

Prof. Dr. Martin Dippel und Kriemhild Ottensmeier*

Die Entscheidungen des BVerwG vom 30.6.2016 zum Recht der gewerblichen Abfallsammlungen – was ist geklärt, was ist noch offen?

I. Einleitung

Spätestens seit dem sog. „Altpapierurteil“ des BVerwG aus dem Jahre 2009,¹ noch verstärkt aber seit dem Inkrafttreten des KrWG im Jahr 2012 stehen gewerbliche Abfallsammlungen im Zentrum kontrovers geführter kreislaufwirtschaftsrechtlicher Diskussionen. Von den in Juris nachgewiesenen Gerichtsentscheidungen zum KrWG befassen sich etwa zwei Drittel mit dem Problemkomplex des Anzeigeverfahrens gemäß § 18 KrWG und den dabei anstehenden materiell-rechtlichen Fragestellungen.² Dies überrascht insofern nicht, als dass die gesetzlich angelegte Konkurrenzsituation zwischen öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und den Trägern gewerblicher Sammlungen erhebliches Konfliktpotenzial aufweist. Die Gefahr, dass – in vielen Bundesländern auf kommunaler Ebene angesiedelte – zuständige Behörden die für die gewerblichen Abfallsammlungen relevanten Vorschriften der §§ 17, 18 KrWG zugunsten des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers und damit zulasten gewerblicher Sammler auslegen, ist angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des „Streitgegenstands“ nicht von der Hand zu weisen. Mit Spannung wurde deshalb gerade

angesichts des restriktiven „Altpapierurteils“ aus 2009 die Positionierung des BVerwG erwartet. Durch die Entscheidungen vom 30.6.2016 hat das BVerwG nicht nur wesentliche Streitfragen im Zusammenhang mit gewerblichen Sammlungen beantwortet, sondern gleichzeitig die Gelegenheit genutzt, der restriktiven Haltung mancher Behörden Grenzen zu setzen. Dennoch: Auch wenn das BVerwG wichtige strittige Problemfelder aufgearbeitet hat, bleiben weitere Fragen nach wie vor offen.

II. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15

1. Sachverhalt

Gegenstand des Urteils ist eine abfallrechtliche Untersagungsverfügung. Die zuständige Behörde untersagte der Klägerin die gewerbliche Sammlung von Alttextilien gemäß § 18 Abs. 5 S. 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG³ aus Gründen entgegenstehender überwiegender öffentlicher Interessen in Gestalt einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, der ebenfalls gesondert Alttextilien sammelte (vgl. § 17 Abs. 3 S. 3 KrWG). Die gegen die Untersagungsverfügung erhobene Klage wies das VG Würzburg ab.⁴ Der VGH München wies die Berufung mit der Begründung zurück, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine haushaltsnahe Erfassung und Verwertung von Alttextilien i.S.v. § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG durchführe und allein schon deshalb überwiegende öffentliche Interessen der Sammlung entgegenständen.⁵

2. Kernaussagen

a. § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG als widerlegliche Vermutung

Dieser Rechtsprechung des VGH München erteilt das BVerwG eine klare Absage. § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG sei als widerlegliche Vermutung zu verstehen.⁶ Allein die Tatsache, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine haushaltsnahe Erfassung und Verwertung durchführe, reiche nicht aus, um eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung anzu-

* Der Verfasser *Dippel* ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht im Paderborner Büro der BRANDI Rechtsanwälte PartGmbH. Die Verfasserin *Ottensmeier* ist dort als Wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig. Der Beitrag ist aus einem Vortrag hervorgegangen, den der Verfasser *Dippel* am 24.11.2016 anlässlich der Berliner Abfallrechtstage gehalten hat.

1 BVerwG, Urteil vom 18.6.2009 – 7 C 16/08, NVwZ 2009, 1292 ff. = AbfallR 2009, 263 f. (Ls.); aus der umfangreichen Literatur dazu siehe einerseits (kritisch) *Karpenstein*, Gewerbliche Verwertung von Haushaltsabfällen am Ende?, AbfallR 2009, 247 ff. und andererseits (zustimmend) *Queitsch*, Rechtssicherheit bei der Abfallüberlassungspflicht und den gewerblichen Abfallsammlungen, AbfallR 2009, 249 ff.

2 Abruf in Juris am 29.12.2016.

3 Zur Praxisrelevanz des Untersagungsgrundes nach § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG siehe den Zweiten Monitoring-Bericht der Bundesregierung zur Anzeigepflicht gemäß §§ 17 und 18 KrWG vom 19.10.2016, S. 5, http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Abfallwirtschaft/krwg_zweiter_monitoring_bericht_bf.pdf (letzter Abruf am 29.12.2016).

4 Vgl. VG Würzburg, Urteil vom 25.6.2013 – W 4 K 12.1129.

5 Vgl. VGH München, Urteil vom 10.2.2015 – 20B 14.710, Juris, Rn. 23 ff. (29).

6 So auch *Karpenstein/Dingemann*, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 17, Rn. 68; *Dippel*, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 17, Rn. 68; *Gruneberg*, in: Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt, KrWG, 2014, § 17, Rn. 63; *Ernst*, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, 2015, § 17, Rn. 87.

nehmen. Nach Auffassung des BVerwG kommt es gerade nicht – wie es der VGH München angenommen hatte – darauf an, dass im Sinne einer unwiderleglichen Vermutung die Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG vorliegen. Vielmehr sei § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG so zu verstehen, dass der Marktzutritt eines gewerblichen Sammlers zwar in der Regel zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung führe, wenn der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung von Abfällen durchführt, diese Regelvermutung aber widerlegt werden könne, wenn eine gewerbliche Sammlung „gerade wegen ihrer Eigenheiten nur unbedeutende Auswirkungen haben“⁷ kann.⁸ Das BVerwG macht deutlich:

„[...] der Schluss, dass jegliche gewerbliche Sammlung eine wesentliche Beeinträchtigung des Schutzobjekts der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung zur Folge hat, ist auch bei einer typisierenden Betrachtungsweise nicht vertretbar.“⁹

Diese Auslegung ist unionsrechtlich geboten, denn die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG stellt eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV) dar, die jedoch nach Maßgabe des Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden kann.¹⁰ Artikel 106 Abs. 2 AEUV rechtfertigt eine Nichtanwendung der Vorschriften der Verträge (also auch der Art. 28, 35 AEUV) aber nur soweit, wie die Anwendung dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die Erfüllung der ihm übertragenen besonderen Aufgabe (Entsorgung von Haushaltsabfällen) unmöglich machen bzw. – nach Rechtsprechung des EuGH¹¹ – gefährden würde. Eine solche Gefährdung kann indes nicht zwangsläufig schon dann angenommen werden, wenn ein gewerblicher Sammler den Markt betritt.¹² Deshalb ist ein Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und gewerblichen Sammlungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG statuiert folglich keinen Konkurrenzschutz zugunsten des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers.¹³

Ob die Überlassungspflicht auch eine Beeinträchtigung des wettbewerbsrechtlichen Missbrauchsverbots nach Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 Abs. 1 AEUV darstellt, bezweifelt das BVerwG, lässt es aber im Ergebnis offen.¹⁴ Richtigerweise wäre diese Frage zu bejahen. Einigkeit besteht darüber, dass dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger durch die Überlassungspflicht eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. Art. 102 Abs. 1 AEUV eingeräumt wird.¹⁵ Richtig ist auch, dass allein die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung keinen Verstoß gegen das wettbewerbsrechtliche Missbrauchsverbot begründet (kein Monopolisierungsverbot)¹⁶. Vielmehr ist erforderlich, dass das Unternehmen die marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt. Weil mit der Marktbeherrschung aber typischerweise die Gefahr des Missbrauchs einhergeht, reicht

es nach der Rechtsprechung des EuGH für einen Verstoß gegen Art. 102 Abs. 1 AEUV i.S.e. abstrakten Gefahr aus, wenn durch die eingeräumten Rechte „eine Lage geschaffen werden könnte, in der das Unternehmen einen solchen Missbrauch begeht“.¹⁷ Diese Lage nimmt der EuGH schon dann an, wenn ein Unternehmen „geneigt“ ist, vor allem „unverhältnismäßige Preise zu fordern“.¹⁸ Ohne Konkurrenzdruck ist der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger beispielweise in Zeiten wirtschaftlich günstiger Bedingungen nicht genötigt, seine Leistungen (schnell) anzupassen, damit er konkurrenzfähig bleibt. Er könnte ohne Weiteres überhöhte Abfallgebühren verlangen,¹⁹ zumal die kartellrechtlichen Vorschriften der §§ 19, 20 und 31b Abs. 5 GWB auf die Gestaltung öffentlich-rechtlicher Gebühren (und Beiträge) gemäß § 185 Abs. 1 S. 2 GWB nicht anwendbar sind und damit ein wettbewerbsaufsichtliches Korrektiv fehlt. Aus diesem Grund liegt auch eine Beeinträchtigung des Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 Abs. 1 AEUV nahe, die freilich ebenfalls (nur) unter den oben genannten Voraussetzungen nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden kann.

b. Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung

Nach Auffassung des BVerwG ist die Regelvermutung widerlegt, wenn

„[...] durch einen Marktzugang des gewerblichen Sammlers die Grundstrukturen der Entsorgung, die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Gewährleistung ei-

7 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 50.

8 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 51.

9 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 50.

10 Vgl. Dippel, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 17, Rn. 68 m.w.N.

11 Vgl. Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 106 AEUV, Rn. 63; kritisch zur Gleichsetzung von „Gefährdung“ mit „Verhinderung“ der Aufgabenerfüllung mit sehr nachvollziehbarer Begründung Knauff, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampf/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, Art. 106 AEUV, Rn. 78 ff. (80).

12 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 31.

13 So bereits ausdrücklich und gänzlich überzeugend VGH Mannheim, Beschluss vom 9.9.2013 – 10 S 1116/13, Juris, Rn. 37 f.

14 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 51.

15 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 32.

16 Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 102 AEUV, Rn. 130.

17 Vgl. Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 102 AEUV, Rn. 131; EuGH, Urteil vom 10.12.1991 – Rs. C-179/90 (Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli), Slg. 1991, I-5889 Rn. 17.

18 EuGH, Urteil vom 10.12.1991 – Rs. C-179/90 (Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli), Slg. 1991, I-5889 Rn. 19.

19 Dippel, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 17, Rn. 63.

ner sachgerechten Aufgabenerfüllung nach Maßgabe seiner organisatorischen Grundentscheidungen ins Werk gesetzt hat,²⁰

nicht wesentlich umgestaltet werden müssen.

Ob der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur wesentlichen Änderung oder Anpassung seiner Entsorgungsstruktur gezwungen ist, beurteilt sich maßgeblich nach den Auswirkungen des Marktzutritts des gewerblichen Sammlers auf die Sammelmengende des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, denn vor allem Einbußen bei der Sammelmengende können einen organisatorischen und strukturellen Anpassungsbedarf nach sich ziehen.²¹ Bei der Bewertung dieser Auswirkungen ist entsprechend § 17 Abs. 3 S. 1 KrWG, ausgehend von der tatsächlichen Sammelmengende bereits rechtmäßig durchgeführter Sammlungen – sie bilden den Status quo –, auch die potenzielle Sammelmengende weiterer angezeigter und weiterer noch nicht endgültig aufgenommener Sammlungen, sofern diese jedenfalls noch nicht untersagt wurden, einzubeziehen.²²

Die so ermittelte Sammelmengende aller gewerblichen und – jedenfalls nach Auffassung des BVerwG auch²³ – gemeinnützigen Sammlungen sei der Sammelmengende des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers gegenüberzustellen.²⁴ Maßgeblich ist dabei, wenngleich dies dem Urteil des BVerwG nicht ausdrücklich zu entnehmen ist, die vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger potenziell zu erzielende Sammelmengende. Es darf sich nicht zulasten des gewerblichen Sammlers (in Form einer Untersagung der Sammlung) aus-

wirken, wenn der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger sein Sammelpotenzial nicht ausschöpft und deshalb gewissermaßen selbst für die Beeinträchtigung seiner Funktionsfähigkeit verantwortlich ist. Auf der Grundlage der gegenübergestellten Sammelmengende müsse die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu erwartende Einbuße bewertet werden. Nach Auffassung des BVerwG ist für die Abfallfraktion der Alttextilien die sog. „Irrelevanzschwelle“ überschritten, wenn das Sammelausmaß aller privaten Sammlungen 10 bis 15 % des Gesamtabfallaufkommens in dem Zuständigkeitsbereich des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ausmacht.²⁵ In diesem Fall ist – „bei ganz außergewöhnlichen Konstellationen“²⁶ jedoch ausdrücklich nicht – regelmäßig davon auszugehen, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger seine „ins Werk gesetzte“²⁷ Entsorgungsstruktur wesentlich anpassen bzw. ändern müsste.²⁸

In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, was für diese „ganz außergewöhnlichen Konstellationen“ kennzeichnend ist. In welchen Fällen führt also das Überschreiten der „Irrelevanzschwelle“ von 10 bis 15 % nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers? Diese Frage lässt das BVerwG offen. Maßgeblich dürfte sein, ob der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger – obwohl die oben genannte „Irrelevanzschwelle“ überschritten ist – dennoch nicht zur wesentlichen Anpassung seiner „ins Werk gesetzten“ Entsorgungsstruktur gezwungen ist. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine Abfallfraktion bisher gar nicht oder nur in untergeordnetem Umfang bzw. unter geringem Einsatz eigener Sachmittel gesammelt hat, wie dies z.B. häufig bei der Sammlung von Altmetallen der Fall ist.

c. Berücksichtigung gemeinnütziger Sammlungen im Rahmen des § 17 Abs. 3 S. 1 KrWG

Nach Ansicht des BVerwG ist bei der Gegenüberstellung der Sammelmengende nicht nur die Sammelmengende gewerblicher, sondern auch die gemeinnütziger Sammlungen zu berücksichtigen.²⁹ Das überzeugt nicht. Zwar ist dieser Auffassung zuzugeben, dass der Wortlaut des § 17 Abs. 3 S. 1 KrWG offen formuliert ist („Zusammenwirken mit anderen Sammlungen“) und dass sich grundsätzlich auch das Sammelausmaß gemeinnütziger Sammlungen auf den Entsorgungsapparat des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers auswirken kann. Auf der anderen Seite soll § 17 Abs. 3 KrWG aber die überwiegenden öffentlichen Interessen i.S.d. § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 KrWG konkretisieren und kann sich deshalb schon gesetzessystematisch nur auf gewerbliche Sammlungen beziehen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass gemeinnützige Sammlungen gesetzlich privilegiert werden.³⁰ Sie sind deshalb – wie auch das BVerwG zutreffend, allerdings mit den falschen Schlussfolgerungen feststellt – als „Systembe-

20 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 51.

21 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 52.

22 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 52 ff.

23 Zur Frage, ob im Rahmen des § 17 Abs. 3 S. 1 KrWG auch gemeinnützige Sammlungen zu berücksichtigen sind siehe II.2.c.

24 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 58.

25 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 58.

26 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 60.

27 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 51.

28 Anders OVG Münster, Urteil vom 21.9.2015 – 20 A 2120/14, Juris, Rn. 193 ff., nach dem für den Fall, dass die Vermutung des § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG nicht widerlegt werden kann, im Sinne eines zweiten Prüfungsschrittes in eine erneute Einzelfallprüfung einzutreten ist. Dieser Vorgehensweise hat das BVerwG nun ausdrücklich widersprochen, BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 60.

29 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 56; so auch Gruneberg, in: Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt, KrWG, 2014, § 17, Rn. 56; a.A. insoweit mit Recht OVG Münster, Urteil vom 21.9.2015 – 20 A 2120/14, Juris, Rn. 186 ff.; Schoch, Die gewerbliche Sammlung von Abfällen nach dem neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz, in: Kirchhof/Paetow/Uechtritz, Umwelt und Planung, FS für Klaus-Peter Dolde, 2014, S. 291 ff. (301); Karpenstein/Dingemann, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 17, Rn. 157.

30 Diese Privilegierung kommt vor allem dadurch zum Ausdruck, dass es für die Zulässigkeit gemeinnütziger Sammlungen auf das Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen nicht ankommt.

dingung“ hinzunehmen.³¹ Nähme man dagegen – wie das BVerwG – an, dass im Rahmen des § 17 Abs. 3 S. 1 KrWG auch gemeinnützige Sammlungen zu berücksichtigen sind, könnte dies vor allem im Bereich der stark durch karitative Sammler geprägten Altkleidersammlungen dazu führen, dass gewerblichen Sammlern stets der Marktzutritt versagt werden müsste. Dies wäre auch nach dem europarechtlichen Begründungsansatz des BVerwG verfehlt.³²

3. Bedeutung für andere Abfallfraktionen

Dem in Rede stehenden Urteil liegt die Untersagung einer gewerblichen Sammlung von Alttextilien zugrunde. Jedoch lassen sich die Ausführungen des BVerwG auch auf die gewerbliche Sammlung anderer Abfallfraktionen übertragen. Festzuhalten ist zunächst, dass das BVerwG losgelöst vom konkreten Fall – also auch losgelöst von der Abfallfraktion der Alttextilien – zum einen § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG unionsrechtskonform als widerlegliche Vermutung auslegt und zum anderen feststellt, unter welchen Voraussetzungen diese Vermutung widerlegt ist. Allein die Ausführungen zur Höhe der maßgeblichen „Irrelevanzschwelle“ von 10 bis 15 % beziehen sich auf die Abfallfraktion der Alttextilien. Wo genau diese Irrelevanzschwelle bei anderen Abfallfraktionen liegt, mag noch zu untersuchen sein. Die Größenordnung dürfte allerdings vergleichbar sein, jedenfalls soweit die Sammlungsstruktur und insofern die getätigten Aufwendungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ebenfalls mit der Altkleidersammlung vergleichbar sind. Insofern können also die maßgeblichen Rechtsgedanken auch auf andere Monofraktionen übertragen werden. Ferner ist es denkbar, dass sich der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger erstmalig einer Abfallfraktion annimmt (z.B. der Abfallfraktion der Altmetalle), die er bisher nicht erfasst hat. In diesen Fällen wäre eine Untersagung gemäß § 18 Abs. 5 S. 2 KrWG regelmäßig nicht das mildeste Mittel. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es, dass die gewerblichen Sammler durch Maßnahmen nach § 18 Abs. 5 S. 1 KrWG nur so weit in ihrem Tätigkeitsumfang zurückgedrängt werden dürfen, wie es zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers erforderlich ist.

III. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 5/15

1. Sachverhalt

Auch diesem Urteil liegt eine abfallrechtliche Untersagungsverfügung zugrunde. Gemäß § 18 Abs. 5 S. 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 KrWG untersagte die zuständige Behörde der Klägerin die gewerbliche Sammlung von Altmetallabfällen mit der Begründung, die Abfälle würden keiner ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt.

Die Klägerin habe eine entsprechende Verwertung nicht i.S.d. § 18 Abs. 2 KrWG nachgewiesen. Nachdem das VG Ansbach die Verfügung noch in wesentlichen Teilen aufgehoben hatte,³³ wies der VGH München auf die Berufung des Beklagten die Klage insgesamt ab.³⁴ Die Klägerin habe die Verwertung der von ihr gesammelten Abfälle nicht in einer den Erfordernissen des § 18 Abs. 2 Nr. 4 KrWG genügenden Weise dargelegt.³⁵ Geboten sei vielmehr die Darlegung einer lückenlosen Kette des Verwertungsweges vom Einsammeln bis zum Abschluss der Verwertung, einschließlich der Schilderung der durchlaufenen Verwertungsverfahren und -wege und der Benennung der beteiligten Anlagen.³⁶

2. Kernaussagen

Das BVerwG legt § 18 Abs. 2 Nr. 4 und 5 KrWG mithilfe der rechtsmethodisch anerkannten Auslegungskriterien (Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck) aus und kommt zu dem Ergebnis, dass an die Darlegungspflicht nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen.³⁷ Gleichsam „mit erhobenem Zeigefinger“ weist es die zuständigen Behörden zutreffend darauf hin, dass die

„Darlegungsanforderungen [...] nicht dazu genutzt werden [dürfen], vermeintliche Lücken bei der Abwehr gewerblicher Sammlungen zu schließen.“³⁸

Die Tätigkeit der gewerblichen Sammler untersteht gerade keinem präventiven Erlaubnisverfahren.³⁹ Deshalb dürfen an die Darlegungstiefe nicht derart hohe Anforderungen gestellt werden, wie es notwendig wäre, wenn mit der Entscheidung der Behörde eine Legalisierungswirkung einherginge.⁴⁰ Ferner betont das BVerwG, dass die konkreten Anforderungen an die Darlegungspflicht von der Entsorgungsstruktur der jeweiligen Abfallfraktion abhängen. In Abfallsegmenten mit funktionierenden Entsorgungsstrukturen sind die Anforderungen weniger streng. In jedem Fall müs-

31 Vgl. OVG Münster, Urteil vom 21.9.2015 – 20 A 2120/14, Juris, Rn. 186 ff.

32 Vgl. Dippel, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 17, Rn. 57.

33 Vgl. VG Ansbach, Urteil vom 16.1.2013 – AN 11 K 12.01000.

34 Vgl. VGH München, Urteil vom 29.1.2015 – 20 B 14.666.

35 Vgl. VGH München, Urteil vom 29.1.2015 – 20 B 14.666, Juris, Rn. 32.

36 Vgl. VGH München, Urteil vom 29.1.2015 – 20 B 14.666, Juris, Rn. 33.

37 In dem Sinne auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 15.8.2013 – 7 ME 62/13, Juris, Rn. 6 ff.; VGH Mannheim, Beschluss vom 26.9.2013 – 10 S 1345/13, Juris, Rn. 27 ff.

38 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 5/15, Juris, Rn. 26.

39 Vgl. Dippel/Hamburg, Rechtsfragen der Zulässigkeit gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen, AbfallR 2014, 30 ff. (38).

40 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 5/15, Juris, Rn. 26.

se aber aus der Anzeige hervorgehen, dass der gesamte Abfall – hinsichtlich Sammelmenge und -zeitraum – von einem oder mehreren Entsorgungsunternehmen abgenommen werde. Darüber hinaus muss bei einer Verwertung, die mehrere Verfahrensstufen durchläuft, die besondere Situation der Kleinsammler berücksichtigt werden. Auch hier gilt: Je besser die Verwertungswege funktionieren, desto geringer sind die Anforderungen an die Darlegungspflicht.⁴¹ Dennoch muss der Sammler mindestens nachvollziehbar den „pauschalen Verwertungsweg“ schildern und das abnehmende Entsorgungsunternehmen benennen und belegen, dass dieses die Abfälle abnehmen kann und will.⁴²

*„Eine detaillierte Beschreibung des weiteren Entsorgungswegs der gesammelten Abfälle bis zum finalen Bestimmungsort der Verwertung unter namentlicher Benennung aller beteiligten Unternehmen ist [dagegen] von Kleinsammlern nicht zu verlangen [...]“*⁴³

Sie stehen, worauf das BVerwG hinweist, am Anfang der Entsorgungskette und verfügen in der Regel nicht über derartige Informationen.

3. Bedeutung für andere Abfallfraktionen, Träger größerer gewerblicher Sammlungen und gemeinnützige Sammlungen

Auch wenn sich die streitgegenständliche Untersagungsverfügung nur auf die gewerbliche Sammlung von Altmetallen bezieht, sind die Kernaussagen des BVerwG auch auf andere Abfallfraktionen übertragbar. Denn bei der Auslegung des § 18 Abs. 2 Nr. 4 und 5 KrWG löst sich das BVerwG vom konkreten Fall. Das BVerwG stellt generalisierend fest, dass gewerbliche Sammler im Rahmen des § 18 Abs. 2 Nr. 4 KrWG mindestens aufzeigen müssen, dass der gesamte Abfall hinsichtlich Sammelmenge und -zeitraum von einem oder mehreren Entsorgungsunternehmen abgenommen wird und die besondere Situation von Kleinsammlern berücksichtigt werden muss.⁴⁴

Ferner sind die Ausführungen des BVerwG nicht nur für Kleinsammler, sondern auch für Träger größerer gewerblicher Sammlungen von Bedeutung. § 18 Abs. 2 Nr. 4 und 5 KrWG soll es der zuständigen Behörde ermöglichen, auf der Grundlage relevanter Informationen eine angemessene Kontrolle gewerblicher Sammlungen durchzuführen. Des-

halb kann es für den Umfang der Darlegungspflicht zumindest nicht wesentlich darauf ankommen, ob dem gewerblichen Sammler eine detaillierte Darlegung der Verwertungswege und -verfahren möglich ist. Vielmehr ist bei der Bestimmung der Darlegungstiefe entscheidend, ob die geforderten Informationen für eine angemessene Kontrolle notwendig sind. Es gibt nämlich keinen durchgreifenden Grund für die Annahme, warum die angemessene Überwachung von Trägern größerer gewerblicher Sammlungen stets (und unabhängig von der Art der Abfälle) eine detailliertere Informationsbasis erfordere als die von Kleinsammlern. Den Ausführungen des BVerwG kann daher nicht im Umkehrschluss entnommen werden, dass von größeren gewerblichen Sammlern, die unter Umständen zur detaillierten Darlegung der Verwertungswege und -verfahren in der Lage wären, grundsätzlich eine solche Darlegungstiefe verlangt werden kann. Aus diesem Grund sind deshalb auch die Träger größerer gewerblicher Sammlungen in der Regel nicht zur „anlagenscharfen“ Darlegung über den letztendlichen Verwertungsort und die Verwertungsverfahren verpflichtet.

Außerdem können die Ausführungen des BVerwG auf die Darlegungspflicht der Träger gemeinnütziger Sammlungen gemäß § 18 Abs. 3 S. 1 KrWG übertragen werden. Nach § 18 Abs. 3 S. 2 KrWG kann die zuständige Behörde verlangen, dass der Anzeige gemeinnütziger Sammlungen Unterlagen i.S.d. § 18 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 KrWG beigelegt werden. Im Gegensatz zu gewerblichen Sammlungen muss eine gemeinnützige Sammlung per definitionem von einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse getragen werden, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dient (vgl. § 3 Abs. 17 S. 1 KrWG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG). Insofern sind ökonomische Faktoren – wie z.B. der vom BVerwG genannte Marktpreis – keine im selben Maße geeigneten Indikatoren für eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung durch eine gemeinnützige Sammlung, wie sie es für gewerbliche Sammlungen sind. Aber gerade weil bei gemeinnützigen Sammlungen die Wirtschaftlichkeit nicht im Vordergrund stehen muss, ist die Wahrscheinlichkeit, dass sie im Rahmen einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung einen Abnehmer für den Abfall finden, besonders hoch. Deshalb ist eine detailreiche Darlegung der Verwertungswege und -verfahren für eine angemessene Kontrolle auch hier regelmäßig nicht erforderlich.

IV. Offene Fragen im Anzeigeverfahren

Das BVerwG hatte in seinen beiden Urteilen vom 30.6.2016 nicht die Gelegenheit, alle im Zusammenhang mit den §§ 17, 18 KrWG streitigen Fragen „abzuräumen“. Einige wichtige Themenkomplexe, betreffend die gewerblichen und gemeinnützigen Abfallsammlungen, sind nach wie vor offen. Folgende seien hier genannt:

41 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 5/15, Juris, Rn. 28.

42 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 5/15, Juris, Rn. 28.

43 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 5/15, Juris, Rn. 26; dazu, dass auch nach diesen Maßstäben die Darlegungsanforderungen verfehlt werden können, vgl. jüngst z.B. VG München, Urteil vom 10.11.2016 – M 17 K 16.3755, Juris, Rn. 42 ff.

44 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 5/15, Juris, Rn. 28.

1. Neutralitätsgebot

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt ist zunächst die Frage, welche Anforderungen an die Neutralität der zuständigen Behörde nach § 18 Abs. 5 KrWG zu stellen sind. In der Rechtsprechung findet sich – mittlerweile teils recht formelhaft und etwas unreflektiert – der Argumentationsansatz, die Neutralität sei bereits gewährleistet, wenn die Aufgabenbereiche des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers einerseits und der für den Vollzug des KrWG zuständigen Behörde andererseits organisatorisch und personell getrennt sind.⁴⁵ Diese die Gesetzesgebundenheit (auch) einer kommunalen Abfallbehörde etwas idealisierende Einschätzung kann vor unions- und verfassungsrechtlichem Hintergrund nicht überzeugen. Erforderlich ist vielmehr, dass zwischen der zuständigen Behörde und dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger Rechtsträgerverschiedenheit besteht.⁴⁶

Die europarechtlichen Anforderungen an die Neutralität ergeben sich aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache MOTOE/Elliniko Dimosio.⁴⁷ In dem Fall war eine juristische Person, die selbst Motorradrennen veranstaltete, zur (Mit-)Entscheidung über die Zulässigkeit von Motorradrennen anderer Veranstalter berufen. Der EuGH stellte klar, dass ein Verstoß gegen Art. 102 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 AEUV vorliegt, wenn (durch eine gesetzliche Regelung) ein Unternehmen durch die bloße Ausübung der ihm übertragenen besonderen oder ausschließlichen Rechte seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt oder wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der dieses Unternehmen einen solchen Missbrauch begeht.⁴⁸ In der Rechtssache MOTOE/Elliniko Dimosio hatte der EuGH entschieden, dass das Einverständniserfordernis faktisch dazu führt, dass die juristische Person bestimmen kann, wer unter welchen Voraussetzungen Konkurrenzveranstaltungen durchführen darf. Dies sei ein eindeutiger Vorteil gegenüber Wettbewerbern, der jedenfalls die Möglichkeit eröffne, die beherrschende Stellung missbräuchlich auszunutzen. Trifft nun die zuständige Behörde, deren Rechtsträger mit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger identisch ist, die Entscheidung über die Zulässigkeit anderer mit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger konkurrierender privater Sammlungen, bestimmt sie als Organ des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers (und deshalb in ihm zu-rechenbarer Weise), wer mit ihm konkurrieren darf. Damit beeinflusst die kommunale Behörde ganz unmittelbar und auch zwangsläufig die Wettbewerbssituation, in der ihr eigener Rechtsträger als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger agiert. Die Möglichkeit einer missbräuchlichen Ausnutzung dieser Entscheidungsmacht ist, wie es das OVG Lüneburg einmal plastisch formuliert hat, „mit Händen zu greifen“.⁴⁹ Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich in dieser Konstellation die zuständige Behörde von Konkurrenzermäßigungen leiten lässt. Nicht ohne Grund mahnte das BVerwG an, dass die Darlegungsanforderungen nicht dazu

genutzt werden dürften, „vermeintliche Lücken bei der Abwehr gewerblicher Sammlungen zu schließen“.⁵⁰ Auch Art. 106 Abs. 2 AEUV gebietet keine andere Sichtweise, denn die Rechtsträgeridentität zwischen öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und dem Träger der zuständigen Abfallbehörde ist selbstverständlich nicht für die Erfüllung der dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger übertragenen Aufgaben erforderlich. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Neutralität der zuständigen Behörde ergeben sich aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip (in seiner Ausprägung als Gebot des fairen Verfahrens).

Die nationalen Gerichte tendieren dazu, die Neutralität der zuständigen Behörde bereits anzunehmen, wenn die Aufgabenbereiche des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers und der Behörde, die für den Vollzug des KrWG zuständig ist, organisatorisch und personell getrennt sind.⁵¹ Dabei verweisen sie auf die Rechtsprechung des BVerwG zur Behördenzuständigkeit im Fernstraßenrecht, wonach kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip vorliegt, wenn der Rechtsträger einer Planfeststellungsbehörde, die über das fragliche Vorhaben zu entscheiden hat, gleichzeitig auch Vorhabenträger ist.⁵² Das BVerwG problematisiert dies zwar, verneint aber einen Verstoß gegen rechtsstaatliche Prinzipien mit der Begründung, dass behördenintern für eine organisatorische und personelle Trennung beider Aufgabenbereiche gesorgt sei.⁵³ Die organisatorischen Parallelen

45 Vgl. OVG Münster, Urteil vom 7.5.2015 – 20 A 2670/13, Juris, Rn. 37; VGH Mannheim, Beschluss vom 4.3.2014 – 10 S 1127/13, Juris, Rn. 16; OVG Koblenz, Beschluss vom 4.7.2013 – 8 B 10533/13, Juris, Rn. 5; Gruneberg, in: Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt, 2014, KrWG, § 18, Rn. 24.

46 So sah dies der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 6.6.2011 in § 18 Abs. 1 S. 2 KrWG-E vor, vgl. BT-Drucks. 17/6052; vgl. in diesem Sinne auch Karpenstein/Dingemann, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 18, Rn. 31; Ingerowski, Zur behördlichen Neutralitätspflicht bei Entscheidungen über die Untersagung gewerblicher Abfallsammlungen nach § 18 Abs. 5 KrWG, AbfallR 2014, 187 ff.

47 So auch Karpenstein/Dingemann, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 18, Rn. 30; Dippel, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 18, Rn. 9 ff.; Ingerowski, Zur behördlichen Neutralitätspflicht bei Entscheidungen über die Untersagung gewerblicher Abfallsammlungen nach § 18 Abs. 5 KrWG, AbfallR 2014, 187 ff. (192 ff.).

48 Dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger als öffentliches Unternehmen i.S.d. Art. 102 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren ist und ihm eine marktbeherrschende Stellung zukommt, ist weitestgehend unbestritten. So auch BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 32 m.w.N.

49 OVG Lüneburg, Urteil vom 21.3.2013 – 7 LB 56/11, Juris, Rn. 26 ff.

50 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 5/15, Juris, Rn. 26.

51 Vgl. OVG Münster, Urteil vom 7.5.2015 – 20 A 2670/13, Juris, Rn. 37; VGH Mannheim, Beschluss vom 4.3.2014 – 10 S 1127/13, Juris, Rn. 16; OVG Koblenz, Beschluss vom 4.7.2013 – 8 B 10533/13, Juris, Rn. 5.

52 Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.3.2009 – 9 A 39/07, Juris Leitsatz 1; bekräftigt (ebenfalls zur Behördenzuständigkeit im Fernstraßenrecht) durch BVerwG, Urteil vom 16.6.2016 – 9 A 4/15, Juris, Rn. 36.

53 Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.3.2009 – 9 A 39/07, Juris, Rn. 24; BVerwG, Urteil vom 16.6.2016 – 9 A 4/15, Juris, Rn. 36.

zu der in Rede stehenden abfallrechtlichen Problemkonstellation sind offensichtlich. Genau wie es bei der zuständigen Behörde nach § 18 Abs. 5 KrWG der Fall ist, bestand auch bei der Planfeststellungsbehörde im Fernstraßenrecht aufgrund ihrer Trägeridentität mit dem Vorhabenträger die Gefahr der Befangenheit. Allerdings besteht der entscheidende Unterschied darin, dass sich der Vorhabenträger im Fernstraßenrecht im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nicht in einer Wettbewerbssituation befindet.⁵⁴ Entscheidet die zuständige Behörde nach § 18 Abs. 5 KrWG jedoch über die Zulässigkeit privater Sammlungen bzw. über die Konkurrenz zum öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, beeinflusst sie dadurch auch unmittelbar die Wettbewerbsposition ihres eigenen Rechtsträgers als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger. Diese Entscheidungen sind für den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Insofern stellt sich die Problemlage hier völlig anders als bei der Doppelzuständigkeit im Planfeststellungsrecht.

Die Ausführungen der Bundesregierung in ihrem Zweiten Monitoringbericht zu den §§ 17, 18 KrWG bestätigen das, denn trotz der (bisher) relativ geringen absoluten Zahl der Untersagungen gewerblicher Sammlungen ergingen die meisten dieser Entscheidungen durch kommunale Behörden, bei denen Rechtsträgeridentität mit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger besteht.⁵⁵ Die zuständige Behörde steht bei ihrer Durchführung des Anzeigeverfahrens gemäß § 18 KrWG in einer Position, die nicht mit derjenigen der Planfeststellungsbehörde im Fernstraßenrecht (oder anderen Planfeststellungsverfahren) vergleichbar ist.

Insofern ist es nicht überzeugend, die Rechtsprechung des BVerwG zur Doppelzuständigkeit (Planfeststellungsbehörde und Vorhabenträger im Fernstraßenrecht) auf die kreislaufwirtschaftsrechtliche Entscheidungssituation im Anzeigeverfahren gemäß § 18 KrWG übertragen zu wollen. Diese organisatorischen Fragen stellen nach heutigem Sachstand offensichtlich weniger ein quantitatives als ein qualitatives Problem dar: Auch wenn die absolute Zahl der Untersagungen bisher gering ist, löst es dennoch aus rechtsstaatlicher Perspektive Handlungsbedarf aus, wenn diese Untersagungen in erster Linie durch kommunale Behörden bei Rechtsträgeridentität mit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ausgesprochen werden. Aus diesem Grund müssen an die Neutralität der zuständigen Behörde im Anzeigeverfahren gemäß § 18 KrWG wesentlich strengere Anforderungen gestellt werden. Nur durch Rechtsträgerverschiedenheit kann einer interessengeleiteten Rechtsanwendung wirksam vorgebeugt werden.⁵⁶

2. Sperrmüll als zulässiger Sammlungsgegenstand

Umstritten ist, ob Sperrmüll als gemischter Abfall aus privaten Haushaltungen in den Anwendungsbereich des § 17 Abs. 2 S. 2 KrWG fällt.⁵⁷ Wäre dies der Fall, würde für Sperrmüll eine Überlassungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bestehen mit der Konsequenz, dass Sperrmüll nicht Gegenstand gemeinnütziger oder gewerblicher Sammlungen sein dürfte. Das OVG Bautzen ist mit Recht der Auffassung, dass Sperrmüll nicht zu den gemischten Abfällen i.S.d. § 17 Abs. 2 S. 2 KrWG gehört.⁵⁸ Zur Begründung verweist es auf die AVV, nach der „gemischte Siedlungsabfälle“ (ASN 200301) und „Sperrmüll“ (ASN 200307) i.S.e. Alternativverhältnisses unter dem Oberbegriff „andere Siedlungsabfälle“ (ASN 2003) aufgelistet sind. Dabei sei nicht zu erkennen, dass „Sperrmüll“ „gemischte Siedlungsabfälle“ konkretisieren solle.⁵⁹

Das OVG Münster ist diesem Begründungsansatz mit der Argumentation entgegengetreten, der Gesetzgeber habe in § 17 Abs. 2 S. 2 KrWG bewusst den Begriff der „gemischten Abfälle“ und nicht den in der Anlage zur AVV genannten Begriff der „gemischten Siedlungsabfälle“ verwendet. Deswegen könne das Verständnis von „gemischten Abfällen aus privaten Haushaltungen“ i.S.d. § 17 Abs. 2 S. 2 KrWG nicht auf Abfälle mit der ASN 200301 beschränkt werden.⁶⁰ Dieses Argument überzeugt indes nicht. Aus der AVV ergibt sich zweifelsfrei, dass sowohl „gemischte Siedlungsabfälle“ als auch „Sperrmüll“ Siedlungsabfälle sind (sie stehen unter der ASN 2003 „andere Siedlungsabfälle“). Erklärt das OVG Münster nun, der Gesetzgeber habe durch die Verwendung der Bezeichnung „Abfälle“ statt „Siedlungsabfälle“ möglicherweise auch „Sperrmüll“ mit einbeziehen wollen,⁶¹ so geht diese Argumentation insofern fehl, als dass „Sperrmüll“ aus privaten Haushaltungen ohnehin schon als Siedlungsabfall erfasst gewesen wäre. Darüber hinaus spricht

54 Vgl. *Dippel*, Behördenzuständigkeit und materielles Entscheidungsprogramm für die Anzeige gewerblicher Abfallsammlungen gemäß § 18 KrWG, *AbfallR* 2013, 186 ff. (188); *Karpenstein/Dingemann*, in: *Jarass/Petersen, KrWG*, 2014, § 18, Rn. 29.

55 Vgl. den Zweiten Monitoringbericht der Bundesregierung vom 19.10.2016 zu den Regelungen der §§ 17, 18 KrWG, S. 5 (o. Fn. 3).

56 So auch OVG Lüneburg, Urteil vom 21.3.2013 – 7 LB 56/11, *Juris*, Rn. 29; ähnlich *Karpenstein/Dingemann*, in: *Jarass/Petersen, KrWG*, 2014, § 18, Rn. 28 f.; auch die Bundesregierung äußert sich in ihrem Zweiten Monitoringbericht, a.a.O. (Fn. 3) ähnlich, wenn auch etwas zurückhaltender.

57 Dagegen OVG Bautzen, Beschluss vom 18.2.2015 – 4 B 53/14; dafür OVG Münster, Urteil vom 26.1.2016 – 20 A 318/14 und 20 A 319/14.

58 OVG Bautzen, Beschluss vom 18.2.2015 – 4 B 53/14; so schon die Vorinstanz VG Dresden, Beschluss vom 6.3.2014 – 3 L 1133/13, *Juris*, Rn. 8 ff.; ebenso VG Schleswig, Urteil vom 5.3.2015 – 6 A 127/13, *Juris*, Rn. 22 ff.; VG Berlin, Urteil vom 20.11.2015 – 10 K 98/15, *Juris*, Rn. 18 ff.; mit prozessualer Begründung (Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nicht dargelegt, vgl. § 124 Abs. 2, § 124a Abs. 5 S. 2 VwGO) bestätigt durch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15.11.2016 – OVG 11 N 15/16, *Juris*.

59 OVG Bautzen, Beschluss vom 18.2.2015 – 4 B 53/14, *Juris*, Rn. 7.

60 OVG Münster, Urteil vom 26.1.2016 – 20 A 318/14, *Juris*, Rn. 56; anders – wenn auch insoweit unklar – offenbar noch die Vorinstanz VG Arnsberg, Urteil vom 9.12.2013 – 8 K 3508/12, *Juris*, Rn. 20 ff.

61 OVG Münster, Urteil vom 26.1.2016 – 20 A 318/14, *Juris*, Rn. 56.

auch die Gesetzesbegründung für die Richtigkeit der Auffassung des OVG Bautzen. Danach dient § 17 Abs. 2 S. 2 KrWG der Umsetzung des Art. 16 Abs. 1 AbfRRL,⁶² der wiederum von „gemischten Siedlungsabfällen“ spricht. In der Gesetzesbegründung zu § 17 Abs. 2 S. 2 KrWG wird die ASN 200301 ausdrücklich genannt.⁶³ Richtig ist zwar – wie auch das OVG Münster betont –, dass das Ziel der Auslegung stets der objektivierte Wille des Gesetzgebers ist.⁶⁴ Aber auch nach der vom OVG Münster zitierten Rechtsprechung des BVerfG kann den Gesetzesmaterialien eine „nicht unerhebliche Indizwirkung“ zu kommen.⁶⁵ Die (hier klar gegen die Richtigkeit der Ansicht des OVG Münster sprechenden) Gesetzesmaterialien dürften gerade bei besonders jungen Gesetzen – wie das KrWG eines ist – einen beachtlichen Stellenwert haben.⁶⁶

Die Bundesregierung verweist in ihrem Zweiten Monitoringbericht zu den Regelungen der §§ 17, 18 KrWG vom Oktober 2016⁶⁷ außerdem darauf, dass der auf das AbfVerbrG zurückgehende Begriff des „gemischten Siedlungsabfalls“ auch aus europarechtlichen Gründen nicht erweitert ausgelegt werden darf. Sie widerspricht der Ansicht des OVG Münster ausdrücklich und nimmt insofern Bezug auf das gegen die Bundesrepublik Deutschland in 2012 wegen der damaligen „Autarkieverordnung“ des Landes Baden-Württemberg eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren, das eingestellt wurde, nachdem die Autarkieverordnung geändert und „Sperrmüll“ ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen wurde, der streng auf die ASN 200301 eingeschränkt wurde. Die überzeugenderen Argumente sprechen daher dafür, Sperrmüll als zulässigen Gegenstand gemeinnütziger und gewerblicher Abfallsammlungen zu qualifizieren. Das BVerwG wird bald Gelegenheit haben, diese Frage abschließend zu klären.⁶⁸ Die Prognose erscheint nicht allzu gewagt, dass sich die Ansicht des OVG Münster dort nicht durchsetzen wird.

3. KrWG und Straßenrecht

a. Die Erteilung der straßenrechtlichen Sonder- nutzungserlaubnis als Ermessensentscheidung

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass gewerbliche oder gemeinnützige Sammler den öffentlichen Straßenraum in Anspruch nehmen. Geht die Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch und Straßenanliegergebrauch hinaus, stellt sie eine erlaubnispflichtige Sondernutzung dar. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Sammler vor privaten Grundstücken – aber eben auf öffentlichen Straßenflächen – ohne vorherige Bestellung Abfallbehälter platzieren oder Abfallcontainer im öffentlichen Straßenraum aufstellen.⁶⁹ Die Erteilung der straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis steht im Ermessen der zuständigen Behörde. Nicht vollständig geklärt ist dabei die Frage, inwieweit ausschließlich straßenrechtliche Belange der Ermessensentscheidung zugrunde gelegt werden dürfen.⁷⁰ Gemäß § 114 S. 1 VwGO liegt ein Ermessensfehlergebrauch vor, wenn die zuständige Behörde von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Weil das Straßenrecht unstreitig straßenrechtlichen Zwecken dient, erscheint die Einbeziehung ausschließlich straßenrechtlicher Belange plausibel.⁷¹ Diese Betrachtungsweise kann jedoch dazu führen, dass zwingend mit einzubeziehende Wettbewerbsabwägungen umgangen werden. Das Kreislaufwirtschaftsrecht geht von einem grundsätzlichen Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und Träger(n) privater Abfallsammlungen aus.⁷² Sie konkurrieren um die Abfälle aus privaten Haushaltungen. Diese Konkurrenzsituation ist gesetzlich gewollt und im Übrigen vor dem Hintergrund der Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV auch unionsrechtlich geboten.⁷³ Die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis darf deshalb

62 Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts vom 6.6.2011, BT-Drucks. 17/6052, S. 87.

63 Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts vom 6.6.2011, BT-Drucks. 17/6052, S. 87.

64 BVerfG, Urteil vom 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., Juris, Rn. 66.

65 BVerfG, Urteil vom 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., Juris, Rn. 66.

66 Denn bei besonders jungen Gesetzen haben sich in der Regel die maßgeblichen Umstände tatsächlicher und rechtlicher Art, auf deren Grundlage der Gesetzgeber das Gesetz verabschiedet hat, nicht wesentlich geändert. In diesen Fällen ist es nicht gerechtfertigt, den Willen des Gesetzgebers zu „ergänzen“.

67 Vgl. oben Fn. 3, S. 15 f.

68 Gelegenheit dazu besteht in dem gegen das Urteil des OVG Münster vom 26.1.2016 gerichteten, beim BVerwG zum Az. – 7 C 9/16 – anhängigen Revisionsverfahren.

69 Vgl. dazu VG Saarlouis, Beschluss vom 16.7.2008 – 6 L 416/08, Juris, Rn. 4; VG Aachen, Beschluss vom 20.6.2008 – 6 L 252/08, Juris, Rn. 41 und VG Düsseldorf, Urteil vom 20.6.2012 – 16 K 7510/11, Juris, Rn. 14.

Siehe dazu auch *Thärichen/Ameskamp*, Straßenrechtliche Bewertung gewerblicher und gemeinnütziger Alttextilsammlungen, AbfallR 2013, 176 ff. (177 f.).

70 Siehe dazu *Thärichen/Ameskamp*, Straßenrechtliche Bewertung gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen, AbfallR 2013, 176 ff. (178 ff.).

71 So die mehrheitliche Argumentation in der Rechtsprechung. Vgl. dazu OVG Münster, Urteil vom 16.6.2015 – 11 A 1131/13, Juris, Rn. 38; VG Aachen, Urteil vom 6.4.2016 – 6 K 965/14, Juris, Rn. 40; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 20.11.2015 – 14 K 1438/13, Juris, Rn. 37; VG Braunschweig, Urteil vom 26.11.2014 – 6 A 322/13, Juris, Rn. 18 f.

72 Vgl. dazu auch BVerwG, Urteil vom 30.6.2016 – 7 C 4/15, Juris, Rn. 50. Dem BVerwG zufolge kann nicht angenommen werden, dass jegliche gewerbliche Sammlung zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Schutzobjekts der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung führt. Die schlichte Existenz einer gewerblichen Sammlung ist daher für die Annahme einer derartigen Beeinträchtigung nicht ausreichend.

73 Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 19.2.2015 – 7 LC 63/13, Juris, Rn. 48; Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts vom 6.6.2011, BT-Drucks. 17/6052, S. 87.

dann nicht nur auf straßenrechtlichen Erwägungen basieren, wenn dies im Einzelfall dazu führt, dass kein Wettbewerb mehr stattfinden kann. Das ist z.B. richtigerweise der Fall, wenn die zuständige Behörde den Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis mit der Begründung ablehnt, der Erlaubniserteilung stünde das Konzept „Wertstoffinseln aus einer Hand“ (das der Reinhaltung der Straße und insofern einem straßenrechtlichen Belang dient) entgegen, denn dadurch werden andere Sammlungen vollständig vom Markt verdrängt.⁷⁴

b. Die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis als Dienstleistungskonzession

Weitestgehend unstreitig war in der Vergangenheit, dass die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis im abfallrechtlichen Kontext aus vergaberechtlicher Perspektive als Dienstleistungskonzession zu qualifizieren ist.⁷⁵ Dienstleistungskonzessionen sind gemäß § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB entgeltliche Verträge, mit denen ein oder mehrere Konzessionsgeber ein oder mehrere Unternehmen mit der Erbringung und Verwaltung von Dienstleistungen betrauen, die nicht in der Erbringung von Bauleistungen nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 GWB bestehen. Dabei besteht die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung. In Abgrenzung zur Vergabe öffentlicher Aufträge geht bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen das Betriebsrisiko für die Verwertung der Dienstleistungen auf den Konzessionsnehmer über (§ 105 Abs. 2 S. 1 GWB). Der Sammler als Konzessionsnehmer erbringt durch das Sammeln der Abfälle eine Dienstleistung. Im Gegenzug darf er den öffentlichen Straßenraum nutzen und die gesammelten Abfälle verwerten. Dabei trägt er vollumfänglich das Verwertungsrisiko

des Abfalls, dessen Marktwert häufig Preisschwankungen unterliegt.⁷⁶ Auch wenn seit der Novellierung des GWB Dienstleistungskonzessionen dem vierten Teil des GWB in der seit dem 18.4.2016 geltenden Fassung unterfallen, dürfte der Anwendungsbereich regelmäßig nicht eröffnet sein, weil der geschätzte Vertragswert nicht den Schwellenwert von 5.225.000 € erreicht. Für die Vergabe straßenrechtlicher Sondernutzungserlaubnisse für privat getragene Abfallsammlungen sind dann das Verfassungsrecht (insbesondere Art. 3 GG) und das europäische Primärrecht – mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz – maßgeblich.⁷⁷ Diese Grundsätze sind bei der Vergabe von Sondernutzungserlaubnissen auch unterhalb der zur Anwendung des GWB-Vergaberechts maßgeblichen Schwellenwerte zu beachten.

V. Fazit und Ausblick

Die Urteile des BVerwG vom 30.6.2016 lassen, was die Zulässigkeit und die rechtlichen Rahmenbedingungen gewerblicher Abfallsammlungen nach dem KrWG betrifft, unter vorsichtiger Abkehr vom „Altpapierurteil“ aus 2009⁷⁸ einen durchaus „sammlungsfreundlichen“ Ansatz des BVerwG erkennen. Das BVerwG gibt insofern den Behörden mit ihrer teils restriktiven Einstellung gegenüber gewerblichen Sammlungen einen durch das (wettbewerbsoffene) Europarecht geprägten Entscheidungsweg vor. Noch sind aber nicht alle Zweifelsfragen abschließend geklärt. Es bleibt zu hoffen, dass die für die Anzeigeverfahren gemäß § 18 KrWG zuständigen Behörden die Hinweise ernst nehmen und nicht versuchen, weitere gesetzliche Schlupflöcher in einem – so mutet es bisweilen an – „Kampf gegen gewerbliche Sammlungen“ zu finden. Die gewerbliche Sammlung von ungefährlichen, getrennt erfassten Abfällen aus privaten Haushaltungen ist der Sache nach nicht mit dem ohnehin etwas unscharfen Argument der „Daseinsvorsorge“ als ausschließlich kommunale Aufgabe zu rechtfertigen. Immer mehr tritt hier der Gedanke der Ressourcenwirtschaft in den Vordergrund, in der die Träger gewerblicher Abfallsammlungen nun mal in den Wettbewerb zum öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger treten dürfen, dem seine kommunalwirtschaftsrechtlichen Bindungen bei der abfallwirtschaftlichen Betätigung andererseits ohnehin kaum effektive Grenzen setzen.⁷⁹ Vor dem Hintergrund der Urteile vom 30.6.2016 würde es nicht überraschen, wenn das BVerwG auch die noch offenen Fragen „sammlungsfreundlich“ beantwortet.

74 Zutreffend OVG Lüneburg, 19.2.2015 – 7 LC 63/13, Juris, Rn. 45 ff.

75 Bejahend OLG Celle, Beschluss vom 8.9.2014 – 13 Verg 7/14, Juris, Rn. 17 ff.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7.3.2012 – VII-Verg 78/11, Juris, Rn. 34 ff.; siehe auch *Weyand*, Vergaberecht, Online-Version, Stand 14.9.2015, § 99 GWB (a.F.), Rn. 337/3 und 337/4.

76 Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 19.2.2015 – 7 LC 63/13, Juris, Rn. 58 ff.

77 Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2005 – Rs. C-458/03 (Parking Brixen), Slg. 2005, I-8585 = NVwZ 2005, 1407 ff.

78 Vgl. oben Fn. 1.

79 Vgl. dazu *Schink*, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 20, Rn. 68 f.; *Dippel*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand 1.11.2016, § 20 KrWG, Rn. 11–15, jeweils m.w.N.