

wies die hiergegen gerichteten Klagen im Jahr 2013 als unbegründet ab. Der VGH Bayern wies die Berufungen der Klägerinnen als unzulässig zurück, da die Klägerinnen als Personengesellschaften nicht Träger von gewerblichen Sammlungen sein könnten. Begründet wurde die Entscheidung damit, dass der Sammler-Begriff i.S.d. § 3 Abs. 10 und 18 KrWG nur auf natürliche und juristische Personen abstelle. Auch der VGH Baden-Württemberg entschied 2013, dass ein Personengesellschafter weder Sammler noch Adressat einer Untersagungsverfügung nach § 18 Abs. 5 KrWG sein könne.¹³ In die gleiche Richtung geht der Beschluss des OVG NRW vom 9.12.2013¹⁴.

Das BVerwG stellte nun hinsichtlich des Verfahrens in Bayern fest, dass sich die Beschränkung des Sammlerbegriffs weder aus der Entstehungsgeschichte der Norm noch aus dem Sinn und Zweck oder der Gesetzessystematik ableiten lässt. Gewerbliche Sammlungen können demnach auch von Personengesellschaften angezeigt und durchgeführt werden.

Dies halten wir für richtig, weil die Entscheidung die unterschiedlichen Rechtsstrukturen der gewerblichen Sammler berücksichtigt. Wir sehen auch keine Gründe, die dagegen sprechen, dass Personengesellschaften, die bereits vor Inkrafttreten des KrWG Abfälle gesammelt haben, durch die Einführung des KrWG davon ausgeschlossen werden sollten.

Trotz der Entscheidung des BVerwG sehen wir, dass die privaten Entsorger weiterhin nicht nur mit der gerichtlichen Verfolgung ihrer Interessen, sondern auch mit der teils rechtswidrigen Ausweitung der Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu kämpfen haben. Auch nach dreieinhalb Jahren KrWG ist ein Ende dieser fatalen Entwicklung nicht absehbar.

13 VGH Baden-Württemberg vom 21.10.2013 – 10 S 1201/13.

14 OVG NRW vom 9.12.2013 – 20 B 319/13.

Dr. Holger Thärichen*

Aktuelle Entwicklungen bei gewerblichen Sammlungen – Einschätzungen aus Sicht der kommunalen Entsorgungswirtschaft**

I. Einleitung

Die Neuregelung des Rechts der gewerblichen und gemeinnützigen Sammlung durch das Kreislaufwirtschaftsgesetz von 2012 gehört bekanntlich zu den umstrittensten Regelungskomplexen und ist nach wie vor Gegenstand kontroverser Erörterung auf abfallrechtlichen Fachtagungen. Nach über drei Jahren Praxiserfahrungen kann inzwischen durchaus so etwas wie ein Zwischenfazit gezogen werden, zumal derzeit durch ein Forschungsvorhaben des Umweltbundesamtes die Grundlagen für den zweiten Monitoringbericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der Neuregelungen der §§ 17, 18 KrWG erarbeitet werden.¹ Die Zwischenergebnisse dieses Forschungsvorhabens wurden in einem Werkstattgespräch am 18.6.2015 in Berlin mit verschiedenen Beteiligten ausführlich diskutiert, auf diese Ergebnisse wird nachfolgend näher eingegangen. Dieser Beitrag behandelt weniger die mannigfaltigen juristischen Streitfragen im Kontext der §§ 17, 18 KrWG, sondern nimmt eher eine rechtspolitische Bewertung der bisherigen Praxiserfahrungen vor.

II. Begrenzte Wirkung der Neuregelung

Eine wichtige Erkenntnis aus den bisherigen Erfahrungen mit den Neuregelungen der gemeinnützigen und gewerblichen Sammlung ist zunächst, dass die konkreten Auswirkungen deutlich hinter dem zurückbleiben, was von einigen Akteuren im Zuge des Gesetzgebungsprozesses als drohendes Szenario in Aussicht gestellt wurde. Man erinnere sich daran, dass von interessierter Seite die massenhafte Verdrängung kleiner und mittelständischer Entsorger durch behördliche Untersagungsverfügungen bis hin zu Versor-

* Geschäftsführer der Sparte Abfallwirtschaft und Stadtreinigung VKS im Verband kommunaler Unternehmen VKU.

** Der Beitrag basiert auf dem Vortrag des Autors auf den Berliner Abfallrechtstagen, 26./27. November 2015.

1 Intecus GmbH/N³ Nachhaltigkeitsberatung Dr. Friegle & Partner/KDU Krist Deller & Partner Rechtsanwälte: „Evaluierung der Praxis gewerblicher Sammlung mit Blick auf die Anforderungen des hochwertigen Recyclings und der Wettbewerbsfähigkeit“ – FKZ 3714 31 33 20.

gungsempfassen der deutschen Stahlindustrie aufgrund der behördlichen Unterbindung gewerblicher Schrottsammler prognostiziert wurde.²

Von diesen Szenarien ist nichts eingetreten. Vielmehr beträgt die Untersagungsquote nach der Auswertung der Meldungen der Bundesländer durch die Auftragnehmer des UBA-Forschungsprojekts auf der Basis von über 30.000 angezeigten gewerblichen und gemeinnützigen Sammlungen lediglich 4 %. Bezogen auf karitative Sammlungen ist eine Quote von 1 %, bezogen auf gewerbliche Sammlungen eine Untersagungsquote von 5 % zu verzeichnen.

Damit liegt die Untersagungsquote nach wie vor in einem niedrigen einstelligen Prozentbereich, ein Wert, der schon kurz nach Inkrafttreten des KrWG ermittelt wurde.³ Widerlegt sind damit auch diejenigen Stimmen, die wie der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) interessen geleitet eine durchschnittliche Untersagungsquote in Höhe von 25 % der angezeigten gewerblichen Sammlungen behauptet haben.

Dieser geringen Untersagungsquote wird häufig entgegengehalten, dass gewerbliche Sammlungen auch mittels anderer behördlicher Maßnahmen wie insbesondere Befristungen „vom Markt verdrängt“ würden. Auch würden gewerbliche Sammler ihre Anzeigen auf „behördlichen Druck“ von sich aus wieder zurückziehen, was einer Untersagungsverfügung in der Wirkung gleichkomme.

Für solcherlei Praktiken konnten jedoch im Rahmen der Untersuchungen im Auftrag des Umweltbundesamtes keine belastbaren Hinweise gefunden werden. Zu bedenken ist außerdem, dass selbst die 4 %ige Untersagungsquote noch nichts darüber aussagt, wie viele Untersagungsverfügungen tatsächlich bestandskräftig geworden sind; viele Sammlungsverbote werden ja durchaus erfolgreich von den Sammlern mit Rechtsmitteln angegriffen. Hinzu kommt, dass das Mittel der Befristung nach § 18 Abs. 5 S. 1 KrWG von den Behörden häufig nicht i.S.e. „aufgeschobenen Untersagung“, sondern i.S.e. Prüfungsvorbehalts eingesetzt wird. Mit anderen Worten will die Behörde mittels der Befristung lediglich erreichen, dass der Sammler zum Ablauf der Frist eine neue Sammlungsanzeige macht, um bei der erneuten Prüfung ggf. eine Änderung der abfallwirtschaftlichen Rahmenbedingungen berücksichtigen zu können. Behördliche Befristungen können also gerade nicht mit Sammlungsuntersagungen gleichgesetzt werden.

Schließlich gibt es auch keinerlei Hinweise darauf, dass sich Sammler durch „behördlichen Druck“ oder aus Rücksicht auf den potenziellen kommunalen Auftraggeber von einer Sammlungsanzeige abhalten lassen. Schon die Zahlen

sprechen eine deutlich andere Sprache. Allein in Nordrhein-Westfalen sind im Zeitraum zwischen dem 1.6.2012 und dem 28.2.2015 deutlich mehr als 3.000 gemeinnützige und gewerbliche Sammlungen neu angezeigt worden, womit sich die Gesamtzahl gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen in NRW auf weit über 5.000 belaufen dürfte.⁴ Entgegen mancher Behauptungen entfaltet auch das Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG selbst offensichtlich keine prohibitive Wirkung.

III. Marktanteile bleiben weitgehend konstant

Mit diesen Zahlen zu den behördlichen Untersagungsverfügungen geht der Befund einher, dass Marktverschiebungen infolge der Neuregelung ebenfalls kaum festgestellt werden konnten. So liegt nach den Erkenntnissen des UBA-Forschungsvorhabens der Anteil des kommunalen Altpapiers am Altpapiereinsatz in die Papierfabrikation in Deutschland relativ konstant bei ca. 50 %, von 2011–2013 war der Anteil des kommunalen Altpapiers am Produktionseinsatz sogar leicht rückläufig. Dieser konstante bzw. leicht rückläufige kommunale Anteil mag auch damit zusammenhängen, dass die §§ 17, 18 KrWG nach der Rechtsprechung den zuständigen Behörden im Regelfall nicht das Recht einräumen, bereits langjährig tätige gewerbliche Papiersammler zugunsten einer neu aufgebauten kommunalen Sammlung zu unterbinden. Dies haben in jüngerer Zeit die entsprechenden rechtlichen Auseinandersetzungen in Oldenburg⁵ und im Saarland⁶ gezeigt, wie man auch immer die jeweiligen gerichtlichen Entscheidungen inhaltlich bewerten mag. Festzuhalten bleibt, dass die Sammlungshoheit beim Altpapier nach wie vor in erster Linie dadurch festgelegt wird, wem es als erstem gelungen ist, ein Holsystem („Blaue Tonne“) aufzubauen.

Eine nur sehr marginale Rolle spielen die Kommunen bei der Schrottsammlung. Hier lag der Anteil des kommunalen Altmetalls am Schrotteinsatz in Stahlwerken und Gießereien in Deutschland in den Jahren 2012 und 2013 bei nur 1,7 % (!) und war im Vergleich zu den Vorjahren sogar leicht rückläufig. Hier muss konstatiert werden, dass die Schrottsammlung fest in privater Hand ist und das KrWG hieran auch nichts geändert hat. Vor diesem Hintergrund mutet es nachgerade absurd an, wenn die Verbände der privaten Recycling- und Entsorgungswirtschaft im Jahr 2013 einen Mengenrückgang bei FE- und NE-Metallen aus privaten Haushalten von etwa 30 % infolge des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ausmachen wollten. Es ist daher zu begrüßen, dass sich die Politik von dem seinerzeitigen Alarmismus der privaten Entsorgungswirtschaft nicht beirren ließ und mit den Monitoringberichten der Bundesregierung zur gewerblichen Sammlung solide Grundlagen für eine sachorientierte Diskussion geschaffen haben. Ein Rückgang gewerblicher Schrottsammlungen mag mit der wachsenden chinesischen Konkurrenz begründet sein, nicht jedoch mit einer „Mono-

2 Vgl. EUWID Recycling und Entsorgung 13/2013, S. 3.

3 Huter, Städtetage aktuell 10/2012, S. 7.

4 S. EUWID Recycling und Entsorgung 21/2015, S. 25.

5 S. hierzu VG Oldenburg vom 5.11.2014 – 5 B 2302/14.

6 S. hierzu VG Saarland vom 3.6.2015 – 5 K 2090/14.

polisierung“ der Schrottsammlung bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern.

Der Abfallstrom, bei dem tatsächlich aktuell gewisse Marktverschiebungen zwischen gewerblichen Sammlern und Kommunen stattfinden können, ist derjenige der Alttextilien. Hier ist jedoch die Besonderheit zu beachten, dass die Abfallfraktion der Alttextilien in den letzten Jahren zunehmend in die Hände unseriöser Sammler geraten ist, die es zu ihrem Geschäftsmodell gemacht haben, Altkleidercontainer ohne Erlaubnis im Vertrauen auf einen ausbleibenden behördlichen Vollzug auf öffentlichen und privaten Flächen auszustellen. Gegen diese Praxis schreiten die Behörden – Straßen- wie Abfallbehörden – mit wachsendem Engagement und Erfolg ein, sodass es auch nicht verwundert, dass nach dem UBA-Bericht bei Alttextilien ca. die Hälfte der Untersagungen auf dem Kriterium der Unzuverlässigkeit (§ 18 Abs. 5 S. 2, 1. Alt KrWG) beruht.⁷

Vor diesem Hintergrund ist der in einigen Kommunen zu beobachtende Aufbau kommunaler Altkleidersammlungen auch als das Bemühen zu sehen, den Bürgern rechtskonforme Alternativen zur Entsorgung ihrer Altkleider anzubieten sowie die städtebauliche und ästhetische Qualität der Containersammlungen zu erhöhen. Zudem soll durch den Aufbau kommunaler Sammlungen häufig auch der Untersagungstatbestand der „überwiegenden öffentlichen Interessen“ nach § 18 Abs. 5 S. 2, 2. Alt. KrWG gegenüber unseriösen Sammlungen aktiviert werden, was von der Rechtsprechung allerdings bislang nur in Ausnahmefällen mitgetragen wird.

Das Beispiel der Alttextilsammlungen macht deutlich, dass die Wirkungen der Neuregelung der gewerblichen Sammlung nicht global, sondern nur in Hinblick auf konkrete Abfallfraktionen sinnvoll bewertet werden können. Dabei ist für den behördlichen Umgang mit gewerblichen Alttextilsammlungen insbesondere von Bedeutung, dass mit dem Anzeigeverfahren nach § 18 Abs. 1 KrWG und dem Untersagungsgrund der Unzuverlässigkeit nach § 18 Abs. 5 S. 2, 1. Alt. KrWG nunmehr ein Instrumentarium zur Verfügung steht, um gegen unseriöse Sammler vorgehen zu können. Insoweit entfalten die Neuregelungen eher Wirksamkeit als ergänzendes gewerberechtliches Überwachungsverfahren und weniger als abfallwirtschaftsrechtliches Instrument zum Schutz hochwertiger kommunaler Sammelstrukturen.

IV. Keine Zweifel an neutraler Entscheidungspraxis der Abfallbehörden

Ein wesentlicher Diskussionspunkt im Zusammenhang mit der Neuregelung der §§ 17, 18 KrWG ist die Frage, ob eine neutrale Aufgabenwahrnehmung durch die jeweils nach Landesrecht zuständige Abfallbehörde gewährleistet ist, wenn diese auf der gleichen Ebene wie der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger angesiedelt ist. Nach inzwischen ge-

festigter Rechtsprechung ist dabei eine neutrale Aufgabenwahrnehmung dann gesichert, wenn behördenintern für eine organisatorische und personelle Trennung beider Aufgabenbereiche gesorgt ist.⁸

Interessant ist, dass sich für den häufig vorgetragenen Vorwurf, Abfallbehörde und öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger würden „unter einer Decke stecken“, auch empirisch keine Belege finden lassen. So ist nach dem schon erwähnten UBA-Gutachten die Zahl der ablehnenden Stellungnahmen der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger deutlich höher als die Zahl der dann tatsächlich ausgesprochenen Untersagungsverfügungen. So stehen einer Quote von rund 28 % ablehnender Stellungnahmen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu angezeigten gewerblichen Sammlungen nur 5 % Untersagungen gegenüber. Besonders deutlich ist das Auseinanderfallen von örE-Votum und Behördenentscheidung bei der PPK-Fraktion, bei der die Behörden nur 3 % der gewerblichen Sammlungen untersagt haben, obwohl in 42 % der Fälle der örE eine Untersagung erwirken wollte. Bei den Alttextilien ist hingegen die Untersagungsquote mit 6 % überdurchschnittlich, obwohl die Ablehnungsquote auf Seiten der örE mit 25 % verhältnismäßig gering ausfällt.

Nach Überzeugung des Autors muss nach den bisherigen Vollzugserfahrungen auch davon abgeraten werden, die Zuständigkeit für das Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG bei einer Landesbehörde anzusiedeln. Angesichts einer vierstelligen Zahl von Anzeigen in den einzelnen Bundesländern sind Landesbehörden mit der Aufgabe der detaillierten Prüfung und Bewertung der einzelnen Sammlungen regelmäßig überfordert. So überrascht es auch nicht, dass in manchen Ländern mit einer zentralen Behördenzuständigkeit noch so gut wie keine Vollzugsaktivitäten festgestellt werden konnten. Im Ergebnis kommt damit der Ruf nach einer Behördenzuständigkeit auf Landesebene dem Versuch gleich, eine wirksame behördliche Überwachung der gemeinnützigen und gewerblichen Sammlungen von vornherein zu vereiteln.

Welche Schwierigkeiten mit einer zentralisierten Behördenzuständigkeit verbunden sind, ist kürzlich in einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Potsdam deutlich geworden. Hier hatte das Gericht von der beklagten Landesbehörde gefordert, im Falle einer landesweit geltenden Verfügung gegenüber einem gewerblichen Sammler die Besonderheiten in jedem einzelnen öffentlichen Entsorgungsbereich – konkret waren es 17 örE-Gebiete – einzelfallbezogen zu würdigen, was die Behörde nicht den gerichtlichen Ansprüchen entsprechend geleistet hatte.⁹ Wenn aber schon eine vertiefte behördliche Würdigung jedes einzelnen örE-

7 S. zu den Möglichkeiten der Untersagung gewerblicher Alttextilsammlungen ausführlich *Dageförde/Thärichen*, AbfallR 2013, 125 ff.

8 S. Gruber, AbfallR 2015, 174 (178).

9 VG Potsdam, Beschluss vom 22.10.2015 – VG 1 L323/14.

Gebietes erforderlich ist, sollte auch diejenige Verwaltungsebene für das Anzeigeverfahren zuständig sein, die die entsprechenden Kenntnisse über die örtliche Entsorgungssituation hat. Dies ist im Regelfall die untere Abfallrechtsbehörde.

V. Problematische Wirkungen der „Wesentlichkeitsschwelle“

Viele Untersagungsverfügungen, die auf das Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen i.S.v. § 17 Abs. 3 KrWG gestützt sind, werden von den Verwaltungsgerichten aufgehoben, da diese insbesondere in § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG eine „Wesentlichkeitsschwelle“ hineinlesen.¹⁰ Danach müsse z.B. der Mengenentzug, den der öRE durch die gewerblichen Sammlungen erleidet, mindestens 10 % betragen, um überhaupt von einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öRE und damit von einem Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen ausgehen zu können.¹¹

Es soll an dieser Stelle nicht erneut juristisch gegen die „Wesentlichkeitsschwelle“ argumentiert werden.¹² Wichtig ist jedoch der Hinweis, dass die Annahme einer „Wesentlichkeitsschwelle“ im Ergebnis dazu führt, dass die qualitativen Steuerungsimpulse, die in § 17 Abs. 3 KrWG angelegt sind, weitgehend verpuffen. So wäre nach hiesiger Auffassung bei der Anwendung von § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG zunächst sorgfältig zu prüfen, ob überhaupt eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige Wertstoffsammlung des öRE vorliegt. Von einer solchen Prüfung könnten wichtige Impulse für eine ökologische Weiterentwicklung der kommunalen Sammelsysteme ausgehen.

Die Gerichte lassen die Frage des Vorliegens einer hochwertigen kommunalen Erfassung jedoch häufig offen oder

nehmen nur eine cursorische Prüfung vor, da es nach ihrer Auffassung jedenfalls an einer „wesentlichen Beeinträchtigung“ fehle. Damit wird jedoch ein wichtiges Anliegen des Gesetzgebers verfehlt, nämlich einerseits den Aufbau hochwertiger kommunaler Sammelsysteme anzureizen, diese dann andererseits aber auch unter einen besonderen Schutz zu stellen.

Der weitere „Kollateralschaden“ der „Wesentlichkeitsschwelle“ ist das Aushebeln des Leistungsvergleichs nach § 17 Abs. 3 S. 4–6 KrWG. Mit diesem Leistungsvergleich wollte der Gesetzgeber einen Qualitätsvergleich zwischen kommunaler und gewerblicher Sammlung unter Einbeziehung ökologischer Aspekte implementieren, der zu einem Wettbewerb um das hochwertigste und bürgerfreundlichste Sammelsystem hätte führen können. Allerdings hat sich bislang kaum ein Gericht mit diesem Leistungsvergleich beschäftigt, da den gewerblichen Sammlungen regelmäßig schon vorgelagert eine beeinträchtigende Wirkung auf das kommunale System abgesprochen wird. Mit anderen Worten werden gewerbliche Sammlungen – entgegen der gesetzgeberischen Konzeption – nicht erst dann zugelassen, wenn sie wesentlich leistungsfähiger sind, sondern bereits dann, wenn sie aufgrund ihres geringen Leistungsumfangs vermeintlich keine wesentliche Beeinträchtigung des kommunalen Erfassungssystems darstellen.

Durch diese herrschende Rechtsprechungslinie werden wichtige Steuerungsimpulse des § 17 Abs. 3 KrWG verschenkt. Die behördliche und gerichtliche Prüfung der überwiegenden öffentlichen Interessen wird im Ergebnis auf ungeschriebene Gesichtspunkte wie einen prozentualen Mengenentzug verlagert, während die ausdrücklich im Gesetz verankerten Prüfkriterien leerlaufen. Hier bleibt zu hoffen, dass im Wege einer Korrektur der herrschenden Rechtsprechungslinie durch das Bundesverwaltungsgericht der Fokus wieder mehr auf eine qualitative Bewertung der konkurrierenden Sammelsysteme gelegt wird, wie es auch dem Gesetzeswortlaut entspricht. Die Möglichkeit hierzu wird das Bundesverwaltungsgericht wohl noch in diesem Jahr erhalten.

10 S. zum Ganzen *Siederer/Wenzel/Schütze*, AbfallR 2014, 79 ff.

11 S. aus jüngerer Zeit OVG NRW, Urteil vom 21.9.2015 – 20 A 2120/14, hierzu *Frank*, VKS-News 02/2016, 23 f.

12 Hierzu ausführlich *Dageförde/Thärichen*, AbfallR 2013, 125 ff.