

***Wettbewerbsfragen
der Kreislauf- und Abfallwirtschaft***

**Sondergutachten der Monopolkommission gemäß
§ 44 Abs. 1 Satz 4 GWB**

Vorwort

Bei der Gestaltung der Kreislaufwirtschaft rücken wettbewerbspolitische Fragen zunehmend in den Vordergrund. Dies betrifft zunächst die Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen durch das Duale System Deutschland (DSD). Auf die mit dieser monopolistischen Organisationsform verbundenen Gefahren für den Wettbewerb auf Entsorgungsmärkten hat die Monopolkommission schon in ihrem Zehnten und Elften Hauptgutachten hingewiesen. In jüngster Zeit hat die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen durch unterschiedliche Marktzutrittsprobleme von Konkurrenten an wettbewerbspolitischer Brisanz gewonnen. Diese haben zu einer intensiven kartellrechtlichen Auseinandersetzung vor der Europäischen Kommission geführt. Zudem haben sie das Bundeskartellamt bewogen, von seiner bisherigen Tolerierungspraxis abzuweichen. Insofern stellt sich für die Monopolkommission die Frage nach den vorhandenen Wettbewerbsmöglichkeiten auf den von DSD betroffenen Märkten sowie – weitergehend – nach Alternativen zum Status quo. Eine weitere wichtige wirtschaftspolitische Debatte betrifft den Wettbewerb im Bereich der kommunalen Entsorgung. Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz hat hier umfassende Wettbewerbsmöglichkeiten nur bei verwertbaren Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen als Haushaltungen geschaffen. Bei den Haushaltsabfällen sowie den zu beseitigenden Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen wirken Überlassungspflichten an die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Diese beschränken den Wettbewerb grundlegend. Zudem gibt es aufgrund rückläufiger Mengen an Beseitigungsabfällen einen Verteilungskonflikt zwischen öffentlich-rechtlichen und privatwirtschaftlichen Entsorgern um bestimmte gewerbliche Mischabfälle, d.h. um Gemische, die sowohl Abfälle zur Verwertung als auch Abfälle zur Beseitigung enthalten. Dieser Verteilungskonflikt findet vor dem Hintergrund einer uneinheitlichen Umweltregulierung statt.

Das vorliegende Sondergutachten beschreibt die aktuellen Wettbewerbsprobleme und zeigt die Schwächen der gegenwärtigen Marktregulierung auf. Dabei entwickelt es alternative Vorstellungen, wie umweltpolitische Zielsetzungen wettbewerbskonformer durchzusetzen sind.

Zur Vorbereitung dieses Gutachtens hat die Monopolkommission zwei Anhörungen veranstaltet, zu denen sie Vertreter von Verbänden und Unternehmen der Entsorgungswirtschaft sowie aus Umweltbehörden und der Wissenschaft eingeladen hat.

Bei der Anhörung am 12. November 2001 waren aus dem Kreis der Verbände und Unternehmen beteiligt:

- der Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft e.V.,
- der Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V.,
- der Deutsche Städte- und Gemeindebund,
- der Verband kommunaler Unternehmen e.V.,
- die BellandVision GmbH,
- Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG,
- die Gesellschaft für Glasrecycling und Abfallvermeidung mbH,
- die INTERSEROH Aktiengesellschaft zur Verwertung von Sekundärrohstoffen,
- die Landbell AG,
- die Vfw AG sowie
- die ZENTEK Gesellschaft für Kreislaufwirtschaftssysteme in Deutschland mbH & Co. KG.

II

Aus dem Kreis der Umweltbehörden und der Wissenschaft waren bei der Anhörung am 18. Februar 2002 vertreten:

- das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit,
- das Umweltbundesamt,
- das Hessische Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft und Forsten,
- das Ministerium für Umwelt und Forsten Rheinland-Pfalz,
- das Ministerium für Umwelt und Verkehr Baden Württemberg sowie
- Herr Prof. Dr. Hans-Jürgen Ewers (†) und Herr Matthias Schatz von der Technischen Universität Berlin.

Der zu dieser Veranstaltung eingeladenen Rat von Sachverständigen für Umweltfragen hat eine schriftliche Stellungnahme gegenüber der Monopolkommission abgegeben.

Einige der angehörten Parteien haben ihre Beiträge durch Gespräche mit Mitarbeitern der Geschäftsstelle der Monopolkommission beziehungsweise durch schriftliche Stellungnahmen ergänzt. Ein weiteres Gespräch der Geschäftsstelle fand mit der Beteiligungs- und Kunststoffverwertungsgesellschaft mbH statt.

Darüber hinaus hat am 4. Oktober 2002 Herr Franz Heistermann, der Leiter der 10. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes, der Monopolkommission die aktuellen Wettbewerbsprobleme in den in diesem Gutachten behandelten Bereichen aus Sicht des Amtes vorgetragen.

Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für die wertvollen Anregungen. Ferner bedankt sie sich bei ihren wissenschaftlichen Mitarbeitern Herrn Dr. Wolfgang Elsenbast und Frau Juliane Scholl, die dieses Sondergutachten betreut haben.

Bonn, im Mai 2003

M. Hellwig

J. Aldag

J. Basedow

K. Trebitsch

III

Inhaltsverzeichnis

Kurzfassung	1
1. Problemstellung	9
2. Der aktuelle Rahmen der Kreislaufwirtschaft und seine Genese	11
3. Grundsätzliche Überlegungen	14
3.1 Externe Effekte, öffentliche Güter und meritorische Güter als Gründe für staatliches Eingreifen	14
3.2 Korrektur- und Steuerungsmöglichkeiten	15
3.2.1 Bei wem soll die Korrektur der Verhaltensanreize ansetzen?	15
3.2.2 Preise, Standards, Mengenvorgaben als Steuerungsinstrumente	17
3.3 Wettbewerbsprobleme im Rahmen der Verpackungsverordnung	18
3.3.1 Quellen möglichen Marktversagens	18
3.3.2 Wettbewerbsprobleme bei Einsammlung, Sortierung und Transport	19
3.3.3 Wettbewerbsprobleme bei der Verwertung	19
3.3.4 Wettbewerbsprobleme dualer Systeme	19
3.3.5 Bedeutung des Netzzugangs	19
3.4 Wettbewerbsprobleme in der kommunalen Entsorgung	20
3.4.1 Quellen möglichen Marktversagens	20
3.4.2 Notwendigkeit einer öffentlich-rechtlichen Entsorgung	20
3.4.3 Wettbewerb bei der Einsammlung und dem Transport	20
3.4.4 Wettbewerb bei der Beseitigung und Verwertung	20
4. Wettbewerbspolitische Probleme der Verpackungsverordnung	22
4.1 Wesentliche Regelungen der Verpackungsverordnung	22
4.2 Umsetzung der Verpackungsverordnung durch DSD	26
4.2.1 Vertragsstruktur im DSD-System	26
4.2.2 Wirtschaftliche Daten zu DSD	30
4.3 Kartellrechtliche Beurteilung von DSD durch die Wettbewerbsbehörden	31
4.3.1 Verfahren vor der Europäischen Kommission	32
4.3.1.1 Die Missbrauchsentscheidung gemäß Art. 82 EGV	32
4.3.1.2 Die Überprüfung des Dualen Systems im Verfahren nach Art. 81 EGV	34
4.3.2 Vorgehen des Bundeskartellamtes	37
4.3.2.1 Verfahren wegen Boykottverdachts	37
4.3.2.2 Kartellverfahren gemäß § 1 GWB	37
4.3.3 Würdigung der Amtspraxis	38
4.4 Die Auswirkungen von DSD auf den Wettbewerb	40
4.4.1 Von DSD betroffene Märkte	40
4.4.2 Wettbewerbsbeschränkungen auf diesen Märkten	40

IV

4.4.3	Markteintrittsprobleme von Konkurrenten von DSD	47
4.5	Wirtschaftliche und ressourcenökonomische Effizienz des DSD-Systems	50
4.5.1	Wirtschaftliche Effizienz	50
4.5.2	Ressourcenökonomische Effizienz	53
4.6	Alternativen der Marktorganisation	58
4.6.1	Alternative Ansätze in europäischen Nachbarländern	58
4.6.2	Reformoptionen für Deutschland	63
4.6.2.1	Fortentwicklung des geltenden Rechtsrahmens	63
4.6.2.2	Änderung des Rechtsrahmens: Konzessionsmodell	66
4.6.2.3	Änderung des Rechtsrahmens: Lizenzmodell	68
5.	Wettbewerb in der kommunalen Entsorgung	72
5.1	Unvollständige Marktöffnung in der kommunalen Entsorgung	72
5.2	Der rechtliche Rahmen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft	73
5.2.1	Europäischer Rechtsrahmen	74
5.2.1.1	Die Abfallrahmenrichtlinie	74
5.2.1.2	Der Transport von Abfällen	75
5.2.2	Nationale Regelungen	76
5.2.2.1	Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz	76
5.2.2.2	Technische Anleitung Siedlungsabfall/Abfallablagerungsverordnung	79
5.2.2.3	Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG	80
5.2.2.4	Gemeinderechtliches Subsidiaritätsprinzip	84
5.3	Abfallwirtschaftliche Daten	84
5.4	Überlassungspflichten als Wettbewerbsbeschränkung	86
5.4.1	Ökologische Notwendigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung ?	86
5.4.2	Ökonomische Notwendigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung?	88
5.4.3	Rahmenbedingungen einer Liberalisierung	96
5.5	Das Sonderproblem der gewerblichen Mischabfälle	98
5.5.1	Wettbewerb zwischen uneinheitlichen Umweltstandards	98
5.5.2	Der Lösungsansatz der Gewerbeabfallverordnung	102
5.5.3	Europarechtliche Verfahren	106
5.5.4	Weiterentwicklung des Verwertungsbegriffs	109
6.	Zusammenfassung der Ergebnisse	111

Kurzfassung

1.* Dieses Gutachten untersucht bestehende wettbewerbspolitische Defizite in der Entsorgungswirtschaft und entwickelt Vorschläge zu ihrer Beseitigung. Die Verpackungsverordnung (VerpackV) von 1991 und das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) von 1994 als maßgebliche Rechtsgrundlagen für die Entsorgung orientieren sich am Ziel eines verantwortungsvollen Umgangs mit natürlichen Ressourcen entsprechend dem sog. Vorsichtsprinzip. Die Möglichkeiten der Vermeidung und Verwertung von Abfällen sollen so ausgeschöpft werden, dass im Endergebnis möglichst wenig Abfälle zu beseitigen sind; die Beseitigung selbst soll möglichst umweltverträglich erfolgen. Durch Recyclingmaßnahmen soll die Reichweite mineralischer und fossiler Rohstoffe möglichst gestreckt werden.

Über der Frage nach dem „gewünschten“ Schutz von Umwelt und Ressourcen ist bei der Konzeption von Verpackungsverordnung und Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz die Frage nach der geeigneten Ordnung der Kreislauf- und Abfallwirtschaft, insbesondere die Frage nach den Spielräumen für Wettbewerb als Grundlage dieser Wirtschaft, vernachlässigt worden. Die Monopolkommission sieht hierin einen schwerwiegenden Fehler. Dass der gewünschte Schutz von Umwelt und Ressourcen ein regulatorisches Eingreifen des Staates erfordert, begründet für sich noch kein Abweichen vom Wettbewerbsprinzip. Wettbewerb in den Märkten der Kreislauf- und Abfallwirtschaft sorgt vielmehr für Innovationen und trägt zur Verbesserung der Ressourceneffizienz bei.

Die aktuelle wettbewerbspolitische Diskussion in der Entsorgungswirtschaft betrifft zum einen die Stellung und das Marktverhalten der zur Umsetzung der Verpackungsverordnung 1990 gegründeten Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD), zum anderen um die Verwaltungsmonopole der Kommunen in der kommunalen Entsorgung. Die Monopolkommission nimmt zu beiden Themenkomplexen Stellung.

2.* Nach der Verpackungsverordnung tragen Hersteller und Vertreiber unmittelbar eine Produktverantwortung für Verpackungen. Aufgrund dieser Verantwortung sind sie verpflichtet, gebrauchte Verpackungen zurückzunehmen und neuen Verwendungen bzw. stofflichen Verwertungen zuzuführen (Rücknahme- und Verwertungspflichten). Dabei sind materialspezifische Verwertungsquoten zu erfüllen. Jedoch haben die Hersteller und Vertreiber bei Verkaufsverpackungen, anders als bei Transport- und Umverpackungen, die Möglichkeit, sich ihrer Rücknahme- und Verwertungspflichten zu entledigen, indem sie sich an einem sog. dualen System beteiligen, welches flächendeckend eine regelmäßige Abholung beim Verbraucher sowie die nachfolgende Verwertung sicherstellt. Die Tätigkeit eines dualen Systems ist auf die bestehenden Systeme der kommunalen Gebietskörperschaft abzustimmen und muss für den Endverbraucher unentgeltlich sein.

3.* Zur Erfüllung der Rücknahme- und Verwertungspflichten der Verpackungsverordnung bezüglich der Verkaufsverpackungen bedienen sich Hersteller und Vertreiber bislang fast ausschließlich der DSD AG. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass DSD Marktmacht besitzt. Diese Marktmacht betrifft unmittelbar zunächst die Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen, die – mangels anderer dualer Systeme – auf die Systemleistungen von DSD angewiesen sind, um sich der Rücknahme- und Verwertungspflichten der Verpackungsverordnung zu entledigen. Eine eigenständige Erfüllung dieser Pflichten wäre für die meisten Hersteller und Vertreiber sehr aufwendig, da sie Sorge tragen müssten, dass ihnen Verpackungen zur Entsorgung zurückgebracht würden, die den von ihnen in Verkehr gebrachten entsprechen.

Als alleiniger Anbieter von Systemleistungen hat DSD erhebliche Spielräume bei der Preisgestaltung. Von dieser Marktmacht sind mittelbar auch die Letztverbraucher betroffen, denn hohe Entgelte für Systemleistungen werden über Verpackungspreise und Produktpreise auf sie überwältigt.

4.* Zur Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen schließt DSD eine Vielzahl von Verträgen jeweils mit unterschiedlichen Partnern ab:

Die sog. Zeichennutzungsverträge regeln die Übernahme der Rücknahme- und Verwertungspflichten der Hersteller und Vertrieber durch DSD. Die von den Herstellern und Vertriebern bezahlten Entgelte stellen die Finanzierung von DSD sicher. Die Entgelte orientieren sich jeweils an der Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“, das von den Lizenznehmern bei einer Systembeteiligung auf die jeweiligen Verpackungen aufzubringen ist.

Die sog. Leistungsverträge regeln die Sammlung, den Transport und die Sortierung von Verkaufsverpackungen durch die von DSD beauftragten Entsorger. In der Praxis werden Entsorgungsverträge für unterschiedliche Wertstofffraktionen gebrauchter Verkaufsverpackungen in einer Region oft an denselben Entsorger vergeben. Dabei wird die bestehende Pflicht zur Abstimmung von den jeweils betroffenen Kommunen oft benutzt, um bestimmte Entsorger zu begünstigen. Die Leistungsentgelte für die Entsorgung sind im internationalen Vergleich relativ hoch. Die Verträge weisen lange Laufzeiten auf.

Die Verwertung der gesammelten Verkaufsverpackungen wird über sog. Garantieverträge geregelt. In ihnen verpflichten sich sog. Garantiegeber zu einer ordnungsgemäßen Verwertung der über DSD gesammelten Materialien. Garantiegeber sind zumeist Entsorger bzw. Entsorgergruppen sowie Gesellschaften, die den Erzeugerindustrien nahe stehen. Von besonderer wettbewerbsspolitischer Bedeutung sind die Garantieverträge bei Glas. Altglas ist wirtschaftlich besonders wertvoll; es deckt einen wesentlichen Teil des Rohstoffbedarfs für die Neuproduktion von Glas ab.

Die Garantieverträge beeinflussen auch die Möglichkeit der Eigenverwertung durch die in der Sammlung, dem Transport und der Sortierung tätigen Entsorger. DSD gewährt diesen kein dauerhaftes Wahlrecht für eine Eigenvermarktung. Dadurch wird die Eigenvermarktung durch Entsorger im Vergleich zu einer Vermarktung durch die Garantiegeber behindert.

5.* DSD war in der Vergangenheit mehrfach Gegenstand kartellrechtlicher Verfahren. Im April 2001 beendete die Europäische Kommission ein Verfahren nach Art. 82 EGV mit der Feststellung, dass DSD seine marktbeherrschende Stellung im Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher missbrauche. Nach Einschätzung der Kommission ähnelte die dem Zeichennutzungsvertrag zugrunde liegende Entgeltbemessung nach der Nutzung des Zeichens in ihrer Wirkung einer Ausschließlichkeitsbindung und erschwerte den Marktzutritt von Wettbewerbern erheblich. Die Europäische Kommission verlangte daher von DSD, seine Entgelte von der Zeichennutzung zu lösen und nach den tatsächlich erbrachten Entsorgungsleistungen zu bemessen, damit ein Unternehmen, das seine Verpackungen teilweise nicht von DSD, sondern von einem Wettbewerber entsorgen ließe, eine entsprechende Reduktion seiner Zeichennutzungsentgelte erwarten könnte. Den Wettbewerbern wurde insofern eine Mitbenutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“ als Ausweis der Erfüllung der Rücknahme- und Verwertungspflichten zugestanden.

In einem Verfahren nach Art. 81 EGV erteilte die Europäische Kommission im September 2001 sowohl dem Gesellschaftsvertrag als auch den Garantieverträgen von DSD ein Negativattest. Der standardisierte Leistungsvertrag wurde bis 2003 freigestellt. Vereinbarungen, wo-

nach ein Entsorger jeweils den ausschließlichen Auftrag hat, in einem bestimmten Bezirk gebrauchte Verkaufsverpackungen zu sammeln und zu sortieren, sind zwar als Wettbewerbsbehinderungen im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EGV anzusehen. Jedoch erfülle der Leistungsvertrag die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EGV und sei deshalb unter den von DSD gemachten Zusagen sowie zusätzlicher Auflagen befristet freizustellen. Die zentrale Auflage soll dafür sorgen, dass Wettbewerber im Rahmen einer sog. Mitbenutzungslösung den Zugang zu denjenigen Erfassungseinrichtungen der DSD-Entsorger erhalten, die nach Auffassung der Kommission Engpasscharakter aufweisen. Ab 2004 sind die Leistungsverträge mit einer Vertragsdauer von jeweils drei Jahren auszuschreiben.

Das Bundeskartellamt hat im Januar 2003 ein Missbrauchsverfahren nach § 21 Abs. 1 GWB wegen Boykotts unter anderem gegen DSD, den Bundesverband der deutschen Entsorgungswirtschaft, den Markenverband sowie mehrere Entsorgungsunternehmen abgeschlossen und Bußgelder von insgesamt 4,4 Mio. Euro verhängt. Der nachgewiesene Boykott hatte sich zum einen gegen die Errichtung eines zweiten dualen Systems neben DSD, zum anderen gegen die Etablierung eines Selbstentsorgerystems gerichtet. Das Bundeskartellamt ist außerdem von seiner bisherigen Tolerierungspraxis gegenüber DSD abgerückt und prüft derzeit die Vereinbarkeit des DSD-Vertragssystems mit dem Kartellverbot des § 1 GWB.

6.* Die Monopolkommission teilt die Auffassung, dass der Zeichennutzungsvertrag den Wettbewerb durch alternative duale Systeme und Selbstentsorgergemeinschaften behindert. Sie hält es für angebracht, die Entgelte von der Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“ zu entkoppeln und an die Inanspruchnahme von Entsorgungsleistungen zu binden. Wettbewerber von DSD sollten die Möglichkeit haben, den „Grünen Punkt“, gegebenenfalls gegen eine angemessene Zahlung für den von DSD betriebenen Marketingaufwand, mit zu nutzen, da alternative Vertriebslösungen sonst erhebliche Koordinationskosten mit sich bringen. Als Leistungsbeleg einer Verwertung durch die Wettbewerber von DSD sollten nachträgliche Mengennachweise ausreichen.

Die Leistungsverträge sollten nach unterschiedlichen Wertstofffraktionen ausgeschrieben werden. Wettbewerber von DSD sollten die Möglichkeit haben, Verträge über die Mitbenutzung von Behältern oder sonstigen Einrichtungen zum Sammeln von Verkaufsverpackungen abzuschließen, da diese einen wettbewerbspolitisch relevanten Engpasscharakter aufweisen. Die Monopolkommission ist sich in diesem Zusammenhang bewusst, dass eine solche Mitbenutzung der Sammeleinrichtungen der von DSD beauftragten Entsorger die aus anderen Sektoren bekannten Probleme der Durchsetzung eines formal wie materiell diskriminierungsfreien Zugangs aufwerfen.

Sofern die hier gestellten Forderungen an den Leistungsvertrag durch das im Februar 2003 erreichte Einvernehmen zwischen DSD und dem Bundeskartellamt realisiert werden und aus dem Musterabstimmungsvertrag der Kommunen keine Benachteiligung alternativer Anbieter resultiert, begrüßt die Monopolkommission die aktuellen wettbewerbspolitischen Fortschritte.

Auch begrüßt sie, insofern hieraus die Wettbewerbsnachteile von Konkurrenten zu DSD verringert werden, die erzielte Einigung zwischen DSD, der Europäischen Kommission und anderen Betroffenen über die Umsetzung der Auflagen an den Zeichennutzungsvertrag.

Von DSD ist allerdings die Umsetzung der gegenüber der Europäischen Kommission erfolgten Zusage einzufordern, dass alle qualifizierten Garantiegeber berücksichtigt werden. Auch sollten die in der Sammlung, dem Transport und der Sortierung tätigen Entsorger ein uneingeschränktes Wahlrecht zur Eigenvermarktung haben. Beide Forderungen gelten insbesondere für Glas. Durch die bisherige Organisation über nur einen Garantiegeber, der die gesamte

deutsche Behälterglasindustrie vereinigt, wird eine Vergemeinschaftung der Einkaufskosten betrieben. Hierdurch wird eine De-facto-Kartellisierung der Behälterglasindustrie gefördert.

In einem zukünftig stärker wettbewerblich organisierten System sollte auch die Abstimmungspflicht mit den Kommunen kein Marktzutrittsproblem für Konkurrenten von DSD begründen. Die Kommunen müssen daher vorbehaltlos bereit sein, mit alternativen Systemen zu gleichen Konditionen wie mit DSD zu kooperieren.

7.* Die Monopolkommission sieht weiteren Reformbedarf bei der Verpackungsverordnung selbst, da auch nach den vorstehend genannten Änderungen im Umgang mit der Verpackungsverordnung die Kosteneffizienz von DSD in Frage zu stellen ist. Selbst die ressourcenökonomische Effizienz von DSD ist zu hinterfragen; dies gilt insbesondere hinsichtlich der aktuellen Verwertungsanforderungen an die Fraktion der Leichtverpackungen.

Als Wettbewerbshemmnis erweist sich vor allem das in der Verpackungsverordnung vorgesehene Flächendeckungsgebot für duale Systeme, das auf das jeweilige Bundesland abstellt. Aufgrund des Flächendeckungsgebots kann ein neuer Wettbewerber nur in den Markt kommen, wenn er von Anfang an gleich überall in einem Bundesland tätig wird. Dazu sind, zumindest in den größeren Flächenländern, hohe Anfangsinvestitionen erforderlich. Bei unsicheren Ertragsaussichten wirkt die Höhe der erforderlichen Anfangsinvestitionen als Marktzutrittschhemmnis.

Hinter dem Flächendeckungsgebot steht die Sorge vor einem „Rosinenpicken“ durch Wettbewerber, die nur in bestimmten, kostengünstigen Bezirken tätig werden und DSD oder der öffentlichen Hand die Tätigkeit in kostenträchtigen Bezirken überlassen. Diese Sorge ist ernst zu nehmen, doch rechtfertigt sie nicht die Bindung des Flächendeckungsgebots an das jeweilige Bundesland. Schließlich sind die Bundesländer selbst in Größe und Struktur sehr heterogen. Die Monopolkommission empfiehlt daher eine Neuausrichtung des Flächendeckungsgebots auf kleinere Einheiten, etwa auf einzelne Gebietskörperschaften oder Verbände von Gebietskörperschaften.

8.* Auch auf der Verwertungsseite ist mehr Flexibilität erforderlich. Dazu könnte eine Experimentierklausel dienen, die es gestattet, bei erwiesener ökologischer Gleichwertigkeit oder Überlegenheit einengende Verwertungsanforderungen der Verpackungsverordnung außer Kraft zu setzen. Eine solche Klausel wäre speziell bei der Verwertung von Kunststoffen von Vorteil.

Im Übrigen könnte auch eine vorübergehende Absenkung der Verwertungsquoten für neue Wettbewerber Spielraum für zusätzlichen Wettbewerber schaffen. Eine solche Regelung wäre nicht grundsätzlich neu; in seiner Anfangszeit kam DSD selbst auch in den Genuss von ähnlichen Einführungsregelungen.

9.* Eine Änderung des Flächendeckungsgebotes wird auch durch das sog. Konzessionsmodell bewirkt. Dieses impliziert, dass die Kommune oder eine übergeordnete Körperschaft über einen Ausschreibungswettbewerb entscheidet, mit welchem dualen System vor Ort kooperiert werden soll. Hierdurch entstünde ein Wettbewerb um den regional begrenzten Markt. Die Finanzierung erfolgt weiterhin durch Hersteller und Vertreiber. Auf welcher Ebene der Ausschreibungswettbewerb ansetzen soll, ist durch die Länder zu bestimmen. Der Vorteil des Konzessionsmodells ist, dass im Vergleich zum Mitbenutzungsmodell ein umfassenderer Wettbewerb auf der Ebene der Einsammlung und den nachgelagerten Wertschöpfungsstufen geschaffen wird.

10.* Umfassender als die im Rahmen eines Konzessionsmodells realisierbare Konkurrenz ist das Wettbewerbspotential des sog. Lizenzmodells. Dieses wird in Großbritannien praktiziert.

In einem Lizenzmodell erfüllen die Wirtschaftsakteure ihre Verwertungsverpflichtungen durch den Aufkauf von sog. Verwertungslizenzen. Jene werden von staatlich anerkannten Entsorgern ausgestellt, sofern diese Verpackungsmaterialien verwerten. Hierbei wird bei den Verwertungsquoten nicht wie in Deutschland zwischen einzelnen Verpackungsarten differenziert, um so eine kosteneffiziente Erfüllung der übergreifenden Verwertungsverpflichtungen zu gewährleisten. Unverändert können von den Verpflichteten auch duale Systeme beauftragt werden. Die Lizenzen sind an einer Börse handelbar.

Ein derartiger Rahmen setzt nach Auffassung der Monopolkommission einen Anreiz zu einer kosteneffizienten Erfüllung von Umweltzielen. Dabei ist er grundsätzlich mit höheren Verwertungszielen, als derzeit in Großbritannien realisiert, vereinbar. Insofern sieht die Monopolkommission in einem Lizenzmodell einen prinzipiell vorteilhaften Ansatz, der bei einer Neuorientierung der deutschen Wettbewerbs- und Umweltpolitik im Bereich der Rücknahme und Verwertung von Verpackungen verfolgt werden sollte.

11.* Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz hatte auch das Ziel, mit dem Vorrang der Daseinsvorsorge in der kommunalen Entsorgung zu brechen. Ein uneingeschränkter Wettbewerb ist allerdings nur bei den verwertbaren Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen als privaten Haushaltungen erreicht worden. Bei den Abfällen aus privaten Haushaltungen sowie den zu beseitigenden Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen verhindern die Überlassungspflichten zugunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger einen Wettbewerb maßgeblich. Zudem gehen die Überlassungspflichten gegenüber den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern mit einer kostentreibenden kleinräumig strukturierten Entsorgungsautarkie einher.

12.* Nach Auffassung der Monopolkommission bedarf ein derart umfassender Marktverschluss einer eingehenden ökologischen und/oder ökonomischen Begründung. Eine pauschale Verweis auf die Notwendigkeit einer kommunalen Daseinsvorsorge kann nicht überzeugen.

Bei einer materiellen Privatisierung der kommunalen Entsorgung würde sich die kommunale Aufgabe der Daseinsvorsorge von einer Pflicht zur Bereitstellung der Entsorgungsleistung zu einer Überwachungs- und Einstandsverantwortung wandeln. Ähnliche Entwicklungen haben bereits in den Bereichen Bahn sowie Post und Telekommunikation stattgefunden und wurden mit den Artikeln 87 e und 87 f GG verfassungsrechtlich verankert. Auch das gemäß Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützte kommunale Selbstverwaltungsrecht steht einer Privatisierung der Entsorgungswirtschaft nicht entgegen. Die Übertragung von bislang den Kommunen obliegenden Entsorgungspflichten auf Private ist durch Gemeininteressen in Form des Umwelt- und Gesundheitsschutzes sowie aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen gerechtfertigt. Dem Investitionsschutz der Kommunen könnte im Wege von Übergangsfristen oder einer schrittweisen Umsetzung der Privatisierung Genüge getan werden.

In diesem Zusammenhang ist auch an das gemeinderechtliche Subsidiaritätsprinzip zu erinnern. Dessen Anforderungen sollten nach Ansicht der Monopolkommission nicht gelockert werden. Die Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand stellt grundsätzlich einen Fremdkörper in einer auf Privatautonomie gegründeten Wirtschaftsordnung dar und sollte daher zurückgenommen werden, sobald sich ein Markt gebildet hat und die von privaten Unternehmen erbrachten Leistungen mit den bisherigen staatlichen Angeboten vergleichbar sind. Dieses Prinzip gilt auch für die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden in der Entsorgung.

13.* Die Monopolkommission wendet sich gegen die Vorstellung, dass eine Öffnung der Entsorgungsmärkte für Wettbewerb ökologische Ziele gefährdet. Bei geeigneten Rahmenbedingungen sind ökologische Ziele auch ohne Verzicht auf Wettbewerb realisierbar. Insofern Wettbewerb die Effizienz steigert, senkt er die Kosten einer umweltgerechten Entsorgung und

trägt damit zu ihrer politischen und gesellschaftlichen Akzeptanz bei. Zudem setzt Wettbewerb Anreize für Innovationen, die ökologisch wie ökonomisch erwünscht sind.

Gegen eine wettbewerbliche Organisation der Entsorgung wird hin und wieder vorgebracht, die beteiligten Unternehmen könnten versucht sein, Kosten zu sparen, indem sie die erforderlichen ökologischen Standards verletzen. Dieser Gefahr kann durch einheitliche und transparente Standards und strikte Vollzugskontrolle begegnet werden. Sofern die Einhaltung von Umweltstandards nur zeitverzögert zu kontrollieren ist, sollten die Unternehmen gehalten sein, den Gefahren entsprechende Rückstellungen zu bilden oder weitergehend Einzahlungen in einen Anlagensicherungsfonds zu leisten. Hinsichtlich der Kontrolle ökologischer Standards durch die Umweltbehörden sieht die Monopolkommission es sogar tendenziell als vorteilhaft an, dass die Leistungserstellung durch Private erfolgt und somit, anders als bei einer Entsorgung durch öffentliche Unternehmen, Entsorgungsunternehmen und Umweltbehörden eindeutig voneinander getrennt sind. Dann besteht ein größerer Anreiz zu einer effektiven Kontrolle.

14.* Sofern der Wettbewerb der Entsorgungsunternehmen als Ausschreibungswettbewerb organisiert wird, sind ökologische Standards im Rahmen der Ausschreibungsbedingungen zu berücksichtigen; dies gilt für alle Wertschöpfungsstufen. Auch wenn individualvertragliche Lösungen bevorzugt werden, können geeignete Verpflichtungen der Nachfrager und Anbieter von Entsorgungsleistungen zum Schutz der Umwelt vorgesehen und durchgesetzt werden. So ist Abfallerzeugern und -besitzern eine Pflicht zum Abschluss eines Entsorgungsvertrages aufzuerlegen. Die Angebotsseite ist zu lizenzieren, wobei ökologische Anforderungen an die Leistungserbringung gestellt werden können. Bestehende Risiken bei der Abfallbehandlung und -ablagerung sprechen für eine staatlich kontrollierte Zulassung und Überwachung der Entsorgungsanlagen. Sinnvoll ist eine staatliche Ausweisung von geeigneten Standorten für die Abfallvorbehandlung und -ablagerung. Dies gilt insbesondere für Deponien, da hier die Abfälle einer endgültigen Ablagerung zugeführt werden. Ferner sollte eine lückenlose Verfolgung des Verbleibs von Abfällen gewährleistet sein. Andienungspflichten an bestimmte Anlagen erscheinen hingegen nicht gerechtfertigt. Dies gilt auch für Transportbeschränkungen, soweit die Gefährlichkeit der Abfälle berücksichtigt wird.

15.* Nach Ansicht der Monopolkommission gibt es auch keine ökonomischen Gründe gegen eine wettbewerbliche Organisation der Entsorgung. Dichtevorteile in der Sammlung und im Transport und die dadurch begründeten Skalen- und Verbundeffekte mögen – von großen Ballungsräumen abgesehen – einen Wettbewerb im Markt ausschließen, doch sollte ein Wettbewerb um den Markt auf dem Wege der Ausschreibung ohne weiteres zu organisieren sein. Die Modalitäten des Ausschreibungswettbewerbs sollten dabei den Dichtevorteilen Rechnung tragen.

Auf der Ebene der Abfallbehandlung und Ablagerung sieht die Monopolkommission auch bei den auf diesen Wertschöpfungsebenen vorliegenden irreversiblen Kosten und Größenvorteilen hinreichende Wettbewerbspotentiale, da die Transportkosten gegenüber den Entsorgungskosten vergleichsweise gering sind. Voraussetzung für einen Wettbewerb der Anlagenbetreiber ist eine umfassende Liberalisierung, die Andienungspflichten und unnötige Transportbeschränkungen abschafft. Dann werden die in der Sammlung und dem Transport tätigen Unternehmen bemüht sein, günstigere Verträge mit den Anlagenbetreibern abzuschließen. Hinsichtlich Leistungsinhalten, Vergütungshöhe, Laufzeit und sonstigen vertraglichen Bindungen werden diese Verträge erheblich flexibler ausgestaltet sein. Dadurch werden sie den Bedürfnissen der Beteiligten besser entsprechen. Im Vergleich zum Status Quo einer weitgehend plan-

wirtschaftlichen und inflexiblen, noch dazu kleinräumig ausgerichteten Organisation sind erhebliche Effizienzverbesserungen zu erwarten.

Die Monopolkommission geht auch davon aus, dass bei einheitlichen und transparenten ökologischen Rahmenbedingungen der Markt von sich aus in der Lage ist, die notwendigen Anlagen zur Abfallbehandlung und Abfallbeseitigung bereitzustellen. Dabei werden im Gegensatz zu dem aktuellen Planungsansatz, der dazu noch oft kleinräumiger Natur ist, Überkapazitäten wirkungsvoller vermieden. Eine Abfallwirtschaftsplanung, die über eine Flächenausweisung und eine Abschätzung des Anlagenbedarfs hinausgeht, ist überflüssig.

16.* Deshalb sind die Märkte, auf denen bisher die Leistungen der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgung erbracht werden, schrittweise zu liberalisieren. Nach den Vorstellungen der Monopolkommission sollte in absehbarer Zeit die Entsorgung aller Abfälle gewerblicher oder industrieller Herkunft, einschließlich der Abfälle zur Beseitigung, liberalisiert werden. Mittelfristig ist an die vollständige Liberalisierung zu denken, d.h. auch an eine Liberalisierung der Entsorgung der Haushaltsabfälle. Bei beiden Liberalisierungsschritten ist eine strikte Durchsetzung der gesetzten Umweltstandards, konkret: der Ablagerungsverordnung, einzufordern. Bei Nichterfüllung der Ziele für die Abfallablagerung wäre eine Deponieabgabe zu erheben.

17.* Bei der weiteren Liberalisierung der Entsorgung der Abfälle gewerblicher und industrieller Herkunft ist zu erwägen, ob ein staatlicher Eingriff in die Marktorganisation überhaupt noch sinnvoll ist und ob nicht vielmehr die Organisation der Entsorgung gänzlich den Marktteilnehmern, Entsorgern und gewerblicher Wirtschaft, im beiderseitigen Wettbewerb überlassen werden kann. Hier würden die Staatseingriffe auf das Setzen und die Durchsetzung der gewünschten Umweltstandards beschränkt.

Für den zweiten Schritt, die Liberalisierung der Entsorgung der Haushaltsabfälle, stehen alternativ als Modelle die Ausschreibung von Gebietskonzessionen und die vollständige Individualisierung des Vertragsabschlusses zur Verfügung. Für das Gebietskonzessionsmodell sprechen Dichtevorteile bei der Sammlung und dem Transport und die bessere Verhandlungsposition der Ausschreibungsinstanz gegenüber den Entsorgern. Dabei sollte die Abfallentsorgung als Ganzes ausgeschrieben werden. Bei der Ausschreibung können ökologische Kriterien in einer diskriminierungsfreien Weise berücksichtigt werden. In großen Agglomerationen jedoch ist eine vollständige Vertragsindividualisierung vorzuziehen, da hier die Dichtevorteile weniger zu Buche schlagen und ein Wettbewerb im Markt funktionsfähig sein kann. Allerdings sollte es immer möglich sein, zu einem Ausschreibungswettbewerb überzugehen, sofern aufgrund der Dichtevorteile die Ergebnisse des Wettbewerbs im Markt schlechter ausfallen als die bei einem Ausschreibungswettbewerb zu erwartenden Ergebnisse.

Den entstehenden Wettbewerb gilt es durch einen effektiven Einsatz kartellrechtlicher Instrumente abzusichern. Insbesondere muss die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht darauf achten, dass nicht die Betreiber der Beseitigungsanlagen durch eine formell oder materiell diskriminatorisch wirkende Handhabung des Zugangs zu den Leistungen dieser Anlagen die Wettbewerbsverhältnisse bei der Entsorgung verzerren.

Im Zuge der hier vorgeschlagenen Liberalisierung sollten die Entsorgungspflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger aufgehoben werden. Die öffentliche Hand sollte nur noch eine Gewährleistungspflicht für die Abfallentsorgung aus Haushaltungen haben.

18.* Die Monopolkommission wendet sich gegen die seit einiger Zeit zu beobachtenden Bemühungen der Kommunen, das Spektrum der überlassungspflichtigen Abfälle auszuweiten. Unter dem Aspekt der Kapazitätsauslastung kommunaler Anlagen bei sinkenden Abfallvolu-

mina zur Beseitigung sind solche Bemühungen zwar verständlich, doch laufen sie der mittel- und langfristig erwünschten Liberalisierung zuwider.

Die Bemühungen der Kommunen zur Ausweitung des Spektrums der überlassungspflichtigen Abfälle betrifft die gewerblichen Mischabfälle, d.h. Abfallvolumina, die sowohl Abfälle zur Verwertung als auch Abfälle zur Beseitigung enthalten. Im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz sind solche Abfälle weitgehend ausgespart. Die Kommunen fordern die Ausweitung der Überlassungspflicht auf Mischabfälle, um sog. Scheinverwertungen bei privater Entsorgung vorzubauen. Als Scheinverwertung bezeichnen sie den Tatbestand, dass ein Mischabfall nur oberflächlich auf verwertbare Materialien hin sortiert und ansonsten beseitigt wird, möglichst dort, wo die Beseitigungskosten am niedrigsten sind.

Um die Möglichkeit von Scheinverwertungen auszuschließen, hat sich die Bundesregierung zu einer Getrennthaltungsverordnung entschlossen. In der zum Januar 2003 in Kraft getretenen Gewerbeabfallverordnung werden relative Getrennthaltungsgebote formuliert. Zielsetzung ist es, ökologisch bedenkliche Entsorgungswege zu erschweren und transparente Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Vorteilhaft an der Getrennthaltungsvorschrift ist der Versuch, über eine zusätzliche Regulierung das Problem einer ökologisch kritischen Nutzung des Verwertungsvorranges des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes zu lösen.

Unvermeidbar schafft die Verordnung aber zusätzliche Sammel- und Sortierkosten. Zudem besteht bei der Dimensionierung einer Restmülltonne die Gefahr einer Rekommunalisierung der gesammelten Abfallmengen. Ob die Gewerbeabfallverordnung ihre ökologischen Ziele erreichen wird, dürfte wohl auch davon abhängen, inwieweit Exporte von Abfällen zur Verwertung ins Ausland attraktiver werden. Dies gilt speziell vor dem Hintergrund, dass bei der Umsetzung der Verordnung sicherzustellen ist, dass die Warenverkehrsfreiheit bei Verwertungsabfällen nicht eingeschränkt wird.

19.* Abgesehen von der Diskussion um „Scheinverwertungen“ sieht die Monopolkommission einen Reformbedarf beim Umgang mit dem Vorrang der Verwertung in der Entsorgungswirtschaft. Insofern schließt sie sich den Vorschlägen des Umweltrates an, wonach der Verwertungsbegriff dahingehend weiterentwickelt werden soll, dass anhand von fallgruppenspezifischen Zulässigkeitskriterien zu bestimmen ist, wann eine Verwertung als vorteilhaft gegenüber einer Beseitigung anzusehen ist. Für eine solche Weiterentwicklung sprechen auch ökologische Unwägbarkeiten aufgrund des geltenden Europarechts. So zählt die EG-Abfallrahmenrichtlinie die anerkannten Verwertungsmaßnahmen lediglich auf. Insofern hierdurch eine Fehlsteuerung durch einen ökologisch nicht begründbaren Verwertungsvorrang entstehen kann, ist eine bessere Steuerung der Abfallströme zu fordern.

Schließlich sind bestehende Handelsrestriktionen bei Abfällen zur Beseitigung zu überdenken, die aus den europarechtlichen Prinzipien der „Nähe“ und „Entsorgungsautarkie“ resultieren. Die Verbringung und Entsorgung von Abfällen zur Beseitigung ist nicht in jedem Fall umwelt- und gesundheitsgefährdender als die von Abfällen zur Verwertung, welche weitgehend der Warenverkehrsfreiheit unterliegt. Auch für Abfälle zur Beseitigung sollte gelten, dass die Zulässigkeit einer Verbringung sich an einer differenzierten ökologischen und wirtschaftlichen Betrachtung des Transports und der vorgesehenen Entsorgungsmaßnahme zu orientieren hat.

1. Problemstellung

1. *Der verantwortungsbewusste Umgang mit natürlichen Ressourcen ist ein Grundpfeiler einer zukunftsorientierten Gesellschaftspolitik.* Seit den siebziger Jahren hat sich immer mehr die Einsicht durchgesetzt, dass der gewaltige Aufwand an natürlichen Ressourcen, insbesondere an Primärenergie, der den derzeitigen Lebensstil der Ersten Welt ermöglicht, sich langfristig nicht aufrechterhalten und schon gar nicht auf den Rest der Welt übertragen lässt. Insbesondere in den industrialisierten Ländern muss daher die Effizienz des Ressourceneinsatzes und -verbrauchs drastisch verbessert werden. Ansonsten würde die heutige Generation allzu sehr auf Kosten zukünftiger Generationen leben. Zwar kann die zukünftige Ressourcenknappheit durch Prozess- und Produktinnovationen gemildert werden, doch sind solche Innovationen nicht sicher vorherzusehen. Ein grundlegendes *Vorsichtsprinzip* mahnt daher zu einem sparsamen Umgang mit natürlichen Ressourcen. Staat und Gesellschaft haben dafür die entsprechenden Verhaltensanreize zu setzen.

2. Im Rahmen der *Entsorgung* liegen das Vorsichtsprinzip und das Ziel eines dem Vorsichtsprinzip entsprechenden verantwortungsvollen Umgangs mit natürlichen Ressourcen der *Verpackungsverordnung* (VerpackV) von 1991 und dem *Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz* (KrW-/AbfG) von 1994¹ zugrunde. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen die Möglichkeiten der Vermeidung und Verwertung von Abfällen so ausgeschöpft werden, dass im Endergebnis möglichst wenig Abfälle zu beseitigen sind; die Beseitigung selbst soll umweltverträglich erfolgen. Die Bedürfnisse der Gesellschaft sollen mit einem möglichst geringen Ressourcenverbrauch befriedigt werden. Im Rahmen der *Entsorgung* soll eine *Kreislaufwirtschaft* dazu dienen, Abfallberge zu reduzieren und gleichzeitig das Problem der Versorgung mit natürlichen Ressourcen zu entschärfen, in dem die Reichweite mineralischer und fossiler Rohstoffe durch Recycling-Maßnahmen gestreckt wird.

3. *Wettbewerb als Ordnungsprinzip des Wirtschaftens ist ebenfalls ein Grundpfeiler einer zukunftsorientierten Gesellschaftspolitik.* Bei der Konzeption der Verpackungsverordnung und des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes hat dieser Gedanke nur eine geringe Rolle gespielt. Über der Frage nach dem „gewünschten“ Schutz von Ressourcen und Umwelt ist die Frage nach der geeigneten Ordnung der Kreislauf- und Abfallwirtschaft vernachlässigt worden. Die Monopolkommission sieht hierin einen grundlegenden Fehler. Auch in der Kreislauf- und Abfallwirtschaft sollte man sich so weit wie möglich des Wettbewerbs als grundlegendem Ordnungsprinzip bedienen. Dass der gewünschte Schutz von Ressourcen und Umwelt ein regulatorisches Eingreifen des Staates in das Wirtschaftsleben erfordert, kann für sich noch kein Abweichen vom Wettbewerbsprinzip begründen. Insbesondere die durch Verpackungsverordnung und Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz geschaffenen Märkte sollten wettbewerblich organisiert werden, es sei denn, im Einzelfall wären spezifische Formen des Marktversagens auszumachen. Etwaige Vorstellungen, dass die Durchsetzung eines gewünschten Schutzes von Ressourcen und Umwelt grundsätzlich eine Einschränkung des Wettbewerbs angezeigt sein lässt, sind nach Auffassung der Monopolkommission verfehlt. Wettbewerb in den Märkten der Kreislauf- und Abfallwirtschaft sorgt vielmehr für die erforderlichen Innovationen und trägt insofern gerade auch zur Verbesserung der Ressourceneffizienz bei.

4. Die Rolle des Wettbewerbs in der Entsorgungswirtschaft steht derzeit an verschiedenen Stellen in der Diskussion. Zum einen geht es um Stellung und Marktverhalten der zur Umsetzung der Verpackungsverordnung 1990 gegründeten Der Grüne Punkt – Duales System

¹ BGBl. I S. 2705.

Deutschland AG (DSD). Kartellrechtliche Verfahren vor der Europäischen Kommission und vor dem Bundeskartellamt um das Wettbewerbsverhalten von DSD zeigen auf, dass die Anfang der neunziger Jahre geschaffenen Strukturen erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen bedingen.

Zum andern geht es um die Verwaltungsmonopole der Kommunen in der kommunalen Entsorgung. Der Entzug der Verkaufsverpackungen aus dem Haushaltsmüll bewirkt einen „Müllmangel“ insbesondere bei den Kommunen, deren Entsorgungskapazitäten durch die zu Beginn der neunziger Jahre vorherrschende Prognose steigender Müllmengen geprägt sind. Diese Kommunen haben ein Interesse, den Gesetzgeber zu veranlassen, ihre Verwaltungsmonopole auszudehnen, um eine bessere Kapazitätsauslastung zu erreichen. Allerdings wäre es problematisch, wenn der Gesetzgeber sich bei so grundsätzlichen Fragen wie der nach dem angemessenen Umfang eines Verwaltungsmonopols von der jeweiligen Entwicklung der Planungen und Fehlplanungen bei den Interessenten abhängig machte.

Die Monopolkommission nimmt im Folgenden zu beiden Themenkomplexen Stellung. Sie gründet ihre Stellungnahme auf eine systematische Analyse der für die Entsorgungswirtschaft relevanten Märkte, der Möglichkeiten des Marktversagens und der Wettbewerbspotentiale in diesen Märkten. Im folgenden *Abschnitt 2* wird zunächst der aktuelle Ordnungsrahmen der Kreislaufwirtschaft skizziert. *Abschnitt 3* entwickelt einige grundsätzliche Überlegungen zu Möglichkeiten und Grenzen des Wettbewerbs in der Kreislaufwirtschaft. Funktionsweise, Marktstellung und Wettbewerbsproblematik des Dualen Systems Deutschland werden in *Abschnitt 4* untersucht. Empfehlungen zur Marktordnung in der kommunalen Entsorgung werden in *Abschnitt 5* entwickelt. Eine Zusammenfassung aller Überlegungen und Ergebnisse findet sich in *Abschnitt 6*.

2. Der aktuelle Rahmen der Kreislaufwirtschaft und seine Genese

5. Den aktuellen Ordnungsrahmen der deutschen Entsorgungswirtschaft bilden das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz von 1994 und die Verpackungsverordnung von 1991. Um das zentrale Ziel einer möglichst weitgehenden Vermeidung und Verwertung von Abfällen zu erreichen, werden für die Abfallerzeuger und Abfallbesitzer im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz drei Grundpflichten bestimmt:

- die Grundpflicht zur Abfallvermeidung,
- die Grundpflicht zur Abfallverwertung und
- die Pflicht zur Abfallbeseitigung.

Diese Pflichten werden insbesondere den *Herstellern und Vertreibern* auferlegt. Für diese wird in §§ 22 ff. KrW-/AbfG² eine allgemeine *Produktverantwortung* definiert. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte die produzierende Wirtschaft „lernen“, bei der Herstellung und dem späteren Verbrauch „vom Abfall“ her zu denken. Private Haushaltungen dagegen unterliegen grundsätzlich keiner Pflicht zur Abfallverwertung und Abfallbeseitigung; sie sind lediglich verpflichtet, den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern ihre Abfälle zu überlassen.

6. Eine *konkrete Produktverantwortung für Verpackungen* wurde schon vor dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz durch die Verpackungsverordnung von 1991 eingeführt. Damals sah man eine „Mülllawine“ auf das Land zukommen. Bei zunehmender Verknappung von Deponierungs- und Verbrennungsmöglichkeiten erwartete man eine weitere deutliche Zunahme der Abfallmengen. Die Folgen, insbesondere die finanziellen Belastungen, für die Kommunen wurden als untragbar angesehen. Eine Beschränkung der Abfallmengen erschien daher als geboten. In eine Selbstverpflichtung der Verpackungswirtschaft zu einer solchen Beschränkung setzte man wenig Vertrauen; denn mit dem Selbstverpflichtungsabkommen von 1977 zur Stabilisierung der Mehrwegquote bei Getränkeverpackungen hatte man schlechte Erfahrungen gemacht. Der Anteil der Einweg-Getränkeverpackungen war bis Mitte der achtziger Jahre von 7 % auf 25 % gestiegen. Um die Kommunen vor der prognostizierten „Mülllawine“ zu schützen, hielt der Gesetzgeber es daher für angebracht, den Herstellern unmittelbar eine *Produktverantwortung* für das Gut „Verpackung“ zuzuweisen und so das *Verursacherprinzip* in der Verpackungswirtschaft zur Geltung zu bringen.

7. In der Verpackungsverordnung werden Hersteller und Vertreter von Verpackungen³ verpflichtet, gebrauchte Verpackungen zurückzunehmen und einer erneuten Verwendung bzw. einer stofflichen Verwertung zuzuführen (sog. *Rücknahme- und Verwertungspflichten*). Dabei sind verpackungsmaterialspezifische Verwertungsquoten zu erfüllen; bei Kunststoffen ist auch eine energetische Verwertung nach den Vorgaben von § 6 KrW-/AbfG möglich.⁴ Dabei wird grundlegend zwischen Transportverpackungen, Umverpackungen und Verkaufsverpackungen unterschieden, wobei jede Verpackung, die ein Kunde mit nach Hause nimmt, als Verkaufsverpackung betrachtet wird.

² Auf der Ebene des Gesetzes hat diese allgemeine Produktverantwortung zunächst eher deklamatorischen Charakter. Konkrete Verpflichtungen der Hersteller und Vertreter ergeben sich aus der nach § 22 Abs. 4 KrW-/AbfG erlassenen Rechtsverordnung.

³ Hersteller sind Unternehmen, die Packstoffe oder Erzeugnisse, aus denen Verpackungen hergestellt werden, herstellen, und Unternehmen, die Verpackungen in den Geltungsbereich der Verordnung einführen. Vertreter sind Unternehmen, die Verpackungen, Packstoffe oder Erzeugnisse, aus denen Verpackungen hergestellt werden, oder Waren in Verpackungen, gleichgültig auf welcher Handelsstufe, in Verkehr bringen. Vertreter ist auch der Versandhandel.

⁴ Vgl. Fritz Flanderka, Verpackungsverordnung, Kommentar, Heidelberg 1999, S. 191.

Bei *Transportverpackungen* betrifft das in den Rücknahme- und Verwertungspflichten umgesetzte Verursacherprinzip direkt die Hersteller und Vertreiber, bei *Umverpackungen* die Vertreiber. Bei *Verkaufsverpackungen* dagegen hat der Gesetzgeber den Herstellern und Vertreibern die Möglichkeit gegeben, sich ihrer Rücknahme- und Verwertungspflichten zu entledigen, indem sie sich an einem sog. *dualen System* beteiligen, welches flächendeckend im Einzugsgebiet des Vertreibers eine regelmäßige Abholung beim Endverbraucher oder in dessen Nähe sowie eine nachfolgende Verwertung außerhalb der Abfallbeseitigung sicherstellt. Die Tätigkeit eines solchen dualen Systems ist auf die bestehenden *Systeme der kommunalen Gebietskörperschaft abzustimmen* und muss für den Endverbraucher *unentgeltlich* sein.

8. Zur Erfüllung der Anforderungen der Verpackungsverordnung bezüglich der Verkaufsverpackungen bedienen die Hersteller und Vertreiber sich bislang fast ausschließlich des dualen Systems, das von der *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD)* bereitgestellt wird. DSD wurde 1990 mit Unterstützung der Bundesregierung von führenden Unternehmen der Industrie und des Handels gegründet, um die Umsetzung der damals geplanten Verordnung zu ermöglichen. Sowohl der Handel als auch die Entsorgungswirtschaft sind in DSD engagiert. Die Einrichtung dieses kollektiven Entsorgungssystems im Rahmen einer Abstimmung von Spitzenverbänden der privaten Wirtschaft mit dem Staat entspricht einem korporatistischen Ansatz zur Organisation der Wirtschaft.

9. Da DSD bisher als einziges duales System tätig ist, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass DSD Marktmacht besitzt. Unmittelbar davon betroffen sind die Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen, die auf die Systemleistungen von DSD angewiesen sind, um sich der Rücknahme- und Verwertungspflichten der Verpackungsverordnung zu entledigen. Eine eigenständige Erfüllung dieser Pflichten wäre für die meisten Hersteller und Vertreiber sehr aufwendig, da sie Sorge tragen müssten, dass ihnen die jeweils von ihnen in Verkehr gebrachten Verpackungen zur Entsorgung zurückgebracht würden. Daher hat DSD als alleiniger Anbieter von Systemleistungen erhebliche Spielräume bei der Preisgestaltung. Von dieser Marktmacht sind mittelbar auch die Letztverbraucher betroffen, denn hohe Entgelte für Systemleistungen werden über Verpackungspreise und Produktpreise zumindest teilweise an sie überwälzt.

Als wirtschaftlich relevante Alternative zu DSD kämen nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ein alternatives duales System sowie in bestimmten Fällen eine Selbstentsorgerlösung in Frage. Im Umgang mit Markteintrittsbemühungen von alternativen dualen Systemen und Selbstentsorgerlösungen sind DSD wiederholt missbräuchliche Wettbewerbsbehinderungen vorgeworfen worden. Die Vorwürfe betreffen insbesondere die Gestaltung des zwischen DSD und den Nachfragern nach Systemleistungen abgeschlossenen Vertrags über die Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“, des sog. *Zeichennutzungsvertrags*, als Mittel zum Verschluss des Marktes gegenüber etwaigen Wettbewerbern.

Die Stellung von DSD als bislang einzigem dualen System betrifft auch das Verhältnis zu den Anbietern von Entsorgungsdienstleistungen. Diesen gegenüber kann DSD einerseits Nachfragemacht bündeln. Andererseits kann DSD die Verträge mit den Entsorgern auch so gestalten, dass diese an den Renten eines Systems ohne Wettbewerb teilhaben und insofern keinen Anreiz haben, den Marktzutritt von alternativen dualen Systemen oder Selbstentsorgerlösungen zu fördern.

10. Neben der Fixierung der allgemeinen Produktverantwortung der Hersteller und Vertreiber hatte das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz das ordnungspolitische Ziel, den Vorrang der öffentlichen Akteure in der Entsorgung aufzuheben. Vorher besaßen die lokalen Gebietskörperschaften ein Abfallmonopol; dieses wurde durch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz aufgehoben. Dennoch spielen in der Entsorgungswirtschaft öffentlich-rechtliche

Akteure weiterhin eine zentrale Rolle. Dies liegt daran, dass die Abfallentsorgung nach wie vor der öffentlichen (kommunalen) Daseinsvorsorge zugerechnet wird.

Bei der kommunalen Entsorgung ist eine Marktöffnung faktisch nur bei verwertbaren Abfällen gewerblicher und industrieller Herkunft erreicht worden. Bei nicht verwertbaren, d.h. zu beseitigenden Abfällen gewerblicher und industrieller Herkunft und bei Haushaltsabfällen gilt weiterhin eine *Überlassungspflicht* gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Die dadurch begründeten Verwaltungsmonopole begünstigen die öffentlichen Entsorger und behindern den Wettbewerb privater Entsorger. Bei zu beseitigenden Abfällen gewerblicher und industrieller Herkunft und bei Haushaltsabfällen entsteht Wettbewerb bislang nur dort, wo die Entsorgungsträger Ausschreibungen für die zu erbringenden Entsorgungsleistungen vornehmen. Nach vorliegenden Daten findet man eine private Leistungserstellung bei der Sammlung und dem Transport speziell in Kleinstädten und Gemeinden mit bis zu ca. 30.000 Einwohnern. Bei Groß- und Mittelstädten dominiert die Eigenerstellung durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger.⁵ Soweit die Verwaltungsmonopole die öffentlichen Entsorger begünstigen, kann über Quersubventionierungen aus den Monopolbereichen auch der Wettbewerb bei der Verwertung behindert werden.

Die Abgrenzung zwischen den Monopolbereichen der Kommunen und den für den Wettbewerb geöffneten Bereichen steht regelmäßig in der politischen Diskussion. Anlass dazu gibt eine gewisse Grauzone bei Mischabfällen, die sowohl Abfälle zur Beseitigung als auch Abfälle zur Verwertung enthalten, so dass nicht klar ist, wie die Unterscheidung zwischen Abfällen zur Beseitigung und Abfällen zur Verwertung umgesetzt werden sollte. Da die Abfallmengen zur Beseitigung in den neunziger Jahren deutlich hinter den Erwartungen zurückgeblieben sind, wollen die Kommunen ihr Monopol auf die gewerblichen Mischabfälle ausdehnen, um ihre Kapazitäten besser auszulasten. Allerdings würde die Ausdehnung des Monopolbereichs dem Ziel des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, den Vorrang der öffentlichen Akteure in der Entsorgung aufzuheben, entgegenwirken.

⁵ Vgl. Heinz-Georg Baum/Jochen Cantner, Liberalisierung in der Abfallwirtschaft – Analyse und Bewertung der existierenden Rahmen- und Marktbedingungen, in: 10. Kölner Abfalltage: Quo vadis Abfall? Daseinsvorsorge durch mehr Staat oder Wirtschaft, Materialien zur Veranstaltung am 7./8. November 2001, Köln 2002, S. 190 ff.

3. Grundsätzliche Überlegungen

3.1 Externe Effekte, öffentliche Güter und meritorische Güter als Gründe für staatliches Eingreifen

11. Im Vorfeld der wettbewerbspolitischen Analyse ist zunächst zu untersuchen, wie die Kreislauf- und Abfallwirtschaft im Rahmen des gesamten Wirtschaftsprozesses funktioniert, welche Probleme dabei auftreten, welche Anlässe und welche Wirkungsmöglichkeiten es für Staatseingriffe gibt. Eine über das Setzen der allgemeinen Rahmenbedingungen der Marktwirtschaft hinausgehende Steuerung individuellen Verhaltens durch staatliche Eingriffe wird veranlasst durch tatsächliches oder vermutetes *Marktversagen*. Solches Marktversagen ergibt sich zumeist aufgrund von sog. *externen Effekten*. Darunter versteht man die Rückwirkungen individueller Entscheidungen und individuellen Verhaltens auf unbeteiligte Dritte. Sofern diese Rückwirkungen bei den Entscheidungen unberücksichtigt bleiben, ergeben sich Fehlallokationen. Im Kontext der Kreislauf- und Abfallwirtschaft tritt Marktversagen aufgrund von externen Effekten auf, wenn Produzenten und Konsumenten bei ihren Entscheidungen über Produktverpackungen und deren Verwendung keinen Anreiz haben, die Kosten der Entsorgung in ihren Entscheidungen angemessen zu berücksichtigen. Dies gilt beispielsweise, wenn Abfall kostenlos oder zu einem fixen Betrag entsorgt wird, so dass die Gebührenhöhe unabhängig davon ist, wie viel Abfall anfällt. Eine angemessene Berücksichtigung von Entsorgungskosten ist auch nicht zu erwarten, wenn Abfallgebühren sich pauschal nach der Abfallmenge richten und etwaige Unterschiede der zu entsorgenden Stoffe sich nicht in den Abfallgebühren widerspiegeln. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die Ergebnisse einzelwirtschaftlicher Entscheidungen trotz marktwirtschaftlicher Koordination nicht effizient sein werden, da die relevanten Preise nicht die sozialen Kosten der Verwertung oder Beseitigung des Abfalls reflektieren und somit die privaten Nutzen-Kosten-Kalküle diesen sozialen Kosten zu wenig Rechnung tragen.

12. In extremen Fällen betreffen die externen Effekte einzelwirtschaftlichen Verhaltens das Gemeinwesen insgesamt, so etwa bei der Verseuchung von Wasser, Boden oder Luft durch gefährliche oder giftige Stoffe. In diesen Fällen ist die Vermeidung von Gefährdung und Schäden als *öffentliches Gut* anzusehen, das letztlich allen zugute kommt. Öffentliche Güter unterscheiden sich von privaten Gütern dadurch, dass niemand vom Genuss des öffentlichen Gutes ausgeschlossen werden kann, weshalb jeder von der Bereitstellung dieses Gutes profitiert, auch wenn er nichts dazu beiträgt. Insofern unterscheiden öffentliche Güter sich grundlegend von privaten Gütern, die man in einem marktwirtschaftlichen System nur genießen kann, wenn man etwas dafür bezahlt. Bei öffentlichen Gütern besteht daher ein Anreiz zu einem sog. „Trittbrettfahrerverhalten“ derart, dass der Einzelne von sich aus wenig oder nichts zur Bereitstellung des öffentlichen Gutes beiträgt und hofft, dass er als Trittbrettfahrer von den Beiträgen anderer profitieren kann. Solches Trittbrettfahrerverhalten gilt als Ursache dafür, dass es ohne staatliches Eingreifen zu einem Unterangebot an öffentlichen Gütern kommt; dies gilt insbesondere auch für das öffentliche Gut Umweltqualität.

Im Fall der Abfallwirtschaft betrifft der Trittbrettfahrereffekt vor allem die Bereitschaft des Einzelnen, zu einer angemessenen Entsorgung von Abfällen beizutragen. Paradigmatisch für diesen Sachverhalt ist das Wegwerfen von Abfällen in der freien Natur, das für den Einzelnen bequemer ist als der Transport zum nächsten Mülleimer. Dasselbe Verhaltensmuster zeigt sich, wenn Abfallerzeuger und/oder Abfallbesitzer Abfallgebühren vermeiden, indem sie Abfälle „wild“ entsorgen oder in Abfalldeponien mit niedrigen Preisen und unzureichenden Sicherheitsstandards verbringen.

13. Im Unterschied zu den bisher angesprochenen Zusammenhängen bei der Abfallentsorgung ist das Auftreten externer Effekte beim Umgang mit erschöpfbaren Ressourcen umstritten. Eine Auffassung geht dahin, dass die heutige Verwendung dieser Ressourcen den nachfolgenden Generationen entzieht und insofern auf diese einen negativen externen Effekt ausübt. Diese Auffassung liegt der im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz vorgesehenen Rangfolge Vermeidung – Verwertung – Beseitigung zugrunde. Eine entgegengesetzte Auffassung geht dahin, dass den Belangen nachfolgender Generationen bei der Verwendung erschöpfbarer Ressourcen implizit dadurch Rechnung getragen wird, dass die Eigentümer dieser Ressourcen immer auch die Möglichkeit einer späteren Verwendung zu möglicherweise günstigeren Preisen mit in ihre Entscheidungskalküle einbeziehen. Grundsätzlich wäre das Problem der Allokation dieser Ressourcen über die Zeit nicht anders einzustufen als das Problem der Allokation dieser oder anderer Ressourcen auf alternative Verwendungsmöglichkeiten zu einem Zeitpunkt, zu dem die Lenkung durch Wettbewerbspreise in einem Markt am besten geeignet ist. Diese Auffassung ist allerdings insofern zu relativieren, als Unsicherheit über die Zukunft, Informationsasymmetrien sowie möglicherweise ein kurzer Zeithorizont die Entscheidungen der Ressourcenbesitzer doch in Richtung auf einen allzu schnellen Ressourcenverzehr verzerren können. Insofern ist ein Marktversagen im Sinne eines übermäßigen Verbrauchs solcher Ressourcen nicht auszuschließen.

14. Die im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz vorgesehene Rangfolge Vermeidung – Verwertung – Beseitigung und die in der Verpackungsverordnung vorgesehenen Verwertungsquoten lassen keinen Spielraum für detaillierte Kosten-Nutzen-Erwägungen. Insofern geht es dem Gesetzgeber und dem Ordnungsgeber um mehr als nur eine Korrektur externer Effekte, durch welche die Beteiligten veranlasst werden, die sozialen Kosten ihrer Handlungen zu berücksichtigen. Aufgrund eigener Werturteile legt der Gesetzgeber oder Ordnungsgeber einen Standard fest als eine Art *meritorisches Gut*, d.h. ein Gut, das er unabhängig von den Vorstellungen der Beteiligten realisiert sehen möchte. Ob die Bereitstellung eines solchen meritorischen Gutes aufgrund subjektiver Werturteile, ohne Rücksicht auf Nutzen und Kosten im Detail, für das Gemeinwesen sinnvoll ist, ist umstritten, auch wenn kein Zweifel an der Legitimation zu solcher Normsetzung besteht. Dass die Bereitstellung, wenn sie denn erwünscht ist, des Staatseingriffs bedarf, ist offensichtlich.

3.2 Korrektur- und Steuerungsmöglichkeiten

15. Im Bereich der Kreislauf- und Abfallwirtschaft gilt grundsätzlich, wie in anderen Bereichen auch, dass die Koordination einzelwirtschaftlicher Tätigkeiten durch wettbewerblich organisierte Märkte die Möglichkeit bietet, die dezentral vorhandenen Informationen der Betroffenen unmittelbar in die relevanten Entscheidungen einfließen zu lassen, hier etwa in die Bestimmung der Abfallmengen und Abfallarten und die Wahl der Entsorgungsverfahren. Die Nutzung dieser Informationen hilft, Fehlallokationen zu vermeiden. Staatliche Eingriffe zur Steuerung der Allokationsprozesse sollten sich daher auf das Minimum beschränken, das zur Korrektur der externen Effekte, gegebenenfalls auch zur Bereitstellung meritorischer Güter, erforderlich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass marktwirtschaftliche Mechanismen grundsätzlich auch dazu dienen können, die gewünschten Verhaltenweisen zu erreichen; es kommt nur darauf an, im Rahmen dieser Mechanismen die richtigen Anreize zu setzen.

3.2.1 Bei wem soll die Korrektur der Verhaltensanreize ansetzen?

16. In Anbetracht dessen, dass der Letztverbraucher der eigentliche „Erzeuger“ von Abfall ist, wäre zunächst daran zu denken, dass man hier ansetzt, um geeignete Anreize zur Berücksichtigung der Entsorgungskosten zu setzen. Werden die Kosten der Abfallentsorgung dem Letzt-

verbraucher angelastet und berücksichtigt dieser die Entsorgungskosten in seinen eigenen Entscheidungen, so wird er schon beim Kauf von Produkten darauf achten, welche zusätzlichen Entsorgungskosten für ihn anfallen und etwa Produkten mit weniger aufwendiger Verpackung den Vorzug geben. Solches Verhalten der Letztverbraucher würde den Produzenten wiederum einen Anreiz geben, bei der Gestaltung von Produkten und Produktverpackungen auch die Kosten der Abfallentsorgung zu berücksichtigen. Die hier beschriebene Wirkung einer Anlastung der Kosten beim Letztverbraucher auf die Produktgestaltung der Hersteller erfolgt indirekt; solch indirekte Wirkungsmechanismen gehören aber zum Alltag der Marktwirtschaft.

17. Im Kontext der Abfallwirtschaft weist der skizzierte Wirkungsmechanismus allerdings Schwächen auf. Die Möglichkeiten zur Setzung angemessener Anreize bei den Letztverbrauchern werden durch illegales Ausweichverhalten sowie Steuerungs- und Informationsmängel beschränkt. Zum einen schafft die Belastung des Letztverbrauchers mit den Kosten der Abfallentsorgung einen Anreiz zur „wilden“ Entsorgung. Um dem entgegenzuwirken, bedürfte es umfangreicher und kostspieliger Kontrollen. Zum anderen hat man beim Verbraucher nur wenig Möglichkeiten, beim Abfall eine genauere Unterscheidung nach ökologischen Gefährdungspotentialen verschiedener Schadstoffe durchzuführen. Eine derartige Differenzierung ist beim Letztverbraucher nicht zu implementieren, weil er selbst die unterschiedlichen Stoffe nicht auseinanderhalten kann. Insofern ist auch nicht zu erwarten, dass das Verbraucherverhalten die Produzenten veranlasst, bei ihren Entscheidungen über die Gestaltung von Produkten und Produktverpackungen die erforderlichen Differenzierungen vorzunehmen. Ganz allgemein gilt, dass Lenkungsimpulse entlang der Wertschöpfungskette versickern, wenn Informations- und Unterscheidungsprobleme die erwünschten Anreize stumpf werden lassen.

18. In Anbetracht der vorstehend beschriebenen Schwierigkeiten einer Verhaltenssteuerung beim Letztverbraucher kann eine Verhaltenssteuerung beim Produzenten als sinnvolle Alternative angesehen werden. Hier gibt es grundsätzlich mehr Möglichkeiten, erforderliche Differenzierungen zwischen unterschiedlichen Abfallstoffen zum Tragen zu bringen. Auch sollte ein illegales Ausweichverhalten zu geringeren Kosten ausgeschlossen werden können.

Diesen Vorteilen einer Verhaltenssteuerung beim Produzenten stehen allerdings zwei Nachteile gegenüber. Zum einen werden die Anreize der Verbraucher zur Berücksichtigung der Entsorgungskosten in dem Maße gemindert, in dem die Haftung der Hersteller und Vertreiber sie von diesen Kosten befreit. Zum anderen entstehen Transaktionskosten, wenn die Hersteller und Vertreiber sich um Abfälle kümmern müssen, die nicht bei ihnen, sondern bei den Verbrauchern anfallen.

19. Für die praktische Umsetzung des Konzepts der Produzentenhaftung für Verpackungen hat der Gesetzgeber die Selbstentsorgung oder die Beteiligung an einem dualen System vorgesehen. Die Selbstentsorgung ist mit konkreten Pflichten zur Rücknahme der Verpackungen am Ort des Verkaufs und zur Verwertung unter Einhaltung von materialspezifischen Verwertungsquoten verbunden. Die dabei anfallenden Transaktionskosten sind insbesondere bei Verkäufen an private Haushalte als Letztverbraucher prohibitiv hoch. Daher ist für viele Hersteller und Vertreiber nur die Beteiligung an einem dualen System praktikabel. Dieses schafft die Möglichkeit, die Transaktionskosten der Wahrnehmung von Rücknahme- und Verwertungspflichten deutlich zu senken.

Darüber hinaus bietet die Einschaltung eines dualen Systems die Möglichkeit, marktwirtschaftliche Koordinations- und Anreizmechanismen zur Steuerung des Verhaltens von Herstellern und Vertreibern einzusetzen. Sofern das duale System als Anbieter von Entsorgungs-

leistungen selbst von den Kosten dieser Leistungen betroffen ist, bietet sich die Möglichkeit, diese Kosten bei der Gestaltung der Verträge mit den Lizenznehmern unmittelbar zu berücksichtigen.

20. Für die Beziehung zwischen dem dualen System und seinen Lizenznehmern gilt allerdings wie für jede andere Marktbeziehung auch, dass effiziente Ergebnisse nur zu erwarten sind, wenn genügend Wettbewerb herrscht. Ansonsten ist zu erwarten, dass die Lizenzgebühren für die einzelnen Unternehmen und damit die Preise für die einzelnen Leistungen nicht nur – wie gesamtwirtschaftlich erwünscht – die jeweiligen Kosten widerspiegeln, sondern auch die jeweiligen Nachfrageelastizitäten und Wettbewerbsverhältnisse. Ein duales System als Monopolist hat beispielsweise ein Interesse daran, den Preis für eine bestimmte Verwertungsleistung entsprechend der Nachfrageelastizität anzusetzen, so dass bei gegebenen Kosten der Preis dort besonders hoch ist, wo es wenig Ausweichmöglichkeiten gibt, und dort besonders niedrig, wo es gute Ausweichmöglichkeiten gibt und die Nachfrageelastizität besonders groß ist. Eine solche Differenzierung ist volkswirtschaftlich nicht sinnvoll, führt sie doch dazu, dass Unternehmen mit verschiedenen Vermeidungsmöglichkeiten verschiedene Preise bezahlen müssen, wobei gerade die Unternehmen weniger belastet werden – und entsprechend geringere Anreize haben, zur Abfallvermeidung beizutragen –, bei denen dies am leichtesten fällt. Durch Wettbewerb in der Entsorgung kann diese Verzerrung aufgrund der Berücksichtigung unterschiedlicher Elastizitäten verringert oder sogar gänzlich vermieden werden.

3.2.2 Preise, Standards, Mengenvorgaben als Steuerungsinstrumente

21. Zur Steuerung des Verhaltens der Marktteilnehmer stehen grundsätzlich verschiedene Instrumente zur Verfügung. Zu unterscheiden sind preisliche Anreize, Standards und Mengenvorgaben. Die Festlegung des Vorrangs der Verwertung vor der Beseitigung und die Vorgabe bestimmter Verwertungsquoten im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz und in der Verpackungsverordnung setzen feste Standards, die von der Entsorgungswirtschaft einzuhalten sind. Durch diese Standards soll sichergestellt werden, dass der Nettoverbrauch der einzelnen Stoffe auf das jeweils gewünschte Niveau gesenkt wird.

Die Verwendung eines Standards als Steuerungsinstrument hat allerdings den Nachteil, dass relevante Informationen über Kosten und Nutzen alternativer Verhaltensweisen nicht genutzt werden. Ist die Verwertungsquote einmal vorgegeben und wird das Marktergebnis durch sie bestimmt, so spielen neue Informationen, etwa über innovative Recycling-Techniken, über die Entwicklung neuer Verwendungen oder auch die Entwicklung von Substituten für den betreffenden Stoff, weiter keine Rolle, bis irgendwann einmal der vorgegebene Standard angepasst wird.

Eine Verhaltenssteuerung mit preislichen Anreizen ist demgegenüber flexibler. Bei angemessener Preissetzung, etwa bei monetärer Abgeltung eines Unter- oder Überschreitens des vorgesehenen Standards, wird im Durchschnitt derselbe Grad der Implementierung des gewünschten Standards erreicht. Darüber hinaus jedoch haben die Marktteilnehmer die Möglichkeit, auf neue Entwicklungen zu reagieren, z.B. auf eine Entwicklung neuer Recycling-Techniken durch Übererfüllung der Quote bzw. auf eine Verteuerung gegebener Recycling-Techniken durch Untererfüllung der Quote. Ein solcher Einbezug neuer Informationen ist grundsätzlich erwünscht, es sei denn, die Risiken einer Überreaktion der Marktteilnehmer auf diese Information wären als so schwerwiegend anzusehen, dass alle anderen Erwägungen dahinter zurückstehen müssen.

22. Der vorstehend genannte Aspekt der Flexibilität im Einbezug von neuen Informationen ist zu unterscheiden von der vorab zu beantwortenden Frage nach dem angemessenen Standard

bzw. dem angemessenen preislichen Anreiz. Hier fehlt die Möglichkeit, auf Marktinformationen zurückzugreifen; die Notwendigkeit des Staatseingriffs zur Korrektur externer Effekte entsteht ja gerade daraus, dass es keinen Markt zum Abgleich dieser Effekte gibt. Der staatliche Regulierer muss daher von sich aus die Information erstellen, die für die Abwägung von Kosten und Nutzen alternativer Standards, gegebenenfalls unter Einbezug meritorischer Erwägungen, von Belang sind; dementsprechend muss er beim Setzen preislicher Anreize die externen Grenzkosten des zu steuernden Verhaltens abschätzen und den Adressaten anlasten. Welches dieser beiden Regulierungsinstrumente einen höheren Informationsbedarf aufweist, hängt von den jeweiligen Gegebenheiten ab.

Die Schwierigkeit der Informationserstellung darf allerdings nicht dazu führen, dass etwaige Standards oder Gebühren ohne genaue Begründung festgesetzt werden. Einzufordern ist eine hinreichende ökologische Rechtfertigung. Das bedeutet, dass zumindest eine nachgewiesene *Umweltgefährdung* respektive eine *relevante Ressourcenknappheit* vorliegen sollte. Ferner ist eine möglichst hohe *ökologische Treffsicherheit* zu verlangen; dies impliziert bei konkreteren Vorgaben an die Entsorgungswege eine Abwägung alternativer Strategien zur Minderung schädlicher Einflüsse auf die Umwelt.

23. Ein großer Vorzug preislicher Steuerungsinstrumente besteht darin, dass Ineffizienzen bei der Verteilung der Lenkungseffekte im Querschnitt über die Population der Adressaten, etwa der Produzenten oder der Entsorgungs- und Verwertungsunternehmen, vermieden werden. Im Hinblick auf die zu erreichenden Umweltziele kommt es vor allem darauf an, dass ein gewisser Standard im Durchschnitt der Bevölkerung realisiert wird. Abweichungen Einzelner von diesem Standard spielen insofern keine Rolle, als sie sich im Aggregat herausmitteln. Ein Zulassen solcher Abweichungen bietet aber die Möglichkeit, etwaigen Unterschieden der zugrunde liegenden Kosten- und Nutzenverhältnisse bei den einzelnen Adressaten Rechnung zu tragen; dies steigert die Effizienz der Marktergebnisse insgesamt. Durch preisliche Instrumente, etwa eine Gebührenbelastung bzw. Gutschrift für Abweichungen von dem im Aggregat gewünschten Standard, kann genau dieser Effizienzvorteil genutzt werden, ohne dass im Aggregat der Volkswirtschaft Abstriche von den gesetzten Umweltzielen gemacht werden müssten.

24. Das Problem der Ineffizienz der Allokation im Querschnitt über die Population der Adressaten fällt besonders ins Gewicht, wenn nicht nur Standards, sondern auch einzelne Mengen vorgegeben werden. Dies betrifft z.B. die Spezifizierung der Rücknahmepflichten im Rahmen von Selbstentsorgerlösungen. Sofern hier auf die Verpackungen abgestellt wird, die der betreffende Hersteller oder Vertreiber selbst auf den Weg gebracht hat, wird die Allokation der Mengen auf verschiedene Entsorgungswege in einer Weise festgelegt, die, wie erwähnt, hohe Transaktionskosten verursacht und keinen Raum lässt, etwaige Unterschiede der einzelnen Normadressaten zu berücksichtigen.

3.3 Wettbewerbsprobleme im Rahmen der Verpackungsverordnung

3.3.1 Quellen möglichen Marktversagens

25. Unterstellt man, dass der Ordnungsrahmen von Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz und Verpackungsverordnung grundsätzlich geeignet ist, für eine Internalisierung externer Effekte und für die Bereitsstellung öffentlicher und meritorischer Güter zu sorgen, so verbleibt die Frage nach der Möglichkeit funktionsfähigen Wettbewerbs in den betroffenen Märkten. Hier kommt es darauf an, inwieweit auf den einzelnen Wertschöpfungsstufen der Leistungserstellung Größen- und Verbundvorteile (‘economies of scale and of scope’) vorliegen. Größen-

und Verbundvorteile können die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs einschränken, da sie den Markteintritt erschweren, insbesondere wenn dieser mit irreversiblen Kosten verbunden ist. Ein mögliches Marktversagen kann auch dadurch entstehen, dass aufgrund der Leistungsanforderungen für duale Systeme ein Rosinenpicken durch andere Entsorger stattfindet, die nicht an vergleichbare Vorgaben gebunden sind; das würde die Funktionsfähigkeit der dualen Systeme in Frage stellen.

3.3.2 Wettbewerbsprobleme bei Einsammlung, Sortierung und Transport

26. Auf den Wertschöpfungsebenen der Einsammlung, der Sortierung und des Transports, im Weiteren zusammenfassend als Entsorgung bezeichnet, dürften bei der Einsammlung der Abfälle so hohe Skalen- und Verbundvorteile vorliegen, dass jeweils von einem regional abzugrenzenden natürlichen Monopol auszugehen ist. Insofern ist, abgesehen von Ausnahmen in großen Ballungszentren, eher von einem Wettbewerb um den Markt als von einem Wettbewerb im Markt auszugehen. Ein Wettbewerb um den Markt erfordert eine Ausschreibung der Entsorgungskontrakte. Diese ist im DSD-System prinzipiell angelegt, doch ist die Offenheit der Ausschreibungen bislang durch das Erfordernis der Abstimmung mit den Kommunen beeinträchtigt worden. Wettbewerbspolitisch problematisch ist ferner, dass DSD als bislang einziges duales System einen grundlegenden Einfluss auf die Marktstruktur und das Marktergebnis bei der Einsammlung, der Sortierung und dem Transport nehmen und so den Marktzutritt anderer dualer Systeme erschweren kann.

3.3.3 Wettbewerbsprobleme bei der Verwertung

27. Bei der Verwertung von Verkaufsverpackungen liegt neben Größenvorteilen auch die Irreversibilität wichtiger Kosten vor. Allerdings stehen bei der Verwertung Abfälle aus Verkaufsverpackungen in Konkurrenz zu Abfällen anderer Herkunft. Die Verwerter sind daher weniger abhängig von DSD als die Unternehmen auf der Entsorgungsebene. Jedoch kann die zentrale Organisation des Verwertungsprozesses durch DSD wettbewerbsbeschränkend wirken, wenn die gesammelten Abfälle für bestimmte Verwertungssparten mengenmäßig von hoher Bedeutung sind. Wiederum ist auf eine diskriminierungsfreie Auftragsvergabe im DSD-System zu achten.

3.3.4 Wettbewerbsprobleme dualer Systeme

28. Im Rahmen der Verpackungsverordnung stellt sich weitergehend die Frage, welche Spielräume es für Wettbewerb zwischen DSD und anderen dualen Systemen bzw. Selbstentsorgerlösungen gibt. Dieser ist, wie oben ausgeführt, grundsätzlich erwünscht, da er die Effizienz der Marktergebnisse verbessert. Allerdings dürfte die Organisation eines dualen Systems selbst gewisse Größenvorteile aufweisen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass gewisse regulatorische Vorgaben weitere Größenvorteile schaffen; dies gilt etwa bei einer starren Handhabung von Verwertungsquoten und anderen Mengenvorgaben ohne Spielraum für Flexibilität. Es gilt zu klären, inwiefern solche Effekte im Hinblick auf die umweltpolitische Zielsetzung unvermeidbar sind bzw. inwiefern es sich um vermeidbare Marktzutrittschranken handelt.

3.3.5 Bedeutung des Netzzugangs

29. Die Tätigkeit eines dualen Systems und seiner Geschäftspartner betrifft verschiedene Wertschöpfungsstufen mit unterschiedlichen Wettbewerbspotentialen. Wenn bei der Entsorgung ein natürliches Monopol vorliegt, so wäre durch eine Netzzugangsregelung Sorge zu tragen, dass der Monopolcharakter dieser Wertschöpfungsstufe, wie etwa die der Einsammlung, nicht automatisch auf die anderen Wertschöpfungsstufen, etwa die der Organisation der

Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen oder die der Verwertung, ausstrahlt. Gemäß der für „Netze und andere Infrastruktureinrichtungen“ vorgesehenen Regelung § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB wäre zu gewährleisten, dass auch etwaige Wettbewerber zu angemessenen Preisen auf die Leistungen des mit der Entsorgung betrauten Monopolisten rekurren können, ohne dass es zu einer Diskriminierung verschiedener Nutzer käme.

3.4. Wettbewerbsprobleme in der kommunalen Entsorgung

3.4.1 Quellen möglichen Marktversagens

30. Analog zum Wettbewerb im Rahmen der Verpackungsverordnung ist hinsichtlich möglicher Marktversagensgründe bei der kommunalen Entsorgung nach Größen- und Verbundvorteilen sowie irreversiblen Kosten zu fragen. Auch gilt es im Wertschöpfungsprozess ein Rosinenpicken zu vermeiden, soweit hierdurch volkswirtschaftliche Effizienz Nachteile entstehen. Ferner ist zu diskutieren, inwiefern etwaige Residualanbieterpflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger erforderlich sind und wie sie ausgestaltet werden können, damit der Wettbewerb möglichst wenig behindert wird.

3.4.2 Notwendigkeit einer öffentlich-rechtlichen Entsorgung

31. Aus ordnungspolitischer Sicht ist grundlegend danach zu fragen, inwieweit die vorhandenen Überlassungspflichten sich ökologisch und/oder ökonomisch rechtfertigen lassen. Auch wenn man ein mögliches Marktversagen unterstellt, ist der Status quo kritisch zu diskutieren. Ein Marktversagen für sich genommen begründet noch nicht einen staatlichen Monopolvorbehalt; auch hier ist zu untersuchen, ob und wie die gewünschte Qualität der Entsorgung durch eine *wettbewerbliche Marktorganisation* gewährleistet werden kann. Ein Ausschluss privater Anbieter ist grundsätzlich zu vermeiden, es sei denn, dass deren Leistungserstellung mit den gewünschten ökologischen Standards nicht vereinbar ist. Allerdings können erwünschte Anforderungen an die Leistungserstellung immer auch als qualitative Mindestbedingungen an private Wirtschaftstätigkeit definiert werden.

3.4.3 Wettbewerb bei der Einsammlung und dem Transport

32. Wettbewerbspolitischer Ausgangspunkt für die Marktorganisation auf dieser Wertschöpfungsebene sind die vorhandenen Größenvorteile bei der Einsammlung. Deren Existenz kann einen gewissen Marktschluss in Form eines Wettbewerbs um den Markt begründen. Hierdurch wird zugleich einem Rosinenpicken vorgebeugt. Allerdings sind natürliche Monopole im Regelfall in ihrer Größe begrenzt. Folglich sind in Abhängigkeit des Kostenverlaufs bei der Leistungserstellung, insbesondere für Ballungsgebiete, auch alternative Möglichkeiten eines Wettbewerbs im Markt zu erörtern.

3.4.4 Wettbewerb bei der Beseitigung und Verwertung

33. Die Errichtung von Anlagen zur Abfallverwertung und -beseitigung ist mit erheblichen Investitionen verbunden, welche nur begrenzt für andere Verwendungszwecke nutzbar, d.h. irreversibler Natur sind. Auch bestehen Verbundvorteile, wenn unterschiedliche Abfälle sich gemeinsam über eine Anlage beseitigen oder verwerten lassen. Bei einer weitergehenden Liberalisierung der kommunalen Entsorgung spielen irreversible Kosten insbesondere bei Müllverbrennungsanlagen, mechanisch-biologischen Anlagen und Deponien eine wichtige wettbewerbspolitische Rolle, d.h. im Wesentlichen bei der Abfallbeseitigung (einschließlich der Abfallvorbehandlung). Durch diese Anlagen müssen alle nicht mehr verwertbaren Güter

gehen.⁶ Dabei stellt sich die Frage einer hinreichenden Anlagenkonkurrenz und Entsorgungssicherheit unter Wettbewerb. In Abhängigkeit von der Einschätzung der zu erwartenden Anlagenkonkurrenz ist auch nach einem diskriminierungsfreien Zugang zu diesen zu fragen.

⁶ Auch bei der Verwertung sind irreversible Kosten von Belang, so beispielsweise bei der energetischen Verwertung.

4. Wettbewerbspolitische Probleme der Verpackungsverordnung

4.1 Wesentliche Regelungen der Verpackungsverordnung

34. Wie bereits in Abschnitt 2 erwähnt, soll die Verpackungsverordnung der Umsetzung der Kreislaufwirtschaft im Bereich der Verpackungswirtschaft dienen. Die über die Produktverantwortung konstituierten *Rücknahme- und Verwertungspflichten* – als Umsetzung des Verursacherprinzips – treffen dabei die Hersteller und Vertreiber von Verpackungen.

Nach § 4 VerpackV sind diese zur Rücknahme und Verwertung der in Verkehr gebrachten *Transportverpackungen* verpflichtet. Konkrete Verwertungsquoten werden allerdings nicht definiert. Die Verwertungspflicht hat sich an den technischen Möglichkeiten und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu orientieren. Ein ausdrücklicher Rücknahmeort für Transportverpackungen wird in der Verpackungsverordnung nicht bestimmt.

Umverpackungen müssen nach § 5 VerpackV von den Vertreibern zurückgenommen und verwertet werden. Hierbei wird eine unentgeltliche Rücknahme gefordert. Wiederum bemisst sich die Verwertungspflicht an den technischen Möglichkeiten und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Die Vertreiber müssen die Umverpackungen entweder entfernen oder dem Endverbraucher im Bereich der Verkaufsstelle die Möglichkeit einer Rückgabe geben, so durch entsprechende Sammelgefäße. Auf deren Lokalisation ist durch deutlich erkennbare und lesbare Schrifttafeln hinzuweisen. In den Sammelgefäßen sind die einzelnen Wertstoffgruppen, soweit ohne Kennzeichnung möglich, getrennt zu halten.

35. Bei *Verkaufsverpackungen* besteht nach § 6 Abs. 1 VerpackV die Verpflichtung einer unentgeltlichen Rücknahme der vom Endverbraucher gebrauchten und restentleerten Verkaufsverpackungen am Ort der Übergabe oder in unmittelbarer Nähe hierzu, wobei der Endverbraucher mit deutlich erkennbaren und lesbaren Schrifttafeln auf den Ort der Rückgabemöglichkeit hinzuweisen ist. Privater Endverbraucher im Sinne der Verordnung ist derjenige, der die Waren in der gelieferten Form nicht mehr weiterveräußert. Hierzu gehören Haushalte und vergleichbare Anfallstellen von Verpackungen, insbesondere Gaststätten, Hotels, Kantinen, Verwaltungen, Kasernen, Krankenhäuser, Bildungseinrichtungen, karitative Einrichtungen und Freiberufler sowie landwirtschaftliche Betriebe und Handwerksbetriebe mit Ausnahme von Druckereien und sonstigen papierverarbeitenden Betrieben, die über haushaltsübliche Sammelgefäße für Papier, Pappe, Kartonagen und Leichtverpackungen mit nicht mehr als maximal je Stoffgruppe einem 1.100-Liter-Umleerbehälter im haushaltsüblichen Abfuhrhythmus entsorgt werden können. Verkaufsverpackungen sind nach dem Verordnungstext auch Verpackungen des Handels, der Gastronomie und anderer Dienstleister, welche die Übergabe von Waren an den Endverbraucher ermöglichen, d.h. sog. *Serviceverpackungen*, sowie Einweggeschirr und Einwegbestecke. Die Verpflichtung nach § 6 Abs. 1 VerpackV beschränkt sich auf Verpackungen der Art, Form und Größe und auf Verpackungen solcher Waren, die der Vertreiber im Sortiment führt.

Nach § 6 Abs. 2 VerpackV sind die Vertreiber und Hersteller verpflichtet, die zurückgenommenen Verkaufsverpackungen einer stofflichen Verwertung zuzuführen. Hierbei sind stoffspezifische Quoten zu erfüllen.⁷

Die Verpflichtung nach § 6 Abs. 2 VerpackV beschränkt sich auf Verpackungen der Art, Form und Größe und auf Verpackungen solcher Waren, welche die jeweiligen Hersteller und

⁷ Verpackungen aus Materialien, für die keine konkreten Verwertungsquoten vorgegeben sind, sind – soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist – einer stofflichen Verwertung zuzuführen. Bei Verpackungen aus nachwachsenden Rohstoffen ist die energetische der stofflichen Verwertung gleichgestellt.

Vertreiber in Verkehr bringen. Zudem ist gefordert, konkrete Nachweise zum Beleg der Erfüllung der Rücknahme- und Verwertungspflichten nach § 6 Abs. 1, 2 VerpackV zu führen. Die Dokumentation ist in Masse, aufgeschlüsselt nach den einzelnen Verpackungsmaterialien, zu erstellen. Ausgenommen sind Mehrwegverpackungen. Hierbei ist eine Zusammenarbeit mehrerer Hersteller und Vertreiber möglich.

36. Hersteller und Vertreiber können sich von ihren Verpflichtungen nach § 6 Abs. 1, 2 VerpackV befreien, wenn sie sich nach § 6 Abs. 3 VerpackV an einem im Einzugsgebiet der Vertreiber flächendeckenden System beteiligen, welches eine regelmäßige Abholung beim privaten Endverbraucher oder in dessen Nähe und eine Verwertung nach den in Anhang I (zu § 6) VerpackV genannten Anforderungen gewährleistet.⁸ Derartige *sog. duale Systeme* sind auf die bestehenden Systeme der kommunalen Gebietskörperschaft abzustimmen. Die Abstimmung zwischen dem dualen System und dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger hat schriftlich zu erfolgen. Hierbei können die Kommunen eine Mitbenutzung von Einrichtungen, die für die Sammlung und Sortierung von Materialien erforderlich sind, gegen ein entsprechendes Entgelt verlangen. Im Rahmen der Abstimmung können somit die Kommunen ihre eigenen Interessen einbringen. Erst nach erfolgter Abstimmung eines dualen Systems mit den Kommunen wird es vom zuständigen Landesumweltministerium als zulässiges System anerkannt; dies bewirkt eine *Freistellung* der Hersteller und Vertreiber, die sich dieses Systems bedienen, von den eigenen Rücknahme- und Verwertungspflichten. Weitere Grundvoraussetzung hierzu ist, dass die Behörde die geforderte Flächendeckung feststellt. *Flächendeckend* in dem obigen Zusammenhang bedeutet in der gegenwärtigen Gesetzesauslegung, dass ein duales System ein *Bundesland* vollständig abdecken muss. Ein regionaler Marktzutritt ist somit ausgeschlossen. Bei der Beurteilung der Befreiungsmöglichkeiten durch Systeme nach § 6 Abs. 3 VerpackV ist zu berücksichtigen, dass § 3 Abs. 10 VerpackV den *Tätigkeitsbereich* eines dualen Systems auf die Abholung von Abfällen bei *privaten Endverbrauchern* und *gleichgestellten Anfallsstellen* begrenzt.⁹ Um mehr Wettbewerb in der Kreislaufwirtschaft einzuführen, sieht die Verpackungsverordnung seit ihrer Novellierung im Jahre 1998 vor, dass Dienstleistungen ausgeschrieben und die Kosten für die einzelnen Leistungen offen gelegt werden müssen. Auch darf die Abstimmung der Kommunen nicht den Wettbewerb bei der Vergabe von Entsorgungsleistungen behindern.

37. Alternativ zu einer Beteiligung an einem dualen System besteht nach § 6 Abs. 1 und 2 VerpackV in Verbindung mit § 11 VerpackV bei Verkaufsverpackungen die Möglichkeit, die bestehenden Verpflichtungen im Rahmen von *sog. Selbstentsorgerlösungen* über die Beauftragung Dritter zu realisieren. Dabei können Selbstentsorger kooperieren. Strittig ist im Kontext der Selbstentsorgerlösungen allerdings, ob die Rückgabe am Ort der Übergabe der Verpackungen bzw. in dessen unmittelbarer Nähe stattzufinden hat oder ob alternativ auch eine haushaltsnahe Abholung wie bei einem dualen System möglich ist.¹⁰ In der Praxis ist Selbstentsorgern der Zugang zu einer haushaltsnahen Abholung verwehrt.

38. Unabhängig davon, ob Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen sich an einem dualen System beteiligen oder eine Selbstentsorgerlösung wählen, müssen die gewählten Lösungen die in § 6 VerpackV Anhang I Satz 1 angegebenen stoffspezifischen *Verwertungsquoten* für die Fraktionen Glas, Weißblech, Aluminium, Papier/Pappe/Karton (PPK), Verbun-

⁸ Vgl. hierzu Tz. 38.

⁹ Vgl. Peter Queitsch, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 2. Aufl., Köln 1999, S. 70, Rdnr. 135.

¹⁰ Der Verordnungstext lässt die erstere Auslegung plausibel erscheinen. Jedoch lässt sich auch die Auffassung vertreten, dass Selbstentsorgern lediglich eine Pflicht zur Rücknahme am Ort der tatsächlichen Übergabe oder in dessen Nähe auferlegt und nicht das Recht untersagt wird, an anderen Orten eine Übernahme von Verpackungen zu organisieren.

de und Kunststoffe erfüllen und nachweisen. Über die konkreten Verwertungsquoten hinaus definiert Anhang I Abs. 1 Punkt 5 zu § 6 VerpackV, dass bei einer Beteiligung an einem dualen System alle erfassten Verpackungen einer Verwertung zuzuführen sind, sofern dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Ansonsten sind sie den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zur Beseitigung zuzuführen.

Die stofflichen Verwertungsquoten sind hierbei wie folgt gestaffelt:

Tabelle 1: Verwertungsquoten laut Verpackungsverordnung

	Seit 01.01.1996	Ab 01.01.1999
Glas	70 %	75 %
PPK	60 %	70 %
Weißblech	70 %	70 %
Aluminium	50 %	60 %
Kunststoffe	50 %	60 %
Verbunde	50 %	60 %

Quelle: Anhang I (zu § 6) der Verpackungsverordnung

Für Kunststoffe bestehen hinsichtlich der Art der stofflichen Verwertung zusätzliche Vorgaben. So wird eine sog. *werkstoffliche Verwertung* von mindestens 36 % gefordert. Hierunter ist zu verstehen, dass durch die Altkunststoffe stoffgleiches Neumaterial ersetzt wird bzw. der recycelte Kunststoff für eine weitere stoffliche Nutzung verfügbar bleibt. Letzteres bedeutet, dass das Material für eine spätere Produktion von Kunststoffprodukten zur Verfügung steht.¹¹ Die restliche Quotenmenge kann auch durch die Anwendung energetischer Verfahren (Verbrennung) verwertet werden, sofern diese den Anforderungen des § 6 KrW-/AbfG entsprechen.¹² Von DSD werden dabei alleine sog. *rohstoffliche Verfahren* verwandt, d.h. Verwertungsverfahren, bei denen die stofflichen Eigenschaften der Kunststoffe genutzt werden. Hierunter fällt die Verwendung als Reduktionsmittel in Hochöfen, die Gewinnung synthetischer Öle, aber nicht eine energetische Verwertung in Müllverbrennungsanlagen.

Im Falle einer Selbstentsorgerlösung ist die Quotenerfüllung von einem unabhängigen Sachverständigen durch eine nachprüfbare Dokumentation, einen sog. Mengenstromnachweis, zu bescheinigen. In einem Mengenstromnachweis werden die erfassten und einer Verwertung zugeführten Mengen materialspezifisch belegt. Ebenso hat ein duales System Nachweise in Form eines jährlichen Mengenstromnachweises zu erbringen. Auf Verlangen der Antragsbehörde ist der Nachweis durch den Prüfbericht eines unabhängigen Sachverständigen zu bestätigen.

39. Eine Pfanderhebungspflicht für Vertreiber von Einwegverpackungen für Getränke sowie für Wasch- und Reinigungsmittel und Dispersionsfarben wird durch § 8 VerpackV definiert. Von diesen Pflichten entbindet § 9 Abs. 1 VerpackV, sofern ein (duales) System nach § 6 Abs. 3 VerpackV eingerichtet ist und die Vertreiber sich hieran beteiligen.

¹¹ Ausgeschlossen sind rohstoffliche Verfahren, bei denen der Altkunststoff nicht in seiner Kunststoffqualität erhalten bleibt, oder die Verwendung als Bergversatz.

¹² Vgl. hierzu im Detail Tz. 43.

Bei Getränkeverpackungen ist nach § 9 Abs. 2 VerpackV zusätzlich die Erfüllung eines konkreten *Mehrweganteils* notwendig. Dieser beträgt bei abgefüllten Getränken (Bier, Mineralwasser (einschließlich Quell-, Tafel- und Heilwässer), Erfrischungsgetränken mit Kohlensäure, Fruchtsäften (einschließlich Fruchtnektare, Gemüsesäfte und andere Getränke ohne Kohlensäure) und Wein (ausschließlich Perl-, Schaum-, Wermut- und Dessertweine)) 72 %. Bei Kuhmilch gilt eine Mehrwegquote von 20 % auf die die als umweltfreundlich angesehenen Schlauchbeutel angerechnet werden. Bei einem zweimaligen Unterschreiten des genannten Anteils der Mehrwegverpackungen sieht § 9 Abs. 3 VerpackV eine Aufhebung der Befreiung von der Pfandpflicht für Einweg-Getränkeverpackungen vor. Auf der Basis von Nacherhebungen für die Jahre 2000 und 2001 wurde im Frühjahr 2002 ein erhebliches Unterschreiten der 72 %-Mehrwegquote belegt. Deshalb hat die Bundesregierung Ende März 2002 beschlossen, die Befreiung von Dosen und Einwegflaschen von der bestehenden Pfandpflicht mit Wirkung zum 1. Januar 2003 aufzuheben und mit sofortigem Vollzug ein „Dosenpfand“ einzuführen.¹³ Seit dem 1. Januar 2003 gilt eine Pfandpflicht für Einweg-Getränkeverpackungen bei Bier, Mineralwasser und Fruchtsaftgetränken mit Kohlensäure. Im Februar 2003 hat sich das Bundesumweltministerium mit Vertretern der Länder auf eine einheitlichere Regelung geeinigt, die alle Einweg-Getränkeverpackungen wie Dosen und Glas- und Kunststoffflaschen enthalten soll. Bei einer entsprechenden Novellierung der VerpackV soll auch auf die Mehrwegquote als auslösendes Moment für eine Pfandpflicht verzichtet werden. Als zusätzliches abfallwirtschaftliches Ziel soll in § 1 VerpackV aufgenommen werden, dass der Anteil der ökologisch vorteilhaften Getränkeverpackungen (Mehrweg und ökologisch gleichwertige Einwegverpackungen) an den abgefüllten Getränken mindestens 80 % zu betragen habe.

40. Zur europarechtlichen Einordnung der Verwertungsvorgaben der Verpackungsverordnung ist auf die Richtlinie über Verpackungen und Verpackungsabfälle¹⁴ zu verweisen, die eine europaweite Vereinheitlichung der Verpackungsbewirtschaftung herbeiführen soll. Die Richtlinie schreibt vor, dass spätestens ab dem 30. Juni 2001 mindestens 50 % und höchstens 65 % der Verpackungsabfälle verwertet werden müssen. Hierbei sind mindestens 25 % und höchstens 45 % der gesamten Verpackungsabfälle stofflich zu verwerten, für jede Verpackungsart mindestens 15 %. Höhere Quoten dürfen von den Mitgliedstaaten vorgeschrieben werden, wenn hieraus keine direkten oder indirekten Handelsbeschränkungen im Binnenmarkt resultieren. Analog zur Verpackungsverordnung werden in der Richtlinie Transport-, Um- und Verkaufsverpackungen unterschieden. Es werden aber *keine fraktionsspezifischen Quoten* definiert.

Die Vorgaben von 65 % Verwertung und 45 % stoffliche Verwertung wurden in der Verpackungsverordnung als generelle abfallwirtschaftliche Ziele für die gesamten Verpackungsabfälle in § 1 VerpackV übernommen. Zusätzlich wurden, wie beschrieben, explizite und hohe Quoten für Verkaufsverpackungen definiert. Da für Um- und Transportverpackungen in den §§ 4, 5 VerpackV keine Quotenziele vorgegeben sind, schließt die deutsche Regelung die Möglichkeit von im Vergleich zu den Verkaufsverpackungsabfällen niedrigeren Quoten ein. Insgesamt sind die generellen Ziele der Verpackungsverordnung am oberen Rand der gemeinschaftlichen Vorgaben und hinsichtlich der Verwertungsziele für Verkaufsverpackungen eindeutig ambitionierter als die der Richtlinie.

¹³ In einer Vielzahl von Gerichtsverfahren wurde bislang gegen die Einführung des Dosenpfand gestritten. Bisher wurde es für rechtmäßig gehalten. Allerdings sind noch weitere Verfahren anhängig, einschließlich einer Verfassungsbeschwerde und Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof.

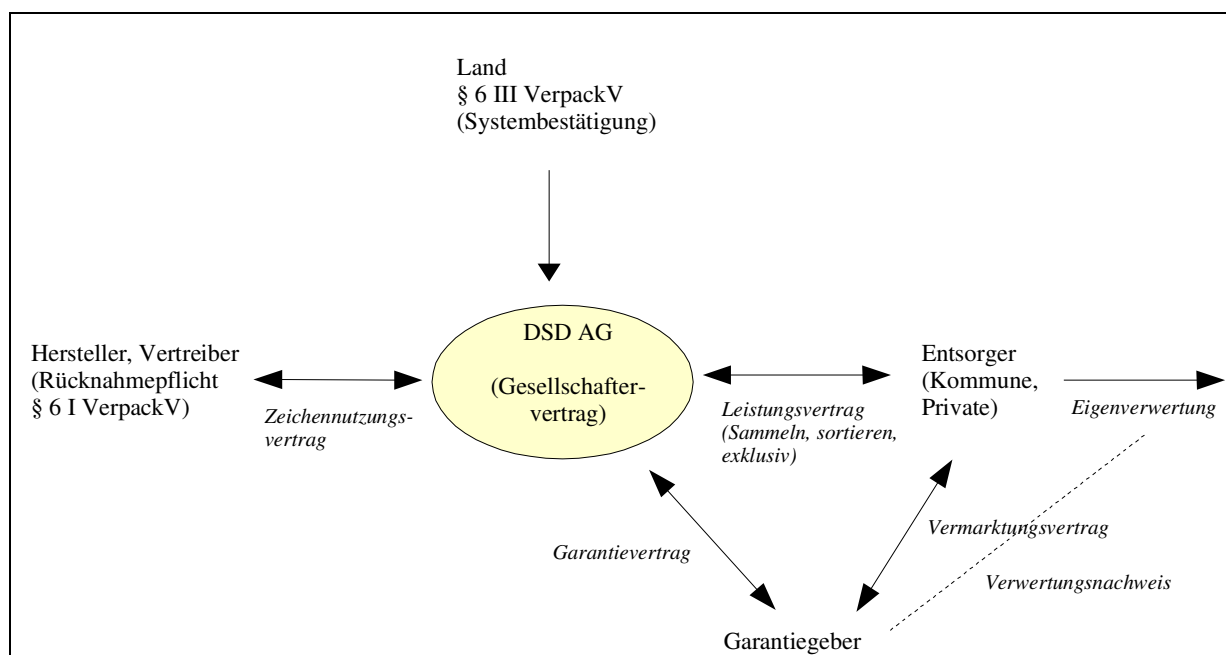
¹⁴ Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle, ABl. EG Nr. L 365 vom 31. Dezember 1994, S. 1.

4.2 Umsetzung der Verpackungsverordnung durch DSD

4.2.1 Vertragsstruktur im DSD-System

41. Die Umsetzung der Anforderungen der Verpackungsverordnung hinsichtlich der Verkaufsverpackungen erfolgt bisher nahezu ausschließlich über DSD. Der komplexe Vertragszusammenhang im Rahmen des DSD-Systems ist in *Abbildung 1* veranschaulicht und wird nachfolgend erörtert.

Abbildung 1: Vertragsstruktur im DSD-System



Quelle: Eigene Darstellung

42. DSD wurde 1990, noch vor In-Kraft-Treten der Verpackungsverordnung, von Unternehmen des Handels, der Konsumgüterindustrie, der Verpackungswirtschaft und der Vormaterialhersteller als privatwirtschaftliche GmbH gegründet. Bis zum Jahre 1993 hat es die Freistellung von allen Bundesländern erhalten und kann seit 1993 als voll funktionsfähig bezeichnet werden. Im Jahre 1997 wurde DSD in eine nicht-börsennotierte Aktiengesellschaft umgewandelt. Aktionäre der DSD AG sind über 550 Unternehmen aus Handel und Industrie.

In der Präambel der *Satzung* erklären die Gesellschafter von DSD, dass sich der Handel, die abfüllende und die verpackungsherstellende bzw. vormaterialliefernde Industrie entschlossen haben, ein privatwirtschaftliches Rücknahmesystem einzurichten, das außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung eine haushaltsnahe Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen gewährleistet. Das duale System besteht aus folgenden untrennbar miteinander verknüpften Elementen: Aufbau eines endverbrauchernahen Erfassungssystems, Abnahme- und Verwertungsgarantien sowie Verwertungsverträge, Kennzeichnung aller einbezogenen Verpackungen durch einen „Grünen Punkt“ und Finanzierung durch die Erhebung eines Entgelts für die Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“. Im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag hatten die DSD-Gesellschafter sogar eine *Selbstverpflichtung* vorgesehen, möglichst nur noch Produkte zu vertreiben, die den „Grünen Punkt“ tragen. Diese Selbstverpflichtung ist nach Intervention

des Bundeskartellamtes gestrichen worden. Allerdings wurde sie nach Informationen der zuständigen Beschlussabteilung weitgehend in die individuellen Lieferverträge der großen Handelskonzerne übernommen. Der Gesellschaftsvertrag beschreibt als Gegenstand des Unternehmens die Organisation und den Betrieb eines dualen Entsorgungssystems durch Maßnahmen, die die Vermeidung von Abfall – insbesondere von Verpackungen –, das Einsammeln, Vorsortieren von Sekundärrohstoffen sowie die Erhebung der erforderlichen Finanzmittel betreffen. Der Gesellschaftsvertrag sieht die Einrichtung eines Aufsichtsrates vor, der aus einer gleichen Anzahl von Mitgliedern des Handels, der abpackenden Industrie sowie der verpackungsherstellenden bzw. vormaterialliefernden Industrie besteht. Der zwölfköpfige Aufsichtsrat besteht aus je drei Mitgliedern dieser Gruppen sowie drei Vertretern der Entsorgungswirtschaft.¹⁵

43. Bevor auf die weiteren Verträge des DSD-Systems eingegangen wird, ist an dieser Stelle zu einem besseren Verständnis die *Wertschöpfungskette in der Entsorgungswirtschaft* zu skizzieren. Bei den hinsichtlich der Rücknahme und Verwertung von gebrauchten Gütern relevanten Wertschöpfungsstufen ist vereinfachend zwischen

- der Sammlung (Erfassung),
- der Sortierung und
- der Verwertung

zu unterscheiden.

Eine *Sammlung* kann über Hol- oder über Bringsysteme organisiert werden, die sich – wie es der Name besagt – dadurch unterscheiden, dass die Abfälle im ersteren Fall an der Abfallstelle abgeholt werden, im zweiten Fall zu einer zentralen Sammelstelle transportiert werden müssen. Die Sammlung kann gemischt oder getrennt nach Stofffraktionen erfolgen. Insbesondere bei einer gemischten Sammlung wird eine nachfolgende *Sortierung* notwendig. Hierbei gilt generell: je höher der Reinheitsgrad der (sortierten) Stoffe ist, desto besser ist die Qualität der aus ihnen produzierbaren Güter.

Bei der *Verwertung* ist im Wesentlichen zwischen einer *stofflichen* und einer *energetischen* Verwertung (Verbrennung) zu unterscheiden. Unter die stoffliche Verwertung fällt nach § 4 Abs. 3 KrW-/AbfG die Substitution von Rohstoffen durch das Gewinnen von Stoffen aus Abfällen, die Nutzung stofflicher Eigenschaften von Abfällen für den ursprünglichen Zweck und die Nutzung stofflicher Eigenschaften von Abfällen für andere Zwecke mit Ausnahme der unmittelbaren Energierückgewinnung.

Durch Recycling gewonnene Stoffe werden *Sekundärrohstoffe* genannt. Bei der energetischen Verwertung wird der Abfall zur Gewinnung thermischer Energie genutzt. Voraussetzung für eine Anerkennung als Verwertungsprozess ist die Erfüllung gesetzlich definierter Anforderungen. So muss der Hauptzweck einer Verbrennung in der Verwertung liegen, d.h. dem Einsatz von Abfällen als Ersatzbrennstoffe. Hinsichtlich der Beurteilung, ob eine Verwertung vorliegt, ist nach § 4 Abs. 4 KrW-/AbfG ausgehend von dem einzelnen Abfall, d.h. ohne Vermischung mit anderen Stoffen, auf die Verunreinigungen und die bei der Behandlung anfallenden Abfälle sowie die entstehenden Emissionen abzustellen. Ferner muss eine Verbrennung, damit sie nach § 6 Abs. 2 KrW-/AbfG als eine *zulässige* energetische Verwertung anerkannt wird, bestimmte *Mindestanforderungen* hinsichtlich des *Heizwertes* (11.000 kJ/kg) *ohne vorherige Vermischung* der Abfälle erfüllen. Weitere Anforderungen werden an den Feuerwirkungsgrad, die Energienutzung und die Lagerung der entstehenden Abfälle zur Beseitigung gestellt.

¹⁵ Zur aktuellen Entwicklung bezüglich der Zusammensetzung des Aufsichtsrats vgl. Fn. 22.

44. In dem Vertragsgeflecht von DSD (vgl. *Abbildung 1*) hat der sog. *Zeichennutzungsvertrag* eine zentrale Bedeutung. Hierbei werden im Prinzip zwei verbundene Leistungen vereinbart. Erstens gewährt der Zeichennutzungsvertrag den Herstellern und Vertreibern eine Lizenz zur Nutzung des Zeichens „*Der Grüne Punkt*“, das auf jede angemeldete, den Inlandsverbrauch betreffende Verpackung aufzubringen ist. Vor allem verpflichtet sich DSD jedoch zweitens gegenüber den Lizenznehmern zur haushaltsnahen Rücknahme und quotengerechten Verwertung der in Verkehr gebrachten Verkaufsverpackungen. Somit wird den Herstellern und Vertreibern die vom Gesetzgeber geforderte End-to-end-Dienstleistung in der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen angeboten. Durch ihren Einkauf können sich Hersteller und Vertreter von ihren individuellen Rücknahmepflichten befreien. Da dies – und nicht die Zeichennutzung – der eigentliche Anreiz zum Abschluss des Vertrages ist, führt die gängige Bezeichnung Zeichennutzungsvertrag leicht in die Irre.

Die nach dem Zeichennutzungsvertrag zu leistenden Lizenzgebühren berechnen sich aus einem materialspezifischen Gewichtsentgelt und einem volumen- bzw. flächenabhängigen Stückentgelt. Dabei weisen die Lizenzentgelte im Sinne ihrer Wirkung die Funktion von *Umweltabgaben* auf, da sie den Unternehmen einen Preis für die ökologische Verwertung der von ihnen in den Wirtschaftskreislauf gebrachten Verpackungen setzen. Der Preis orientiert sich dabei an den *Verwertungskosten* (unter Einhaltung der Verwertungsziele als vorgegebenem Standard). Hierbei wird die Zielerreichung nicht unmaßgeblich durch die Drohung mit den höheren Kosten der individuellen Rücknahme und Verwertung bei Nichterreichen des Verwertungsziels induziert.

45. Die unter Berücksichtigung des „Verwertungsweges“ der Verpackungen nächste Vertragsgruppe ist die der sog. *Leistungsverträge*. Hiermit werden die Verträge bezeichnet, welche zwischen DSD und Entsorgern abgeschlossen werden, die in der Sammlung und Sortierung gebrauchter Verkaufsverpackungen tätig sind. Im Rahmen der Leistungsverträge beauftragt DSD in seinen entsprechend der Struktur der Gebietskörperschaften abgegrenzten Gebieten einzelne Vertragspartner mit der Erfassung und Sortierung von einzelnen Stofffraktionen. Möglich ist die gemeinsame Beauftragung eines Entsorgers für alle Stofffraktionen in den jeweiligen Vertragsgebieten. Vertragspartner von DSD sind entweder die entsorgungspflichtige Körperschaft oder alternativ private, kommunale Entsorger oder gemischtwirtschaftliche Entsorger (public private partnerships, PPPs). Letztere müssen sich mit der entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaft abstimmen. Die Vertragspartner von DSD haben die Freiheit, die Leistungen selbst zu erstellen oder an Subunternehmen zu vergeben. Bei der Vertragsvergabe von DSD dominiert bisher die (zweite) Variante eines Vertragsabschlusses mit einem privaten oder gemischtwirtschaftlichen Entsorger. Auch bei einem Vertragsabschluss mit der entsorgungspflichtigen Körperschaft werden die Leistungen mehrheitlich durch private Unternehmen als Subunternehmer erbracht.

Die Leistungsverträge sehen eine *ausschließliche* Beauftragung der gewählten Entsorger vor. Somit ist DSD über die ausgehandelte Kontraktdauer, welche in den ursprünglichen Verträgen bis zum Jahr 2007 datierte, an den jeweils beauftragten Entsorger gebunden, der – speziell bei einer gemeinsamen Beauftragung für alle Stofffraktionen – in die vorteilhafte Rolle eines *Generalunternehmers* mit *Monopolcharakter* kommt.¹⁶ Die Anzahl der Entsor-

¹⁶ Die Leistungsverträge zwischen DSD und den Entsorgern wurden bis auf wenige Ausnahmen im Zeitraum zwischen Januar 1992 und Januar 1993 abgeschlossen. Sie sind inzwischen mehrfach geändert worden. Die aktuelle Fassung dieses Standardvertrages stellt der 4. Änderungsvertrag dar. Allerdings haben nicht alle Entsorger den Änderungen zugestimmt, so dass teilweise noch frühere Fassungen Geltung haben.

gungspartner beläuft sich auf über 530.¹⁷ Die geleistete Sammlung und Sortierung wird von DSD über pauschalierte altmaterial- und einwohnerbezogene Entgelte entlohnt.¹⁸

Die Sammlung der gebrauchten Verkaufsverpackungen erfolgt teilweise über Hol- und teilweise über Bringsysteme. Eine haushaltsnahe Erfassung durch Holsysteme findet sich bei den Leichtfraktionen, insbesondere Weißblech, Aluminium, Verbunde und Kunststoffe, welche über den sog. „gelben Sack“ oder die „gelbe Tonne“ gesammelt werden. Abgeholt wird auch die PPK-Fraktion zusammen mit Altpapier aus Nicht-Verkaufsverpackungen. Glas wird meist in dezentralen Containern gesammelt. Hier liegt also im Regelfall ein Bringsystem vor.

46. Die Entsorger bringen die sortierten Materialien in den eigentlichen *Verwertungsprozess* ein. Dessen marktliche Organisation sei nun beschrieben. Prinzipiell wirtschaftlich attraktiv, soweit die gesammelten Stoffe einen positiven Marktwert besitzen, ist eine Eigenvermarktung. Faktisch dominiert aber eine Verwertung durch die Einschaltung weiterer Gesellschaften, sog. Garantiegeber, mittels *Vermarktungsverträgen*.¹⁹ Garantiegeber sind Unternehmen der Verwertungsbranche, Verpackungshersteller oder speziell zur Verwertung und Vermarktung gegründete Gesellschaften, die DSD vertraglich über einen sog. *Garantievertrag* die Abnahme und stoffliche Verwertung der erfassten Verkaufsverpackungen zusichern. Danach ist ein Garantiegeber verpflichtet, alle sortierten Verkaufsverpackungen, die hinsichtlich der Sortierung gewisse Qualitätsstandards erfüllen, von den Entsorgern abzunehmen, die sich für eine Garantiegebervermarktung entschieden haben. Im Rahmen einer sog. modifizierten Eigenvermarktung organisiert der Garantiegeber die Vermarktung und Verwertung mit dem Entsorger. Dabei sind beide für die ordnungsgemäße Verwertung verantwortlich. Der Garantiegeber ist verpflichtet, einen jährlichen Mengenstromnachweis zu erbringen. Zugleich muss er einen Mengenstromnachweis für die Entsorger erstellen, wenn diese eine Eigenvermarktung betreiben. Hierfür kann der Garantiegeber ein Entgelt erheben.

47. Auf Seiten von DSD wird die Vergabe von Garantieverträgen als ein Element der Qualitätssteuerung in der Verwertung begriffen. Augenfällig ist allerdings die – teilweise sehr geringe – Anzahl der Vertragspartner. Vergleichsweise unkritisch scheint die Situation bei Weißblech (zehn Garantiegeber), Aluminium (acht Garantiegeber) und der PPK-Fraktion (acht Garantiegeber) zu sein. Indes gibt es bei Glas, Getränkeverbunden, sonstigen Verbunden und Kunststoffen jeweils nur einen Vertragspartner. Eine derartige Konzentration auf der Verwertungsstufe ist grundsätzlich wettbewerbspolitisch bedenklich. Dabei ist auch bei Stofffraktionen mit einem negativen Marktwert, wie beispielsweise bei den Kunststoffen, eine genaue Beobachtung geboten, da die Organisationsstrukturen über die Verteilung der Verwertungsaufträge bestimmen und somit über die von den Verbrauchern letztlich zu tragenden Kosten. Aufgrund einer Intervention des Bundeskartellamtes haben die Entsorgungsunternehmen im Kunststoffbereich ihre Beteiligungen an dem einzigen Garantiegeber dieser Stofffraktion auf DSD übertragen. Dadurch sollten Diskriminierungspotentiale im Verhältnis zwischen dem Garantiegeber und verschiedenen Entsorgungsunternehmen aufgehoben werden.

48. Aufgrund der Entwicklungsgeschichte stehen viele Garantiegeber den Erzeugerindustrien nahe. So ist beispielsweise die Papierindustrie in der Gesellschaft für Papierrecycling GmbH vertreten, einem Garantiegeber für die PPK-Fraktion. Bei dem Garantiegeber für Kunststoffe, der DKR Deutsche Gesellschaft für Kunststoff-Recycling mbH, hält die Beteiligungs- und

¹⁷ Manche der Entsorgungspartner sind in größere Konzernverbände eingegliedert.

¹⁸ Vgl. Thomas Eichner/Rüdiger Pethig, Das Gebührenkonzept der Dualen-System-Deutschland-AG (DSD) auf dem ökonomischen Prüfstand, Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge Nr. 84, Universität Siegen 2000, S. 13 f.

¹⁹ Zu den Geldströmen im DSD-System sei auf Tz. 50 verwiesen.

Kunststoffverwertungsgesellschaft mbH, ein Konsortium der Kunststoffindustrie, einen Anteil von 50,4 %. Die restlichen Anteile werden von DSD gehalten. DKR fungiert als Mittler von Subaufträgen. Bei den Getränkeverbunden gibt es einen einzigen Garantiegeber, die Re-Carton Gesellschaft für Wertstoffgewinnung aus Getränkekartons mbH, eine 100 %-Tochter des Fachverbandes Kartonverpackungen für flüssige Nahrungsmittel. Letzterer ist ein Zusammenschluss der Getränkeverpackungshersteller Tetra Pak GmbH & Co, der PKL Verpackungssysteme und der Elopak GmbH, d.h. der bedeutendsten Anbieter von Getränkekartons.

Speziell bei der Stofffraktion Altglas ist die Beteiligung der Erzeugerindustrie von hoher wirtschaftlicher Bedeutung, da die gesammelten Glasscherben einen erheblichen Teil der Produktionskosten von Glas ausmachen. Beim Altglas ist die Gesellschaft für Glasrecycling und Abfallvermeidung mbH (GGA), welche von der gesamten deutschen Behälterglasindustrie getragen wird, der Garantiegeber von DSD. Die Aufgabe der GGA ist laut der Grundsatzvereinbarung mit DSD die Sicherstellung der Verwertung. Zugleich soll die GGA die Interessen der Behälterglasindustrie in Fragen des Glasrecyclings wahrnehmen. Hierbei wird die Aufbereitung des Altglases durch die Unternehmen der Behälterglasindustrie oder durch die Entsorger (sog. Aufbereiter) übernommen. Eigenaufgabe der GGA ist die Zuführung des aufbereiteten Sekundärrohstoffs zur stofflichen Verwertung, die Übernahme der Verwertungsgarantie und die Quotensicherung.

49. Ein wirtschaftlich bedeutsamer Garantiegeber von DSD ist die INTERSEROH AG. Die INTERSEROH ist Garantiegeber von DSD für Aluminium, PPK, sonstige Verbunde (alleinig) und Weißblech. Dem Gesellschafterkreis von INTERSEROH gehören rund 190 Entsorgungsunternehmen an.²⁰ Die Rethmann AG hält an INTERSEROH 15 %, ebenso RWE. Von Alba, einem Berliner Entsorgungsunternehmen, werden 20 % gehalten und die Gesellschafter der ZENTEK besitzen knapp 15 %. Andere Unternehmen der Entsorgungsbranche halten geringere Anteile.²¹

Als Beispiel für eine weitere Organisationsform in der Entsorgungswirtschaft ist die Vfw AG zu sehen. Die Vfw wurde von mittelständischen Entsorgungsunternehmen gegründet und vertritt diese überregional. Eine prinzipiell vergleichbare Konstruktion weist die ZENTEK auf. In diesen Gesellschaften zeigt sich der Versuch der mittelständischen Entsorgungswirtschaft, in einem sich konzentrierenden Markt ein Gegenwicht zu den großen Entsorgungsunternehmen zu bilden, insbesondere ihre Position bei der Vergabe von überregionalen Entsorgungsaufträgen zu verbessern. Vfw und ZENTEK sind Garantiegeber für Aluminium, PPK und für Weißblech.

4.2.2 Wirtschaftliche Daten zu DSD

50. DSD verfügte zum Jahresende 2001 über ein Eigenkapital von rund 1,55 Mio. Euro. Zugleich weist das Unternehmen Einlagen stiller Gesellschafter im Umfang von rund 196 Mio. Euro aus. Diese resultieren maßgeblich daraus, dass DSD im Jahre 1993 in eine Finanzkrise kam, während derer von der Entsorgungswirtschaft Kredite im Umfang von über 350 Mio. Euro gewährt wurden. Die Kredite sind inzwischen in stille Beteiligungen umgewandelt worden. Die Einlagen stiller Gesellschafter werden durch eine dauerhafte Kapitalrendite von

²⁰ Das operative Geschäft wird bei den Recycling-Dienstleistungen und dem Sekundärrohstoffhandel durch die ISD INTERSEROH Entsorgungsdienstleistungs-GmbH, die INTERSEROH Holzkontor NRW GmbH, die REPASACK GmbH, das Centre de Déchets Industriels (Frankreich), die INTERSEROH BELGIQUE Gruppe (Belgien) und die EVA Erfassen und Verwerten von Altstoffen GmbH (Österreich) erfüllt. INTERSEROH arbeitet dabei im Recycling eng mit ca. 800 Unternehmen der Entsorgungswirtschaft zusammen.

²¹ Erwähnenswert ist, dass auf Betreiben des Bundeskartellamtes die INTERSEROH ihre Anteile an der DKR auf DSD übertragen musste. Dies galt auch für die Anteile anderer Unternehmen der Entsorgungswirtschaft.

10 % bedient.²² Die Anzahl der Gesellschafter beträgt 555 Unternehmen des Handels, der abpackenden Industrie, der verpackungsherstellenden und vormaterialliefernden Industrie.

DSD erzielte im Jahre 2000 bei einem Jahresumsatz von 2,03 Mrd. Euro einen Jahresüberschuss von 17,1 Mio. Euro, der in den Bilanzgewinn eingestellt wurde. Der Posten Bilanzgewinn betrug gegen Jahresende 2000 rund 127 Mio. Euro und wird nicht ausgeschüttet. Gewinne werden laut § 26 der Satzung von DSD nicht an die Aktionäre ausgeschüttet. Sie werden als Rücklagen in das Eigenkapital eingestellt oder zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes verwendet, da sich DSD als eine Non-Profit-Gesellschaft versteht.

Im Jahre 2001 betrug der Jahresumsatz 1,87 Mrd. Euro. Im Gegensatz zum Vorjahr weist die Gewinn- und Verlustrechnung keinen Jahresüberschuss aus; der Bilanzgewinn ist somit unverändert. Dieser Tatbestand ergibt sich dadurch, dass der Aufsichtsrat beschlossen hat, den Jahresüberschuss erstmalig an die Lizenznehmer zurückzuvergüten. Die Rückvergütungen betragen 100 Mio. Euro in Form von Gutschriften, die entweder bei der nächsten Zahlung angerechnet oder direkt eingelöst werden konnten. Möglich ist auch eine entsprechende Entgeltkürzung über die Laufdauer des nachfolgenden Jahres. Im Übrigen reduzierte DSD im Jahre 2002 die geltenden Lizenzentgelte pauschal um 11% (im Vergleich zu 9,5% im Vorjahr) und führte eine anfallstellenbezogene Kürzung der Lizenzentgelte sowie eine Preissenkung für transparente PET-Flaschen durch. Zugleich weist der Geschäftsbericht von DSD von Dezember 2000 auf Dezember 2001 einen Anstieg des Wertpapiervermögens von rund 628 Mio. Euro auf 762 Mio. Euro aus. DSD begründet diesen Anstieg mit einer Sicherung der Kapitalwerte.

Die lizenzierte Verpackungsmenge lag im Jahre 2001 bei 5,1 Mio. t gegenüber 5,3 Mio. t im Vorjahr. Im Jahre 2000 gab es 19.150 Lizenznehmer, dies sind fast 500 mehr als im Vorjahr. Im Jahre 2001 konnten weitere 1.272 Neukunden gewonnen werden.

Hinsichtlich der *Geldströme* im DSD-System ist nach einer Studie für die Europäische Kommission²³ auf der Basis von Daten aus dem Jahre 1998 Folgendes festzustellen: Bei der PPK-Fraktion, bei Glas sowie bei Weißblech und Aluminium werden über die Lizenzgebühren der Hersteller und Vertreiber die Kosten der Sammlung und Sortierung und die Verwaltungskosten von DSD gedeckt. Die restliche Wertschöpfung, d.h. die Verwertung (einschließlich der Verwaltungskosten der Garantiegeber), finanziert sich aus den Markterlösen. Bei den Kunststoffen fließen die Lizenzgebühren zu gut drei Viertel zu den sammelnden und sortierenden Entsorgern und zu einem Viertel – über den Garantiegeber DKR – in die Verwertung, da diese (im Mittel) nicht profitabel ist.

Für das Jahr 2002 rechnet DSD mit Ausgaben von ca. 22,80 Euro/Jahr pro Bundesbürger. In den Jahren 2000 und 2001 betragen die durchschnittlichen Ausgaben ca. 45 DM/Jahr pro Bundesbürger.

4.3 Kartellrechtliche Beurteilung von DSD durch die Wettbewerbsbehörden

51. Das Duale System war in der Vergangenheit mehrfach Gegenstand kartellbehördlicher Verfahren. Die *Europäische Kommission* beendete im April 2001 ein Missbrauchsverfahren nach Art. 82 EGV mit der Feststellung, dass DSD eine marktbeherrschende Stellung miss-

²² Inzwischen haben die Entsorger auf Druck des Bundeskartellamtes beschlossen, sich aus DSD zurückzuziehen. Deren Aufsichtsratsmitglieder sind am 28. April 2003 ausgeschieden. Darüber hinaus wollen die Entsorger ihre Kapitalbeteiligungen aufgeben. Die stillen Beteiligungen sollen ausbezahlt werden. Vgl. o.V., „Entsorger ziehen sich aus DSD zurück“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29. April 2003.

²³ Taylor Nelson Sofres, *Cost-Efficiency of Packaging Recovery Systems – The Case of France, Germany, The Netherlands and the United Kingdom*, 2000.

brauche. Am 17. September 2001 erließ die Europäische Kommission in einem Kartellverfahren nach Art. 81 EGV eine Freistellungsentscheidung unter Auflagen. Das *Bundeskartellamt* tolerierte DSD zunächst, um die praktische Umsetzung der Verpackungsverordnung nicht von Anfang an zu gefährden. In jüngster Zeit hat es diese Tolerierungspraxis aufgegeben und ein förmliches Verfahren nach § 1 GWB eröffnet. Zudem wurde ein Missbrauchsverfahren gemäß § 21 Abs. 1 GWB gegen DSD und andere im Januar 2003 abgeschlossen.

4.3.1 Verfahren vor der Europäischen Kommission

4.3.1.1 Die Missbrauchsentscheidung gemäß Art. 82 EGV

52. Mit Entscheidung vom 20. April 2001 hat die Europäische Kommission festgestellt, dass DSD seine beherrschende Stellung auf dem Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher missbraucht und den Wettbewerb einschränkt.²⁴ Gegenstand des Missbrauchsverfahrens war eine Bestimmung des von DSD verwendeten, standardisierten Zeichennutzungsvertrags (ZNV).²⁵ Die betroffene Regelung, § 4 Abs. 1 Satz 1 ZNV, bemisst das von den Kunden zu zahlende Entgelt nach der Anzahl der mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt“ auf dem deutschen Markt vertriebenen Verpackungen. Unberücksichtigt bleibt bei der Entgeltbemessung der Umfang der von den Kunden *tatsächlich nachgefragten Entsorgungsdienstleistung*. Mehrere Unternehmen, die eine Selbstentsorgerlösung in Deutschland organisieren wollten, hatten sich bei der Europäischen Kommission über diese Entgeltregelung beschwert.

Marktabgrenzung

53. Die Europäische Kommission grenzt vor dem Hintergrund der deutschen Verpackungsverordnung den sachlich relevanten *Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher* ab. Auf diesem Markt könnten Unternehmen ihre Rücknahmeverpflichtungen laut Verpackungsverordnung entweder durch eine Selbstentsorgerlösung erfüllen oder durch die Teilnahme an einem Befreiungssystem, wie es DSD bietet. Grundsätzlich seien also beide Optionen austauschbar und könnten zu einem Markt zusammengefasst werden. Die Europäische Kommission räumt allerdings gewisse rechtliche und tatsächliche Unterschiede zwischen einer Selbstentsorgerlösung und der Teilnahme an einem Befreiungssystem ein, die deren Austauschbarkeit im Hinblick auf bestimmte Verpackungs-/Anfallstellenkombinationen möglicherweise einschränken und eine engere Marktabgrenzung nahe legen. Letztlich ließ die Kommission die genaue sachliche Marktabgrenzung offen, da ihrer Ansicht nach DSD bei jeder der angeführten Marktdefinitionen eine marktbeherrschende Position einnimmt und missbraucht.

In räumlicher Hinsicht legt die Kommission ihrer Entscheidung das *Gebiet der Bundesrepublik Deutschland* zugrunde. Trotz erster Internationalisierungstendenzen werde insbesondere im Bereich von Rücknahme- und Entsorgungsdienstleistungen für gebrauchte Verkaufsverpackungen sowohl das Angebot als auch die Nachfrage gegenwärtig noch weitgehend auf nationaler Ebene organisiert. Dies hänge wesentlich damit zusammen, dass die relevanten Vorschriften national noch sehr unterschiedlich ausgeprägt seien.

Marktbeherrschung

54. Auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nimmt DSD laut Europäischer Kommission eine *beherrschende Stellung* ein. DSD ist das einzige Unternehmen, das ein Befreiungs-

²⁴ Entscheidung der Europäischen Kommission, ABl. EG Nr. L 166 vom 21. Juni 2001, S. 1 ff.

²⁵ Vgl. Tz. 44.

system in Deutschland anbietet. Bei Zugrundelegung eines eigenständigen Marktes für die Teilnahme an einem Befreiungssystem hätte DSD demnach einen *Marktanteil von 100 %*. Auch bei Annahme einer weiten Marktabgrenzung, die den Selbstentsorgermarkt für beim privaten Endverbraucher anfallende Verkaufsverpackungen einschließt, halte DSD einen *Marktanteil von über 80 %*. Der Marktanteil von DSD sei ferner seit dem Jahr 1995 außergewöhnlich *stabil*, was zusätzlich auf eine in hohem Maße wirtschaftlich gefestigte Marktstellung schließen lasse. Darüber hinaus werde DSD auf absehbare Zeit das einzige bundesweit operierende System bleiben, weil eine kurzfristige Angebotssubstituierbarkeit wegen erheblicher Marktzutrittsschranken nicht möglich sei. Insbesondere wegen der Anforderung der Flächendeckung könnten andere Entsorgungsdienstleister nur unter hohem Aufwand und mit erheblicher zeitlicher Verzögerung ein konkurrierendes Befreiungssystem anbieten. Schließlich existiere *Wettbewerb nur am Marktrand* im Überschneidungsbereich mit den Selbstentsorgerlösungen. Die dort aktiven Unternehmen seien bezüglich ihrer wirtschaftlichen Stärke und Marktstellung nicht mit DSD vergleichbar. Die Kommission betont, dass vor dem Hintergrund dieser Marktstellung von DSD dem *potentiellen* Wettbewerb, insbesondere der Gewährleistung des unbeschränkten Marktzugangs alternativer Anbieter und der Sicherstellung des bislang nur schwach ausgeprägten Rand- und Restwettbewerbs eine ganz besondere Bedeutung zukomme.

Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

55. Nach Auffassung der Europäischen Kommission missbraucht DSD seine marktbeherrschende Stellung, indem es auch dann *das volle Entgelt für die Zeichennutzung verlangt, wenn es keine Entsorgungsdienstleistung für Verkaufsverpackungen erbringt und diese nachweislich von einem Dritten erbracht wird*. Diese Situation trete immer dann ein, wenn die verpflichteten Unternehmen nur für Teilmengen die Befreiungsdienstleistung von DSD in Anspruch nähmen oder in Deutschland ganz auf die Befreiungsdienstleistung verzichteten.

Das missbräuchliche Verhalten von DSD wird nach Auffassung der Europäischen Kommission auch nicht durch die Verpackungsverordnung vorgegeben. Entgegen der Meinung von DSD sei es durchaus mit der Verpackungsverordnung vereinbar, das Zeichen „Der Grüne Punkt“ für Teilmengen von Verpackungen zu verwenden, die über konkurrierende Befreiungssysteme oder Selbstentsorgerlösungen entsorgt werden. Daneben verwirft die Kommission das Vorbringen von DSD, das Zeichen büße notwendigerweise seine Kennzeichnungskraft ein, sofern Verpackungen mit ihm versehen werden, die nicht über das DSD-System entsorgt werden. Die wesentliche Funktion des Zeichens „Der Grüne Punkt“ sei nämlich schon dann erfüllt, wenn es dem Verbraucher signalisiere, dass er eine *Option* auf die Entsorgung durch DSD habe. Die Funktion des Zeichens verlange daher nicht, dass bei nur teilweiser Teilnahme am DSD-System nur eine Teilmenge der Verpackungen das Zeichen trage. Weitergehende zeichenrechtliche Einwände von DSD weist die Kommission ebenfalls als ungerechtfertigt zurück.

Die Europäische Kommission kommt zu dem Schluss, dass DSD unangemessene Preise und Geschäftsbedingungen erzwingt, sofern Zeichennutzung und tatsächliche Inanspruchnahme der Befreiungsdienstleistung durch DSD auseinanderfallen. Denn in einem solchen Fall bestehe ein *offensichtliches Missverhältnis* zwischen der in Anspruch genommenen Leistung und ihrem Preis. Außerdem ähnele die Entgeltregelung in ihren faktischen Wirkungen einer *Ausschließlichkeitsbindung* und *erschwere den Marktzutritt von Wettbewerbern* erheblich. Die Entgeltregelung führe nämlich dazu, dass für die verpflichteten Unternehmen die Teilnahme an einem konkurrierenden Befreiungssystem oder einer konkurrierenden Selbstentsorgerlösung wirtschaftlich unvorteilhaft sei, da zu dem Lizenzentgelt an DSD entweder

zusätzlich eine Vergütung an den Wettbewerber gezahlt werden müsste oder – bei einer auf die am DSD-System teilnehmenden Verkaufsverpackungen beschränkten Zeichennutzung – zusätzliche Aufwendungen für getrennte Verpackungs- und Distributionslinien erforderlich wären. Beide Optionen machten die Einschaltung von Wettbewerbern für Teilmengen von Verkaufsverpackungen wirtschaftlich uninteressant. Auf diese Weise würden die marktbeherrschende Stellung von DSD verstärkt und der bereits schwache Wettbewerb zusätzlich erschüttert. Die Chancengleichheit für Wettbewerber sei nicht mehr gewährleistet.

Als Folge dieser Feststellungen verlangt die Europäische Kommission von DSD, zukünftig dann kein Entgelt für mit dem „Grünen Punkt“ gekennzeichnete Verkaufsverpackungsmengen zu verlangen, wenn die entsprechenden Verpackungen nachweislich anderweitig entsorgt werden, sei es durch ein konkurrierendes Befreiungssystem oder eine Selbstentsorgerlösung. Für den erforderlichen Nachweis soll ein reiner *Mengennachweis* unter Angabe der Gesamtverpackungsmasse genügen.

56. DSD hat im Juli 2001 beim Gericht erster Instanz Klage gegen die Kommissionsentscheidung erhoben. Über die Klage ist noch nicht entschieden. Im November 2001 hat das Gericht den ebenfalls von DSD gestellten *Antrag auf Aussetzung des sofortigen Vollzugs zurückgewiesen*.²⁶ Nach Auffassung des Gerichts hat DSD nicht nachgewiesen, dass es durch den sofortigen Vollzug der Missbrauchsverfügung einen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden erleiden würde. Außerdem sei die Aussetzung des Vollzugs bei einer Abwägung der Interessen von DSD einerseits und des Interesses der Kommission, sofort eine ihres Erachtens erfolgte Zuwiderhandlung gegen Art. 82 EGV abzustellen und auf diese Weise günstige Voraussetzungen für den Marktzugang von Konkurrenten zu schaffen, nicht gerechtfertigt.

4.3.1.2 Die Überprüfung des Dualen Systems im Verfahren nach Art. 81 EGV

57. Bereits im September 1992 hatte DSD mehrere Vereinbarungen bei der Europäischen Kommission mit dem Ziel angemeldet, ein Negativattest oder hilfsweise eine Freistellung gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV zu erlangen. Gegenstand des anschließenden Verfahrens waren der *Gesellschaftsvertrag*, der standardisierte *Leistungsvertrag* sowie die *Garantieverträge*. Mit Entscheidung vom 17. September 2001 erteilte die Europäische Kommission hinsichtlich des Gesellschaftsvertrages und der Garantieverträge ein *Negativattest*.²⁷ Nach Ansicht der Kommission gehen von diesen Verträgen keine spürbaren Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EGV aus. Mit derselben Entscheidung *stellte* die Kommission den standardisierten Leistungsvertrag gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV befristet bis zum 31. Dezember 2003 *frei*. Die im Leistungsvertrag enthaltene Ausschließlichkeitsvereinbarung ergebe zwar, dass der Marktzutritt in- und ausländischer Entsorger auf dem relevanten Markt in hohem Maße behindert und damit ein erheblicher Beitrag zur Marktabschottung geleistet werde. Die Ausschließlichkeitsvereinbarung erfülle aber die Freistellungsbedingungen des Art. 81 Abs. 3 EGV, so dass sie unter Berücksichtigung der von DSD erteilten Zusagen sowie zusätzlicher Auflagen befristet freistellungsfähig sei.

Marktabgrenzung

58. Die Kommission legt ihrer Beurteilung nach Art. 81 EGV die folgenden sachlichen Märkte zugrunde: den Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von gebrauchten Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher, den Markt für die Samm-

²⁶ EuG, Beschluss vom 15. November 2001, Rechtssache T-151/01 R.

²⁷ Entscheidung der Europäischen Kommission, Abl. EG Nr. L 319 vom 4. Dezember 2001, S. 1 ff.

lung und Sortierung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher sowie die Märkte für Verwertungsdienstleistungen und Sekundärrohstoffe. Räumlich werden die beiden erstgenannten Märkte bundesweit abgegrenzt, im Hinblick auf die Märkte für Verwertungsdienstleistungen und Sekundärrohstoffe wird die geographische Marktabgrenzung offen gelassen.

Keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EGV

59. Bezüglich des *Gesellschaftsvertrags* stellt die Kommission keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung auf dem Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher fest. Der Vertrag enthalte *keinerlei Ausschließlichkeitsregeln*, so dass die Aktionäre der DSD Vertragsbeziehungen sowohl mit Wettbewerbern von DSD als auch mit Leistungspartnern der DSD eingehen könnten. Als wettbewerblich bedenklich bewertet die Kommission zwar die Selbstverpflichtung des Handels, nur noch mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt“ gekennzeichnete Verpackungen zu führen. Diese ursprünglich in der Präambel des Gesellschaftsvertrags enthaltene Verpflichtung ist in der angemeldeten Vertragsfassung indes nicht mehr enthalten.

Auch auf dem Markt für Verwertungsdienstleistungen und Sekundärrohstoffe sind spürbare Wettbewerbsbeschränkungen nach Ansicht der Kommission nicht erkennbar. *Leistungsvertrag* und *Garantieverträge* enthielten zwar anfänglich Regelungen hinsichtlich der obligatorischen und kostenlosen Materialübergabe durch die Entsorger an die von DSD benannten Garantiegeber. Dieses als „Schnittstelle Null“ bezeichnete Prinzip beschränkte den Wettbewerb, weil die Entsorger in Hinblick auf ihre Beziehungen zu dritten Parteien gebunden wurden und als Eigentümer der Materialien an einer eigenständigen wirtschaftlichen Verwertung gehindert waren. Aufgrund der Bedenken der Europäischen Kommission hat DSD das System der „Schnittstelle Null“ allerdings mit Wirkung zum 1. Januar 1996 grundsätzlich abgeschafft. Eine Ausnahme besteht im Bereich Kunststoff- und Verbundverpackungen, in dem der Leistungsvertrag weiterhin keine Berechtigung des Entsorgers zur eigenständigen Vermarktung vorsieht. Aufgrund der außergewöhnlichen Umstände und Bedingungen der Etablierung eines neuen, funktionsfähigen Marktes in diesem Bereich, insbesondere aufgrund des negativen Marktpreises und der Notwendigkeit von Zuzahlungen durch DSD, verneint die Kommission das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung auch insoweit.

Hinsichtlich der *Garantieverträge* betont die Kommission außerdem das *Fehlen von Ausschließlichkeitsregeln*. DSD stehe es daher frei, für eine Materialfraktion Verträge mit mehreren Garantiegebern abzuschließen. In diesem Zusammenhang verweist die Kommission auf die Zusage von DSD, jeden als Garantiegeber für eine Materialfraktion zuzulassen, der die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Die Kommission erläutert allerdings nicht näher, wie diese Voraussetzungen ausgestaltet sind und wer über ihr Vorliegen entscheidet.

Feststellung einer Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EGV

60. Als Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EGV, die sich auf dem bundesweiten Markt für die Sammlung und Sortierung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher auswirkt, beurteilt die Europäische Kommission die Ausschließlichkeitsvereinbarung in § 1 des *Leistungsvertrages*. Hiernach hat der Entsorger den *ausschließlichen* Auftrag, in einem bestimmten Bezirk gebrauchte Verkaufsverpackungen zu sammeln und zu sortieren. Aufgrund der von DSD eingegangenen Verpflichtung, sämtliche Sammel- und Sortierdienstleistungen während des Vertragszeitraums ausschließlich bei einem Entsorger für das entsprechende Vertragsgebiet nachzufragen, würden anderen Anbietern von Sammel- und Sortierdienstleistungen in hohem Maße *Angebotsmöglichkeiten entzogen*. Dies gelte insbeson-

dere vor dem Hintergrund der starken Marktstellung von DSD als *maßgeblicher Nachfrager* nach derartigen Entsorgungsdienstleistungen. Von erheblicher Bedeutung sei außerdem die *lange Laufzeit* des Leistungsvertrags bis längstens 2007, also bis zu 15 Jahren. Laut Kommission schränkt der Ausschluss von anderen Anbietern den Wettbewerb zwischen den Entsorgern im Vertragsgebiet erheblich ein und trägt deutlich zu einer *Marktabstottung* bei.

Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV

61. Nach Art. 81 Abs. 3 EGV kann eine Wettbewerbsbeschränkung erlaubt werden, wenn sie unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich ist und den Wettbewerb nicht ausschaltet. Nach Ansicht der Europäischen Kommission trägt die Ausschließlichkeitsvereinbarung zu einer Verbesserung der Warenerzeugung und einer Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts bei, weil sie eine langfristige Planung und zuverlässige Umsetzung der umweltpolitischen Vorgaben erst ermögliche. Da aufgrund der Existenz positiver Netzwerkeffekte umfangreiche Größen- und Verbundvorteile realisiert werden könnten, führe die Beauftragung eines einzigen Entsorgers zu Effizienzgewinnen. Gleichzeitig werde dem Nachfrager DSD die regelmäßige und zuverlässige Befriedigung seines Bedarfs in diesem sensiblen Bereich gesichert. Die Kommission geht ferner davon aus, dass die im Vertragszeitraum realisierten Kostenersparnisse angemessen an die Verbraucher weitergegeben werden und diese darüber hinaus von der angestrebten Verbesserung der Umweltqualität profitieren.

62. Nach Auffassung der Europäischen Kommission ist die lange Laufzeit der Ausschließlichkeitsbindung bis zum Jahre 2005 bzw. 2007 allerdings *nicht unerlässlich* i.S.d. Art. 81 Abs. 3 EGV. Die Kommission misst dem Erfordernis der Planungs- und Investitionssicherheit vor dem Hintergrund der Verpackungsverordnung und der damit verbundenen erstmaligen Errichtung eines flächendeckenden Rücknahme- und Befreiungssystems zwar besonderes Gewicht bei. Nach ihren Ermittlungen ermöglicht aber auch eine *kürzere Laufzeit* der Leistungsverträge den Entsorgern eine unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausreichende Amortisation der getätigten und zu tätigen Investitionen. Eine Freistellung könne daher nur bis zum Ende des Jahres 2003 erteilt werden. Die Kommission geht ferner davon aus, dass ab dem genannten Zeitpunkt das Duale System umfassend etabliert sei und damit die Notwendigkeit von derart langen Ausschließlichkeitsbindungen entfalle. Für zukünftige Leistungsverträge wird grundsätzlich eine Laufzeit von *maximal drei Jahren* als angemessen und unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vertretbar erachtet.

63. Zur Freistellungsfähigkeit der Ausschließlichkeitsbindung trägt laut Europäischer Kommission wesentlich bei, dass die Leistungsverträge die *Mitbenutzung von Erfassungseinrichtungen* durch Wettbewerber von DSD nicht verbieten. Die Kommission geht davon aus, dass den haushaltsnah aufgestellten Erfassungsbehältern für gebrauchte Verkaufsverpackungen vielfach eine wettbewerbliche *Engpassstellung* zukommt. Daher stelle der freie und ungehinderte Zugang zu der von DSD-Leistungsvertragspartnern bereitgestellten Erfassungsinfrastruktur eine entscheidende Voraussetzung für eine Intensivierung des Wettbewerbs dar. Dies gelte sowohl hinsichtlich des Nachfragerwettbewerbs nach Erfassungs- und Sortierdienstleistungen als auch hinsichtlich des Wettbewerbs auf dem Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher.

Ursprünglich hatte DSD allerdings die Auffassung vertreten, dass eine Mitbenutzung von Entsorgungseinrichtungen der DSD-Entsorgungspartner durch Dritte nur bei vorangegangener Zustimmung durch DSD zulässig sei. Die Geltendmachung entsprechender Unterlassungs-

ansprüche gegen den Wettbewerber Vfw AG führte zu einer Beschwerde nach Art. 82 EGV und einer entsprechenden Auseinandersetzung vor dem Landgericht Köln. Da die Europäische Kommission die Anwendung von Art. 82 EGV ernsthaft in Betracht zog, hat DSD nunmehr zugesagt, künftig auf die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen Dritte, welche Entsorgungsbehälter ohne Zustimmung von DSD mitbenutzen, zu verzichten.

Um sicherzustellen, dass auf den relevanten Märkten Wettbewerb möglich wird und die Entsorger uneingeschränkt mit Wettbewerbern von DSD kontrahieren können, hat die Europäische Kommission die Freistellung des Leistungsvertrags nur unter Auflagen erteilt. Hiernach darf DSD Entsorgungsunternehmen nicht daran hindern, mit Wettbewerbern von DSD Verträge über die Mitbenutzung von Behältern oder sonstigen Einrichtungen zum Sammeln und Sortieren gebrauchter Verkaufsverpackungen abzuschließen und zu erfüllen. Ferner darf DSD nicht von Entsorgern verlangen, dass diese gegenüber DSD Verpackungsmengen nachweisen müssen, die nicht für das DSD-System gesammelt wurden.

4.3.2 Vorgehen des Bundeskartellamtes

4.3.2.1 Verfahren wegen Boykottverdachts

64. Das Bundeskartellamt hat im Januar 2003 ein Boykottverfahren nach § 21 Abs. 1 GWB gegen DSD, den Bundesverband der deutschen Entsorgungswirtschaft (BDE), den Markenverband, die Bundesvereinigung der Deutschen Handelsverbände (BDH) sowie die Metro AG und mehrere Entsorgungsunternehmen abgeschlossen und Bußgelder von insgesamt 4,4 Mio. Euro verhängt. Dem Verfahren lagen zwei Sachverhalte zugrunde.

Der erste Sachverhalt betrifft den Versuch, die Landbell AG davon abzuhalten, in Hessen ein zweites duales System neben DSD zu etablieren. Landbell sei für die Errichtung des konkurrierenden dualen Systems auf die Mitbenutzung von Sammeleinrichtungen angewiesen, die bislang nur für DSD vorgehalten würden. Das Unternehmen habe bislang erhebliche Schwierigkeiten gehabt, die notwendigen Verträge mit Entsorgungspartnern abzuschließen. Laut Presseerklärung des Bundeskartellamtes²⁸ hätten DSD und BDE die in Hessen tätigen Entsorger mehrfach dazu aufgerufen, Landbell die Mitbenutzung der vorhandenen Sammeleinrichtungen zu verweigern. Außerdem hätten mehrere Entsorgungsunternehmen vereinbart, nicht für Landbell tätig zu werden, und damit gegen das Kartellverbot des § 1 GWB verstoßen.

Der zweite Sachverhalt betrifft das Vorhaben, die BellandVision von dem Markt für Selbstentsorgungssysteme fern zu halten. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes hat DSD einen Boykottaufruf initiiert, der von der Metro AG und der BDH umgesetzt worden sei. Auch der Markenverband habe mehrfach dazu aufgerufen, das Konzept der BellandVision zu boykottieren.

4.3.2.2 Kartellverfahren gemäß § 1 GWB

65. Trotz kartellrechtlicher Bedenken gegen das Vertragssystem des DSD hat das Bundeskartellamt im Rahmen seines Aufgreifermessens in der Vergangenheit auf die Durchsetzung des Kartellverbots verzichtet, um die praktische Umsetzung der Verpackungsverordnung nicht von Beginn an scheitern zu lassen. Das Bundeskartellamt vertrat die Ansicht, die mit § 6 Abs. 3 VerpackV verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen ergäben sich zwangsläufig und könnten nicht gegen DSD selbst eingewendet werden. Das DSD-System wurde seitdem unter den Voraussetzungen toleriert, dass

²⁸ Bundeskartellamt, Presseerklärung vom 23. Januar 2003.

- die Tätigkeit von DSD den Zielen des § 1 VerpackV dient und der weiteren Entwicklung umweltfreundlicher Verpackungssysteme, insbesondere den Mehrwegverpackungen, nicht entgegensteht und
- das System nicht diskriminierend gehandhabt wird, insbesondere Importe und Reimporte nicht behindert.

66. Im August 2002 kündigte das Bundeskartellamt an, dass es die Vereinbarkeit des DSD-Vertragssystems mit dem Kartellverbot des § 1 GWB in einem förmlichen Verfahren prüfen werde.²⁹ Anlass zum Tätigwerden gebe unter anderem der mit der Sechsten GWB-Novelle eingeführte *Freistellungstatbestand des § 7 GWB*, der sich ausdrücklich auf Kooperationen zur Verwirklichung umweltrechtlicher Rücknahme- und Verwertungspflichten beziehe. Laut § 7 GWB können Vereinbarungen vom Kartellverbot freigestellt werden, die unter angemessener Verbraucherbeteiligung zu einer Verbesserung der Rücknahme oder Entsorgung von Waren beitragen, sofern die Verbesserung von den beteiligten Unternehmen auf andere Weise nicht erreicht werden kann, in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht und die Wettbewerbsbeschränkung nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes erscheint eine dauerhafte Tolerierung des DSD-Vertragssystems wegen dieser gesetzlichen Regelung nicht mehr möglich.

Nach derzeitigem Verfahrensstand geht das Bundeskartellamt davon aus, dass das DSD-Vertragssystem zu einer spürbaren Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des § 1 GWB führt, indem es die *Nachfrage nach Entsorgungsleistungen durch Unternehmen bündele*, die nach der Verpackungsverordnung zur Rücknahme und Verwertung verpflichtet seien. Als Folge dieser Bündelung verfüge DSD nicht nur über eine marktbeherrschende Position bei der Organisation der Rücknahme und Entsorgung von Verkaufsverpackungen vom privaten Endverbraucher, sondern sei zugleich marktbeherrschender Nachfrager im Verhältnis zu den Entsorgungsunternehmen.

4.3.3 Würdigung der Amtspraxis

67. Die Monopolkommission befürwortet eine stringente Anwendung des Wettbewerbsrechts auf den von der Verpackungsverordnung betroffenen Märkten. Daher begrüßt sie das Vorgehen der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamtes, auf der Grundlage der europäischen und deutschen Wettbewerbsregeln *gegen Missbräuche vorzugehen*. Eine konsequente behördliche Verfolgung missbräuchlichen Verhaltens ist um so wichtiger, je länger die gesetzlichen Rahmenbedingungen in Form der Verpackungsverordnung die Entstehung und missbräuchliche Ausnutzung beherrschender Positionen, etwa auf dem Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher, begünstigen.

68. Auch die Entscheidung der Europäischen Kommission in dem *Kartellverfahren nach Art. 81 EGV* weist in die richtige Richtung, weil sie die Bedingungen für ein wettbewerblich organisiertes System verbessert. Die Europäische Kommission hat im Laufe des Verfahrens wettbewerbsfördernde Zusagen von DSD erwirkt und im Rahmen der Freistellungsentscheidung nach Art. 81 Abs. 3 EGV zusätzliche Verbesserungen erreicht. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die Abschaffung der „Schnittstelle Null“ für fast alle Bereiche, die Zusage von DSD, Garantieverträge mit jedem geeigneten Garantiegeber abzuschließen, die verkürzte Laufzeit der Leistungsverträge bis Ende 2003 und eine künftige Laufzeit der Leistungs-

²⁹ Bundeskartellamt, Presseerklärung vom 23. August 2002.

verträge von höchstens drei Jahren sowie die Zusagen und Auflagen hinsichtlich der Mitbenutzung von Entsorgungseinrichtungen durch Wettbewerber.

Es bleibt allerdings abzuwarten, wie sich die Umsetzung dieser geänderten Rahmenbedingungen in der Praxis entwickelt.³⁰ Entgegen der abgegebenen Zusage verweigert DSD bislang den Abschluss weiterer Garantieverträge bei den Fraktionen Glas und sonstige Verbunde. Im Bereich Glas begründet DSD seine ablehnende Haltung damit, dass etwa das von Vfw geplante System von dem System des aktuellen Garantiegebers DGA abweiche. Damit dürfte DSD gegen die abgegebene Zusage verstoßen, die sinnvollerweise nur so auszulegen ist, dass Vertragsabschlüsse diskriminierungsfrei zu erfolgen haben. Eine gewisse Skepsis erscheint auch in Bezug auf die wettbewerbsfördernde Wirkung der Mitbenutzung fremder Entsorgungseinrichtungen durch Dritte angebracht. Hier eröffnen sich aufgrund des Engpasscharakters der Entsorgungseinrichtungen *Missbrauchspotentiale*.

69. Ebenfalls nicht uneingeschränkt positiv beurteilt die Monopolkommission die Einschätzung des DSD-Gesellschaftsvertrags durch die Europäische Kommission. Diese hat zwar zutreffend festgestellt, dass der Gesellschaftsvertrag nach Aufgabe der Selbstverpflichtung der Händler keine Ausschließlichkeitsvereinbarung mehr enthält. Zweifelhaft ist allerdings, ob sich die wettbewerbsbeschränkende Wirkung des Gesellschaftsvertrages damit erschöpft. Dagegen spricht unter anderem die *faktische Bindung* der Hersteller und Händler an DSD aufgrund ihrer weiterhin bestehenden gesellschaftsrechtlichen Beteiligung. Die Vermutung liegt nahe, dass die gesellschaftsrechtliche Beteiligung den Vertragsschluss mit Leistungspartnern der DSD begünstigt, Wettbewerber des Dualen Systems hingegen benachteiligt. Aus diesem Grund begrüßt die Monopolkommission das Aufgreifen des DSD-Vertragssystems durch das Bundeskartellamt in einem Verfahren nach § 1 GWB.

70. Das Bundeskartellamt ist durch die Art. 81-Entscheidung der Europäischen Kommission *nicht* an einer abweichenden Beurteilung des Dualen Systems *gehindert*. Hinsichtlich des Gesellschaftsvertrags und der Garantieverträge hat die Europäische Kommission lediglich ein *Negativattest* erteilt, das keinen Vorrang des europäischen vor dem nationalen Recht begründet und keine Bindungswirkung gegenüber den mitgliedstaatlichen Behörden entfaltet. Bezüglich des Leistungsvertrags erteilte die Europäische Kommission zwar eine Freistellungsentscheidung gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV, welche die nationalen Wettbewerbsbehörden grundsätzlich bindet. Die von der Europäischen Kommission ausgesprochene Freistellung ist aber *bis zum 31. Dezember 2003 befristet*, so dass nach diesem Zeitpunkt eine anderslautende Entscheidung durch das Bundeskartellamt wieder möglich ist.

71. Die Aufgabe der Tolerierungspraxis durch das Bundeskartellamt erscheint sachgerecht und notwendig. Die Begründung für die Tolerierung, das Amt ermögliche dadurch erst eine Etablierung des von der Verpackungsverordnung vorgesehenen dualen Systems, ist nach Auffassung der Monopolkommission *zwischenzeitlich entfallen*. Mit der Regelung des § 7 GWB führte die Sechste GWB-Novelle außerdem einen speziellen Freistellungstatbestand zur Berücksichtigung von umweltpolitischen Vorgaben ein. Bei der Prüfung der Voraussetzungen von § 7 Abs. 1 GWB dürfte insbesondere der Frage nachzugehen sein, ob der Verbraucher angemessen an dem entstehenden Gewinn beteiligt wird. Insoweit können die erwähnten Rückvergütungen und die Absenkung der Lizenzentgelte relevant werden.³¹ Daneben ist zu untersuchen, ob die festzustellenden Verbesserungen der Warenrücknahme und -entsorgung nicht auch auf andere – *weniger wettbewerbsbeeinträchtigende* – Weise erreicht werden können.

³⁰ Vgl. hierzu unten Tz. 107.

³¹ Vgl. Tz. 50.

72. Die dargestellten kartellbehördlichen Entscheidungen belegen die Gefahren, die von dem bestehenden System für den Wettbewerb ausgehen. Insbesondere das bereits abgeschlossene Kartellverfahren vor der Europäischen Kommission hat aber auch gezeigt, dass Verbesserungen des Systems innerhalb des bestehenden Ordnungsrahmens erreichbar sind. Nach Auffassung der Monopolkommission sind weitere Änderungen notwendig, um die Grundlagen für verstärkten Wettbewerb bei der Rücknahme und Entsorgung von Verkaufsverpackungen zu schaffen.³²

4.4 Die Auswirkungen von DSD auf den Wettbewerb

73. Nicht zuletzt angesichts der Marktmacht von DSD ist weitergehend zu fragen, welche wettbewerblichen Wirkungen von dieser Organisation ausgehen. Hierzu werden zunächst die vom DSD-System betroffenen Märkte dargestellt. Danach werden die Wettbewerbsprobleme auf diesen Märkten beschrieben. Ergänzend zu diesem Punkt werden die Markteintrittsprobleme von alternativen dualen Systemen sowie Selbstentsorgerlösungen detaillierter betrachtet.³³

4.4.1 Von DSD betroffene Märkte

74. Die nachfolgenden Erwägungen sind bei der sachlichen und geographischen Marktabgrenzung in Betracht zu ziehen.³⁴

Bei den *sachlich relevanten Märkten* ist zwischen

- dem Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher und ihm gleichgestellten Anfallstellen (*Zeichennutzungsvertrag*),
- dem Markt für die Entsorgung (Sammlung, Transport und Sortierung) von Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher und ihm gleichgestellten Anfallstellen (*Leistungsverträge*) und
- den wertstoffspezifischen Märkten für Verwertungsdienstleistungen und/oder Sekundärrohstoffe (*Garantie- und Vermarktungsverträge*)³⁵

zu unterscheiden.

Darüber hinaus läßt sich der *Markt für Sammlung, Transport und Sortierung* prinzipiell nach den unterschiedlichen gesammelten Wertstoffen, d.h. Glas, PPK und Leichtverpackungen (LVP), unterteilen.

Bei der räumlichen Marktabgrenzung ist überwiegend auf Deutschland als räumlich relevanten Markt abzustellen.

4.4.2 Wettbewerbsbeschränkungen auf diesen Märkten

75. Auf der Ebene der Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher und ihm gleichgestellten Anfallstellen ist bislang kein Wettbewerb durch alternative duale Systeme festzustellen. Ein Randwettbewerb findet durch Selbstentsor-

³² Vgl. unten Abschnitt 4.6.2

³³ Letzterer Punkt ist auch in Ergänzung zu dem in Abschnitt 4.3.2.2 beschriebenen Boykottverfahren des Bundeskartellamtes zu lesen.

³⁴ Vgl. hierzu auch Abbildung 1.

³⁵ Auf der Verwertungsstufe fragen die Hersteller und Vertrieber entweder die Verwertung der von ihnen in Verkehr gebrachten Verkaufsverpackungen als entgeltliche Dienstleistungen nach oder sie bieten die gesammelten und sortierten Wertstoffe als Sekundärrohstoffe am Markt zum Verkauf an. Die Marktabgrenzung hat demzufolge zum einen aus der Sicht der Anbieter von Verwertungsdienstleistungen, zum anderen aus der Sicht der Nachfrager von Sekundärrohstoffen zu erfolgen. Vgl. Rainer Velte, *Duale Abfallentsorgung und Kartellverbot*, Baden-Baden 1999, S. 151.

gerlösungen statt. Durch den Ausschluss dieser Anbieter von einem Zugang zu den Haushalten wird der mögliche Wettbewerb allerdings mengenmäßig beschränkt. Zusätzlicher potentieller Wettbewerb ist durch alternative duale Systeme sowie Selbstentsorgerlösungen denkbar.

76. Sowohl für alternative duale Systeme als auch für Selbstentsorgerlösungen gilt, dass über eine missbräuchliche Ausgestaltung des Zeichennutzungsvertrages, wie schon in Abschnitt 4.3.1.1 beschrieben, der Wettbewerb von DSD behindert werden kann. Von zentraler Bedeutung bei der Wettbewerbsproblematik des Zeichennutzungsvertrags ist die Kopplung der Zeichennutzung an die Entsorgungsleistungen. Werden für das reine Aufbringen des Zeichens „Der Grüne Punkt“ zugleich Entgelte für die Entsorgung und Verwertung verlangt, so wird eine (Teil-)Beauftragung anderer Anbieter unwirtschaftlich, wenn von Seiten der Hersteller und Vertreiber mit einem Vertrieb von Verkaufsverpackungen ohne das Zeichen „Der Grüne Punkt“ erhebliche Koordinationsprobleme und somit relevante Zusatzkosten verbunden sind. So müssten Hersteller und Vertreiber, die sich nur teilweise an DSD beteiligen, für die über andere Entsorgungslösungen zurückgenommenen Verkaufsverpackungen getrennte Verpackungs- und Distributionslösungen einrichten. Insofern gilt es, die Leistungen Zeichennutzung sowie Rücknahme und Verwertung wirksam zu entkoppeln, da ein Zusammenbinden dieser Leistungen prohibitiv auf einen alternativen Vertragsabschluss wirkt. Die Lizenzgebührengestaltung von DSD hat sich bei einer (Teil-)Nutzung des Systems an den tatsächlich in Anspruch genommenen Entsorgungs- und Verwertungsleistungen zu orientieren. Alternative Systeme müssen ihre Leistungserbringung durch einen reinen Mengennachweis belegen können.³⁶

Sinnvoll erscheint es indes, DSD zu ermöglichen, ein angemessenes Entgelt für den für das Zeichen „Der Grüne Punkt“ betriebenen Marketingaufwand zu verlangen. Dies ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass das Zeichen eine gewisse Kontrollfunktion hinsichtlich des Vermeidens von Trittbrettfahrern darstellt, d.h. von Unternehmen, die ihre Rücknahme- und Verwertungsverpflichtungen nicht erfüllen.

Bedenklich ist allerdings nach Auffassung der Monopolkommission das von DSD betriebene System von Rückvergütungen. Sofern diese nicht an den Konsumenten in Form von Preisreduktionen im nächsten Jahr weitergegeben werden, können Hersteller und Vertreiber durch die Beteiligung an DSD einen zusätzlichen Gewinn erzielen, der von den Konsumenten der Verkaufsverpackungen finanziert wird. Zudem wurden bislang die stillen Gesellschafter von DSD durch eine hohe Kapitalverzinsung von ca. 10 % entlohnt.³⁷ Dies stellt den Non-Profit-Charakter der Gesellschaft in Frage. Zu hinterfragen ist auch die Praxis, Jahresüberschüsse in den Bilanzgewinn einzustellen. Diese hätten schon in der Vergangenheit für Entgeltreduzierungen verwandt werden können.

Im Rahmen einer wettbewerbspolitischen Beurteilung ist schließlich noch auf die Einheitlichkeit der Zeichennutzungsverträge einzugehen, da eine Wettbewerbsbeschränkung durch vertikale Verträge (wie den Zeichennutzungsvertrag) erreicht werden kann, wenn diese inhaltlich gleichlautend sind und mit einem Vertragspartner abgeschlossen werden. Derartige horizontale Bündelungen vertikaler Verträge werden allgemein als sog. Sternverträge bezeichnet. Sternverträge können eine horizontale Abstimmung ersetzen, sofern sie geeignet sind, den Wettbewerb über die vertraglich vereinbarten Leistungen zu verringern, und den an der Leistungserstellung beteiligten Unternehmen vorteilhafte Bedingungen ermöglicht werden. Eine derartige Abstimmung dürfte auch bei der Gründung von DSD durch die Spitzenverbände von

³⁶ Vgl. Tz. 55.

³⁷ Zur aktuellen Entwicklung diesbezüglich vgl. Fn. 22.

Handel und Verpackungsindustrie sowie vom Bundesumweltministerium intendiert gewesen sein.³⁸ Die Zulassung einer horizontalen Abstimmung ist vor dem Hintergrund zu werten, dass man ohne sie zunächst die Umsetzung der kreislaufwirtschaftlichen Ziele der Verpackungsverordnung nicht für möglich hielt. Heute sind das DSD und die Kreislaufwirtschaft jedoch etabliert und in vielen Bereichen gewinnbringend. Die in der Anfangsphase tolerierten Wettbewerbsbeschränkungen sollten daher aufgehoben werden.

77. Außer durch eine mißbräuchliche Ausgestaltung des Zeichennutzungsvertrages werden Markteintritte alternativer dualer Systeme durch wesentliche Rahmenbedingungen der Verpackungsverordnung beschränkt.

Ein vorrangiges Wettbewerbshindernis sieht die Monopolkommission darin, dass ein dualer Systembetreiber eine *Flächenabdeckung* in einem Bundesland nachweisen muss. Hier werden aufgrund unterschiedlicher Größen der Bundesländer stark divergierende Mindestgrößen eines dualen System gefordert, die sich ökonomisch kaum begründen lassen. Wenn das Gesetz von einem Systembetreiber in Hamburg den Nachweis der Flächendeckung in dem Stadtstaat verlangt und dies ökonomisch sinnvoll ist, ist es sachlich nicht begründbar, warum ein dualer Systembetreiber in München Flächendeckung für ganz Bayern nachweisen muss. Aufgrund der Transaktionskosten eines Systemaufbaus bevorzugt das aktuelle Flächendeckungsgebot somit umso mehr den etablierten Anbieter, je größer ein Bundesland ist. Es ist zwar ein wichtiges Anliegen der Entsorgungspolitik, dass auch ländliche Regionen bedient werden.³⁹ Dies rechtfertigt es aber nicht, das Gebot der Flächendeckung gerade auf ein Bundesland zu beziehen; dazu sind die Bundesländer zu unterschiedlich.

Vor dem Hintergrund der geforderten Flächenabdeckung und der aktuellen Marktstruktur sind Wettbewerbsbeschränkungen zu sehen, die sich aus der notwendigen Freistellung durch die Landesumweltministerien ergeben. Aufgrund der nachfolgend in Tz. 80 näher beschriebenen Marktmacht von DSD gegenüber den von ihm beauftragten Entsorgern haben Newcomer erhebliche Probleme, Entsorgungsverträge mit Unternehmen abzuschließen, die mit DSD kooperieren.⁴⁰ Dies kann eine mögliche Freistellung alternativer Anbieter behindern, wenn diese vor Aufnahme ihres Betriebes den Abschluss entsprechender Entsorgungsverträge nachweisen müssen. Dabei kann die geforderte Haushaltsnähe und die notwendige regelmäßige Abholung den Wettbewerb insofern zusätzlich erschweren, als eine Duplizierung der Sammeleinrichtungen bei den Haushalten nicht immer wirtschaftlich sowie aufgrund des beschränkten Platzes praktisch kaum umsetzbar ist.

Diese „Engpassproblematik“ hat die Europäische Kommission dazu bewogen, die in Abschnitt 4.3.1.2 dargestellte Mitbenutzungslösung bei den Sammeleinrichtungen der DSD-Entsorger vorzuschlagen. Dabei werden die haushaltsnahen Sammeleinrichtungen der DSD-Entsorger faktisch als zumindest temporäre wesentliche Einrichtungen eines Entsorgungsnetzes qualifiziert. Diese Einschätzung scheint insofern berechtigt, als aufgrund der Knappheit der Stellfläche zumindest bei den Haushalten keine realen Alternativen für das Aufstellen weiterer Sammelgefäße bestehen. Auch bei einer Sammlung über Säcke ist zu fragen, ob aufgrund der Kostenlosigkeit des Systems für den Verbraucher hinreichende Anreize einer parallelen Sammlung, d.h. einer weiteren Trennung, vorliegen. Lediglich bei Altglas dürften Möglichkeiten einer alternativen Sammlung bestehen. Hierbei dürfte aber ein Mengenkontrollproblem hinsichtlich der Rückführung der Verpackungen bestehen, da die Sammelquoten konkurrierender Systeme nicht den Quoten der Inverkehrbringung entsprechen. Zudem wird über Ab-

³⁸ Vgl. Rainer Velte, a.a.O., S. 111 ff.

³⁹ Siehe näher Tz. 116.

⁴⁰ Vgl. Tz. 87 f.

stimmungsprobleme mit den Kommunen berichtet, die keine weiteren Sammelgefäße zulassen möchten.

Durch die von der Europäischen Kommission geforderte Kontrahierungspflicht der DSD-Entsorger können grundlegende Probleme hinsichtlich der Systemfreistellung beseitigt werden, da ein Zugangsrecht geschaffen wird. Nach Auskunft von Marktteilnehmern erscheint es vergleichsweise unproblematisch, eine Verwertung der gesammelten Verpackungsabfälle neben dem DSD-System zu organisieren. Ein Zugangsrecht bedeutet aber nicht, dass eine zu gewährende Mitbenutzung als ein konfliktfreier Vertrag zwischen den beteiligten Parteien anzusehen ist. Vielmehr bestehen Anreize für DSD, derart auf die beauftragten Entsorger einzuwirken, dass über eine diskriminierende Gestaltung der preislichen, gegebenenfalls auch qualitativen Zugangsbedingungen Newcomer benachteiligt werden.⁴¹

78. Prinzipiell wettbewerbsbeschränkend kann die notwendige Abstimmung mit den entsorgungspflichtigen Körperschaften des öffentlichen Rechts wirken, sofern in der Praxis DSD bevorzugt werden sollte. Schließlich können nach Ansicht der Monopolkommission die von dualen Systemen einheitlich geforderten Verwertungsquoten ein Entstehen von Konkurrenz behindern. DSD unterlag zu Beginn seiner Existenz einer Übergangsfrist hinsichtlich der Quotenerfüllung. Vergleichbare *Übergangsfristen* gibt es für Newcomer nicht. Im Kontext der geforderten Flächendeckung sowie der geforderten Verwertungsquoten ist allerdings die Gefahr eines Rosinenpickens zu beachten, d.h. eines selektiven Markteintritts an Anfallstellen mit hohen Volumina. Somit stellt sich aus ökonomischer Sicht einerseits die Frage nach einem *geeignet dimensionierten Flächendeckungsgebot*. Andererseits wäre im Detail zu erörtern, ob und wie für Newcomer Übergangsfristen hinsichtlich der Quotenerfüllung zu definieren wären.⁴²

79. Aufgrund der beschriebenen Marktzutrittsschranken dürfte vor dem Hintergrund des Status quo der Verpackungsverordnung auch zukünftig von einer überragenden Marktstellung von DSD auf dem Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher und ihm gleichgestellten Anfallstellen auszugehen sein.

Hierbei ist, wie bereits in Abschnitt 4.3.3 erwähnt, zu beachten, dass von der Gesellschafterstruktur von DSD ein relevanter Anreiz ausgehen kann, die bestehende Marktmacht von DSD zu festigen. Zwar ist der Gesellschafterkreis allen in- und ausländischen Unternehmen offen und es besteht kein Anschlusszwang an DSD. Dennoch dürfte es den beteiligten großen Handelsunternehmen attraktiv erscheinen, das Marktverhalten auf dem Markt für Entsorgungs- und Verwertungsdienstleistungen wie bisher über DSD in gleich gerichteter Weise zu regeln und gegebenenfalls einen Vertragsabschluss mit Konkurrenten zu behindern, da bislang über DSD die Kosten der Verkaufsverpackungsverwertung in einheitlicher Weise auf den Letztkonsumenten überwältzt werden können. So mag als möglicher Auslöser für wettbewerbsbeschränkendes Verhalten gelten, dass ein wirtschaftlicher Erfolg eines „Systemkonkurrenten“ die Funktionsfähigkeit von DSD bedroht, d.h. zu einem „Wegbrechen“ von Mengen bei bestehenden Skalenökonomien von DSD und zu Erhöhungen der Lizenzgebühren führt. Preiserhöhungen können als eine Bedrohung der „internen Stabilität“ von DSD wahrgenommen werden, da ein sukzessives Abwandern von Lizenznehmern wahrscheinlicher wird.

⁴¹ Vgl. hierzu auch Abschnitt 4.6.2 sowie grundlegend Kapitel VI im aktuellen Hauptgutachten der Monopolkommission, Wettbewerb durch Regulierung, Hauptgutachten 2000/2001, Baden-Baden 2003, insbesondere die Abschnitte 1 bis 4.

⁴² Vgl. hierzu Abschnitt 4.6.2.

Verstärkend in diesem Hinblick wirken die stillen Beteiligungen der Entsorgungswirtschaft. Die hohe Kapitalverzinsung der stillen Gesellschafter sowie die umfangreiche Kapitaleinlage binden jene nicht unwesentlich an einen wirtschaftlichen Erfolg von DSD.

80. Die Marktmacht von DSD auf dem Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher und ihm gleichgestellten Anfallstellen beeinflusst den Wettbewerb bei den zu erbringenden Entsorgungsleistungen. Zwar stehen auf dem Markt für die Sammlung, den Transport und die Sortierung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher und ihm gleichgestellten Anfallstellen die Anbieter entsprechender Entsorgungsleistungen grundsätzlich einer Vielzahl der von den Rücknahme- und Verwertungspflichten betroffenen Hersteller und Vertreiber gegenüber. Durch die Bündelung der Nachfrage der verpflichteten Hersteller und Vertreiber über DSD reduziert sich jedoch die Anzahl der Marktteilnehmer auf der Nachfrageseite drastisch, solange auf dem Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher und ihm gleichgestellten Anfallstellen keine relevante Konkurrenz entsteht. Somit ist hier der Nachfragerwettbewerb spürbar beschränkt.

81. Wie ist in dem Kontext eines beschränkten Nachfragerwettbewerbs die langfristige Ausgestaltung der Leistungsverträge zu sehen? Eindeutig, und so auch von der Europäischen Kommission festgestellt, beschränkt diese in einer grundlegenden Weise den Wettbewerb. So kommen die von DSD beauftragten Entsorger während der Vertragszeit in den Genuss eines Generalentsorgungsvertrages mit Monopolcharakter, wenn eine *fraktionspezifische Ausschreibung der Verpackungsabfälle* unterbleibt, d.h. von DSD nicht ermittelt wird, ob eine Vergabe einzelner Stofffraktionen an unterschiedliche Entsorger kostengünstiger ist.⁴³

Allerdings erscheint es für DSD durchaus ökonomisch sinnvoll, für einen gewissen Zeitraum einen festen Vertragspartner zu wählen. Hierdurch werden die Transaktionskosten der Marktorganisation reduziert. Insofern kommt es auf die *richtige Dimensionierung der Ausschreibungsbedingungen* an, d.h. neben einer diskriminierungsfreien Vergabe der einzelnen Fraktionen auf die Vertragsdauer und die konkrete *Vergütungshöhe*.

82. Hinsichtlich der zu wählenden Vertragslaufzeit spricht für eine längerfristige Vertragsgestaltung, dass diese einen Investitionsschutz bietet, falls die Investitionen nur beschränkt alternativ verwendbar und damit (partiell) versunken sind. Versunkene Kosten sind anfällig gegenüber Eigeninteressen des Auftraggebers, weil die Gefahr von Nachverhandlungen zuungunsten des Auftragnehmers besteht. Da hierdurch die Planungen des Auftragnehmers beeinflusst werden, unterstützen langfristige Verträge potentiell ein möglichst effizientes Investitionsvolumen. Auch verhindern sie, dass bei einer zu kurzfristigen Wiederausschreibung die etablierten Anbieter mögliche Bietvorteile zu ihren Gunsten nutzen können. Dies ist der Fall, wenn Investitionen nicht übertragbar, d.h. irreversibel sind, und die Vertragsdauer kürzer ist als die Lebensdauer der Investitionen. Insofern können langfristige Verträge auch vor Preiserhöhungen schützen. Zugleich schließen langfristige Verträge den Wettbewerb über die Vertragszeit aus, d.h. sie führen bei einer zu langen Dimensionierung zu einem unnötigen Marktschluss. Dabei können die beauftragten Unternehmen an etwaigen Renten des Systems partizipieren, wenn die Kostenentwicklung in den Vertragsbedingungen nicht hinreichend antizipiert wird. Diese Gefahr besteht insbesondere bei einer mangelhaften wettbewerblichen Vergabe. Indizien hierfür sind neben übermäßig lang erscheinenden Laufzeiten Vergütungen, die relativ zu vergleichbaren Leistungen als überhöht einzuordnen sind.

⁴³ Hierbei mögen die von den Kommunen im Bereich der Siedlungsabfälle beauftragten Entsorger bei etwaigen Synergien in der Entsorgung des „gelben“ und des „grauen“ Abfalls bevorzugt sein, da die Ausschreibungsgebiete denen bei den Siedlungsabfällen gleichen.

Hinweise zu einer geeigneten Dimensionierung der Vertragslaufzeit bieten der Umfang der irreversiblen Investitionen und die zu beobachtende Anlagenkonkurrenz. Im Bereich der Leistungsverträge umfassen die zu tätigen Investitionen im Wesentlichen die Erfassungsbehälter, die Transportfahrzeuge und die Sortieranlagen für gebrauchte Verkaufsverpackungen. Die beiden ersten Gruppen von Investitionen dürften einen vergleichbar geringen Anteil von irreversiblen Kosten aufweisen, da Tonnen und Fahrzeuge auf einem freien Markt wieder zu verkaufen sind. Kritischer hinsichtlich einer kurzfristigeren Vertragsgestaltung ist die Lage bei den Sortiereinrichtungen. Sortiereinrichtungen weisen im Vergleich zu Tonnen und Transportfahrzeugen im höheren Maße irreversible Kosten auf. Allerdings soll nach Einschätzung des Bundeskartellamtes bei diesen Anlagen eine gewisse Überkapazität bestehen. Somit dürfte prinzipiell jeder Entsorger die notwendigen Sortierkapazitäten einkaufen können. Da sich der Wettbewerbsdruck auf den erfolgreichen Bieter bei einer Verkürzung der Vertragszeiten verstetigt, dürften in Abwägung der Vor- und Nachteile eher *kürzere Vertragsdauern* geboten sein, zumindest Vertragsdauern, die erheblich unter den bisherigen Vertragslaufzeiten liegen.⁴⁴ Aus Sicht des Bundeskartellamtes sind die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Laufzeiten von drei Jahren als prinzipiell vertretbar einzuordnen. Dabei kann die Konkurrenzfähigkeit von Wettbewerbern zu den etablierten Entsorgungsfirmen gesteigert werden, wenn die Abholung in Säcken erfolgt, d.h. etwaige Investitionen in Tonnen entfallen. Hierdurch wird auch dem Effekt entgegengewirkt, dass bei zu kurzen Ausschreibungsfristen das Preisniveau steigen kann.

83. Hinsichtlich der Vergütungshöhe für die Entsorgung von Verkaufsverpackungen ist festzustellen, dass diese in Deutschland weit über denen von gewerblichen Verpackungen liegt. Auch im internationalen Vergleich schneidet DSD bei einem Kostenvergleich von Systemen der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen schlecht ab.⁴⁵

Als eine wesentliche Ursache für den in der Vergangenheit mangelnden Wettbewerb bei den Leistungsverträgen ist anzusehen, dass die *Kommunen* in der Vergangenheit ihre Einflussmöglichkeit dazu genutzt haben, eine *Abstimmungserklärung ohne vorherige Ausschreibung* nur zugunsten eines Anbieters zu erteilen. So stimmen nach Informationen des Bundeskartellamtes bei 91 % der Einwohner in Nordrhein-Westfalen die beauftragten Entsorger für kommunale Abfälle mit denen für die DSD-Abfälle überein. Teilweise gründeten Kommunen zu dem Zweck der Propriierung der Entsorgungsverträge mit DSD auch Gemeinschaftsunternehmen (public private partnerships, PPPs) mit privaten Entsorgern.⁴⁶ Hiervon geht eine Wettbewerbsbeschränkung zulasten der Entsorger aus, welche nicht Leistungspartner der Kommunen sind.⁴⁷

84. Auch bei der Verwertung der gesammelten Verpackungsabfälle bestehen relevante Wettbewerbsbeschränkungen. Dies gilt aufgrund der Organisation der Abnahme- und Verwertungsgarantien durch die Garantiegeber, welche der konkreten Verwertung vorgeschaltet ist. Die Monopolkommission hat hier grundlegende Zweifel an einer diskriminierungsfreien Vergabe der Garantieverträge; dies betrifft die Fälle, in denen es nur einen Garantiegeber gibt und ein Vertragsabschluss mit alternativen Verwertern ausgeschlossen wird. So hat DSD der Vfw AG den Abschluss von Garantieverträgen für die Fraktion Glas und sonstige Verbunde verweigert, obgleich das Unternehmen erklärte, diese Verträge zu den Bedingungen der jetzigen

⁴⁴ Ursprünglich waren bei den Leistungsverträgen Laufzeiten bis 2007 vorgesehen. Durch Intervention der Europäischen Kommission wurden diese auf 2003 begrenzt.

⁴⁵ Vgl. hierzu im Detail Abschnitt 4.5.1.

⁴⁶ Vgl. Monopolkommission, Mehr Wettbewerb auf allen Märkten, Hauptgutachten 1992/93, Baden-Baden 1994, Tz. 49 ff. sowie Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1991/1992, BT-Drs. 12/5200, S. 132.

⁴⁷ Auch die langen Vertragsdauern sind ein Resultat der Abstimmungspflicht mit den Kommunen.

Garantiegeber abschließen zu wollen.⁴⁸ Durch einen exklusiven Vertragsabschluss mit einzelnen Garantiegebern können Renten entstehen, welche bei den beauftragten Verwertern anfallen (oder prinzipiell auch bei der Garantiegeberorganisation verbleiben können). Zugleich fördern exklusive Vertragsabschlüsse eine Kartellisierung der Verwertungsstufe mit Rückwirkung auf die Primärmärkte, wenn deren Anbieter im Kollektiv als Auftraggeber fungieren.

Kritisch bei der Garantiegeberstruktur ist zudem, dass sie Einfluss auf den Umfang einer sog. Eigenverwertung durch die in der Sammlung und Sortierung tätigen Entsorger nehmen kann. Nach der von der Europäischen Kommission geforderten Aufgabe der „Schnittstelle Null“⁴⁹ – einer Regelung von DSD, die eine entgeltlose Übergabe der gesammelten Materialien an die Garantiegeber vorsah und somit eine Eigenvermarktung vollständig ausschloss – wurde den Entsorgern nur kurzfristig ein Wahlrecht zwischen einer Eigenvermarktung und zwei alternativen Formen der Garantiegebervermarktung (modifizierte Eigenvermarktung und Garantiegebervermarktung) gewährt. Eine dauerhafte *Freiheit* für die Entsorger, über ihre *Vermarktungsform zu entscheiden*, konnte nicht erzielt werden. Aufgrund der zeitlichen Begrenzung zur Entscheidungsfindung und des für Mittelständler meist schwer kalkulierbaren Risikos der Eigenvermarktung sollen sich nach Informationen des Bundeskartellamtes ca. 95 % der betroffenen Unternehmen gegen eine Eigenvermarktung entschieden haben.

85. Im Gegensatz zu den bisher beschriebenen Märkten sind die Einflussmöglichkeiten von DSD auf den Märkten für Sekundärrohstoffe eher beschränkt. Diese Einschätzung gilt nicht für den *Sekundärrohstoffmarkt für Altglas*. Hier geht nach Auffassung der Monopolkommission von der von DSD beauftragten GGA eine relevante Beeinflussung des Wettbewerbs aus. In Deutschland werden 85 % der gesamten erfassten Altglasmengen über DSD erfasst, genau 2,74 Mio. t von 3,21 Mio. t im Jahre 1999. Im Jahre 1999 hat der Altglaseinsatz in der deutschen Behälterglasindustrie 2,81 Mio. t betragen. Kontrastiert man diese Zahl damit, dass über die GGA im Auftrag der Behälterglasindustrie im Jahre 1999 2,84 Mio. t verwertet wurden, und zieht man von dieser Zahl die Exporte an die ausländische Behälterglasindustrie und die Verwendung von Altglas in der Baustoffproduktion ab, so verbleiben 2,47 Mio. t, d.h. knapp 88 % des inländischen Altglaseinsatzes. Hierbei ist von wettbewerbspolitischer Relevanz, dass die im DSD-System anfallenden Kosten für die Glasrücknahme und -verwertung im internationalen Vergleich relativ hoch sind.⁵⁰

86. Zur Rechtfertigung der aktuellen Organisationsstruktur bei Glas wurde von Seiten der GGA gegenüber der Monopolkommission die geforderte Verwertungssicherheit genannt. Ein Ausgleich von Angebot und Nachfrage nach verschiedenfarbigen Scherben und somit die stoffliche Verwertung sei nur über einen Garantiegeber zu gewährleisten. Ferner wurde die notwendige Flächendeckung angeführt. Jene sei angesichts der gewichtsbedingten hohen Transportkosten nur durch die aktuelle Marktstruktur sicherzustellen, da ansonsten die Gefahr eines Rosinenpickens drohe. Für die ausschließliche Garantiegeberschaft bei den Verbänden sprächen die sich angesichts der geringen Menge bei einer Mehrfachvergabe ergebenden Verluste an Größenvorteilen.

Für die Monopolkommission ist diese Argumentation nicht überzeugend. Dabei scheinen Argumente hinsichtlich einer Gefährdung der Verwertungssicherheit nicht ausreichend belegt. So unterliegen alternative Garantiegeber den gleichen Verwertungsanforderungen und dürften

⁴⁸ Ein diesbezügliches Missbrauchsverfahren ruht beim Bundeskartellamt.

⁴⁹ Ausgenommen von der Abschaffung der „Schnittstelle Null“ sind die Fraktionen Kunststoffe und Verbunde, welche negative Marktpreise aufweisen. Hier gilt weiterhin das Prinzip der kostenlosen Übergabe an den Garantiegeber.

⁵⁰ Vgl. Umweltbundesamt, Daten zur Umwelt - Der Zustand der Umwelt in Deutschland 2000, Berlin 2001, S. 66.

deshalb kaum ein grundsätzlich unterschiedliches Marktverhalten hinsichtlich der Verwertung verschiedenfarbiger Scherben aufweisen. Auch ein regional selektiver Markteintritt in der Verwertung gefährdet diese nicht per se. Die primäre Wirkung der GGA ist in einer *Vergemeinschaftung der Beschaffung* zu sehen. Eine Vergemeinschaftung der Beschaffung zu einheitlichen Preisen hat den Effekt, dass eine vergleichsweise kostengünstige Sammlung gestützt wird. Dies dürfte hohe Sammelerfolge ermöglichen. Allerdings müssen Hersteller und Vertreiber auch bei der Auflösung einer vereinheitlichten Beschaffung weiterhin ihre Quoten erfüllen. Deren Zielerreichung ist unter dem Druckmittel des Wiederauflebens individueller Rücknahmeverpflichtungen hinreichend gewährt. Werden höhere Verwertungsquoten als wünschenswert erachtet, so ergeben diese sich bei einer Profitabilität der Sammeltätigkeit entweder von selbst oder sind durch höhere Vorgaben einzufordern. Zugleich wird durch einen Wettbewerb zwischen den Garantiegebern deren Marktmacht gegenüber den Entsorgern, die in der Sammlung und Sortierung tätig sind, sowie gegenüber den Altglas verwertenden Unternehmen gemindert.

Insofern ist der Status quo in der Altglasverwertung als wettbewerbspolitisch bedenklich einzuordnen. Die Vergemeinschaftung der Beschaffung führt zu einem Wettbewerbsausschluss über einen wesentlichen Kostenbestandteil. Hierdurch wird eine Kartellisierung der Behälterglasindustrie befördert.

4.4.3 Markteintrittsprobleme von Konkurrenten von DSD

87. Inwiefern die aktuelle Marktstruktur den Wettbewerb auf der Systemebene, d.h. der Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher und ihm gleichgestellten Anfallstellen maßgeblich beeinflusst, sei anhand der Landbell AG beschrieben. Ferner werden nachfolgend die Marktzutrittsprobleme von Selbstentsorgerlösungen skizziert, die nach Einschätzung der Europäischen Kommission in einem Randwettbewerb zu DSD stehen.

88. Die Landbell AG plante, in Hessen ein zweites duales System aufzubauen, welches auf einer *stärker verwertungsorientierten Mülltrennung* zwischen dem sog. „blauen“ Sack der Landbell, einer „blauen“ Papiertonne für (allein) graphische Papiere, Bringcontainern für großvolumige Flaschen und Kunststofffolien und der grauen Restmülltonne in Kombination mit einer neuartigen energetischen Verwertung von kleinen Kunststoffverpackungen (zusammen mit Restmüllfraktionen) beruht und den „gelben Sack“ von DSD überflüssig macht. Ergebnisse eines „Versuchsprojektes“ (der 1997 gegründeten Landbell LDK GmbH) seien – so die Selbstdarstellung – ökonomische und ökologische Vorteile: Der Brennwert der aus dem Abfall der grauen Tonne abgesonderten Leichtfraktion sei aufgrund einer gröberen Mülltrennung zwischen der gelben und der grauen Tonne höher, die Kosten der Landbell-Entsorgung lägen unter den Entsorgungskosten durch eine Müllverbrennungsanlage, aufgrund des Versuchsprojektes konnten im Lahn-Dill-Kreis die Müllgebühren gesenkt werden.

Die Landbell LDK GmbH wurde gemeinsam von der Landbell AG mit dem Lahn-Dill-Kreis und dem Bauernverband betrieben. Rechtliche Grundlage der Landbell LDK GmbH war eine Feststellung des hessischen Umweltministeriums vom 23. Oktober 1997, dass das gemeinsame Vorhaben keiner Genehmigung des Landes bedürfe und die Systemfeststellung des konkurrierenden DSD-Partners nicht tangiere. Diese Einschätzung war insofern zweifelhaft, als die Landbell LDK GmbH ein nicht flächendeckendes duales System in Konkurrenz zu DSD betrieb. Sie entsprach somit nicht den Bedingungen des § 6 Abs. 3 VerpackV an freistellbare duale Systembetreiber. Folglich ist das Projekt in seiner lokalen Begrenzung an den rechtli-

chen Vorgaben der Verpackungsverordnung gescheitert.⁵¹ Von zentraler wettbewerbspolitischer Bedeutung ist allerdings, dass die Landbell bis heute keine Feststellung für das Land Hessen erhalten hat, obgleich sie inzwischen eine flächendeckende Entsorgung anstrebt und ihr landesspezifisches Konzept dahingehend geändert hat, dass sie eine Erfassung über die gelbe Tonne plant (unter Beteiligung an den Erfassungskosten). Marktzutritts hemmnis ist (weiterhin) der Nachweis einer flächendeckenden Entsorgung. Hierzu ist für die Landbell eine vertragliche Kooperation mit regionalen Entsorgern notwendig, welche bislang nicht in hinreichendem Umfang erreicht werden konnte. Ursache sei, so das Unternehmen, dass die regionalen Entsorger bei einer Kooperation um ihre Verträge mit DSD fürchten. Daraufhin hat Landbell vor dem Landeskartellamt gegen 33 Entsorger wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung geklagt, d.h. gegen Unternehmen, die einen Leistungsvertrag mit DSD abgeschlossen haben oder als Subunternehmer arbeiten.⁵²

89. Auch die Realisierung von *Selbstentsorgerlösungen* ist mit Markteintrittsproblemen verbunden. In Folgenden werden die Probleme der Firmen BellandVision und INTERSEROH beschrieben, soweit sie der Monopolkommission dargestellt wurden.

BellandVision bietet dem Handel eine Alternative zur Teilnahme an einem dualen System an. Die geforderten Verwertungsquoten sollen dadurch erreicht werden, dass Vertreiber mit unterschiedlichen Rücknahmequoten in sog. *Selbstentsorgergemeinschaften* gemischt werden. Dies ermöglicht es Vertreibern, die mittels einer Sammlung in der Nähe des Übergabeortes nicht die zur Erfüllung der Verwertungsquote notwendigen Rücknahmequoten erreichen, aus der Nutzung von DSD auszuschneiden. Voraussetzung ist ein sog. ‚pooling‘ mit Vertreibern, die hohe Rücknahmequoten aufweisen, d.h. die geforderten Verwertungsquoten übererfüllen können. Unter diese Kategorie fallen beispielsweise Kantinen, Gaststätten, Anstalten, Imbissbetriebe, die als Kunden des Großhandels Vertreiber sind und somit einer Rücknahmepflicht nach § 6 Abs. 1 VerpackV unterliegen.⁵³ Der Eintritt in eine Selbstentsorgergemeinschaft ist, so zeigen es Vertragsabschlüsse, beispielsweise für Drogerieketten interessant. Diese können in ihren Geschäftslokalen die notwendigen Rücknahmequoten nicht erfüllen. Im Vergleich zu DSD seien die Angebote von Selbstentsorgern kostengünstig. Allerdings berichtete BellandVision über Probleme des Vertragabschlusses mit Entsorgern im Bereich der Sammlung, dem Transport und der Sortierung von gebrauchten Verkaufsverpackungen sowie mit einer selektiv auf Markteintritte reagierenden Preissetzung von DSD. Ferner hat DSD ein neues Drohinstrument ‚entdeckt‘, nachdem BellandVision mit drei Drogerieketten Verträge über die Selbstentsorgung von Verpackungen mit Ausnahme grundsätzlich pfandpflichtiger Einwegverpackungen abgeschlossen hat. In Reaktion auf den angekündigten Austritt aus dem System kündigte DSD der Drogeriekette dm die restlichen Entsorgungsverträge.⁵⁴ Hiermit drohte bei Wasch- und Reinigungsmitteln nach § 8 VerpackV eine Pfanderhebungspflicht. Dieses Vorgehen ist als eine bewusste Diskriminierung der betroffenen Drogeriemarktkette durch das

⁵¹ So forderte der Verwaltungsgerichtshof Kassel in einem Urteil vom 20. August 1999 den inzwischen realisierten Rückzug des Lahn-Dill-Kreises aus dem gemeinsamen Unternehmen. Darüber hinaus wurde dem Kreis vorläufig untersagt, Haushalte dazu zu veranlassen, die ‚graue Tonne‘ zur Entsorgung zu benutzen, da eine Vermischung mit dem Restmüll dem Sinn und Zweck der Verpackungsverordnung einer getrennten Sammlung und Verwertung von Verpackungsabfällen widerspreche. Auch würden die Abfälle hierdurch wieder der öffentlichen Entsorgungspflicht unterfallen.

⁵² Weitere mögliche Marktzutrittsbarrieren sind in der notwendigen Abstimmung mit den Kommunen zu sehen, sofern diese interessensmäßig mit DSD verflochten sind.

⁵³ Auch versucht die BellandVision weitere Überschussmengen zu akquirieren, beispielsweise indem Unternehmen mit einem hohen Verpackungsanfall eine kostenlose Erfassung und Verwertung für gebrauchte Verkaufsverpackungen angeboten wird, die außerhalb der Regelabfuhr von DSD anfallen.

⁵⁴ Vgl. o.V., ‚Duales System revanchiert sich bei dm‘, in: Lebensmittelzeitung Nr. 42 vom 19. Oktober 2001, S. 4.

marktbeherrschende Unternehmen DSD zu werten, mit dem impliziten Ziel, das Unternehmen so zu behindern, dass weitere Austritte unattraktiv erscheinen.

Hinsichtlich des rechtlich zulässigen Betätigungsspielraums von Selbstentsorgern sind Aussagen des Bundesumweltministeriums von aktuellem Interesse. So sollen nur diejenigen von Selbstentsorgergemeinschaften zurückgenommenen Verkaufsverpackungen auf deren Quote in dem geforderten Mengenstromnachweis anrechenbar sein, die am Ort der Übergabe der Verpackungen bzw. in dessen unmittelbarer Nähe unentgeltlich vom privaten Endverbraucher zurückgegeben werden, die ferner der Art, Form und Größe der in Verkehr gebrachten Verpackungen entsprechen und die nicht bereits über ein System nach § 6 Abs. 3 VerpackV befreit sind. Ausgenommen sind Fehlwürfe, d.h. Verpackungen oder sonstige Abfälle, welcher keiner Rücknahme- und Verwertungspflicht durch den Systembetreiber unterliegen. Fehlwürfe lägen bei einem Selbstentsorgersystem nicht vor, wenn DSD-Verpackungen eingesammelt werden, da hier eine Rücknahme- und Verwertungspflicht der DSD bestehe. Darüber hinaus verlangt das Ministerium nach Anhang I Nr. 4 Abs. 2 Satz 2 zur VerpackV eine zusätzliche Kennzeichnung der Verkaufsverpackungen, die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt“ über Selbstentsorgerlösungen und nicht über DSD lizenziert worden sind.⁵⁵

90. Auch die INTERSEROH AG bietet Selbstentsorgerlösungen für Verkaufsverpackungen an. Zudem ist sie im Bereich der Entsorgung von Transportverpackungen tätig. Nach Ansicht der INTERSEROH nutzt DSD im Bereich der Verkaufsverpackungen seine Marktmacht, um trotz ungünstigerer Kostenstrukturen die Konkurrenten im Bereich der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen nach § 6 Abs. 1 VerpackV (respektive der Rücknahme und Verwertung von Transportverpackungen) durch diverse Rabatte (für Großgebäude, für Außer-Haus-Konsum sowie generelle Preisnachlässe) zu unterbieten. Die Marktmacht beruhe auf Monopolrenten im Bereich der Verkaufsverpackungen sowie der Drohung mit einem Exitus des Systems und dann wiederauflebenden individuellen Rücknahme- und Verwertungspflichten. Die Marktmacht von DSD habe auch einen Einfluss auf die Entsorgung von Transportverpackungen, von der DSD ausgeschlossen ist. Dies beruhe auf der schwierigen Unterscheidbarkeit von Verkaufs- und Transportverpackungen. Folglich konkurriert in Einzelfällen ein Angebot der Rücknahme und Verwertung als Verkaufsverpackung durch DSD mit einem Angebot der Rücknahme und Verwertung als Transportverpackung durch INTERSEROH.

91. Hinsichtlich der hier dargestellten Wettbewerbsprobleme von Selbstentsorgerlösungen ist zu beachten, dass diese im Gegensatz zu DSD keiner Flächendeckung unterliegen. Folglich erscheinen Rahmenbedingungen für Selbstentsorgergemeinschaften vertretbar, welche verhindern, dass diese in opportunistischer Weise an der Flächendeckung von DSD partizipieren, d.h. versuchen, Überschussmengen bereits bei DSD lizenzierter Verpackungen an kostengünstigen Stellen zu akquirieren und im Gegenzug Mengen dem bestehenden System zu überlassen, die kostenintensiv bei Haushalten eingesammelt werden. So würde die uneingeschränkte Einsammlung von bei DSD lizenzierten Verpackungen an kostengünstigen Anfallstätten zusammen mit einer Sammlung in den Ladenlokalen den Selbstentsorgerlösungen eine sehr günstige Kostenstruktur verschaffen. Durch eine derartige Organisationsform profitieren Selbstentsorgerlösungen an der Flächendeckung durch DSD, indem sie Mengen an kostengünstigen Punkten aus dem System abziehen.

⁵⁵ In Reaktion auf diese Vorgaben hat BellandVision erklärt, sein Konzept anzupassen, obgleich es die Bedenken des Bundesumweltministeriums nicht teilt. Nicht in Konflikt mit den Vorstellungen des Bundesumweltministeriums sind indes Selbstentsorgerlösungen anderer Anbieter wie beispielsweise die der INTERSEROH AG.

Bei der in diesem Kontext vom Bundesumweltministerium geforderten Kennzeichnungspflicht ist allerdings zu beachten, dass diese nicht wiederum zu relevanten Wettbewerbsnachteilen für die Konkurrenten von DSD führt. So erscheinen Lösungen wie beispielsweise ein Hinweis am Ladenregal eines Übergabeortes, dass die Verpackung nicht am System von DSD teilnimmt, angemessen. Auch im Rahmen des zu führenden Mengenstromnachweises ist darauf zu achten, dass Selbstentsorger nicht benachteiligt werden. Kritisch erscheint die Auffassung, dass bei DSD lizenzierte Verkaufsverpackungen nicht angerechnet werden dürfen, wenn beispielsweise ein angemessener Austausch stattfindet, da die Verpackungsverordnung *kein Nämlichkeitsprinzip* kennt, wonach die Vertreiber genau die Verpackungen zurücknehmen müssten, die von ihnen in Umlauf gebracht worden sind. Eine eindeutige Lösung bietet sich hier jedoch nicht unbedingt an. Denkbar ist beispielsweise eine rechnerische Aufteilung der an der Anfallstelle gesammelten gebrauchten Verkaufsverpackungen nach dem zu vermutenden Anteil der Systeme am Ort der Übergabe. Hierbei sollten Fehlwürfe anteilig bei den gesammelten Mengen angerechnet werden, da ein Volumenverlust für einen kleineren Anbieter von größerer Bedeutung ist. Möglich erscheint auch, dass die ersten 100 % der gesammelten Menge alleine auf die Selbstentsorgerquote angerechnet werden, auch wenn diese nicht vollständig der Art, Form und Größe der in Verkehr gebrachten Verpackungen entsprechen. Als Nebenbedingung ist zu verlangen, dass über die 100 %-Marke hinausgehende Mengen nicht anrechenbar sind, d.h. dass die vor Ort realisierbare Selbstentsorgerquote 100 % nicht übersteigt. Bei einem derartigen Anrechnungsmodell dürfte DSD insofern nicht grundsätzlich benachteiligt sein, als ein Abtausch unterschiedlicher Verpackungsarten nicht per se zu einer Benachteiligung von DSD führt.⁵⁶

4.5 Wirtschaftliche und ressourcenökonomische Effizienz des DSD-Systems

4.5.1 Wirtschaftliche Effizienz

92. Bei einer Beurteilung der wirtschaftlichen Effizienz ist zwischen einer Kosten-Erlös-Betrachtung und einer Beurteilung der Anreizstruktur innerhalb des DSD-Systems sowie der wettbewerbpolitischen Beurteilung etwaiger Größenvorteile zu unterscheiden.

Hinsichtlich einer *Kosten-Erlös-Betrachtung* des DSD-Systems liefert eine Studie des Instituts für angewandte Innovationsforschung (iAi), Bochum,⁵⁷ Daten bis einschließlich 1997 darüber, ob die Erlöse für die gesammelten Mengen die Sammel-, Sortier- und Verwertungskosten decken. So lagen die bei *Altglas* anfallenden Kosten leicht unterhalb des Stoffwerts, d.h. die Verwertung war betriebswirtschaftlich profitabel. Bei der *PPK-Fraktion* zeigten die Preise auf den Altpapiermärkten in dem untersuchten Zeithorizont eine erhebliche Varianz. Dabei waren sie tendenziell durch einen Preisverfall gekennzeichnet, der auf gestiegene Sammelmengen zurückzuführen war. Dies impliziert phasenweise negative Ergebnisse, d.h. die Möglichkeit, dass zumindest temporär die Kosten nicht durch die Stofferlöse abgedeckt werden konnten und somit durch die Lizenzgebühren bestritten werden mussten. Eindeutig abhängig von den Lizenzzahlungen an DSD war die Verwertung von *Kunststoffen*. In der Formteileherstellung wurden die recycelten Stoffe mit ca. 500 bis 600 DM/t bezuschusst. Bei der Regranulatherstellung lagen die Zuschüsse bei ca. 300 bis 350 DM/t. Rohstoffliche Verwertungsverfahren wurden mit 700 bis 1.050 DM/t subventioniert. Eine Kostenunterdeckung

⁵⁶ Bei einer Abwägung der beiden Alternativen ist der Vorteil des nicht vorhandenen Flächendeckungsgebotes für Selbstentsorgergemeinschaften zu berücksichtigen. Dieser mag für eine hinsichtlich des Volumens eher restriktive Lösung, wie die vorher dargestellte, sprechen.

⁵⁷ Erich Staudt u.a., Die Verpackungsverordnung: Auswirkungen eines umweltpolitischen Großexperimentes, Reihe Innovation: Forschung und Management Bd. 11, Bochum 1997.

lag auch bei der Verwertung von *Verbunden* vor. Keine eindeutigen Zahlen ließen sich für die Verwertung von *Weißblech* berechnen. Auch konnte das iAi keine Zahlen bei der *Aluminiumverwertung* generieren.

93. Neuere Ergebnisse über die Kosten-Erlös-Situation bei DSD finden sich in einer Untersuchung von Taylor-Nelson-Sofres für die Europäische Kommission.⁵⁸ Danach liegt der Finanzierungsbedarf für die Rücknahme und Verwertung von Verpackungen aus Haushalten bei Glas bei 82 Euro/t, bei der PPK-Fraktion 147 Euro/t, für Weißblech sind es 369 Euro/t, bei Aluminium beträgt er 790 Euro/t und für Kunststoffe 1.654 Euro/t.

Mit Ausnahme der PPK-Fraktion ist damit die Rücknahme und Verwertung in Deutschland teurer als in den in der Studie ebenfalls untersuchten Ländern Frankreich, Niederlande und Großbritannien. Dies gilt auch für die durchschnittlichen Kosten der eingesparten Primärenergie. In den anderen Ländern – Frankreich (F)/Niederlande (NL)/Großbritannien (UK) – ist der Finanzierungsbedarf bei Verkaufsverpackungen aus Haushalten wie folgt:

- *Glas*: 26 Euro/t (F), 7 Euro/t (NL), 60 Euro/t (UK),
- *PPK*: 362 Euro/t (F), 70 Euro/t (NL), ohne Angabe (UK),
- *Weißblech*: 89 Euro/t (F), 27 Euro/t (NL), ohne Angabe (UK),
- *Aluminium*: -50 Euro/t (F), ohne Angabe (NL), -576 Euro/t (UK),
- *Kunststoffe*: 1.294 Euro/t (F), ohne Angabe (NL), 60 Euro/t (UK).

Der vergleichsweise hohe Finanzierungsbedarf in Deutschland ist einerseits auf vergleichsweise höhere Verwertungsquoten zurückzuführen, andererseits auf höhere Vergütungen der beauftragten Entsorger, speziell bei den Leistungsverträgen. Die Verwertungsquoten sind wie folgt:

- *Glas*: 83 % (D), 48 % (F), 84 % (NL), 26 % (UK),
- *PPK*: 91 % (D), 11 % (F), 46 % (NL), 0 % (UK),
- *Weißblech*: 77 % (D), 45 % (F), 70 % (NL), 0 % (UK),
- *Aluminium*: 63 % (D), 7 % (F), 0 % (NL), 28 % (UK),
- *Kunststoffe*: 69 % (D), 5 % (F), 0 % (NL), 0 % (UK).

Hierbei bedeuten Verwertungsquoten von 0 %, dass die Stoffe nur bei einer gewerblichen Herkunft verwertet werden.

94. Bezüglich einer *anreizorientierten Bewertung* ist zunächst auf die Gebührenstruktur von DSD einzugehen. Eine differenzierte Betrachtung der *Effizienz der Gebührenkonzeption* von dualen Systemen findet sich in der jüngeren Literatur.⁵⁹ Es wird festgestellt, dass die von den Lizenznehmern geforderten materialspezifischen Gewichtsentgelte sowie die volumen- bzw. flächenabhängigen Stückentgelte eine Gebührenstruktur mit hinreichenden Freiheitsgraden für die Festlegung optimaler Preise darstellen.⁶⁰ Diese Ergebnisse beinhalten aufgrund ihrer rein strukturellen Aussagen allerdings keine Analyse über die Optimalität der konkreten

⁵⁸ Taylor Nelson Sofres, a.a.O.

⁵⁹ Vgl. Thomas Eichner/Rüdiger Pethig, a.a.O.

⁶⁰ Bei dieser Aussage wird vereinfachend unterstellt, dass über eine entsprechend der Pigou'schen Optimalitätsregel definierte Deponieabgabe die von deponierten Abfällen ausgehenden Umweltschäden vollständig internalisiert werden; so kann das Problem der Gebührensatzung in einem dualen System abgelöst betrachtet werden. Die Pigou'sche Optimalitätsregel besagt, dass das Niveau der Schadstoffeinbringung dann effizient ist, wenn der hierdurch verursachte Grenzschaten gleich den Grenzvermeidungskosten (Grenzkosten der Abfallbehandlung) ist.

Gebührenhöhe (sowie des Umfangs der Verwertungsaktivitäten). Diesbezüglich wird für DSD die Eigenschaft eines uneigennütigen Maklers in Zweifel gezogen und auf den unvollständigen Wettbewerb verwiesen.⁶¹

95. Weitergehend ist auf die Anreize einzugehen, die von der aktuellen Marktorganisation ausgehen. Dabei gibt es durchaus ökonomische Argumente, die für das DSD-System vorgebracht werden. An prominenter Stelle stehen die *Größenvorteile* einer monopolartigen Struktur. So liegen Größenvorteile speziell bei der *Sammlung von Verkaufsverpackungen* vor. Allerdings dürften sich die Grenzen eines natürlichen Monopols auf die lokale Sammlung beschränken. Dieser Sachverhalt spricht jedoch nicht für den Status quo, sondern zunächst nur für eine dementsprechend dimensionierte Ausschreibung der Entsorgungsleistungen, d.h. für eine näher nach den Grenzen eines natürlichen Monopols zu bestimmende regionale Ausschreibung, wobei DSD als reiner Vermittler der Leistungen fungieren sollte. Ferner gibt es in der *Verwertung* erhebliche Größenvorteile, die auf einer Fixkostendegression beruhen. Jedoch rechtfertigt auch dieser Tatbestand prinzipiell keine Wettbewerbsbeschränkung.

96. Als ein weiteres Argument für das DSD-System dürfte gelten, dass die Organisation über DSD ein nicht unerhebliches *Finanzpotential* mobilisiert hat, welches bei einer stärker wettbewerblichen Lösung nicht vorhanden gewesen wäre. So kann DSD – wie ein jeder Monopolist – mehr Geld in die Entwicklung neuer Verwertungstechnologien stecken, da diese über seine Marktmacht finanziert werden. Aufgrund marktmachtbedingter Finanzierungssicherheit unterliegen die getätigten Investitionen nur einer unzureichenden Kontrolle. Folglich kann die Wahl eines monopolistischen Non-Profit-Anbieters die produktive Effizienz der Leistungserbringung negativ beeinflussen, da ein Anreiz zum Kostenmachen entsteht. Dies gilt umso mehr, als DSD versuchen wird, der Öffentlichkeit durch Vorgabe hoher qualitativer Ziele seine Berechtigung zu beweisen, auch wenn die zusätzliche Qualität in keinem Verhältnis zu den zusätzlichen Kosten steht. Bedenklich an einer monopolistischen Lösung ist auch der Einfluss des Systemkoordinators DSD auf die am Markt durchsetzbaren Innovationen. Insofern ist das angesichts der Innovationsanstrengungen von DSD nicht unbegründete Finanzpotentialargument aus ökonomischer Sicht kritisch zu werten, da eine monopolistische Steuerung dazu führen kann, dass sich vorteilhafte Technologien nicht durchsetzen. Dies gilt speziell unter dem Blickwinkel, dass über die Setzung geeigneter umweltökonomischer Standards, mithin auch über Verwertungsquoten, eine wettbewerbsneutralere Steuerung der Innovationen in der Entsorgungswirtschaft erfolgen kann.

Darüber hinaus können im DSD-System *produktive Ineffizienzen* aus zu langen Vertragsdauern resultieren. Dies kann zu dynamischen Ineffizienzen führen. Folglich sind hinreichend begrenzte Vertragslaufzeiten einzufordern. Dynamische Produktionsineffizienzen ergeben sich aus den durch die Marktmacht von DSD begrenzten Wettbewerbschancen von Marktneulingen. Hieraus können *allokative Ineffizienzen* resultieren, sofern die Marktmacht von DSD eine speziell auf den Marktzutritt reagierende Preispolitik ermöglicht. Diesbezüglich ist nicht die Reaktion auf den (potentiellen) Wettbewerb bedenklich, sondern die aus dem unvollständigen Wettbewerb resultierenden ungleichen Marktchancen, d.h. ein wettbewerblich nicht hinreichend beschränktes Verdrängungspotential des eingesessenen Monopolisten. Dies impliziert die Gefahr eines zu hohen Preisniveaus in wettbewerbsunbedrängten Marktnischen.

97. In der Summe der Argumente kann somit eine effizienz begründete Verteidigung des DSD-Systems nicht hinreichend überzeugen. Vor dem Hintergrund relevanter Größenvorteile der etablierten Anbieter sowie insbesondere der knappen Stellfläche für alternative Sammel-

⁶¹ Vgl. Thomas Eichner/Rüdiger Pethig, a.a.O., S. 13 f.

systeme drängt sich vielmehr die Frage auf, ob die *Sammelsysteme* der von DSD beauftragten Entsorger nicht Eigenschaften wesentlicher Einrichtungen aufweisen, zu denen im Sinne von § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB ein diskriminierungsfreier Netzzugang zu schaffen wäre. Ein Bedienungszwang kann sich ferner aus dem Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen des § 20 Abs. 1 GWB ergeben. Vor diesem Hintergrund hat sich auch, wie in Abschnitt 4.3.1.2 dargestellt, die Europäische Kommission für eine Mitbenutzungslösung entschieden, d.h. für einen Netzzugang für Betreiber konkurrierender Systeme zu den Sammelsystemen der DSD-Entsorger.

4.5.2 Ressourcenökonomische Effizienz

98. Zentrales politisches Argument für eine weitere Tolerierung der Wettbewerbsbeschränkungen ist die ökologische Wirksamkeit des DSD-Systems. Hinsichtlich der Vermeidung von Abfällen ist durchaus festzustellen, dass die Einrichtung von DSD zu gewissen Erfolgen in Form einer Reduzierung von Umverpackungen sowie des Volumens von Verkaufsverpackungen geführt hat. So soll nach Angaben einer Prognos-Studie für DSD unter Berücksichtigung des Wachstums des Bruttoinlandsproduktes der Verpackungsverbrauch privater Endverbraucher durch die Umsetzung der Verpackungsverordnung im Jahre 2000 um rund 1,6 Mrd. t niedriger ausgefallen sein, als ohne die Verpackungsverordnung zu erwarten gewesen wäre. Allerdings ist anzumerken, dass ein Großteil der Einsparungen schon in den Jahren 1991 bis 1993 umgesetzt wurde, d.h. vor der vollen Funktionsfähigkeit von DSD. In diesen Jahren ging das Verpackungsaufkommen der privaten Haushalte zurück. Zwischen 1994 und 1997 stagnierte das Volumen weitestgehend, allerdings unter weiteren Vermeidungseffekten, so Prognos. Seit 1997 ist wieder ein Anwachsen des Verpackungsaufkommens zu verzeichnen unter weitgehend unveränderten Vermeidungseffekten.⁶² Die Abfallmengen für die Stoffgruppen PPK und Kunststoffe nehmen dabei wieder zu, metallhaltige und Glasverpackungen nehmen weiter ab.

Insgesamt hat DSD zu *Einsparungen an Primärenergie* geführt. So zeigt die im Mai 2001 erstmals vorgelegte *Ressourcenbilanz für Kunststoffe* auf, dass durch die Verwertung von Kunststoffen rund 20 Mrd. Megajoule (MJ) Primärenergie eingespart worden sind. Dies entspräche einer Energiemenge, welche die Haushalte in Berlin in 130 Tagen für ihren Stromkonsum verbrauchen.⁶³

99. Hinsichtlich der gesammelten (respektive lizenzierten) Mengen weist DSD für das Jahr 2000 ein Volumen von 5,67 Mio. t (einschließlich Fehlwürfe: 6,43 Mio. t) aus, im Vergleich zu 5,71 Mio. t (einschließlich Fehlwürfe: 6,38 Mio. t) im Jahre 1999. Die gesammelte Menge nahm somit um 0,7 % ab. Die Verwertungsmenge lag bei 5,48 Mio. t im Vergleich zu 5,55 Mio. t im Jahre 1999 (dies ist ein Minus von 1,4 %) und teilt sich wie folgt auf:

⁶² Prognos AG, Das Duale System in Deutschland – Nachhaltigkeitsbewertung und Perspektiven, Basel/Köln 2001, S. 3-3.

⁶³ Eine zweite erweiterte Ressourcenbilanz wurde im Mai 2002 vorgelegt. Diese kommt für die Leichtverpackungen auf eine Energieeinsparung von rund 33 Mrd. MJ.

Tabelle 2: Verwertete und lizenzierte Mengen von DSD

	Verwertete Menge 1999 (1.000 t)	Verwertete Menge 2000 (1.000 t)	Lizenzierte Menge 2000 (1.000 t)	Verwertete Menge im Verhältnis zur lizenzierten Menge (100)
Glas	2.709	2.664	2.943	90,5
PPK	1.485	1.505	903	166,7
Kunststoffe	610	570	612	93,1
Verbunde	391	375	564	66,5
Weißblech	322	318	284	112,0
Aluminium	38	42	44	95,5
<i>Insgesamt</i>	<i>5.554</i>	<i>5.475</i>	<i>5.341</i>	<i>102,5</i>

Quelle: DSD, Ressourcenbilanz und Mengenstromnachweis 2000 sowie Geschäftsbericht 1999

Die Entwicklungen in Jahresfrist werden von DSD auf eine Reduzierung des Gewichtes von Glasverpackungen und eine Substitution von Glas- durch PET-Verpackungen sowie auf eine bessere Sortierung von Kunststoffen zurückgeführt. Insofern ist weiterhin eine gewisse Tendenz zur Verpackungsvermeidung festzustellen.

Bei einer näheren Analyse der *Tabelle 2* zeigt sich ferner, dass die verwerteten teilweise über den lizenzierten Mengen liegen. Dies resultiert daraus, dass einzelne Hersteller und Vertreiber sich nicht an DSD beteiligen, um Kosten zu sparen. Für DSD ist dies dann unkritisch, wenn die Erlöse unter Abzug der Verwertungskosten für die zusätzlich gesammelten Stoffe positiv sind. Umgekehrt ergibt sich ein nachteiliger *Trittbrettfahrereffekt*, wenn die Erlöse unter Abzug der Verwertungskosten für die zusätzlich gesammelten Stoffe negativ sind.

Angesichts abnehmender Reduktionsraten bei der Vermeidung von Verpackungen besteht somit der aktuelle ökologische Erfolg vor allem in der Steigerung der Qualität der Sortierung sowie einer Minderung des Verbrauchs an Primärenergie.

In der nachfolgenden *Tabelle 3* werden die aktuellen Verwertungsquoten von DSD für das Jahr 2000 ausgewiesen.

Tabelle 3: Verwertungsquoten laut Verpackungsverordnung und Verwertungserfolg von DSD

	Quoten laut Verpackungsverordnung	Erreichte Quoten
Glas	75 %	91 %
PPK	70 %	167 %
Weißblech	70 %	112 %
Aluminium	60 %	95 %
Kunststoffe	60 %	93 %
Verbunde	60 %	67 %

Quelle: DSD, Ressourcenbilanz und Mengenstromnachweis 2000

100. Trotz des dokumentierten Verwertungserfolgs wird an DSD eine ressourcenökonomische Kritik geübt. Im Zentrum steht dabei die sog. LVP-Fraktion, welche sich aus Verbund- und Kunststoffen und den Leichtmetallen zusammensetzt. Die LVP-Fraktion vereint bei einem Mengenanteil von ca. 25 % fast 80 % der Entsorgungskosten auf sich (vgl. *Tabelle 4*). *Kostenintensiv* ist insbesondere die Verwertung von *Kunststoffverpackungen*, die auf der Basis der Lizenzentgelte mit 3.600 DM/t zu veranschlagen ist. Bei sehr kleinteiligen Kunststoffverpackungen liegen die Kosten auf der Basis der Lizenzentgelte bei bis zu 6.500 DM/t. Dies sind Beträge, die erheblich, d.h. ein Mehrfaches über den Kosten einer energetischen Verwertung liegen. Zwar werden sich langfristig die Preisdifferenzen zu einer energetischen Verwertung verringern, doch wird die energetische Verwertung die kostengünstigere Alternative bleiben.

Tabelle 4: Verwertete Mengen und Kosten von DSD im Jahre 1999

Verpackung	Menge (1.000 t)	Kosten (Mio. DM)	Anteil an der Menge (%)	Anteil an den Kosten (%)
Glas	2.708	378	48,8	10,5
PPK	1.485	389	26,7	10,8
LVP	1.361	2.823	24,5	78,7
<i>Insgesamt</i>	<i>5.554</i>	<i>3.603</i>	<i>100</i>	<i>100</i>

Quelle: Franz Heistermann, Neue Weichenstellung notwendig – Ansätze zu einer wettbewerblichen Entsorgung der Verpackungsabfälle, mimeo, S. 6

Ferner beruht die Kritik an der LVP-Verwertung auf der wettbewerbspolitisch relevanten Tatsache, dass vor der Schaffung von DSD mit Ausnahme der Kunststoffe und Verbunde für die anderen Fraktionen bereits funktionierende Systeme der Sammlung, Sortierung und Verwertung bestanden.

101. Somit liegt es nahe, anhand der LVP-Fraktion die ökologische Wirksamkeit des Status quo der Umsetzung der Verpackungsverordnung durch DSD konkret zu überprüfen.

In einer Studie für das Umweltbundesamt vergleichen hierzu die Institute HTP und IFEU⁶⁴ aktuelle Verwertungs- und Beseitigungsoptionen. Sie kommen dabei hinsichtlich der LVP-Fraktion zu dem Ergebnis, dass beim gegenwärtigen Stand der Technik die Beseitigungsoption bei keiner der untersuchten Verpackungsmaterialgruppen eindeutige ökologische Vorteile gegenüber der Verwertungsoption aufweist. Bei metallhaltigen Verpackungen und relativ großformatigen Verpackungen liegen bei der Verwertung eindeutige ökologische Vorteile gegenüber der Beseitigung vor. Beide Optionen sind für die relativ kleinformatischen Verpackungen (Kunststoffbecher, Kunststofffolien < DIN A4, Kunststoffverbunde, sonstige Kunststoffe und mit Einschränkungen PPK-Verbunde) nahezu gleichwertig. Unter Berücksichtigung neuerer Entwicklungen bei den Verwertungsoptionen (Optimierung des Status quo bzw. sog. SORTEC-Technologie) sowie der Beseitigungsoptionen (vollständige Beseitigung in Müllverbrennungsanlagen statt 30 % Müllverbrennung sowie 70 % Deponiebeseitigung) fällt für Kunststoffbecher und Kunststofffolien < DIN A4 speziell bei der SORTEC-Technologie das Bild positiver für die Verwertungsoption aus. Ansonsten bleibt die relative Einordnung der

⁶⁴ Vgl. HTP/IFEU, Grundlagen für eine ökologische und ökonomisch sinnvolle Verwertung von Verkaufsverpackungen, Aachen/Heidelberg 2000.

ökologischen Vorteilhaftigkeit im Wesentlichen erhalten. Insofern ist bei rein ökologischer Betrachtung die Verwertungsoption vorteilig gegenüber der Beseitigungsoption. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass fast ein Drittel der gesammelten Materialien Fehlwürfe sind, d.h. stoffgleiche Nichtverpackungen, nicht zugelassene Wertstoffe sowie Störstoffe und Unrat. Insgesamt ist bei 46,6 % der gesammelten Leichtverpackungen die aktuelle Verwertung ökologisch eindeutig vorteilhafter. Bei 17,3 % ist hingegen die aktuelle Beseitigung (d.h. 70 % Deponie, 30 % Müllverbrennungsanlage) als eine gleichwertige Alternative anzusehen.⁶⁵

102. Die Aussage einer ökologischen Vorteilhaftigkeit besagt allerdings noch nicht konkret, inwieweit durch den nicht geringen finanziellen Aufwand im DSD-System eine relevante Verbesserung der Umweltsituation realisiert wird. Diese Frage ist angesichts der hohen Kosten der stofflichen Verwertung der LVP-Fraktion eine Wesentliche. Die HTP/IFEU-Studie liefert hinsichtlich der Verringerung von Umwelt- und Gesundheitsrisiken im Vergleich zur aktuellen Beseitigungsoption die folgenden Ergebnisse(vgl. *Tabelle 5*).⁶⁶ Hierbei werden einzelne Wirkungskategorien über sog. Wirkungsäquivalente bestimmt.⁶⁷

Tabelle 5: Veränderung der Umweltbelastung durch alle einbezogenen LVP-Verpackungen

Wirkungskategorien	Gesamtbelastung pro Einwohner	Veränderung der Gesamtbelastung durch einbezogene LVP-Verpackungen			
		Status quo	Status quo optimiert	SORTEC	100 % MVA
Ressourcenbeanspruchung	155.124 Mj	-0,20 %	-0,27 %	-0,29 %	-0,07 %
Treibhauseffekt	13.167 kg	-0,10 %	-0,16 %	-0,18 %	0,08 %
Fotooxidantienbildung	14 kg	-0,04%	-0,12%	-0,17%	-0,01%
Naturraumbeanspruchung	4.353 qm	-0,02%	-0,03%	-0,04%	0,00%
Versauerung	56 kg	-0,16 %	-0,23 %	-0,27 %	-0,02 %
Terrestrische Eutrophierung	5,7 kg	-0,04%	-0,08%	-0,13%	0,00%
Aquatische Eutrophierung	7,8 kg	0,00%	-0,01%	-0,01%	0,00%
Humantoxizität (Krebsrisiko)	0,0058 kg	0,01%	0,01%	0,01%	-0,03%

Quelle: Franz Heistermann, a.a.O., S. 7

Greift man einzelne Zahlen heraus, so zeigt sich beispielsweise, dass die Belastung der Umwelt durch LVP-Verpackungen im Hinblick auf den Treibhauseffekt durch die Verwertung aktuell um 0,10 % gesenkt wird. Bei einem Einsatz der sog. SORTEC-Technologie beträgt die Reduktion 0,18 %. Bei einem Übergang zu einer hundertprozentigen Beseitigung in Müllverbrennungsanlagen (100% MVA) würde demgegenüber die Belastung um 0,08%

⁶⁵ Vgl. Franz Heistermann, a.a.O., S. 7.

⁶⁶ Als Daten- und Modellierungsgrundlagen dienen Massenbilanzen. Hierbei wird unterstellt, dass das Ziel der Verwertung die Erzeugung eines Nutzens ist, der in dem Ersatz von Primärrohstoffen besteht. Somit wird die Verwertungskette bis zu dem Punkt bilanziert, an dem eine Gleichwertigkeit zum Primärrohstoff anzunehmen ist. Dem ökologischen Aufwand in der Sortierung, Verwertung und Herstellung von Sekundärrohstoffen wird der ökologische Aufwand für die Hersteller äquivalenter Primärgüter gegenübergestellt und als Gutschrift zugewiesen. Eine begrenzte Gleichwertigkeit von Sekundär- und Primärmaterial wird durch sog. Substitutionsfaktoren berücksichtigt. Vgl. HTP/IFEU, a.a.O., S. 18.

⁶⁷ Dies bedeutet, dass die Belastung durch einen Stoff in äquivalenten Mengen eines anderen Stoffes ausgedrückt wird, beispielsweise die Treibhauswirkung des Methans in Wirkungsäquivalenten des Kohlendioxids. Für jede Wirkungskategorie wird ein Gesamtwirkungswert als Indikator berechnet. Beispielsweise wird die gesamte Treibhauswirkung als Summe der CO₂-Äquivalente dargestellt. Vgl. HTP/IFEU, a.a.O., S. 105.

erhöht. Der Gesamteffekt des Einsatzes der SORTEC-Technologie relativ zur Beseitigungsoption in Müllverbrennungsanlagen beläuft sich somit auf ca. 0,26 % der aktuellen Treibhausbelastung der Umwelt durch LVP-Verpackungen. Bei der Verminderung der Versauerung ergeben sich vergleichbare Werte. Bei der Ressourcenbeanspruchung liegt der maximale Vorteil bei 0,34 %. Bei den anderen Wirkungskategorien fallen die Vorteile geringer aus.

Zwar ist eine abschließende Bewertung dieser Ergebnisse nicht Aufgabe eines vorwiegend wettbewerbpolitisch orientierten Gutachtens, dennoch dürfte die ressourcenökonomische Effizienz von DSD, speziell die Verwertungsziele der LVP-Fraktion, grundlegend in Frage zu stellen sein. Die Kritik argumentiert dabei mit den nachweislich hohen Kosten des DSD-Systems sowie der Möglichkeit einer ökologisch vorteilhafteren Verwendung der Zahlungen an das DSD-System in der Forschung für die Entwicklung neuer energiesparender Technologien. So erwähnt beispielsweise der Umweltrat in seinem Umweltgutachten 2000, dass die Kosten für eine eingesparte Tonne Kohlendioxid (CO₂) bei Wärmeschutzmaßnahmen im Wohnbereich erheblich niedriger seien als bei der stofflichen Verwertung von Kunststoffen aus Verkaufsverpackungsabfällen.⁶⁸ Wie kostenintensiv es ist, den Treibhauseffekt mit dem DSD-System zu bekämpfen, belegen Daten aus dem aktuellen Gutachten des Rates.⁶⁹ Demnach betragen die Durchschnittskosten der Reduktion einer t CO₂ bei Haushalten ungefähr 213 DM, im Energieumwandlungssektor belaufen sie sich auf rund 60 DM pro t CO₂. Im Verkehrssektor betragen die Durchschnittskosten der Vermeidung einer t CO₂ 1.549 DM. Hingegen belaufen sie sich bei DSD, wenn man Informationen aus dem aktuellen Geschäftsbericht ansetzt, auf über 3.000 Euro pro t.⁷⁰ Diese Zahlen zeigen, dass eine umfangreiche Mittelverwendung im Bereich der Verwertung von Kunststoffverpackungen zumindest unter dem Blickwinkel der Reduktion von CO₂-Emissionen ineffizient ist, da die Vermeidungskosten bei DSD erheblich über denen alternativer Umweltpolitiken liegen. Aus Sicht der Monopolkommission fehlt es deshalb an einer hinreichend überzeugenden Begründung für die ökologische Effizienz des Systems. Solange sie nicht vorliegt, beurteilt die Monopolkommission die extensive stoffliche Kunststoffverwertung im DSD-System skeptisch. Dabei übererfüllt DSD die Mindestanforderungen der Verpackungsverordnung mit ca. 51% stofflicher Verwertungsquote.⁷¹ Insgesamt erscheint der Monopolkommission eine Politik bedenklich, welche dazu neigt, umfassende Kosten-Nutzen-Überlegungen bei der Vorgabe umweltpolitischer Standards nur unvollständig zu beachten.

Unter Berücksichtigung von Kosten-Nutzen-Überlegungen stimmt sie mit der Kritik des Umweltrats überein, der die ressourcenökonomische Sinnhaftigkeit von starren Verwertungsvorgaben bezweifelt, speziell hinsichtlich der stofflichen Verwertung von Kunststoffen. Der Rat sieht in vorgegebenen Verwertungsquoten generell nur eine zweitbeste Lösung gegenüber einer vollständigen Anlastung der mit der Erzeugung, Verwendung und Entsorgung von Verpackungen verbundenen volkswirtschaftlichen Kosten, beispielsweise in Form einer Verpackungsabgabe.⁷² Eine derartige Abgabe würde nach Ansicht des Rates eine stärker volkswirtschaftlich orientierte Steuerung der Verpackungsvermeidung bewirken. Vorbehaltlich etwaiger Bestimmungsprobleme hinsichtlich der korrekten Abgabenhöhe ist nach Auffassung der Monopolkommission zumindest zu fordern, dass das bestehende System in Hinblick auf eine

⁶⁸ Umweltgutachten 2000 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, Schritte ins nächste Jahrtausend, BT-Drs. 14/3363, Tz. 853 ff.

⁶⁹ Umweltgutachten 2002 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792 vom 14. April 2002, Tz. 498.

⁷⁰ Hierbei wurden die Informationen angesetzt, dass die Verwertung von LVP-Verpackungen Kosten von 1,216 Mrd. Euro verursacht und zu einer Reduktion von 400.000 t CO₂ führt.

⁷¹ Vgl. Umweltpraxis, H. 1-2/2001, S. 10.

⁷² Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 973.

effektive und effiziente Umsetzung eines *Preis-Standard-Ansatzes* weiterentwickelt wird, dem das bestehende System von seiner Grundkonzeption gleicht.⁷³ Dies bedeutet zum einen, dass Verwertungsstandards aufgestellt werden, die aus ökologischer *und* ökonomischer Sicht sinnvoll sind, zum anderen, dass auf eine möglichst *kosteneffiziente Erfüllung* derselben geachtet wird.

103. Hinsichtlich der Kunststoffverwertung ist deshalb die Monopolkommission der Auffassung, dass zumindest den Vorschlägen des Umweltrates zu folgen ist. Dieser empfiehlt eine Begrenzung der getrennten Erfassung und Verwertung von Kunststoffverpackungen auf großvolumige, gering verschmutzte und weitgehend sortenreine Hohlkörper (vor allem Flaschen) und Folien.⁷⁴ Kleinteilige Kunststoffverpackungen sollten hingegen in Zukunft grundsätzlich im Rahmen der kommunalen Müllentsorgung, d.h. über die „graue Tonne“ erfasst und in Müllverbrennungsanlagen energetisch verwertet werden. Die den Kommunen hieraus entstehenden Zusatzkosten sollten von DSD (oder anderen Rücknahmesystemen) beglichen werden. Um diese Forderungen umzusetzen, wird eine *Reduzierung der stofflichen Verwertungsquoten für Kunststoffe* in einer Novellierung der Verpackungsverordnung sowie die *Anerkennung der energetischen Verwertung in Müllverbrennungsanlagen* vorgeschlagen. Ferner sollen, um eine finanzielle Begünstigung schlecht verwertbarer Kunststoffverpackungen zu vermeiden, diese weiterhin mit einem Lizenzentgelt belegt werden.⁷⁵

4.6 Alternativen der Marktorganisation

4.6.1 Alternative Ansätze in europäischen Nachbarländern

104. Sucht man nach Alternativen zur deutschen Marktorganisation, so lohnt sich ein Blick in europäische Nachbarländer. Aufgrund des Ziels, Reformoptionen zu identifizieren, werden im Folgenden interessante Gemeinsamkeiten und Unterschiede skizziert.⁷⁶

In *Frankreich* bestehen Rücknahme- und Verwertungsanforderungen für die Hersteller und Importeure. Diese können sie in Eigenregie oder durch die Nutzung der Leistungen einer staatlich anerkannten Organisation erfüllen. Hierbei wird in den gesetzlichen Regelungen zwischen gewerblich und bei Haushalten anfallenden Verpackungen unterschieden. Explizite Verwertungsanforderungen werden in dem Dekret N° 96-1008 zur Abfallwirtschaftsplanung für die bei Haushalten anfallenden Verpackungen festgelegt. Diese entsprechen den generellen Vorgaben der Richtlinie über Verpackungen und Verpackungsabfälle, d.h. mindestens 50 % und höchstens 65 % der Verpackungsabfälle müssen verwertet werden, wobei mindestens 25 % und höchstens 45 % der gesamten Verpackungsabfälle stofflich zu verwerten sind, für jede Verpackungsart mindestens 15 %.

Im Bereich der gewerblich anfallenden Verpackungsabfälle existieren diverse Rücknahmeorganisationen. Im Bereich der bei Haushalten anfallenden Verpackungsabfälle liegt eine Verantwortlichkeit der Kommunen für die Sammlung und Weiterbehandlung von Verpackungsabfällen aus Haushalten vor. Die Kommunen haben die Optionen, dieser Verantwortung in Eigenregie nachzukommen oder sie an eine staatlich anerkannte Organisation zu übertragen.

⁷³ Vgl. Monopolkommission, Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs, Hauptgutachten 1994/95, Baden-Baden 1996, Tz. 89.

⁷⁴ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2000, a.a.O., Tz. 864 ff.

⁷⁵ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 498.

⁷⁶ Zu einer ausführlichen Darstellung der Situation bei der Rücknahme und Verwertung von Verpackungen in den Europäischen Gemeinschaften sei auf den Anhang einer Studie verwiesen, die von ARGUS zusammen mit ACR und Carl Bro für die Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission erstellt wurde. Vgl. European Commission DG XI.E.3, European Packaging Waste Management Systems, Final Report, Brüssel 2001.

Jede staatlich anerkannte Organisation im Bereich der Rücknahme und Verwertung von Verpackungsabfällen aus Haushalten muss bis zum Ende des Jahres 2002 eine Verwertungsquote von 75 % erzielen. Somit werden auch in Frankreich im Bereich der Sammlung aus Haushalten zusätzliche höhere Anforderungen gestellt.

Von dem Typus einer staatlich anerkannten Rücknahmeorganisation für Verpackungsabfälle aus Haushalten existieren in Frankreich drei Systeme, wovon das mengenmäßig bei weitem bedeutendste die im Jahre 1992 gegründete Eco-Emballage ist. Eco-Emballage hält eine von PRO EUROPE erworbene Lizenz zur Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“: PRO EUROPE ist die europäische Dachorganisation der nationalen Partnerorganisationen von DSD und vergibt die Rechte zur Zeichennutzung außerhalb Deutschlands.⁷⁷ Neben Eco-Emballage gibt es ein Rücknahme- und Verwertungssystem für gebrauchte Medikamentenverpackungen sowie die von der Vereinigung der französischen Glasproduzenten gegründete Unternehmung Adelphe. Adelphe war zunächst nur in der Rücknahme und Verwertung von Altglas tätig, ist aber inzwischen in die Rücknahme und Verwertung der anderen Stofffraktionen diversifiziert. Adelphe ist gleich Eco-Emballage als ein über die Hersteller und Importeure finanziertes duales System zu klassifizieren. Für die mit Eco-Emballage konkurrierenden Systeme respektive Selbstentsorgerlösungen gelten die gleichen Verwertungsanforderungen.

Eco-Emballage, wie auch Adelphe, bieten den Kommunen neben der Alternative einer Eigenvermarktung eine *Rücknahmegarantie* für die gesammelten und sortierten Verkaufsverpackungen aus Haushalten an, sofern diese bestimmte stoffspezifisch definierte Anforderungen erfüllen. Bei der Vertragsgestaltung mit Eco-Emballage können die Kommunen zwischen Verträgen für drei bis fünf Stofffraktionen wählen; darüber hinaus existiert weiterhin der monofraktionelle Kontrakt von Adelphe für Altglas. Die Vertragslaufzeit der Hersteller und Importeure respektive der Kommunen mit Eco-Emballage beträgt sechs Jahre. Bei Vertragsabschluss übernimmt Eco-Emballage für die Hersteller und Importeure die Rücknahme- und Verwertungsverpflichtungen für die vertraglich kontrahierten Mengen. Gegenüber den Kommunen gewährt Eco-Emballage nebst Zahlungen für gesammelte Stoffe mit einem positiven Marktwert unter anderem auch finanzielle Unterstützungsleistungen für die Sortierung und Sammlung, die Öffentlichkeitsarbeit und eine ordnungsgemäße energetische Verwertung.⁷⁸ Da die Kommunen wie auch die Hersteller und Importeure von Verkaufsverpackungen – im Gegensatz zu Eco-Emballage – innerhalb eines Jahres aus der Systembeteiligung aussteigen können, besteht in Frankreich ein relevanter Freiraum für eine Eigenvermarktung bzw. die Umsetzung von Selbstentsorgerlösungen.

Zugleich haben in der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen tätige Organisationen die Möglichkeit, gegen Zahlung einer Lizenzgebühr eine *Sublizenz zur Nutzung des Grüne-Punkt-Zeichens* zu erwerben. Tatsächlich wurde Adelphe von Eco-Emballage eine derartige Zeichenmitbenutzung gewährt. Ferner müssen Hersteller und Vertreiber bei einer Teilnutzung von Eco-Emballage nur für die über dieses System zurückgenommenen Teilmengen zahlen und können für die anderen Teilmengen das Grüne-Punkt-Zeichen mitbenutzen. Auf der Verwertungsseite existieren in Frankreich fünf Garantiegeber für die Organisationen, die sich des „Grünen Punkts“ bedienen. Dies sind die Vereinigung der französischen Glasproduzenten (Chambre Syndicale des Verriers Mécaniques de France), Revipac, ein Netzwerk von sieben Papierproduzenten, Usinor Packaging, betrieben von dem letzten international bedeutenden französischen Stahlproduzenten, France Aluminium Recyclage, ein Netzwerk unterhal-

⁷⁷ Eco-Emballage ist somit auch als eine Partnerorganisation von DSD anzusehen.

⁷⁸ Eco-Emballage unterstützt die Kommunen bei einzelnen Verwertungsprozessen, sofern diese spezielle Anforderungen erfüllen.

ten von vier bedeutenden Unternehmen aus der Verpackungsindustrie, und Valorplast, betrieben von den vier wichtigsten Kunststoffproduzenten.

105. In den *Niederlanden* werden die Rücknahme- und Verwertungsverpflichtungen von gebrauchten Verkaufsverpackungen neben einer Verpackungsverordnung weitgehend über eine Selbstverpflichtungsvereinbarung der niederländischen Wirtschaft geregelt. Hersteller und Importeure können ihre Rücknahme- und Verwertungspflichten über die Beteiligung an dem (zweiten) Selbstverpflichtungsabkommen individuell oder gemeinsam mit anderen Produzenten oder Importeuren erbringen. Die bei weitem überwiegende Zahl der Unternehmen beteiligt sich direkt oder über Branchen- oder andere kooperative Organisationen an der Selbstverpflichtungsvereinbarung.

Weitgehend im Einklang mit den Anforderungen der Richtlinie über Verpackungen und Verpackungsabfälle stehen dabei die Forderungen der niederländischen Verpackungs- und Verpackungsabfallverordnung von 1997. Jene verlangt, dass 65 % der Verpackungsabfälle verwertet werden müssen. Hierbei sind 45 % der gesamten Verpackungsabfälle stofflich zu verwerten sind, für jede Verpackungsart mindestens 15 %. Höhere Anforderungen werden in dem zweiten Selbstverpflichtungsabkommen für Verpackungen festgelegt. Dieses fordert für Glas eine Verwertungsquote von 90 %, für die PPK-Fraktion 85 %, für Metalle 80 %, für Kunststoffe 35 %, für Holz 15 % und im Mittel weiterhin 65 %. Dabei wird allerdings nicht zwischen gewerblichen Verpackungsabfällen und Verkaufsverpackungen aus Haushaltungen unterschieden und somit eine stärker an dem ökonomischen Wert der gesammelten Stoffe orientierte Sammlung, Sortierung und Verwertung induziert. Folge dieser Quotendefinition und der Verantwortlichkeit der Kommunen für die Verkaufsverpackungen aus Haushalten ist, dass weitgehend auf finanzielle Leistungen der Hersteller und Importeure verzichtet werden kann.

Die Kosten der kommunalen Sammlung und Sortierung werden direkt von den Bürgern getragen. Konkrete Verpflichtungen zur kommunalen Sammlung liegen für die Glas- und die PPK-Fraktion vor. Zu einer getrennten Sammlung der restlichen Materialien können Hersteller und Importeure separate Vereinbarungen mit den Kommunen treffen. Die Verwertung obliegt den Herstellern und Importeuren. Hersteller und Importeure müssen an bestimmten Punkten, die von der Kommune bestimmt werden, den gesammelten Verpackungsabfall übernehmen.⁷⁹ Die Kommunen erhalten für die gesammelten Verpackungsmaterialien Marktpreise, sofern diese einen wirtschaftlichen Wert beinhalten. Liegt indes in der Verwertungskette ein finanzielles Defizit vor, so ist dieses von den Herstellern und Importeuren zu tragen, da Verpackungsabfälle mit einem negativen wirtschaftlichen Wert von den Kommunen übergeben werden können. Zur Finanzierung ist für die PPK-Stofffraktion ein Fonds eingerichtet worden, der für die Defizite der Verwerter aufkommt. Finanzielle Defizite bei der Verwertung von Kunststoffverpackungen konnten bis dato vermieden werden, da im Wesentlichen eine energetische Verwertung erfolgt. Allerdings wird über einen Mangel an Fazilitäten für eine stoffliche Verwertung geklagt.

Die Umsetzung der Anforderungen des Selbstverpflichtungsabkommens wird durch SVM-PACT unterstützt. SVM-PACT wurde 1997 gegründet und hat primär eine Koordinationsfunktion für die niederländische Wirtschaft. Anders als DSD übt SVM-PACT somit lediglich eine Mittlerfunktion ohne Rolle in der konkreten Finanzierung der Leistungen aus. An SVM-PACT sind ca. 250.000 Unternehmen direkt oder indirekt über Branchencluster angeschlossen. Die Aktivitäten von SVM-PACT werden über Jahresbeiträge der Unternehmen (bemesen nach der Umsatzhöhe) oder über Beiträge der Branchencluster finanziert. Zur Organisa

⁷⁹ Vgl. Markus Haverland, *National Autonomy, European Integration and the Politics of Packaging Waste*, Amsterdam 1999, S. 245 f., 283 f.

tion der Umsetzung der Sammlung, Sortierung und Verwertung gewerblicher Verpackungsabfälle wurden von der niederländischen Wirtschaft diverse Organisationen eingerichtet. Diese werden direkt von den verpflichteten Branchen finanziert. SVM-PACT hatte bezogen auf diese Einrichtungen im Wesentlichen die Funktion einer Gründungsinitiative.

Die Dokumentation der Umsetzung der Verwertungsanforderungen erfolgt über ein in dem zweiten Selbstverpflichtungsabkommen festgelegtes Monitoringsystem, an dem aus Kostengründen lediglich 4.000 Unternehmen teilnehmen. Deren Verpackungsmengenanteil soll aber an 90 % der national in Verkehr gebrachten Verpackungsmenge reichen. Auf der Basis von Daten über die von den 4.000 Unternehmen in Verkehr gebrachten Verpackungen berechnet eine von der niederländischen Wirtschaft getragene Monitoringagentur die national in Verkehr gebrachten Verpackungsmengen und gemeinsam mit einer staatlichen Monitoringagentur die Verwertungsziele. Diese werden mit den von der Wirtschaft erzielten Verwertungsergebnissen verglichen, über die SVM-PACT einen Bericht erstellt. Bis dato sind allerdings die Ergebnisse des Monitoringsystems unzufriedenstellend, da es an einer zu geringen Beteiligung leidet.

Insgesamt stehen die Niederlande für eine – landesspezifische - kooperative Lösung, die im Gegensatz zu Deutschland (sowie prinzipiell auch zu Frankreich) auf das Entstehen eines übermächtigen, den Markt organisierenden Unternehmens weitgehend verzichtet. Allerdings sind auf der Verwertungsseite relevante Nachfragebündelungen zu verzeichnen. So hat sich der Verband der niederländischen Gemeinden (Vereniging van Nederlandse Gemeenten, VNG) verpflichtet, die von ihm gegenüber der Verpackungswirtschaft garantierte Altglasmenge, 90 % der Glasverpackungen, an ein Unternehmen der Glasverwertungsindustrie zu liefern. Bei der PPK-Fraktion verpflichtete sich die VNG, 85 % der Verpackungsmenge einzusammeln und an Altpapierhändler der Organisation für das Papierrecycling zu liefern.⁸⁰

Ein grundlegend anderes Regulierungsregime ist in *Großbritannien* anzutreffen.⁸¹ Dies kann an mehreren wesentlichen Unterschieden festgemacht werden. So wird die Produzentenverantwortung zwischen den Akteuren der Verpackungskette geteilt. Die sog. ‚*shared producer responsibility*‘ impliziert prozentual fixierte Anteile an der Verwertungsquote für Rohmaterialproduzenten (raw material manufacturer), Packmittelhersteller (packaging converter), Abfüller (packer/filler) und Vertreiber (seller). Im Detail gelten die folgenden Anteile: 6 % für den Rohmaterialproduzenten, 9 % für den Packmittelhersteller, 37 % für den Abfüller und 48% für den Vertreiber. Durch die Aufteilung erhofft sich der britische Gesetzgeber eine auf alle Wertschöpfungsstufen ausgehende Anreizwirkung zur Verpackungsvermeidung. Insgesamt sollten im Jahr 2001 in Großbritannien 50 % der Verpackungen verwertet werden, wovon mindestens 15 % jeder Verpackungsart stofflich zu verwerten waren.

Dabei unterliegen nur Unternehmen, die im vorangegangenen Jahr mehr als 50 t Verpackungen (exklusive Exporte) und einem Umsatz von mindestens 2 Mio. £ (ca. 3,3 Mio. Euro) erwirtschaftet haben, einer Verwertungsverpflichtung. Somit sind in Großbritannien nur ca. 4 % der Unternehmungen verpflichtet. Diese sind für ca. 88,6 % der in Verkehr gebrachten Verpackungen verantwortlich. Die verpflichteten Unternehmen müssen sich registrieren lassen und, sofern sie über 5 Mio. £ Umsätze generiert haben, den Umweltbehörden zusätzlich einen Umsetzungsplan vorlegen, welcher beschreibt, wie sie ihrer Verpflichtung nachkommen wollen. Aufgrund der Begrenzung des Kreises der Verpflichteten müssen die betreffenden Unternehmen höhere Verwertungsquoten als in den festgelegten nationalen Zielvorgaben erbringen,

⁸⁰ Vgl. Markus Haverland, a.a.O., S. 236.

⁸¹ Vgl. Hans-Jürgen Ewers/Henning Tegner/Matthias Schatz, *Ausländische Modelle der Verpackungsverwertung* : Das Beispiel Großbritannien, in: Müll und Abfall, Jg. 34, 2002, S. 260-272.

damit Letztere im Mittel erreicht werden. Sie belaufen sich für die verpflichteten Unternehmen auf eine staatlich vorgegebene Gesamtverwertungsquote von ca. 59 % und eine stoffliche Verwertungsquote von ca. 19 %.⁸² Hierbei wird, wie in den Niederlanden, nicht zwischen gewerblichen Verpackungsabfällen (industrial, commercial and institutional waste) und in Haushalten anfallenden Verkaufsverpackungen (household packaging waste) unterschieden. Es wird geschätzt, dass in Großbritannien etwa 14.000 Unternehmen ihren Verpflichtungen nachkommen. Dies entspricht ca. 90 % aller Verpflichteten. Der vergleichsweise hohe „Trittbrettfahreranteil“ wird dadurch erklärt, dass im Markt eine gewisse Unklarheit darüber bestanden haben soll, ob ein Unternehmen tatsächlich verpflichtet ist. Zudem wurde die Umsatzschwelle im Jahr 2000 herabgesetzt.

Ein weiteres wesentliches Charakteristikum der britischen Marktregulierung ist, dass die Rücknahmeverpflichtung der Hersteller und Importeure vollständig entindividualisiert werden kann. Der einzelne Inverkehrbringer von Verpackungen ist im Rahmen seiner Pflichtenerfüllung nicht verpflichtet, Verpackungen der Art zurückzunehmen, welche von ihm in Umlauf gebracht worden sind, sondern nur materialgleiche Verpackungen. Der Markt wird seit 1998 durch *Verwertungslizenzen*, sog. ‚*packaging waste recovery notes*‘ (PRN), gesteuert, welche die geforderte Verwertung von Verpackungen belegen. Durch den Erwerb von Lizenzen im Ausmaß der ex ante zu kalkulierenden Verpflichtung erbringen die verpflichteten Unternehmen den Verwertungsnachweis gegenüber der staatlichen Umweltbehörde. PRNs werden von staatlich anerkannten Verwertern auf Vordruck der Umweltbehörde ausgestellt und können von den Unternehmen direkt bei dem Recyclingbetrieb erworben werden.⁸³

Durch die Möglichkeit, beliebige und nicht unbedingt die eigenen und somit vor allem auch kostengünstig im Gewerbe gesammelte Verpackungen zur Quotenerfüllung heranzuziehen, wird ein eindeutiger ökonomischer Anreiz gesetzt, die staatlich definierten Verwertungsanforderungen in einer effizienten Weise zu erfüllen, d.h. zu geringen volkswirtschaftlichen Kosten und somit geringeren finanziellen Belastungen der Bürger.⁸⁴

Zur Beschaffung von PRNs im benötigten Umfang können die verpflichteten Unternehmen sich alternativ an sog. ‚*compliance schemes*‘ anschließen, die für sie die Lizenzen ankaufen und darüber hinaus bei der stets notwendigen Kalkulation der benötigten Lizenzmengen helfen und die Nachweisführung gegenüber den Behörden übernehmen. ‚*Compliance schemes*‘ gleichen somit prinzipiell dualen Systemen. Derzeit erfüllen rund 80 % der verpflichteten Unternehmen ihre Verwertungsverpflichtungen über eine Beteiligung an einem ‚*compliance scheme*‘.

Verwerter, die PRNs ausgeben, müssen sich registrieren lassen und unterliegen unter anderem einer Kontrolle hinsichtlich des Vorliegens von Dokumentationssystemen, die eine Überprüfung der Recycling- und Umweltbestimmung ermöglichen. Im November 2001 gab es rund 250 staatlich anerkannte Verwerter. Ein Verwertungsnachweis ist neben PRNs auch über sog. ‚*packaging waste export recovery notes*‘ (PERNs), möglich, d.h. durch Zertifikate

⁸² Somit hat – dargestellt am Beispiel einer mit Tomaten abgefüllten Konservendose – der Hersteller des Weißblechs eine Verwertungsquote von 3,54 % ($0,06 * 0,59 * 100$ %), der Dosenhersteller eine Verwertungsquote von 5,31 % ($0,09 * 0,59 * 100$ %), der Abfüller eine Verwertungsquote von 21,83 % ($0,37 * 0,59 * 100$ %) und die die Dose in Verkehr bringende Supermarktkette eine Verwertungsquote von 28,32 % ($0,48 * 0,59 * 100$ %) zu erfüllen. In analoger Weise lassen sich die Verpflichtungen zu einer stofflichen Verwertung ermitteln. Bei Importen ist der Importeur auch für die Erfüllung der Verwertungsverpflichtungen der nicht im Inland erfolgten Wertschöpfungsstufen verantwortlich.

⁸³ Sie haben damit einen individuellen Charakter.

⁸⁴ In Großbritannien wurde allerdings im letzten Jahr die geforderte Verwertungsquote von 50 % knapp nicht erfüllt, da ein sog. ‚*compliance scheme*‘ die Bestimmungen falsch ausgelegt haben soll. Erreicht wurden 49,5%. Dieser Tatbestand stellt aber nach Auffassung der Monopolkommission nicht die grundsätzliche Funktionsfähigkeit und Attraktivität des Systems in Frage.

über eine ordnungsgemäße Verwertung im Ausland. Im November 2001 waren 56 Exporteure berechtigt, PERNs auszustellen.

„Compliance schemes“ unterliegen ebenfalls einer staatlichen Kontrolle. Sie müssen den Umweltbehörden eine zweijährige Wirtschaftsplanung (operational plan) vorlegen, welche in einer Drei-Jahres-Voraussicht die Rücknahme- und Verwertungspflichten des Systems einschließlich der vorgesehenen Verwertungswege und der beauftragten Verwerter sowie der voraussichtlich anfallenden Verpackungsmenge beschreibt. Im November 2001 waren 17 „compliance schemes“ registriert, wobei Valpak mit ca. 3.000 Mitgliedern am bedeutendsten war. Von Interesse ist hierbei, dass es regionale „compliance schemes“ mit einer geringen Mitgliederanzahl gibt. Bei der Beteiligung eines verpflichteten Unternehmens an einem „compliance scheme“ fallen Mitgliedsbeiträge an, die je nach System unterschiedlich ausfallen. So gibt es Systeme mit einem jährlichen Einmalbetrag. Andere verlangen eine einmalige Beitrittsgebühr und eine niedriger ausfallende jährliche Gebühr sowie eine variable und in Abhängigkeit von den benötigten PRNs ausgestaltete Gebühr. Die staatlichen Kontrollkosten werden über die Registrierungsgebühren der verpflichteten Unternehmen getragen. Umgerechnet auf das einzelne Unternehmen fallen diese bei einer Beteiligung an einem „compliance scheme“ um rund 53 % niedriger aus (460 £ gegenüber 950 £).

Für die Sammlung von Haushaltsabfällen einschließlich Verpackungen sind in Großbritannien zu einem großen Teil die Kommunen zuständig. Rücknahmegarantien der in der Verwertung tätigen Unternehmen sind unbekannt. Für gesammelte Stoffe können die Kommunen somit nur dann Erlöse generieren, wenn diese einen positiven Marktwert besitzen. Folglich ist es nicht erstaunlich, dass die haushaltsnahe Sammlung im Vergleich zu Deutschland weniger ausgeprägt ist und Haushaltsverpackungen stärker über Bringsysteme gesammelt werden. Im Vergleich zu Deutschland sind auch die wirtschaftlichen Aktivitäten im Bereich der stofflichen Verwertung von Kunststoffen gering. Konkrete Verwertungsprobleme sind für grüne Glasscherben dokumentiert, da in der nationalen Glasproduktion keine Verwendung für den importbedingten Überschuss von grünen Scherben vorliegt. Bei Glas mangelt es bei der Sammlung auch an einer Trennung nach unterschiedlichen Farben.

Hinsichtlich der Entwicklung des Marktes für Verwertungslizenzen wird festgestellt, dass bis dato die Preise für PRNs eher niedrig waren. Dieser Tatbestand, welcher zugleich vergleichsweise niedrige Verwertungskosten ausweist, dürfte wesentlich auf die Vermeidung expliziter Verwertungsquoten für Haushaltsverpackungen zurückzuführen sein. Aufgrund ihres individuellen Charakters ist allerdings der Weiterverkauf einer Lizenz mit einem gewissen Änderungsaufwand verbunden, so muss der Verwerter die Lizenzen umschreiben. Ein Lizenzhandel kann in Großbritannien auch über eine Umweltbörse erfolgen, die sog. „environmental exchange“, welche von einer schwedischen Unternehmensgruppe eingerichtet worden ist. Deren Handelsvolumen ist allerdings gering. Es liegt unter 5 % des Lizenzmarktes.

4.6.2 Reformoptionen für Deutschland

4.6.2.1 Fortentwicklung des geltenden Rechtsrahmens

106. Unbestritten sind im innergemeinschaftlichen Vergleich die in Deutschland realisierten *Verwertungsquoten* am höchsten. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Verpackungen aus Haushalten und für den Bereich der stofflichen Kunststoffverwertung. Dieser Verwertungserfolg wird aber zugleich mit den höchsten Systemkosten pro zurückgenommener Tonne an Haushaltsverpackungen erkaufte. In einem Ländervergleich mit Frankreich, den Niederlanden und Großbritannien sind auch die *höchsten Kosten pro eingesparter Einheit Primärenergie* zu verzeichnen.

Diese Tatsache wäre von geringerer wettbewerbspolitischer Bedeutung, wenn sie *alleine* auf unterschiedlichen Ausrichtungen der nationalen Umweltpolitiken beruhte, beispielsweise aufgrund unterschiedlicher Verwertungsziele. Dies ist jedoch nicht der Fall. Durch die mangelhafte Ausschreibung und hohe Vergütung der Leistungsverträge sowie Kartellisierungstendenzen bei der Verwertung werden im DSD-System bislang Kosten produziert, die in einem wettbewerblicher ausgestalteten Rahmen nicht anfallen würden. Zudem versucht DSD den Zutritt von Konkurrenten zu behindern. Schließlich erschweren wesentliche Rahmenbedingungen der Verpackungsverordnung einen umfassenderen Wettbewerb, indem sie Markteintrittsbarrieren für Konkurrenten der bestehenden Monopollösung schaffen.

Insofern erscheint ein umfassenderer Wettbewerbsansatz wünschenswert. Allerdings können zumindest in der kurzen Frist die politischen Umsetzungsmöglichkeiten beschränkt sein. Das bisherige System wird vom Bürger insofern gestützt, als er sich umfangreich an der Sammlung der Verkaufsverpackungen beteiligt. Dies belegen die hohen Sammelerfolge, auch wenn diese teilweise auf Fehlwürfe zurückzuführen sein dürften. Diese Bestätigung verbunden mit der Herausbildung einer gewissen „Umweltmoral“ werden Umweltpolitiker nicht leichterdings aufgeben, auch wenn diese mit hohen volkswirtschaftlichen Kosten erkaufte wird. Somit stellt sich für den Wettbewerbspolitiker die nicht unbedingt einfach zu beantwortende Frage, wie konkret ein vergleichbarer Umweltschutz zu geringeren Kosten und mit einer geringeren Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit erzielt werden kann und wie dieser dem Bürger vermittelbar ist.

107. Grundsätzlich können hier drei Ziele definiert werden, die tendenziell nacheinander anzusteuern sind: die Begrenzung der Marktmacht von DSD, die Senkung der Marktzutrittsbarrieren für Konkurrenten und schließlich die Förderung eines alle Verpackungen umfassenden Wettbewerbs.⁸⁵

Eine *Begrenzung der Marktmacht* von DSD wird zunächst dadurch realisiert, dass die *Vorgaben der Europäischen Kommission* für den Zeichennutzungsvertrag und die weiteren Verträge des DSD-Systems umgesetzt werden. Letzteres bedeutet in erster Linie eine diskriminierungsfreie Vergabe von Leistungsverträgen sowie die Umsetzung einer *Mitbenutzungslösung*, die den Konkurrenten von DSD einen diskriminierungsfreien Zugang zu den Sammelsystemen der DSD-Entsorger ermöglicht. Darüber hinaus müssen die Garantieverträge tatsächlich diskriminierungsfrei vergeben werden. In Zusammenhang mit der Etablierung von konkurrierenden Systemen muss auch eine gemeinsame Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“ nicht unbedingt kostenlos erfolgen. Denkbar erscheint eine angemessene Beteiligung der Konkurrenten am Werbeaufwand für das Umweltzeichen. Hierfür spricht, dass die Aufbringung des Zeichens eine gewisse Kontrollfunktion über die Erfüllung der Rücknahme- und Verwertungspflichten der Hersteller und Vertrieber ermöglicht.

Die wettbewerbliche Ausschreibung für die Leistungsverträge soll ab dem Jahr 2004 greifen. Hier ist auf eine fraktionsspezifische Ausschreibung der Entsorgungsverträge zu achten. Die Vertragsdauer sollte so dimensioniert werden, dass sich zwischen den etablierten Entsorgern und potentiellen Konkurrenten eine möglichst unverzerrte Bietsituation ergibt, wobei die Kommunen im Rahmen der Abstimmungspflicht jeden erfolgreichen Bieter zu akzeptieren haben. Insbesondere sollte aus der Abstimmungspflicht kein Marktzutrittsproblem für Konkurrenten von DSD entstehen. Dies bedeutet, dass die Kommunen vorbehaltlos bereit sein müssen, mit alternativen Systemen zu gleichen Konditionen wie mit DSD zu kooperieren. Zudem sollte den von DSD beauftragten Entsorgern die tatsächliche Freiheit, eine Eigenver-

⁸⁵ So auch Hans-Jürgen Ewer/Matthias Schatz/Henning Tegner, Ein Markt für duale Systeme – Optionen für Wettbewerb und Effizienz in der Rücknahme von Verpackungen, Berlin 2001, S. 97.

marktung zu betreiben, gewährt werden, d.h. sie sollten möglichst ein dauerhaftes Wahlrecht erhalten.

Ein Einvernehmen in diese Richtung ist im Februar 2003 zwischen DSD und Bundeskartellamt erzielt worden.⁸⁶ DSD will nun die Leistungsverträge fraktionsspezifisch mit einer Vertragsdauer von drei Jahren ausschreiben. Die Entlohnung durch den Leistungsvertrag soll sich im Grundsatz nach der geforderten Verwertungsquote und einem Sicherheitszuschlag auf diese bemessen. Hierdurch werden von den Entsorgern überschüssig gesammelte Mengen für Wettbewerber von DSD verfügbar, da diese vermarktet werden können. Eine Mitbenutzung der Sammeleinrichtungen der Entsorger wird durch DSD zugelassen. Die Möglichkeiten einer Eigenverwertung werden dadurch verbessert, dass ein einmaliges Wahlrecht für die Laufzeit des Vertrages eingeführt wird; dies erscheint dem Bundeskartellamt vor dem Hintergrund der vergleichsweise kurzen Vertragslaufzeit vertretbar. Zudem haben die kommunalen Spitzen- und Fachverbände im August 2001 einen Musterabstimmungsvertrag verabschiedet, der eine alternative Abstimmung mit zu DSD in Konkurrenz stehenden Systembetreibern ermöglicht. Darüber hinaus ist nach langen Verhandlungen in den ersten Monaten des Jahres 2003 zwischen DSD, der Europäischen Kommission und anderen Betroffenen eine Einigung bezüglich der Auflagen an den Zeichennutzungsvertrag erzielt worden, die seit Februar 2003 als Zusatzvereinbarung zum Zeichennutzungsvertrag geltende Wirkung besitzt.

Vorbehaltlich einer diskriminierungsfreien Vergabepraxis bei den Leistungsverträgen, einer Gleichbehandlung alternativer Systembetreiber durch die Kommunen sowie einem sich im „Praxistest“ als tatsächlich diskriminierungsfrei erweisenden Zeichennutzungsvertrag bestehen allerdings noch Wettbewerbsdefizite bei den Garantieverträgen. Bei diesen ist umgehend eine diskriminierungsfreie Vergabepraxis einzufordern, da DSD der Kommission im Kontext ihrer Entscheidung nach Art. 81 EGV zugesichert hat, die Garantieverträge diskriminierungsfrei zu vergeben. Ferner sollte das Bundeskartellamt bei anstehenden Entscheidungen im Bereich der Garantieverträge wettbewerbsfördernd wirken.

Infolge der in Umsetzung begriffenen und der noch einzufordenden Maßnahmen wächst die Entscheidungsfreiheit der Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen hinsichtlich der Auftragsvergabe, da alternative duale Systeme und Selbstentsorgerlösungen die Chance bekommen, sich neben DSD zu etablieren. Ferner werden die Abhängigkeiten der in der Sammlung und Sortierung tätigen Entsorger von dem bestehenden System gemindert.

Denkbar bei einer Fortentwicklung des geltenden Rechtsrahmens ist auch eine Zurückführung von DSD (und somit auch konkurrierender dualer Systeme) auf den Bereich der Rücknahme von Verkaufsverpackungen aus privaten Haushaltungen. Hierdurch dürften Selbstentsorgern neue Marktpotentiale erschlossen werden. Zugleich sind Wettbewerbsbedingungen für DSD und konkurrierende duale Systeme einzufordern, die einerseits volkswirtschaftlich unerwünschtes Rosinenpicken verhindern, andererseits keine Markteintrittsbarrieren errichten.⁸⁷

Sollte es infolge dieser Wettbewerbsinitialisierung zu einem verstärkten Trittbrettfahrerphänomen kommen, d.h. sollten sich einzelne Hersteller und Vertreiber nicht an den zur Verfügung stehenden Systemen beteiligen, so ist eine restriktivere Kontrolle durch unabhängige Stellen geboten, indem diese eine ordnungsgemäße Inverkehrbringung der Verpackungen kontrollieren und gegebenenfalls sanktionierend einwirken. Hierfür eignen sich beispielsweise die Industrie- und Handelskammern oder der Deutsche Industrie- und Handels-

⁸⁶ Bundeskartellamt, Presseerklärung vom 26. Februar 2003.

⁸⁷ Vgl. Tz. 91.

kammertag. Diese Institutionen können auch kontrollierend bei der Vergabe der Leistungsverträge sowie der Abstimmungserklärungen mit den Kommunen beteiligt werden.

108. Weiterer Wettbewerb kann durch die *Senkung von Markteintrittsbarrieren* geschaffen werden. So ist es denkbar, dass Konkurrenten von DSD übergangsweise mit niedrigeren Verwertungsquoten operieren dürfen. Ressourcenökonomisch sinnvoll erscheint vor allem die Forderung nach einer Öffnung der Verpackungsverordnung zur Förderung von Systeminnovationen im Bereich dualer Systeme. Konkret bedeutet dies die Einführung einer Experimentierklausel, die es – bei erwiesener ökologischer Gleichwertigkeit oder Überlegenheit – ermöglicht, einengende Tatbestände der Verpackungsverordnung hinsichtlich der Verwertungsanforderungen außer Kraft zu setzen. So kann es beispielsweise wünschenswert erscheinen, dass duale Systeme mit den Kommunen vereinbaren, kleinere Verpackungen über die „graue Tonne“ zu entsorgen, d.h. energetisch zu verwerten. Mit einer derartigen Klausel würde die Verpackungsverordnung an das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz angepasst, welches keine grundsätzliche Überlegenheit eines Verwertungsweges kennt.⁸⁸ Generell sollte bei einer Reform der Verpackungsverordnung eine stärkere Offenheit der Verwertungswege realisiert werden. Dies dürfte speziell für die energetische Verwertung von Kunststoffen gelten. So könnte angestrebt werden, die stofflichen Verwertungsquoten für Kunststoffe zu senken und die energetische Verwertung in Müllverbrennungsanlagen als zulässige Verwertung anzuerkennen.

109. Ferner ist im Rahmen der von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Mitbenutzungslösung zu beachten, dass sich zwangsläufig die Frage nach den geeigneten Konditionen stellen wird, d.h. nach dem Preis und der Qualität der Mitbenutzung. Durch Einflussnahme von DSD auf die von ihm beauftragten Entsorger kann die bis dato von Konkurrenten gefeierte Kooperationslösung erneut zu einer Konfliktlösung mutieren, wenn – wovon auszugehen ist – eine Diskriminierung von Konkurrenten von DSD angestrebt wird. Ob diesbezüglich die Tatsache, dass DSD und seine Konkurrenten nahezu identische Leistungen bei den Entsorgern nachfragen, konfliktmindernd wirkt, bleibt abzuwarten.

110. Schließlich ist, wie bereits in Abschnitt 4.4 ausgeführt, das aktuelle *Flächendeckungsgebot für duale Systeme in Frage zu stellen*. Dieses stellt eine wesentliche Markteintrittsbarriere dar, da ein dualer Systembetreiber erst in Konkurrenz zu DSD treten kann, wenn er ein Bundesland durch Verträge mit Entsorgern abdecken kann. Zwar erkennt die Monopolkommission an, dass die ökologischen Ziele der Verpackungsverordnung nur erreicht werden können, wenn die Pflicht zur Begründung der Kreislaufwirtschaft und zur Beteiligung daran bundesweit flächendeckend wirkt. Das bedeutet indessen nicht, dass die einzelnen dualen Systeme jeweils selbst eine solche Garantie zur flächendeckenden Bedienung übernehmen müssen, sei es auf Bundesebene oder auf Landesebene. Wegen der heterogenen Größe und Bevölkerungsdichte der Bundesländer ist das einzelne Bundesland als Bezugsgröße für die Pflicht zur Flächendeckung sogar besonders ungeeignet und geradezu willkürlich. Aus ökonomischer Sicht sachgerecht wäre es, von dualen Systembetreibern alleine die Flächendeckung für eine respektive nur eine gewisse Anzahl von Gebietskörperschaften zu fordern.

4.6.2.2 Änderung des Rechtsrahmens: Konzessionsmodell

111. Bei den vorstehend beschriebenen Möglichkeiten des Wettbewerbs dualer Systeme im Zuge der Weiterentwicklung des bestehenden rechtlichen Rahmens wird die Rolle des Wettbewerbs im Bereich der Einsammlung weitgehend ausgeklammert. Hier gibt es, wie erwähnt, erhebliche Skalen- und Verbundeffekte, die – außer in den großen Agglomerationen – ein Ne-

⁸⁸ Vgl. Hans-Jürgen Ewers/Matthias Schatz/Henning Tegner, Ein Markt für duale Systeme ..., a.a.O., S. 97.

beneinander paralleler Einsammlungsinstitutionen als ineffizient erscheinen lassen. Insofern stellt sich bei gleichzeitiger Tätigkeit mehrerer dualer Systeme in einer Gebietskörperschaft die oben angesprochene Frage der Mitbenutzung. Die gleichzeitige Nutzung von Sammeleinrichtungen und -organisationen durch mehrere duale Systeme hilft dem Wettbewerb der dualen Systeme, kann aber den Wettbewerb auf der Ebene der Einsammlung und den nachgelagerten Wertschöpfungsstufen behindern.

112. In Anbetracht der genannten Skalen- und Verbundeffekte ist ein Wettbewerb auf der Ebene der Einsammlung – außer in den großen Agglomerationen – nur als Wettbewerb *um den Markt* zu organisieren. Dies fällt aber schwer, wenn der Organisator eines solchen Wettbewerbs, z.B. einer Ausschreibung von Leistungsverträgen, die Mitbenutzung und Mitfinanzierung der Leistungsangebote durch andere duale Systeme berücksichtigen kann bzw. muss. Insofern ist zu erwägen, ob man nicht im Rahmen eines sog. *Konzessionsmodells* die Organisation des Wettbewerbs in die Hände der Gebietskörperschaften legt. Das Konzessionsmodell impliziert einen „Wettbewerb um den Regionalmarkt“, bei dem eine Gebietskörperschaft das Recht erlangt zu entscheiden, mit welchem dualen System sie kooperieren will.⁸⁹ Dies würde eine entsprechende Änderung von § 6 Abs. 3 VerpackV und gegebenenfalls übergeordneter Gesetzeswerke voraussetzen. Auf welcher Ebene – Landkreise, Städte, Regierungsbezirke – ein Ausschreibungsverfahren ansetzt, hätten die Länder zu entscheiden. Der Bund sollte jedoch Kennzahlen in Bezug auf die flächendeckend zu entsorgende Bevölkerung vorgeben. Die hierdurch erfassten Flächen sollten auch groß genug sein, um einen wirksamen Ausgleich zwischen verschieden dicht besiedelten Gebieten zu schaffen.

113. Zweifelhaft bei einem Konzessionsmodell ist allerdings, ob für die ausschreibende Körperschaft überhaupt hinreichende finanzielle Anreize für eine Ausschreibung vorliegen. Allein bei der PPK-Fraktion teilen sich die Kommunen und DSD die Kosten. Bei den anderen Stofffraktionen werden die Entsorgungskosten alleine durch DSD getragen. Der Kommune erwachsen somit durch eine zu DSD alternative Entsorgung kaum Kostenvorteile, außer wenn alternative duale Entsorgungskonzepte einen Einfluss auf die Entsorgungskosten des Restmülls haben. Hingegen läge ein eindeutigerer Anreiz vor, wenn die Kommune – wie vor der Umsetzung der Verpackungsverordnung – in die Entsorgungsverantwortung bei den Verkaufsverpackungsabfällen aus Haushalten und Gewerbe genommen wird. Dann wird sie mit dem Anbieter kooperieren, der die Sammlung, Sortierung und Verwertung kostenoptimiert. Eine Kostenoptimierung ist insbesondere dann zu erwarten, wenn die Kommune die „gelbe“ und die „graue“ Entsorgungsschiene zugleich ausschreibt. In diesem Rahmen ist eine Übertragung der Kosten der „gelben“ Entsorgungsschiene auf die Hersteller und Vertreiber möglich, wenn diese weiterhin Verwertungsnachweise erwerben müssen.

114. Die politische Umsetzbarkeit einer derartigen Reform des Status quo mag aber gegebenenfalls schwierig sein, insofern damit ein Schritt zurück zur Aufgabenverteilung vor der Verpackungsverordnung erfolgt. Deshalb ist zu erörtern, wie eine kommunale Ausschreibung unter dem jetzigen Finanzierungszusammenhang zu gestalten ist, d.h. ohne konkrete Entsorgungsverantwortung der Kommunen im Bereich der Verkaufsverpackungen, zumal die Kommune zu einer dementsprechenden Ausschreibung rechtlich verpflichtet werden kann. In diesem Fall besteht, wie vorher angesprochen, eine weitgehende Kostenunwirksamkeit hinsichtlich einer Vergabe an zu DSD alternative Vertragspartner, sofern diese keine Auswirkung auf die kommunalen Entsorgungskosten bei der „grauen Tonne“, also beim Restmüll, hat. Somit liegt bei einem zusätzlichen Verhandlungsaufwand bei der Kommune ein Anreiz vor, den etablierten Anbieter, mithin DSD, zu bevorzugen.

⁸⁹ In Großstädten können prinzipiell auch mehrere Gebietskonzessionen vergeben werden.

Finanzielle Anreize zu einer kostenorientierten Vergabe ergeben sich aber, wenn die Forderung nach der Einführung von Experimentierklauseln in die Verpackungsverordnung umgesetzt wird. Dann können potentielle Verbundvorteile zwischen der ‚gelben‘ und der ‚grauen‘ Entsorgungsschiene genutzt werden. Es wird der Anbieter gewählt, welcher hinsichtlich der Auswirkungen auf die Kosten der Entsorgung der ‚grauen‘ Abfallschiene erfolgreicher ist, d.h. dessen Beauftragung die kommunalen Müllgebühren minimiert. Allerdings ist zu beachten, dass eine alleinige Ausschreibung der ‚gelben‘ Entsorgungsschiene ineffizient sein kann, wenn hierdurch die gesamten Entsorgungskosten beider Fraktionen höher ausfallen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Anbieter in der Verwertung bestimmter Verpackungsabfälle besonders effizient ist und dort niedrige Kosten realisieren kann, aber in der Entsorgung der ‚grauen Tonne‘ dem lokalen Entsorgungsunternehmen kostenmäßig unterlegen ist. Um dieses Problem zu lösen, könnten Anbieter, die im Bereich der Entsorgung und Verwertung der ‚gelben‘ Entsorgungsschiene beispielsweise aufgrund bestimmter innovativer Verwertungsverfahren vergleichsweise effizient sind, Zahlungen an die Kommune anbieten, um einen Zuschlag zur gemeinsamen Sammlung der Verkaufsverpackungsabfälle und des Restmülls zu erhalten.

115. Von zentraler Bedeutung ist bei einem Konzessionsmodell, wie bei einer jeden Ausschreibung, die Sicherstellung eines fairen Bietwettbewerbes. Insofern ist festzulegen, dass jeder qualifizierte Bieter in gleicher Weise Zugang zu den öffentlichen Entsorgungskapazitäten erhält, sofern diese für die Verwertung respektive Beseitigung der gesammelten Materialien von Bedeutung sind. Diese Forderung kann beispielsweise durch eine Aufnahme von Nutzungskonditionen in den Ausschreibungstext der Entsorgungskonzession umgesetzt werden. Werden die kommunalen Entsorgungskosten durch den Ausschreibungswettbewerb reduziert, so sind die Ersparnisse in Form niedrigerer Abfallgebühren an den Bürger weiterzugeben.

116. Gegen den Vorschlag einer Neudefinition des Flächendeckungsgebotes für duale Systeme mag eingewandt werden, dass hierdurch ein selektiver Markteintritt ermöglicht wird, gegen den der Vorwurf einer ‚regionalen‘ Rosinenpickerei vorgebracht werden kann. Eine derartige Argumentationslinie ist aber nur dann überzeugend, wenn DSD die Rolle eines residualen Auffangsystems zukommt, welches im größeren Umfang als Konkurrenten kostengünstige und kostenungünstige Regionen ‚mischen‘ muss und folglich ohne entsprechende Kompensation relevante Wettbewerbsnachteile erleiden dürfte.⁹⁰ Beim Konzessionsmodell kann sich allerdings der Fall ergeben, dass einzelne kostenungünstige Gebietskörperschaften keinen Vertragspartner finden, da die dualen Systeme und Selbstentsorgerlösungen ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Herstellern und Vertreibern schon an kostengünstigeren kommunalen Anfallorten erfüllen. Auf die Bürger dieser Kommunen kommt dann neben der vermutlich unveränderten Belastung durch die überwältigten eine Belastung durch höhere kommunale Abfallgebühren hinzu. Angesichts der Kostenvorteile einer ländlichen Residenz dürften die steigenden Kosten der kommunalen Entsorgung aber zu vertreten sein.⁹¹

4.6.2.3 Änderung des Rechtsrahmens: Lizenzmodell

117. Insgesamt sieht die Monopolkommission im Konzessionsmodell eine (in einem gewissen Zeitrahmen) realisierbare Lösung, welche Vorteile gegenüber einer Mitbenutzungslösung aufweist. Bei Letzterer bestehen Zweifel, ob sich über die reinen Arbitragemöglichkeiten konkur-

⁹⁰ In diesem Fall stellt sich die Frage nach einem Ausgleichsfonds.

⁹¹ Diese Kosten können teilweise von lokalen Vertreibern in Form von Selbstentsorgerlösungen übernommen werden. Dies ist denkbar, da lokale Vertreter grundsätzlich nicht aus der Produktverantwortung entlassen werden sollten. Auch sollten sie weiterhin die Möglichkeit haben, ihre Produktverantwortung durch die Beteiligung an einem dualen System zu erfüllen, welches die Verwertungsquoten durch Einsammlung an anderen Orten erfüllt.

rierender Anbieter hinaus tatsächlich ein kostenwirksamer Wettbewerb entwickeln wird, da zumindest am Punkt der Sammlung ein zunächst gemeinsamer Entsorgungsweg von DSD und seinen Konkurrenten beschränkt wird. Dieser Einwand gilt tendenziell umso mehr, je stärker die Verpackungsverordnung bestimmte Verwertungskonzepte beschränkt. Indes gewinnt die Mitbenutzungsvariante an Attraktivität, je stärker sich ein Wettbewerb auf der Verwertungsseite etabliert.

118. Längerfristig erscheint der Monopolkommission aber eine weitergehende Reform geboten. Dabei stellt sich vorrangig die Frage nach einer Übertragbarkeit des britischen Lizenzmodells. Prima facie sprechen keine überzeugenden Argumente dagegen, dass über ein Lizenzmodell nicht vergleichbare Verwertungsquoten wie aktuell in Deutschland erreichbar wären. Hierbei ist anzumerken, dass in Großbritannien keine Regelung zur Begünstigung von Mehrwegverpackungen existiert. Eine solche Ergänzung wäre jedoch ohne Probleme in ein auf die deutschen Anforderungen spezifiziertes System einzufügen.⁹²

Im Kontext einer angestrebten Mehrwegquote beziehungsweise der bei einer Novellierung der Verpackungsverordnung vorgesehenen Quote für ökologisch vorteilhafte Getränkeverpackungen bezweifelt die Monopolkommission allerdings die ökologische Effizienz eines „Dosenpfands“.⁹³ So dürfte es letztlich unklar sein, ob die Einführung eines parallelen Rücknahmesystems für Getränke-Einwegverpackungen auf Dauer eine bestimmte Quote stabilisieren wird. Hieran kann auch die beabsichtigte Zielvorgabe einer bestimmten Quote in einem neuen § 1 VerpackV nichts ändern, da diese nicht mit Sanktionen bedroht ist. Auch werden die in DSD involvierten Unternehmen versuchen, das duale System mit wesentlichen Funktionen bei dem neuen Rücknahmesystem zu betrauen. So wollte der Handel DSD mit der Einrichtung einer Clearingstelle zum Ausgleich der ein- und ausgezahlten Pfandbeträge zwischen den Händlern beauftragen. Die auf Druck des Bundeskartellamtes vorgenommene Ausschreibung hat DSD gewonnen; diese Ausschreibung wurde aber vom Bundeskartellamt als nicht diskriminierungsfrei angesehen. Deshalb hat der Exekutivausschuss „Pfandsystem“ der Wirtschaft eine Neuausschreibung angesetzt.⁹⁴ Schließlich sind mit der Schaffung eines neuen Rücknahmesystems nicht unerhebliche Zusatzkosten verbunden, da eine Rücknahme der Getränkeverpackungen über den Handel kostenintensiver ist als beim Status quo. Deshalb erscheint es der Monopolkommission, wie dem Umweltrat, prinzipiell vorteilhafter, die mit den jeweiligen Verpackungssystemen verbundenen externen Kosten durch eine entsprechend differenzierte Verpackungsabgabe unmittelbar bei den Verursachern anzulasten. Konkret bedeutet dies, dass ökologisch nicht vorteilhafte Getränkeeinwegverpackungen mit einer geeignet dimensionierten Abgabe im Sinne des Preis-Standard-Ansatzes belastet werden sollten. Diese kann bei einem weiteren Absenken der Mehrwertquote auch erhöht werden. Abgelehnt werden hingegen von der Monopolkommission Pläne des Bundesumweltministeriums, eine Änderung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes zu bewirken, um Vereinbarungen von Herstellern und Vertreibern, die zum Aufbau eines Pfandsystems notwendig sind, vom Kartellverbot auszunehmen. Die Schaffung weiterer Ausnahmetatbestände vom Kartellverbot ist zu vermeiden, da die Wirtschaft davon ausgeht, dass das Wettbewerbsrecht universell gültig ist. Dies gilt umso mehr, als das Wettbewerbsrecht Raum bietet, Sonderbelange zu prüfen und zu berücksichtigen. Daher besteht kein Anlass für weitere Ausnahmen. Zudem können diese nicht die weitere Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts verhindern.

⁹² Vgl. Uda Bastians, Verpackungsregulierung ohne den Grünen Punkt? Die britische und die deutsche Umsetzung der Europäischen Verpackungsrichtlinie im Vergleich, Baden-Baden 2002, S. 149.

⁹³ Siehe hierzu auch Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 960 ff.

⁹⁴ Bundesumweltministerium, Presseerklärung vom 28. Februar 2002.

119. Volkswirtschaftlich vorteilhaft bei dem Lizenzmodell ist, dass es einen eindeutigen Anreiz zu einer kostenminimierenden Rücknahme und Verwertung von Verpackungsabfällen setzt. Dies beruht im Wesentlichen auf der *Aufgabe der individuellen Rücknahmeverpflichtung* und der *Abschaffung von expliziten* und hohen *Verwertungsanforderungen* für Verkaufsverpackungen, welche durch eine nicht zwischen Verkaufs-, Um- und Transportverpackungen differenzierende generelle Anforderung für die Verpackungsverwertung ersetzt werden. Wie bereits vorher betont, ist in einer solchen Änderung aus ökonomischer Sicht ein grundsätzlicher Vorteil zu sehen. Die Folge ist, dass Verpackungsabfälle dort gesammelt und in einen Verwertungsprozess eingebracht werden, wo es kostengünstig und somit auch ressourcenökonomisch sinnvoll ist. Kostengünstige Sammel- und Verwertungsprozesse scheiden mittelfristig aus dem Markt aus, da sie zu hohen Lizenzpreisen führen, oder müssen sich hinsichtlich ihres logistischen Konzepts ändern. Dies impliziert auch für den Bereich der Verwertung einen Anreiz zu wirtschaftlicherem Handeln.

120. Prinzipiell kann ein Lizenzmodell à la Großbritannien auf alle Hersteller und Vertrieber ausgedehnt werden. Bei einer Umsetzung ist es möglich, den Erwerb von Verwertungslizenzen als grundsätzliche Form der Marktregulierung einzuführen oder in einer das bisherige System sukzessiv ergänzenden (respektive substituierenden) Weise, so beispielsweise indem Hersteller und Vertrieber die Berechtigung erhalten, einen festgelegten und im Zeitablauf steigenden Anteil ihrer Verwertungspflichten durch den Ankauf von Lizenzen zu erfüllen. Zugleich wird der Umfang der individuellen Rücknahmepflicht eingeschränkt.

Bei einer Übernahme des Lizenzmodells für den Gesamtbereich der Verpackungen müssten die heutigen Tätigkeitsbeschränkungen von dualen Systemen, konkret auch die von DSD, entfallen. Im Kontext der Rückkopplung zwischen Verwertungsziel und den industriellen Anstrengungen zur Verpackungsvermeidung mag es ferner überlegenswert erscheinen, alle Akteure, zumindest den Handel, in der Verpackungskette anteilig zum Erwerb von Verwertungslizenzen zu verpflichten. In diesem Fall sollten jedoch Ausnahmen von der Verwertungspflicht erfolgen, wenn der quantitative Umfang einer Verwertungsverpflichtung gering ausfällt.

121. Für die Kommunen ergeben sich bei einem Lizenzmodell insofern wesentliche Änderungen, als die „verwertungsquoteninduzierte“ Nachfrage nach einer haushaltsnahen Sammlung, speziell in kostengünstigen Lagen, im Vergleich zum Status quo (oder auch zu einem darauf aufbauenden Konzessionsmodell) zurückgehen wird. Um diese die Kosten der kommunalen Entsorgung beeinflussende Entwicklung zu kontrollieren, sollten duale Systeme die Möglichkeit haben, ihre Sammeltechnologie auf Bringsysteme umzustellen. So ist z.B. die Möglichkeit einzuführen, „gelbe Säcke“ an einem zentralen Ort zurückzunehmen. Auch generell dürfte sich das finanzielle Zusammenspiel von Kommunen und Entsorgungswirtschaft respektive Herstellern und Vertriebern ändern. Analog zu den Ausführungen zum Konzessionsmodell erscheint es denkbar, dass die näher zu bestimmenden Gebietskörperschaften eine in festen Zeitabständen stattfindende Ausschreibung um den Markt der in ihrem Gebiet anfallenden Verpackungsabfälle initiieren. Durch einen Auktionserfolg kommen (vergleichsweise kosteneffiziente) Entsorger an Verpackungsmengen, die sie staatlich zugelassenen Verwertern anbieten können. Letztere respektive duale Systeme können dann verpflichteten Unternehmen ein Lizenzangebot unterbreiten. Alternativ denkbar ist, dass die Körperschaften den Wettbewerb im Markt zulassen, d.h. Entsorgern anbieten, an bestimmten ausgezeichneten Sammelpunkten oder auch in Form einer regelmäßigen Haushaltsabholung Verpackungen einzusammeln. Nicht zum Zwecke der Verwertung nachgefragte Verpackungen landen in beiden Fällen in der „grauen Tonne“.

Sofern die Standards an die Verwertung respektive Beseitigung der so gesammelten Stoffe hoch sind, scheint ein derart grundlegender Wechsel dem Bürger zumindest prinzipiell vermittelbar. Hierbei wird es aber zentral auf eine geeignete *medienpolitische Kommunikation* ankommen, um keine umweltpolitisch ungewollten Änderungen des Umweltbewusstseins zu induzieren. Deshalb seien an dieser Stelle noch etwaige Defizite des Lizenzmodells erörtert, die in der politischen Debatte von Bedeutung sein dürften.

Ein potentielles Manko des Lizenzmodells ist, dass die Verwertungsquoten bei den Verpackungsabfällen auch durch ein Einbringen von Abfällen industrieller Natur, d.h. von Abfällen, welche nicht Verpackungen sind, erzielt werden könnten. Somit würden die tatsächlich realisierten Verwertungsquoten bei den Verpackungsabfällen sinken. Diese Gefahr besteht grundsätzlich auch im bestehenden System. Sie dürfte aber bei einer stärkeren Kostenorientierung des Marktgeschehens an Relevanz gewinnen. Allerdings scheinen in Großbritannien illegale Verwertungsaktivitäten bis dato nicht von Bedeutung zu sein, da durch die Umweltbehörden eine Kontrolle der Verwertung stattfindet und bei Verstößen ein Lizenzentzug droht. Weiterhin kann es bei der Aufgabe individueller Rücknahmeverpflichtungen zu einer Minderung des Anreizes der Verpackungsreduzierung bei Verkaufsverpackungen kommen, da für die Hersteller und Vertrieber aufgrund anzunehmender niedrigerer Verwertungskosten der pekuniäre Anreiz zur Verpackungsvermeidung schwinden mag. Hierbei (sowie bei dem vorherigen Argument) ist aber zu beachten, dass die tatsächliche Umweltgefährdung durch Verkaufsverpackungen vergleichsweise niedrig zu veranschlagen ist. Ferner können die nationalen Verwertungsquoten für die einzelnen Stofffraktionen auch weiter angehoben werden und somit die Grenzkosten der Einbringung von Verpackungen in den Markt. Hierdurch wird allerdings der Anreiz zum Einbringen industrieller Abfälle erhöht. Insofern wären vor einer konkreten Einführung des aus ökonomischer Sicht besonders attraktiven Lizenzsystems noch grundlegende Gestaltungsfragen zu klären, so zum Beispiel hinsichtlich eines Monitorings der Verwertung durch eine der britischen Umweltbehörde vergleichbare Stelle.⁹⁵

⁹⁵ Ebenso Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 970.

5. Wettbewerb in der kommunalen Entsorgung

5.1 Unvollständige Marktöffnung in der kommunalen Entsorgung

122. Die Marktordnung in der kommunalen Abfallwirtschaft ist durch starke Verzerrungen geprägt. Dies liegt daran, dass ein tatsächlicher wettbewerbsorientierter Rahmen nur im Bereich der verwertbaren Abfälle aus anderen Herkunftsbereichen als privaten Haushaltungen erreicht worden ist. Bei Haushaltsabfällen und zu beseitigenden Abfällen, die nicht aus Haushaltungen stammen, d.h. bei Abfällen aus Industrie, Gewerbe und öffentlichen Einrichtungen, verhindern die Überlassungspflichten zugunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger weitgehend einen Wettbewerb und konstituieren Verwaltungsmonopole. Diese sind kommunaler Natur, sofern es sich um Haushaltsabfälle und vergleichbare Beseitigungsabfälle aus anderen Herkunftsbereichen handelt. Hingegen liegen bei besonders überwachungsbedürftigen Abfällen („Sonderabfällen“) Verwaltungsmonopole vor, die vorrangig bei den Ländern anzusiedeln sind.⁹⁶ Die weitere Diskussion konzentriert sich aufgrund weitgehend unterschiedlicher Entsorgungswege auf die kommunalen Verwaltungsmonopole bei den Haushaltsabfällen und vergleichbaren Beseitigungsabfällen aus anderen Herkunftsbereichen.

Bei den kommunalen Verwaltungsmonopolen für Haushaltsabfälle und vergleichbare Beseitigungsabfälle aus anderen Herkunftsbereichen wird nur dann ein Wettbewerb geschaffen, wenn eine öffentliche Ausschreibung in Rahmen einer Drittbeauftragung erfolgt. Ein derartig umfassender Marktschluss bedarf nach Auffassung der Monopolkommission einer überzeugenden ökologischen und/oder ökonomischen Begründung. Aus ordnungspolitischer Sicht kann eine pauschale Begründung mit der Notwendigkeit einer kommunalen Daseinsvorsorge nicht greifen. Zudem gehen die Überlassungspflichten gegenüber den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern mit einer kleinräumig strukturierten Entsorgungsautarkie einher. Jene erscheint aufgrund der offensichtlichen Gefahr einer Parallelplanung von Anlagen der Abfallbehandlung und -ablagerung nicht effizient.

Die aus dem Wettbewerbsausschluss resultierenden wirtschaftlichen Gefahren lassen sich finanziell belegen. In den neunziger Jahren sind die Kosten der kommunalen Entsorgung erheblich gestiegen, obgleich keine entsprechenden Mengenzuwächse zu verzeichnen waren. So nahmen die Kosten der Müllabfuhr zwischen 1991 und 1999 um ca. 132 % zu, während die Kosten der Lebenshaltung nur um ca. 20 % stiegen. Der vergleichsweise *rasante Anstieg der Müllgebühren* resultiert dabei sowohl aus dem Aufbau umfangreicher kommunaler Entsorgungskapazitäten als auch aus dem Rückgang der in diesen maßgeblich entsorgten sog. „Abfälle zur Beseitigung“,⁹⁷ d.h. einer Fehlplanung der öffentlichen Entsorgungskapazitäten.

Der Mengenrückgang veranlasst die Kommunen zu Gebührenerhöhungen, mit denen sie ihre Fixkosten decken können. Somit ergibt sich bei sinkenden Mengen der „*umgekehrte*“ *Effekt einer Fixkostendegression*, nämlich eine Fixkostenprogression. Ein weiterer zentraler Grund für die Kostenentwicklung in der Müllabfuhr ist, dass anscheinend nur ein geringer Ausgleich

⁹⁶ Die öffentlich-rechtlichen Entsorger können besonders überwachungsbedürftige Beseitigungsabfälle aus anderen Herkunftsbereichen von der Entsorgung ausschließen. Dies wird weitgehend praktiziert, so beispielsweise in ganz Nordrhein-Westfalen. Allerdings können die Länder Andienungs- und Überlassungspflichten für besonders überwachungsbedürftige Abfälle festlegen. Diese Möglichkeit haben einzelne Bundesländer zugunsten landeseigener Einrichtungen genutzt. Zudem bestehen aus der Zeit vor dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz noch vereinzelt durch die Länder bestimmte Überlassungs- und Andienungspflichten für besonders überwachungsbedürftige Abfälle zur Verwertung.

⁹⁷ Zugleich ist eine mengenmäßig steigende Bedeutung der sog. Abfälle zur Verwertung zu beobachten, nicht zuletzt aufgrund der Verpackungsverordnung und den durch sie bestimmten Aktivitäten von DSD, die den öffentlichen Beseitigungsfazilitäten Müllmengen entziehen. Zu detaillierteren abfallwirtschaftlichen Daten vgl. Abschnitt 5.3.

der kommunalen Entsorgungskapazitäten stattfindet. Auch sollen kommunale Abfallgebühren nicht in geeigneter Weise die Entsorgungskosten abbilden.

Durch die Fehlentwicklungen in der kommunalen Abfallwirtschaft werden für den Bürger Kosten produziert, da der Status quo der Marktregulierung nach Auffassung der Monopolkommission zu wenig Anreize setzt, Fehlinvestitionen zu vermeiden und Kosten niedrig zu halten. Auch fördern die Verwaltungsmonopole wegen ihrer vergleichsweise sicheren Finanzierung der produzierten Kosten anders als ein umfassend wettbewerblich organisiertes Umfeld keinen dynamischen Innovations- und Rationalisierungsprozess. Schließlich werden durch das Nebeneinander von Verwaltungsmonopolen und dem wettbewerblich strukturierten Verwertungsmarkt produktive und allokativen Ineffizienzen induziert, da sich das Marktverhalten in diesen Teilbereichen der Entsorgungswirtschaft gegenseitig beeinflusst. Zudem entstehen Anreize zu einer Quersubventionierung, wenn öffentlich-rechtliche Monopolisten im Bereich der Verwertung tätig werden.

Nach Ansicht der Monopolkommission ist die *künstlich erscheinende Trennung des Entsorgungsmarktes* zwischen einem öffentlich-rechtlichen Monopol bei den überlassungspflichtigen Abfällen und einem wettbewerblich strukturierten Markt bei der Verwertung von Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen als Haushaltungen aus ordnungs- und wettbewerbspolitischer Sicht bedenklich. Bei der nachfolgenden Erörterung der Wettbewerbsprobleme in der kommunalen Entsorgung nimmt die Monopolkommission auch Stellung zu einem aktuellen Verteilungskonflikt zwischen den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und der privaten Entsorgungswirtschaft, dem Streit um die gewerblichen Mischabfälle.⁹⁸ Auslöser des Streits ist neben sinkenden Abfallmengen zur Beseitigung ein lückenhafter umweltpolitischer Regulierungsrahmen. Hierbei verleitet die weitgehend ausgesparte Einordnung dieser Abfälle im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz die Kommunen zu Versuchen, das Spektrum der überlassungspflichtigen Abfälle unter der Maxime der Sicherstellung der Versorgungssicherheit auszudehnen.

Nachfolgend wird zunächst der Rechtsrahmen dargestellt. Dieser ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass das europäische Gemeinschaftsrecht bei *Abfällen zur Beseitigung* das *Prinzip der Nähe* und der *Entsorgungsausautarkie* gelten lässt. Abfälle zur Verwertung unterliegen indes im Wesentlichen den Binnenmarktregeln. Diese Unterscheidung ist von der Vorstellung geprägt, dass die Abfallbeseitigung aus Umweltsicht einen prinzipiell problematischeren und in höherem Maße überwachungsbedürftigeren Vorgang darstellt; dies trifft allerdings aus ökologischer Sicht nur bereichsweise und nicht generell zu.⁹⁹

5.2 Der rechtliche Rahmen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft

123. Rechtliche Regelungen zur Kreislauf- und Abfallwirtschaft sind Gegenstand *europäischer* und *nationaler* Vorschriften. Das gemeinschaftliche Abfallrecht umfasst allgemeine Regeln zur Behandlung von Abfällen, spezielle Regeln für besondere Arten von Abfällen und Vorschriften über die Ein- und Ausfuhr von Abfällen. Im vorliegenden Zusammenhang sind die Abfallrahmenrichtlinie 75/442 sowie die Verordnung 259/93 bezüglich des Transports von Abfällen von besonderer Bedeutung. Die Abfallrahmenrichtlinie definiert den Abfallbegriff und legt die allgemeinen Regeln zur Behandlung von Abfällen fest. Die Verordnung 259/93 regelt die Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemein-

⁹⁸ Gewerbliche Mischabfälle sind gewerbliche Abfallvolumina, die sowohl Abfall zur Verwertung als auch Abfall zur Beseitigung enthalten.

⁹⁹ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 837.

schaft. Auf nationaler Ebene finden sich relevante Regelungen sowohl in bundes- und landesrechtlichen Vorschriften als auch in Satzungen kommunaler Entsorgungsträger. Maßgebendes Gesetz des Bundes ist das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, das am 7. Oktober 1996 in Kraft getreten ist und die Vorschriften des Abfallgesetzes abgelöst hat. Daneben sind verfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten, insbesondere das in Art. 28 Abs. 2 GG verankerte Selbstverwaltungsrecht der Kommunen.

5.2.1 Europäischer Rechtsrahmen

5.2.1.1 Die Abfallrahmenrichtlinie

124. Die allgemeinen Regeln der Abfall- und Kreislaufwirtschaft finden sich in der Abfallrahmenrichtlinie 75/442 (AbfRRL).¹⁰⁰ Sie definiert die Begriffe Abfall und Abfallbeseitigung, legt die grundsätzlichen Prinzipien und Ziele der Abfallwirtschaft fest und statuiert allgemeine Verpflichtungen über den Umgang mit Abfällen.

Abfälle sind nach Art. 1 lit. a AbfRRL alle Stoffe oder Gegenstände, die unter die in Anhang I aufgeführten Gruppen fallen und derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Dies bedeutet, dass auch verwertbare und für die Verwertung bestimmte Stoffe als Abfälle deklariert werden. Art. 1 lit. e und f AbfRRL definiert *Beseitigung* als alle in Anhang II A aufgeführten Verfahren und *Verwertung* als alle in Anhang II B aufgeführten Verfahren.

Art. 3 Abs. 1 AbfRRL konstituiert ein *Vorrangverhältnis* von Abfallvermeidung, Abfallverwertung und Abfallbeseitigung. Es besagt, dass die Abfallvermeidung der Abfallverwertung grundsätzlich vorgeht und die Abfallbeseitigung prinzipiell nur als *ultima ratio* in Betracht kommt. Gemäß Art. 5 Abs. 1 AbfRRL gilt der Grundsatz der *Entsorgungsautarkie*, wonach die Gemeinschaft insgesamt und jeder einzelne Mitgliedstaat in die Lage versetzt werden soll, die Abfallbeseitigung selbst sicherzustellen. Aus Art. 5 Abs. 2 AbfRRL lässt sich außerdem der Grundsatz der *Entsorgungsnähe* ableiten, das heißt Abfälle sollen in der nächstgelegenen geeigneten Entsorgungsanlage entsorgt werden. Art. 15 AbfRRL bestimmt, dass die Kosten für die Abfallbeseitigung entweder vom letzten Abfallbesitzer oder von früheren Besitzern oder dem Hersteller des ursprünglichen Erzeugnisses zu tragen sind und konkretisiert damit das *Verursacherprinzip*.

Daneben enthält die Richtlinie 75/442 eine Reihe von Anforderungen an die Organisation der Abfallentsorgung in den Mitgliedstaaten. Art. 4 AbfRRL verlangt von den Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen um sicherzustellen, dass die Abfälle verwertet oder beseitigt werden, ohne die menschliche Gesundheit zu gefährden oder die Umwelt zu schädigen. Sie müssen daneben die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um eine unkontrollierte Ablagerung oder Ableitung von Abfällen und deren unkontrollierte Beseitigung zu verbieten. Laut Art. 5 AbfRRL müssen die Mitgliedstaaten ein integriertes und angemessenes *Netz von Beseitigungsanlagen* errichten, mittels dessen Abfälle möglichst nah und in möglichst geeigneter Weise beseitigt werden können. Art. 7 AbfRRL verpflichtet die Mitgliedstaaten zum Aufstellen von *Abfallbewirtschaftungsplänen*. Um sicherzustellen, dass den Anforderungen der Richtlinie Rechnung getragen wird, sind die Verwertung und die Beseitigung von Abfällen in geeigneter Weise zu *kontrollieren* (Art. 8 AbfRRL). Gemäß Art. 9 ff. AbfRRL bedürfen Anlagen und Unternehmen, die Beseitigungs- oder Verwertungsaufgaben durchführen, grundsätzlich einer behördlichen *Genehmigung*.

¹⁰⁰ Richtlinie (75/442/EWG) des Rates vom 15. Juli 1975, ABl. EG Nr. L 194 vom 25. Juli 1975, S. 47, geändert durch Richtlinie (91/156/EWG) vom 18. März 1991, ABl. EG Nr. L 78, S. 32.

125. Neben die allgemeinen Regelungen in der Richtlinie 75/442 tritt eine Reihe von Vorschriften, die für bestimmte Arten von Abfällen spezielle oder ergänzende Regelungen enthalten. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang insbesondere die *Richtlinie 91/689 über gefährliche Abfälle*.¹⁰¹ Die Richtlinie definiert die gefährlichen Abfälle in einem Verzeichnis, das die Beschaffenheit, die Bestandteile und die gefahrenrelevanten Eigenschaften der Abfälle berücksichtigt. Art. 5 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer möglichst vollständigen Überwachung der Verwertung und Beseitigung gefährlicher Abfälle. Nach Art. 6 der Richtlinie erstellen die Mitgliedstaaten entweder gesondert oder im Rahmen ihrer allgemeinen Abfallwirtschaftspläne Pläne für die Bewirtschaftung der gefährlichen Abfälle. Im Übrigen werden Anforderungen im Rahmen der Abfallrahmenrichtlinie übernommen und für gefährliche Abfälle verschärft.

5.2.1.2 Der Transport von Abfällen

126. Der Transport von Abfällen ist durch die *Verordnung 259/93* zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft geregelt.¹⁰² Sie geht auf das Basler Übereinkommen vom 22. März 1989 über die Kontrolle grenzüberschreitender Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung zurück und schreibt verschiedene Verfahren vor, die beim Abfalltransport zu beachten sind.¹⁰³ Bei der Abfallverbringung *zwischen* den Mitgliedstaaten unterscheidet die Verordnung zwischen der Verbringung zur Verwertung und der Verbringung zur Beseitigung. Der wichtigste Unterschied zwischen den Verfahren für die Abfallverbringung zur Verwertung einerseits und zur Beseitigung andererseits liegt in den Gründen, aus denen die verschiedenen zuständigen Behörden Einwände gegen die beabsichtigte Verbringung erheben können.

Die zur *Verwertung* bestimmten Abfälle sind je nach Gefährlichkeit in eine Grüne, Gelbe und Rote Liste (Anhang II, III und IV) aufgenommen. Bei der Verbringung der am wenigsten gefährlichen Abfälle der Grünen Liste ist lediglich ein Dokument beizufügen, das die vorgeschriebenen Angaben enthält (Art. 1 Abs. 3, 11 VO 259/93). Die Abfälle der Gelben und Roten Liste unterliegen einem Notifizierungsverfahren nach Art. 6 ff. VO 259/93. Im Rahmen dieses Verfahrens können die zuständigen Behörden *im Einzelfall* die in Art. 7 Abs. 4 a VO 259/93 genannten Einwände geltend machen. Derartige Einwände sind insbesondere zulässig, wenn die Verbringung nicht mit den einzelstaatlichen Vorschriften zum Umwelt- und Gesundheitsschutz sowie zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vereinbar ist oder wenn der Anteil an verwertbarem und nicht verwertbarem Abfall, der geschätzte Wert der letztlich verwertbaren Stoffe oder die Kosten der Verwertung und die Kosten der Beseitigung des nicht verwertbaren Anteils eine Verwertung unter wirtschaftlichen und ökologischen Gesichtspunkten nicht rechtfertigen. Die Möglichkeit einer generellen Ein- oder Ausfuhrbeschränkung ist bei Abfällen zur Verwertung nicht vorgesehen.

Die Regelungen bezüglich der Verbringung zur *Beseitigung* sind strenger gefasst. Gemäß Art. 4 Abs. 3 a VO 259/93 haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Ein- und Ausfuhr von Abfällen *allgemein oder teilweise* zu verbieten, um dem Prinzip der Nähe, dem Vorrang der Verwertung sowie dem Grundsatz der Entsorgungsautarkie Rechnung zu tragen. Außerdem ist jeder Verbringungsverfahren zu notifizieren und behördlich zu genehmigen. Behördliche Einwände gegen die Verbringung im Einzelfall können gemäß Art. 4 Abs. 3 b und c VO

¹⁰¹ Richtlinie (91/689/EWG) vom 12. Dezember 1991, ABl. EG Nr. L 377, S. 20, geändert durch Richtlinie (94/31/EG) vom 27. Juni 1994, ABl. EG Nr. L 168, S. 28.

¹⁰² Verordnung (259/93/EWG) des Rates vom 1. Februar 1993, ABl. EG Nr. L 30, S. 1, ber. ABl. EG Nr. L 18 vom 26. Januar 1995, S. 38.

¹⁰³ Basler Übereinkommen vom 22. März 1989, BGBl. II 1994, S. 2703.

259/93 unter anderem auf das Prinzip der Entsorgungsautarkie und widersprechende Abfallbewirtschaftungspläne gestützt werden.

Abfalltransporte *innerhalb* eines Mitgliedstaates werden weitgehend vom Regelungsbereich der Verordnung ausgeklammert. Allerdings verpflichtet Art. 13 VO 259/93 die Mitgliedstaaten zu einer geeigneten Regelung für die Überwachung und Kontrolle der Abfallverbringung in ihrem Zuständigkeitsbereich.

5.2.2 Nationale Regelungen

127. Die gemeinschaftliche Abfallrahmenrichtlinie stellt zwar einige Grundprinzipien der Abfallbewirtschaftung auf, beinhaltet aber nur wenige konkrete Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, denen daher ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Ausfüllung durch nationales Recht verbleibt. In Deutschland wurden die Vorgaben der Abfallrahmenrichtlinie durch das Abfallgesetz von 1986 umgesetzt, das im Oktober 1996 von dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz abgelöst wurde.¹⁰⁴ Das Gesetz wird durch eine Reihe von Verordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften ergänzt und konkretisiert.

5.2.2.1 Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz

128. Zweck des Gesetzes ist laut § 1 KrW-/AbfG die Förderung der Kreislaufwirtschaft mit dem Ziel, die natürlichen Ressourcen zu schonen und die umweltverträgliche Beseitigung von Abfällen zu sichern. Nach § 2 Abs. 1 KrW-/AbfG gilt das Gesetz für die Vermeidung, die Verwertung und die Beseitigung von Abfällen. Dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz liegt – wie dem gemeinschaftlichen Abfallrecht – das *Vorrangprinzip* zugrunde, §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG. Daneben stärkt das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz den Grundsatz der *Produktverantwortung* (§ 22 KrW-/AbfG). Diese Stärkung schlägt sich in der Ausweitung der Entsorgungspflichten von Abfallbesitzern bzw. Abfallerzeugern nieder. Die Ausweitung dieser privaten Entsorgungspflichten geht wiederum mit einer Einschränkung der Abfallüberlassungspflichten gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger einher.

Verwertung und Beseitigung

129. Nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz geht die Verwertung der Beseitigung grundsätzlich vor. Zur Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung wird gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 KrW-/AbfG auf den *Hauptzweck* der ergriffenen Maßnahme abgestellt. Hiernach ist von einer stofflichen Verwertung auszugehen, wenn nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, unter Berücksichtigung der im einzelnen Abfall bestehenden Verunreinigungen, der Hauptzweck der Maßnahme in der Nutzung des Abfalls und nicht in der Beseitigung des Schadstoffpotentials liegt. Bei der energetischen Verwertung von Abfall bestimmen Art und Ausmaß seiner Verunreinigungen sowie die durch seine Behandlung anfallenden weiteren Abfälle und entstehenden Emissionen, ob der Hauptzweck auf die Verwertung oder die Beseitigung gerichtet ist.

130. Den *Grundsatz der Abfallverwertung* statuiert die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 2 KrW-/AbfG. Hiernach sind Abfälle stofflich zu verwerten oder zur Gewinnung von Energie zu nutzen. In Anhang II B des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes sind entsprechende Verwertungsverfahren und -maßnahmen aufgelistet. Gemäß § 4 Abs. 3 KrW-/AbfG beinhaltet die stoffliche Verwertung die Substitution von Rohstoffen durch das Gewinnen von Stoffen aus Abfällen oder die Nutzung von stofflichen Eigenschaften der Abfälle für den ursprünglichen

¹⁰⁴ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen vom 27. September 1994, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. August 1998, BGBl. I S. 2455.

Zweck oder für andere Zwecke mit Ausnahme der unmittelbaren Energierückgewinnung. Die energetische Verwertung umfasst nach § 4 Abs. 4 Satz 1 KrW-/AbfG den Einsatz von Abfällen als Ersatzbrennstoff. Die weiteren Voraussetzungen einer zulässigen energetischen Verwertung werden in § 6 Abs. 2 KrW-/AbfG konkretisiert. Hiernach muss unter anderem der Heizwert des Abfalls mindestens 11.000 kJ/kg betragen und ein Feuerungswirkungsgrad von 75 % erzielt werden. Zwischen der stofflichen und der energetischen Verwertung besteht kein generelles Vorrangverhältnis, vielmehr ist stets die umweltverträglichere Verwertungsart zu wählen.

Der Grundsatz der Abfallverwertung korrespondiert mit den in § 5 Abs. 2 bis 4 KrW-/AbfG festgelegten *Grundpflichten der Abfallverwertung*. Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 3 KrW-/AbfG ist eine hochwertige Verwertung anzustreben, nach § 5 Abs. 3 Satz 1 KrW-/AbfG hat die Verwertung ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen. Die Vorschrift des § 5 Abs. 4 KrW-/AbfG, wonach die Verwertung erfolgen soll, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist, macht die Grenzen der Verwertungspflicht deutlich.

131. Die *Grundsätze und Grundpflichten der Abfallbeseitigung* sind in den §§ 10 ff. KrW-/AbfG geregelt. Nach § 10 Abs. 1 KrW-/AbfG sind Abfälle, die nicht verwertet werden, dauerhaft von der Kreislaufwirtschaft auszuschließen und zu beseitigen. Die Regelung des § 10 Abs. 3 KrW-/AbfG bestimmt, dass Abfälle im Inland zu beseitigen sind. Der Grundsatz der *Inlandsbezogenheit* gilt allerdings nur, soweit sich aus der EG-Abfallverbringungsverordnung nichts Abweichendes ergibt. Aus § 10 Abs. 3 KrW-/AbfG wird auch der Grundsatz der *Gebietsbezogenheit* abgeleitet, wonach die entstehenden Abfälle im Inland möglichst nah an ihrem Entstehungsort zu beseitigen sind. Gemäß § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG sind die Abfälle so zu beseitigen, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird.

Produktverantwortung, Entsorgungspflichten und Überlassungspflichten

132. Das in § 22 KrW-/AbfG festgelegte Prinzip der Produktverantwortung bedeutet, dass derjenige, der Erzeugnisse entwickelt, herstellt, be- und verarbeitet oder vertreibt, diesbezüglich die Verantwortung für die Erfüllung der Ziele der Kreislaufwirtschaft trägt. Die Zuordnung der Produktverantwortung entspricht somit dem Verursacherprinzip. Mit der Stärkung der Produktverantwortung durch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ging eine Stärkung der Entsorgungspflichten der Abfallerzeuger bzw. -besitzer einher. Während nach dem alten Abfallgesetz die Entsorgungspflichten primär den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern oblagen, verteilte das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz die Aufgaben zwischen den Abfallerzeugern bzw. -besitzern einerseits und den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern andererseits grundlegend neu. Gemäß § 5 Abs. 2, 11 Abs. 1 KrW-/AbfG sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen verpflichtet, diese zu verwerten oder zu beseitigen. Damit wird der Grundsatz der *Eigenentsorgung* zunächst auf sämtliche Abfallarten ausgeweitet.

133. Der Grundsatz der Eigenentsorgung wird allerdings durch die in den §§ 13 bis 18 KrW-/AbfG vorgesehenen *Ausnahmen* durchbrochen, nach denen sowohl die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als auch private Dritte entsorgungspflichtig sind oder werden können. Gemäß § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG haben die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushaltungen und Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen zu entsorgen. Insoweit besteht also weiterhin eine *Entsorgungspflicht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger*. Mit dieser Entsorgungspflicht korrespondieren *Überlassungspflichten* des Abfallerzeugers oder -besitzers, die in § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG geregelt sind. Hiernach sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushalten zur Überlassung verpflichtet, soweit sie zu einer Verwertung nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Dieselbe Verpflichtung trifft Erzeuger oder Be-

sitzer von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, soweit sie diese nicht in eigenen Anlagen beseitigen oder überwiegende öffentliche Interessen eine Überlassung erfordern.

Sowohl die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als auch die Abfallerzeuger und -besitzer können sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Hilfe privater Dritter bedienen. Dritte können zum einen mit der Wahrnehmung der Entsorgungsaufgabe *beauftragt* werden und sind dann als *Erfüllungsgehilfen* tätig (§§ 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 und 2 sowie 18 Abs. 1 KrW-/AbfG). Die Verantwortlichkeit des Entsorgungspflichtigen bleibt in diesem Fall von der Einschaltung privater Dritter unberührt. Zum anderen ermöglicht das Gesetz die Übertragung der Entsorgungsaufgabe auf Dritte im Rahmen einer Beleihung (§§ 16 Abs. 2, 17 Abs. 3 und 18 Abs. 2 KrW-/AbfG). Hierbei wird der Beliehene selbst für die Abfallentsorgung verantwortlich und tritt an die Stelle des ursprünglich Entsorgungspflichtigen.

Tabelle 6: Überlassungspflichten der Abfallbesitzer

Bei Abfällen zur Beseitigung aus privaten Haushalten besteht eine <i>Überlassungspflicht</i> gegenüber der entsorgungspflichtigen Körperschaft.	Bei verwertbaren Abfällen aus privaten Haushalten besteht eine <i>Überlassungspflicht</i> gegenüber der entsorgungspflichtigen Körperschaft, <i>sofern keine Eigenverwertung vorgenommen wird</i>
Bei gewerblichen und industriellen Abfällen zur Beseitigung besteht eine <i>Überlassungspflicht</i> gegenüber der entsorgungspflichtigen Körperschaft, wenn sie nicht durch die Satzung der kommunalen Entsorgung ausgeschlossen ist und sofern keine Beseitigung in eigenen Anlagen erfolgt.	Bei gewerblichen und industriellen Abfällen zur Verwertung besteht <i>keine Überlassungspflicht</i> gegenüber der entsorgungspflichtigen Körperschaft.

Quelle: Berthold Busch/Gerhard Voss: Deregulierung der Entsorgungswirtschaft, Beiträge zur Wirtschafts- und Sozialpolitik 256, Köln 2000, S. 11

Sonderproblem: Mischabfälle

134. Mischabfälle enthalten zum Teil Abfälle zur Verwertung und zum Teil Abfälle zur Beseitigung. Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz macht keine klaren Angaben darüber, wie mit solchen Gemischen zu verfahren ist. Offen bleibt insbesondere die Frage, ob derartige Abfallgemische der Verwertung zugänglich oder insgesamt zu beseitigen sind. Zum Teil werden gemischte Abfälle als unverwertbar angesehen, wenn nicht alle Bestandteile die Anforderungen an die Verwertung erfüllen. Zur Begründung dieser Ansicht dienen insbesondere die Vorschriften der §§ 5 Abs. 2 Satz 4, 11 Abs. 2 KrW-/AbfG, wonach Abfälle zur Verwertung bzw. zur Beseitigung jeweils getrennt zu halten und zu behandeln sind, soweit dies zur Erfüllung der Verwertungs- bzw. Beseitigungspflichten erforderlich ist. Mischabfälle sind nach dieser Auffassung insgesamt Abfälle zur Beseitigung, die den öffentlich-rechtlichen Körperschaften gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG *überlassen* werden müssen. Dagegen spricht allerdings, dass weder das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz noch das Gemeinschaftsrecht ein *generelles Vermischungsverbot* aussprechen. Ein spezielles Verbot lässt sich nur aus Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 75/442 für gefährliche Abfälle ableiten. Bejaht man die

Verwertbarkeit von Mischabfällen, liegt die Entsorgungspflicht bei dem Abfallerzeuger oder -besitzer, eine Überlassungspflicht ist *nicht* gegeben.

Eine Entschärfung des dargestellten Problems ist von der am 1. März 2003 in Kraft tretenden Gewerbeabfallverordnung zu erwarten.¹⁰⁵ Sie konkretisiert die Anforderungen an die Getrennthaltung von Abfällen, an ihre Vorbehandlung und die notwendige Kontrolle bei der Vorbehandlung.

Planungsverantwortung

135. Die Planungsverantwortung im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht umfasst zum einen die *Abfallwirtschaftsplanung* gemäß § 29 KrW-/AbfG und zum anderen die *Zulassung von Abfallbeseitigungsanlagen* nach § 31 KrW-/AbfG. Gemäß § 29 Abs. 1 KrW-/AbfG stellen die Länder für ihren Bereich Abfallwirtschaftspläne nach überörtlichen Gesichtspunkten auf. Diese sollen die Ziele der Abfallvermeidung und -verwertung sowie die zur Sicherung der Inlandsentsorgung erforderlichen Abfallbeseitigungsanlagen darstellen. Die Pläne können den verantwortlichen Entsorgungsträger und die zu benutzenden Anlagen bestimmen. Darüber hinaus weisen sie die zugelassenen Abfallbeseitigungsanlagen und geeignete Flächen für neue Abfallbeseitigungsanlagen aus. Ein Abfallbewirtschaftungsplan hat zunächst nur verwaltungsinterne Bedeutung für die zuständigen Behörden, die vorgenommenen Ausweisungen können aber nach § 29 Abs. 4 KrW-/AbfG für verbindlich erklärt werden. Laut § 29 Abs. 8 KrW-/AbfG regeln die Länder das Verfahren zur Aufstellung der Pläne und zu deren Verbindlichkeit. Zuständig zur Aufstellung von Abfallwirtschaftsplänen sind je nach Bundesland die Umweltministerien, Landesregierungen, obersten Landesanstalten für Umwelt bzw. die Bezirksregierungen. Bei der Aufstellung der Pläne sind gemäß § 29 Abs. 7 KrW-/AbfG die Gemeinden oder deren Zusammenschlüsse und die Entsorgungsträger zu beteiligen. § 29 Abs. 9 KrW-/AbfG bestimmt, dass die Pläne erstmals zum 31. Dezember 1999 zu erstellen und alle fünf Jahre fortzuschreiben sind. Die Abfallwirtschaftsplanung der Länder wird ergänzt durch die in § 19 Abs. 5 KrW-/AbfG enthaltene Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, Abfallwirtschaftskonzepte für ihr jeweiliges Gebiet zu erstellen.

Die Zulassung von Abfallbeseitigungsanlagen erfolgt nach § 31 Abs. 1 und 2 KrW-/AbfG durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung oder abfallrechtliche Planfeststellung. Letztere betrifft die Zulassung von Deponien und richtet sich mangels spezieller Verwaltungsvorschriften im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 72 bis 78 VwVfG.

5.2.2.2 Technische Anleitung Siedlungsabfall/Abfallablagerungsverordnung

136. Noch auf der Grundlage des alten Abfallgesetzes hat die Bundesregierung *allgemeine Verwaltungsvorschriften* erlassen. Sie regeln die Entsorgung nach dem Stand der Technik und die Zuordnung von Abfallarten zu bestimmten Entsorgungswegen, die Steuerung und Überwachung der Abfallströme sowie die Überwachung und betriebliche Organisation der Abfallentsorgungsanlagen. Im vorliegenden Zusammenhang ist besonders die Technische Anleitung Siedlungsabfall (TASi) aus dem Jahre 1993 von Bedeutung.¹⁰⁶ Der Anwendungsbereich der TASi umfasst neben Abfällen aus privaten Haushalten auch Bauabfälle, Klärschlämme und hausmüllähnliche Gewerbeabfälle. Im Einzelnen bestimmt die TASi, dass Restabfälle vor der

¹⁰⁵ Verordnung über die Entsorgung von gewerblichen Siedlungsabfällen und von bestimmten Bau- und Abbruchabfällen vom 19. Juni 2002. BGBl. I S. 1938.

¹⁰⁶ Dritte Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Abfallgesetz, TA Siedlungsabfall: Technische Anleitung zur Verwertung, Behandlung und sonstigen Entsorgung von Siedlungsabfällen vom 14. Mai 1993, Bundesanzeiger Nr. 99a vom 29. Mai 1993.

Deponierung so behandelt werden müssen, dass sie weitgehend schadstoffentfrachtet, homogenisiert und mineralisiert sind. Daneben setzt sie einheitlich *hohe Standards für Deponien* und schreibt eine Anpassung von Altdeponien an diese Anforderungen vor.

137. Am 1. März 2001 ist die Abfallablagerungsverordnung in Kraft getreten, die die Vorschriften der TAsi novelliert.¹⁰⁷ Sie verbietet eine Deponierung unbehandelter Abfälle aus Haushalten und dem Gewerbe nach dem 31. Mai 2005. Bis zu diesem Zeitpunkt sollen Ausnahmen restriktiv gehandhabt werden. Sie sind nur unter der Voraussetzung zu erteilen, dass die Nutzung vorhandener Behandlungskapazitäten – etwa wegen zu großer Entfernungen – nicht zumutbar ist. Die Deponieverordnung vom 24. Juli 2002 konkretisiert die Anforderungen an Deponien.¹⁰⁸ Beide genannten Verordnungen setzten die europäische Deponierichtlinie um.¹⁰⁹

5.2.2.3 Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG

138. Bei der Frage, in welcher Weise die Kreislauf- und Abfallwirtschaft wettbewerblicher organisiert werden kann, ist das von Art. 28 Abs. 2 GG garantierte Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Kreise zu berücksichtigen. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, weil es über das den Kreisen garantierte Recht weit hinausgeht. Gegenstand der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie ist das Recht zur selbstverantwortlichen Regelung aller *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft* im Rahmen der Gesetze. *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft* sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „diejenigen Bedürfnisse und Interessen“, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben“, wobei die historische Entwicklung zu beachten ist.¹¹⁰ Demnach ist der Umfang der eigenen Angelegenheiten sowohl einer *zeitlichen Entwicklung* unterworfen als auch von den jeweiligen *konkreten Gegebenheiten in der einzelnen Gemeinde* abhängig. Eine Bestandsgarantie hinsichtlich einzelner Aufgabenbereiche gibt es nicht.

139. Soweit die Monopolkommission nachstehend eine materielle Privatisierung der Kreislauf- und Abfallwirtschaft empfiehlt, könnte schon die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 28 Abs. 2 GG in Zweifel stehen. Es besteht nämlich Streit darüber, ob eine materielle Privatisierung von bislang durch die Kommunen wahrgenommenen Aufgaben überhaupt den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG berührt. Gegen einen Schutz vor Privatisierungen wird eingewendet, Art. 28 Abs. 2 GG vermittele keinen Eingriffstitel gegenüber den Rechten Privater. Die unter grundrechtlichem Schutz stehende privatwirtschaftliche Betätigung könne daher grundsätzlich nicht zugunsten gemeindlichen Handelns ausgeschlossen werden. Die Selbstverwaltungsgarantie stehe somit einem gesetzlichen Aufgabenentzug nicht entgegen.¹¹¹

140. Hält man die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 28 Abs. 2 GG auch bei einer Aufgabenprivatisierung für gegeben, ist weiter zu fragen, in welchem Umfang die Abfallentsorgung heute noch eine kommunale Selbstverwaltungsaufgabe darstellt. Die Abfallentsorgung ist zwar traditionell ein Gegenstand der Daseinsvorsorge und wurde in der Vergangenheit in der Regel dem Bereich der kommunalen Selbstverwaltung zugerechnet. Es ist jedoch zu beachten, dass sich die Entsorgungsaufgabe aufgrund des ständigen Anstiegs und der immer

¹⁰⁷ Verordnung über die umweltverträgliche Ablagerung von Siedlungsabfällen und über biologische Abfallbehandlungsanlagen vom 20. Februar 2001, BGBl. I S. 305.

¹⁰⁸ Verordnung über Deponien und Laufzeitlager und zur Änderung der Abfallablagerungsverordnung vom 24. Juli 2002, BGBl. I S. 2807

¹⁰⁹ Richtlinie (99/31/EG) des Rates über Abfalldeponien vom 26. April 1999, Abl. EG Nr. L 182 vom 16. Juli 1999, S. 1.

¹¹⁰ BVerfGE 79, 127, 151 f.

¹¹¹ Schmidt-Aßmann, FS Sendler, S. 121, 131 f.; ders. FS Fabricius, S. 251, 261 f.

problematischeren Zusammensetzung der Abfallmengen, steigender Umweltschutzanforderungen, einer stärkeren Betonung von Vermeidungs- und Verwertungsmöglichkeiten und schließlich einer vermehrt wirtschaftlichen Bedeutung der Entsorgung in den letzten Jahrzehnten *stark verändert* hat. Die Abfallentsorgung ist mittlerweile so komplex und kostenintensiv geworden, dass nicht mehr jede Teilaufgabe ohne weiteres als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft qualifiziert werden kann. Der spezifische Bezug zur örtlichen Gemeinschaft kann insbesondere dann entfallen, wenn überörtliche oder überregionale Aspekte einer Entsorgungsaufgabe überwiegen.¹¹² In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Abfallbeseitigung im engeren Sinne, d.h. vor allem die Deponierung und Müllverbrennung hinsichtlich der kreisangehörigen Gemeinden *aus dem Gewährleistungsbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG herausgewachsen ist*.¹¹³

141. Im Einzelnen kann offen bleiben, inwieweit bestimmte Teilbereiche der Abfallentsorgung heute noch von dem Gewährleistungsbereich des Art. 28 Abs. 2 GG erfasst sind. Einigkeit herrscht jedenfalls darüber, dass die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG keine Bestandsgarantie hinsichtlich der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft enthält.¹¹⁴ Der Umfang der gemeindlichen Aufgaben kann vielmehr im Einzelnen durch Gesetze festgelegt werden. Diese müssen lediglich den unantastbaren Kernbereich des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts respektieren und durch Gründe des Gemeininteresses gerechtfertigt sein.¹¹⁵

142. Der Kernbereich der Selbstverwaltung ist nicht durch einen gegenständlich fest umschriebenen Aufgabenbestand gekennzeichnet. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt die Befugnis der Gemeinden, sich auch ohne besondere Kompetenzzuweisung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzunehmen, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, einen wesentlichen Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts dar.¹¹⁶ Der Kernbereich umfasst ferner bestimmte Erscheinungsformen der sog. Gemeindehoheiten wie der Organisations- und Personalhoheit sowie der Planungs- und Finanzhoheit. Anerkannt ist darüber hinaus, dass die Selbstverwaltung nicht durch Aufgabenentzug vollständig ausgehöhlt oder beseitigt werden darf.¹¹⁷

Die Empfehlungen der Monopolkommission lassen den Kernbereich der Selbstverwaltung unberührt. Die Gemeinden verfügen auch nach der Umsetzung der Vorschläge über ein hinreichendes Betätigungsfeld zur eigenverantwortlichen Regelung. Dies gilt sowohl außerhalb als auch innerhalb des Entsorgungsbereichs, in dem die Gemeinden weiterhin wichtige Aufgaben erfüllen werden. Zu nennen ist hier vor allem die *Überwachungs- und Einstandsverantwortung*, die den Gemeinden im Rahmen der Abfallentsorgung verbleibt.¹¹⁸ Diese Verantwortung ist unter anderem mit Kontroll- und Ordnungsaufgaben sowie einer gewissen Auffangpflicht im Falle lückenhafter oder nicht ordnungsgemäßer Durchführung seitens privater Entsorgungsunternehmen verbunden. Aus der kommunalen Verantwortung für den Bereich der Daseinsvorsorge dürfte den Gemeinden eine solche Residualverpflichtung zumindest auf dem Gebiet der Hausmüllentsorgung erwachsen. Hinzuweisen ist daneben auf die *Mitwirkungsbefugnisse*, die den Gemeinden bei der Auswahl geeigneter privater Entsorgungsunternehmen

¹¹² Nicole Pippke, Öffentliche und private Abfallentsorgung, Schriften zum Umweltrecht 92, Berlin 1999, S. 173 f.; Maunz in Maunz-Dürig, Grundgesetz. Kommentar, München Loseblattausg., Art. 28, Rn. 62.

¹¹³ BVerfGE 79, 127, 157.

¹¹⁴ Maunz in Maunz-Dürig, Art. 28, Rn. 51; Nierhaus in Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., München 2003, Art. 28, Rn. 42.

¹¹⁵ Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Besonders Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Berlin 1999, 1. Abschnitt, Rn. 20 ff.

¹¹⁶ BVerfGE 79, 127, 146.

¹¹⁷ BVerfG, DVBl. 1995, S. 286, 287.

¹¹⁸ Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, a.a.O., 1. Abschnitt, Rn. 122.

im Rahmen der vorgeschlagenen Ausschreibungspflicht zustehen. Es wird hauptsächlich in der Verantwortung der Gemeinden liegen, die Ausschreibungen zu organisieren, die Ausschreibungsbedingungen festzulegen und ein geeignetes privates Entsorgungsunternehmen zu bestimmen. Über wesentliche Mitwirkungsrechte verfügen die Gemeinden außerdem in anderen Teilen der Entsorgungswirtschaft, etwa im Planungsbereich.

Ein Eingriff in den Kern des Selbstverwaltungsrechts ist auch unter dem Gesichtspunkt des *Vertrauensschutzes*, insbesondere des Investitionsschutzes, zu verneinen. Soweit Gemeinden noch in jüngerer Zeit in Abfallbeseitigungsanlagen investiert haben, wird dem Vertrauensschutz durch *Übergangsfristen* Genüge getan. Möglich ist auch eine *schrittweise* Umsetzung wettbewerblicher Rahmenbedingungen, die sich zunächst auf die gesamten Gewerbeabfälle konzentriert und erst in einem zweiten Schritt die Abfälle aus Haushalten erfasst. Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang auch, dass die anzustrebende Aufgabenprivatisierung die Kommunen mittel- und langfristig entlastet.

143. Außerhalb des Kernbereichs darf der Gesetzgeber auch eine Aufgabe mit relevantem örtlichen Charakter aus Gründen des Gemeininteresses entziehen, vor allem dann, wenn die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung sonst nicht sichergestellt werden könnte.¹¹⁹ Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz und die damit verbundene grundsätzliche Zuweisung der Entsorgungspflichten an Abfallerzeuger und -besitzer verdeutlicht, dass die Beschränkung der Abfallwirtschaft auf die Erfüllung der Entsorgungsaufgabe in öffentlicher Regie den übergeordneten Zielen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes nicht genügt. Nach Ansicht des Gesetzgebers machte es das Gemeininteresse erforderlich, die Verwirklichung des umweltfreundlichen Verursacherprinzips zu forcieren und durch die grundsätzliche Übertragung der Entsorgungspflicht auf Private *Vermeidungs- und Verringerungseffekte* sowie *Anreize zu entsorgungsfreundlicher Produktion und Produktgestaltung* hervorzurufen.¹²⁰ Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ist hierbei allerdings auf halbem Wege stehen geblieben. Das angestrebte Ziel ist allenfalls hinsichtlich der verwertbaren Abfälle aus gewerblicher Herkunft erreicht worden. Im Übrigen ist es bei einer rein formalen Pflichtenverlagerung geblieben, die nicht zu den gewünschten Effekten geführt hat. Es ist daher davon auszugehen, dass sich Potentiale zur Vermeidung und Verringerung von Abfällen in größerem Umfang erst ausschöpfen lassen, wenn weitere Bereiche der Abfallentsorgung aus der öffentlichen Regie entlassen werden.

Eine starke wettbewerbliche Organisation der Entsorgungswirtschaft würde sich auch deshalb als vorteilhaft erweisen, weil nach allen bisherigen Erfahrungen *wesentliche Innovationen* in erster Linie von der privaten Wirtschaft und nicht von öffentlich-rechtlichen Monopolunternehmen ausgehen. In einem wettbewerblichen Umfeld werden privatwirtschaftliche Investitionen zu innovativen Entwicklungen führen, die sich positiv auf den Umwelt- und Gesundheitsschutz auswirken. Im Rahmen des vorgeschlagenen Ausschreibungswettbewerbs haben die ausschreibenden Kommunen die Möglichkeit, zusätzliche Anreize für einen besonders umweltschonenden Umgang mit Abfällen zu setzen. Bei der Auswahl des geeignetsten Anbieters können sie nämlich neben dem Preis, der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung und weiteren Kriterien auch die ökologische Verträglichkeit der Infrastruktur und der Verfahren berücksichtigen, die ein Anbieter einzusetzen plant. Private Entsorgungsunternehmen werden dann umweltschonende Infrastruktur und Verfahren entwickeln und anbieten, weil sich damit bessere Chancen bei einer Ausschreibung verbinden. Im Gegensatz dazu ist zu befürchten, dass die Kommunen wegen bestehender Überkapazitäten eigene kommunale Unternehmen

¹¹⁹ BVerGE 79, 127, 150, 152.

¹²⁰ Nicole Pippke, a.a.O., S. 179.

bevorzugen, die nicht mehr den neuesten ökologischen Erkenntnissen entsprechen. Dies gilt um so mehr vor dem Hintergrund der derzeitigen prekären Finanzlage vieler Kommunen.

Neben den genannten umwelt- und gesundheitspolitischen Vorteilen sprechen auch Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für eine materielle Privatisierung der Entsorgungswirtschaft. Zwar können diese Gründe einen Aufgabenentzug grundsätzlich nicht aus sich heraus rechtfertigen, etwas anderes gilt aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn die Aufgabenerfüllung durch die Kommunen einen *unverhältnismäßigen Kostenanstieg* mit sich bringen würde.¹²¹ Dass gerade dies der Fall ist, legt der bereits geschilderte Anstieg der Müllgebühren um ca. 132 % von 1991 bis 1999 bei einer Steigerung der Lebenshaltungskosten insgesamt um lediglich 20 % nahe.¹²² Eine wettbewerblich ausgestaltete und effizienzorientierte Abfallentsorgung, bei der unter anderem auch Skaleneffekte genutzt werden könnten, würde hingegen dazu führen, dass Wirtschaft und Bürger nicht mit unverhältnismäßig hohen Gebührensteigerungen belastet würden.

144. Mit den vorgeschlagenen Änderungen würde sich die traditionell von den Gemeinden zu erfüllende Pflicht der Daseinsvorsorge im Bereich der Abfallentsorgung grundlegend ändern. Die Gemeinden würden nicht mehr sämtliche Leistungen selbst erbringen, sondern hätten im Wesentlichen eine ordnungsgemäße Durchführung der Entsorgung sicherzustellen. Damit würde sich die kommunale Aufgabe der Daseinsvorsorge von einer *Pflicht zur Bereitstellung* zu einer *Überwachungs- und Einstandsverantwortung* wandeln. Ähnliche Entwicklungen haben bereits in den Sektoren Bahn sowie Post und Telekommunikation stattgefunden. Die Regelungen in Art. 87 e und f GG verdeutlichen, dass die genannten Märkte nicht vollständig dereguliert worden sind. Es findet vielmehr eine Trennung von privatwirtschaftlichen Dienstleistungen, deren Erbringung insbesondere privaten Anbietern vorbehalten ist, und Hoheitsaufgaben, für deren Wahrnehmung ausschließlich die öffentliche Hand zuständig ist, statt. In diesem Sinne begründen Art. 87 e Abs. 4 und Art. 87 f Abs. 1 GG einen Infrastruktursicherungsauftrag als hoheitliche Aufgabe des Bundes. Mit ihm soll verhindert werden, dass es bei und nach Privatisierung und Liberalisierung von Bahn, Postwesen und Telekommunikation zu einer Unterversorgung kommt, weil der Wettbewerb noch nicht funktioniert oder sich auf lukrative Bereiche beschränkt. Der Staat darf sich nicht abrupt vollständig zurückziehen und Gemeinwohlbelange ausschließlich dem Markt überlassen. Vielmehr wandelt sich seine bislang in Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG a.F. angelegte unmittelbare Erfüllungsverpflichtung in eine sozialstaatlich gebotene Gewährleistungs- und Überwachungsverantwortung.¹²³

Diese Grundsätze, aus der die dargestellte Aufgabentrennung resultiert, sind auch auf den Bereich der Abfallentsorgung anwendbar. Während die erforderlichen Entsorgungsdienstleistungen von privaten Anbietern erbracht werden, trifft den Staat eine Überwachungs- und Gewährleistungspflicht hinsichtlich der ordnungsgemäßen Entsorgung. Aus dieser Pflicht folgt zum Beispiel, dass Gemeinden auch künftig geeignete Flächen für Entsorgungsanlagen in ihrem Abfallwirtschaftskonzepten ausweisen müssen. Mit der Gewährleistungsverantwortung ist es darüber hinaus nicht zu vereinbaren, wenn eine Gemeinde die Errichtung derartiger Anlagen gerade auf ihrem Gemeindegebiet ohne sachliche Gründe zu verhindern sucht. Mit anderen Worten dürfte sich eine ‚beggar-my-neighbour-policy‘ einzelner Gemeinden hinsichtlich der Errichtung notwendiger Entsorgungsanlagen auch in einer grundsätzlich privatisierten Entsorgungswirtschaft als unzulässig erweisen.

¹²¹ BVerfGE 79, 127, 153.

¹²² Vgl. Tz. 122.

¹²³ Windthorst in Sachs, Art. 87 e, Rn. 48, Art. 87 f, Rn. 8.

5.2.2.4 Gemeinderechtliches Subsidiaritätsprinzip

145. Im Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit der Gemeinden im Entsorgungssektor ist außerdem auf die im Gemeindegewirtschaftsrecht der Länder festgelegten Einschränkungen hinzuweisen, die weitgehend übereinstimmende Merkmale aufweisen. Eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden kommt danach nur in Betracht, wenn sie erstens durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist, zweitens nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht und drittens der öffentliche Zweck durch andere Unternehmen nicht besser erfüllt werden kann. Als vierter Aspekt tritt die örtliche Begrenzung der wirtschaftlichen Betätigung hinzu.

Die Empfehlungen der Monopolkommission stellen die generelle Möglichkeit der Kommunen, sich wirtschaftlich zu betätigen, nicht in Frage. Die maßgeblichen Beschränkungen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit folgen vielmehr bereits aus den dargestellten gemeinderechtlichen Grundsätzen. Die Monopolkommission steht allerdings Bestrebungen der Kommunen, diese Beschränkungen zu lockern, *kritisch* gegenüber. Die Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand stellt grundsätzlich einen Fremdkörper in einer auf Privatautonomie gegründeten Wirtschaftsordnung dar. Bisheriges staatliches Handeln sollte daher zurückgenommen werden, sobald sich ein Markt gebildet hat und die von privaten Unternehmen erbrachten Leistungen mit den bisherigen staatlichen Angeboten vergleichbar sind. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass öffentliche Unternehmen den Wettbewerbsregeln des nationalen und europäischen Rechts ebenso wie Privatunternehmen unterliegen. Einen Schutz vor der Konkurrenz privater Unternehmen kann auch die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG nicht gewähren.¹²⁴

5.3 Abfallwirtschaftliche Daten

146. Abfallwirtschaftlich relevante Daten finden sich speziell in der umweltökonomischen Gesamtrechnung des Statistischen Bundesamtes. Diese Statistiken sind größtenteils von geringer Aktualität. So bietet lediglich die Abfallbilanz von 1990 bis 1993 eine detaillierte Übersicht über die Mengenentwicklung der einzelnen Fraktionen von Abfällen zur Beseitigung bzw. zur Verwertung.¹²⁵ *Aktuellere Daten* liegen in einer etwas höher aggregierten Form vor. So weist das Statistische Bundesamt in seiner Abfallstatistik für 1997 die folgenden Werte aus.¹²⁶

- Siedlungsabfall (Hausmüll, hausmüllartige Gewerbeabfälle, Sperrmüll, Kehricht) 45.593 Tsd. t,
- Bergematerial aus dem Bergbau 56.155 Tsd. t ,
- Abfälle aus produzierendem Gewerbe 48.088 Tsd. t,
- Bausschutt, Bodenaushub, Straßenaufbruch, Bausstellenabfälle 230.997 Tsd. t sowie
- Sonderabfälle 19.102 Tsd. t.

Insgesamt betrug das Abfallvolumen im Jahr 1997 399 Mio. t. Vergleicht man es mit den Daten von 1996 und den Prognosen (ohne Hamburg) für 1998, so bleibt das Volumen in etwa konstant. Bausschutt, Bodenaushub, Straßenaufbruch und Bausstellenabfälle machen mit fast 60 % den Großteil des Abfallaufkommens aus.

¹²⁴ Nierhaus in Sachs, Art. 28, Rn. 42 b.

¹²⁵ Aufgrund mangelnder Aktualität werden diese nicht mehr dargestellt.

¹²⁶ Diese sind aufgrund einer veränderten Erfassungsmethodik nur eingeschränkt mit den Daten bis 1993 vergleichbar, vgl. Umweltbundesamt, a.a.O., S. 21.

Beim *Siedlungsabfall* haben bei der Untermenge der Haushaltsabfälle die Verwertungsabfälle an Bedeutung gewonnen. Indes haben die Beseitigungsabfälle abgenommen. So sank, bei weitgehend unveränderten Abfallmengen der Haushalte, das Restmüllaufkommen alleine von 1996 auf 1997 von 242 kg/Einwohner auf 225 kg/Einwohner. Hingegen stieg der bei Haushalten getrennt eingesammelte Abfall zur Verwertung (kompostierbare Abfälle und sonstige Getrennthaltungen) innerhalb Jahresfrist von 149 kg/Einwohner auf 178 kg/Einwohner.¹²⁷ Insgesamt machten im Jahre 1997 die Abfälle zur Verwertung einen Anteil von 41 % an dem Abfallvolumen privater Haushalte aus gegenüber 35 % im Jahre 1996. Dies ist ein Anstieg um 6 Prozentpunkte binnen Jahresfrist. Nach Daten von Prognos lag das Gesamtabfallaufkommen pro Einwohner zwischen 1977 und 1998 stets zwischen 420 und 455 kg,¹²⁸ für das Jahr 2000 werden vom Statistischen Bundesamt 425 kg/Einwohner prognostiziert.¹²⁹

Nach *Prognosen* zur Abfallentwicklung soll die *gegenläufige Mengenentwicklung* zwischen Abfällen zur Beseitigung und Abfällen zur Verwertung *anhalten*. So ist nach Schätzungen davon auszugehen, dass die von den Gebietskörperschaften zu entsorgende Restabfallmenge von 25,5 Mio. t im Jahre 1997 bzw. 23,9 Mio. t im Jahre 1998 bis zum Jahre 2000 auf rund 22 Mio. t gesunken ist. Die Prognosen für das Jahr 2005 belaufen sich auf ca. 18 bis 23 Mio. t.¹³⁰ Gleichzeitig wird ein Ansteigen der verwertbaren Abfälle aus Haushalten erwartet. Hier soll das Volumen von 18,7 Mio. t im Jahre 1998 auf 21,7 Mio. t im Jahre 2005 ansteigen.¹³¹

Den Rückgang der in Anlagen der Entsorgungswirtschaft entsorgten Abfallmengen belegen weitere Angaben des Statistischen Bundesamtes, welche allerdings wiederum nicht über das Jahr 1997 hinausgehen (vgl. hierzu die nachfolgenden *Tabellen 7* und *8*).

Tabelle 7: In Anlagen der Entsorgungswirtschaft eingesetzte Abfallmengen ohne Sondermüll (in Mio. t)

	1990	1993	1996	1997
Deponien	130,3	90,8	55,6	49,4
Thermische Behandlungsanlagen	8,8	9,2	9,0	9,5
Kompostieranlagen	1,5	2,4	6,6	7,2
Sonstige Anlagen	3,9	8,2	9,1	14,1
<i>Insgesamt</i>	<i>144,5</i>	<i>110,5</i>	<i>80,3</i>	<i>80,2</i>

Quelle: Umweltbundesamt, Daten zur Umwelt - Der Zustand der Umwelt in Deutschland 2000, Berlin 2001, S. 73

Bei den in Deponien der Entsorgungswirtschaft eingesetzten Abfallmengen (ohne Sonderabfälle) ist demnach ein Rückgang von fast 70 % zu verzeichnen. Die in thermischen Behandlungsanlagen eingesetzten Abfallmengen unterliegen nur einem geringen Wachstum. Überproportional fällt der Rückgang der zu entsorgenden Mengen beim Siedlungsabfall aus (-51 % gegenüber -45 % im Durchschnitt).

147. In einem gewissen Umfang liegen auch abfallwirtschaftliche Daten darüber vor, inwieweit in der kommunalen Entsorgung eine Einbindung Privater in die Leistungserstellung er-

¹²⁷ Vgl. Statistisches Bundesamt, Umweltstatistische Erhebungen, Wiesbaden 2002.

¹²⁸ Vgl. Holger Alwast, Branchenreport Entsorgungswirtschaft: Prognos ermittelt MVA-Kapazitätsbedarf, in: UmweltMagazin, März 2000, S. 60

¹²⁹ Vgl. Umweltbundesamt, a.a.O., S. 7.

¹³⁰ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 998 ff.

¹³¹ Vgl. Holger Alwast, a.a.O., S. 61.

folgt. Diese zeigen auf, dass dies insbesondere bei der Verwertung sowie bei der Sammlung und dem Transport von Abfällen der Fall ist. Bei der Müllabfuhr findet sich eine private Leistungserstellung speziell in Kleinstädten und Gemeinden mit bis zu ca. 30.000 Einwohnern. Bei Groß- und Mittelstädten dominiert die Eigenerstellung durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Eine vorwiegend öffentlich-rechtliche Domäne ist die Ablagerung, d.h. der Betrieb von Deponien. Auch die thermische Behandlung, d.h. der Betrieb von Müllverbrennungsanlagen, wird mehrheitlich durch die öffentliche Hand durchgeführt. Hier findet allerdings die kommunale Eigenproduktion oftmals in Kooperation mit öffentlich-rechtlichen Dritten oder privaten Dritten mit öffentlich-rechtlicher Beteiligung statt.¹³² Anhand dieser Daten ist aber nicht im Detail zu sagen, inwieweit auf den verschiedenen Wertschöpfungsebenen eine Beteiligung über eine Drittbeauftragung in Form eines Ausschreibungswettbewerbs erfolgt.

Tabelle 8: In Abfallentsorgungsanlagen der Entsorgungswirtschaft angelieferte Mengen an Siedlungsabfällen (in Mio. t)

	1990	1993	1996	1997
Deponien	43,4	27,1	18,8	16,4
Thermische Behandlungsanlagen	8,2	8,5	8,1	8,2
Sonstige Anlagen	1,6	1,6	0,8	0,5
<i>Insgesamt</i>	<i>52,2</i>	<i>37,2</i>	<i>27,7</i>	<i>25,3</i>

Quelle: Umweltbundesamt, Daten zur Umwelt - Der Zustand der Umwelt in Deutschland 2000, Berlin 2001, S. 74

5.4 Überlassungspflichten als Wettbewerbsbeschränkung

148. Ökonomisch gesehen ist die Überlassungspflicht als eine *institutionelle Wettbewerbschranke* zu klassifizieren, die die öffentlich-rechtlichen Entsorger begünstigt. Wie bereits einführend in Abschnitt 5.1 erwähnt, verringert diese wie jede Wettbewerbsbeschränkung Anreize, sich kosteneffizient zu verhalten. Eventuell werden sogar künstlich Kosten gemacht. Ferner besteht bei öffentlich-rechtlichen Entsorgern im Verwertungsmarkt für gewerbliche Abfälle die grundsätzliche Gefahr von Quersubventionen aus dem Bereich der überlassungspflichtigen Abfälle. Jene sind nicht zuletzt aufgrund der Willkür der Zuordnung von Gemeinkosten bei gemeinsam genutzten Produktionsfaktoren schwierig zu kontrollieren. Diese Problematik belegen kartellrechtliche Verfahren um mögliche Wettbewerbsbeschränkungen bei kommunalwirtschaftlichen Aktivitäten außerhalb der Gemeindegrenzen.¹³³

5.4.1 Ökologische Notwendigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung ?

149. Will man die Überlassungspflichten *ökologisch* rechtfertigen, so ist zunächst zu fragen, ob private Entsorgungsunternehmen sich umweltschädlicher verhalten als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bzw. ob ein verstärkter Wettbewerb ökologisch grundsätzlich kritisch zu sehen ist.

¹³² Vgl. Heinz-Georg Baum/Jochen Cantner, a.a.O., S. 190 ff.

¹³³ Aktuell hierzu: Abfallentsorgungstätigkeit von Gemeindeverbänden außerhalb des Verbandsgebietes, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Juni 2002, Verg 18/02-DAR, WuW/E Verg 611.

Diesbezüglich ist die Monopolkommission der Auffassung, dass private Entsorgungsunternehmen sich prinzipiell nicht umweltschädlicher verhalten als öffentliche Leistungserbringer. Vielmehr führt ein verstärkter Wettbewerb zu umwelttechnischen Innovationen und wird sich somit auch ökologisch vorteilig auswirken. Festzustellen ist allerdings, dass Unternehmen in einem Wettbewerb einem stärkeren Kostensenkungsdruck unterliegen als öffentlich-rechtliche oder alternativ auch privatwirtschaftliche Monopolisten. Mithin haben sie einen stärkeren Anreiz, Kosten einzusparen und eventuell auch vorgegebene Entsorgungsstandards nicht einzuhalten. Nach Auffassung der Monopolkommission kann aber dem Anreiz, unter Wettbewerb kritische Entsorgungsstandards anzubieten, durch einheitliche und transparente ökologische Standards und eine strikte Vollzugskontrolle Einhalt geboten werden. Eine Nichteinhaltung von Umweltstandards ist mit empfindlichen Sanktionen zu bedrohen. Sofern die Einhaltung von Umweltstandards nur zeitverzögert zu kontrollieren ist, ist zu fordern, dass die Unternehmen den Gefahren entsprechende Rückstellungen zu bilden haben oder weitergehend Einzahlungen in einen Anlagensicherungsfonds zu leisten sind. Hinsichtlich der Kontrolle ökologischer Standards durch die Umweltbehörden hält die Monopolkommission es sogar für vorteilhaft, dass die Leistungserstellung durch Private erfolgt. Die Behörden haben dann einen stärkeren Anreiz zu einer effektiven Kontrolle, als wenn die Entsorgung in der Hand einer öffentlich-rechtlichen Unternehmung läge. Aus diesen Gründen ist nach Ansicht der Monopolkommission ein verstärkter Ausschreibungswettbewerb ökologisch unproblematisch, sofern die Standards und Kontrollvorkehrungen richtig gesetzt sind. Schon heute wird ein solcher Wettbewerb im Rahmen einer Drittbeauftragung praktiziert.

150. Hingegen ist bei einem Wettbewerb im Markt der Abfallsammlung zur Gewährleistung eines ökologischen Entsorgungsverhaltens ein zusätzliches Regelwerk erforderlich. Hier ist umweltschädlichen Verhaltensweisen der Abfallerzeuger und -besitzer dadurch entgegenzuwirken, dass ihnen eine Pflicht zum Abschluss eines Entsorgungsvertrages auferlegt wird. Jeder Grundstückseigentümer hätte einen individuellen Entsorgungsvertrag mit einem Entsorger seiner Wahl abzuschließen. Auch in anderen Lebensbereichen begnügt sich der Staat damit, den Bürgern Verhaltenspflichten aufzuerlegen, überlässt ihnen jedoch die Entscheidung darüber, wie und mit wessen Hilfe sie diese Pflichten erfüllen wollen. So bestehen Versicherungspflichten für Jäger, Notare und die Angehörigen vieler Berufe, ohne dass der Staat diese Personen zum Abschluss von Verträgen mit einem öffentlichen Monopolversicherer nötigt. Kapitalgesellschaften müssen ihre Bilanzen regelmäßig prüfen lassen, können damit aber Wirtschaftsprüfer ihrer Wahl beauftragen. Auch beim Umweltauditing ist die frühere ausschließliche Zuständigkeit staatlicher Behörden einem System gewichen, in dem die Unternehmen obligatorische Umweltbetriebsprüfungen Gutachtern ihres Vertrauens übertragen können. Erforderlich ist in diesen und anderen Fällen lediglich eine gewisse staatliche Kontrolle der Einhaltung der Pflichten. Sie ließe sich in der Abfallentsorgung verwirklichen, indem bei den Kommunen oder einer übergeordneten Gebietskörperschaft eine entsprechende Stelle geschaffen oder mitgenutzt wird, gegenüber der vom Grundstückseigentümer der Nachweis eines Entsorgungsvertrages mit einem zuverlässigen Entsorgungsunternehmen vorzulegen ist. Hierdurch wird von der Nachfrageseite eine flächendeckende Entsorgung sichergestellt.

151. Eine sachgerechte Leistungserstellung impliziert auch eine Regulierung der Angebotsseite durch eine *Lizenzierung*. Qualifizierte Anbieter von Entsorgungsdienstleistungen haben nachzuweisen, dass sie in der Lage sind, die geforderten Entsorgungsstandards zu gewährleisten. Zudem muss über eine *Kontrahierungspflicht* und/oder *Zuweisungsbefugnis* sichergestellt werden, dass jeder Abfallerzeuger und -besitzer, auch an unattraktiven Anfallstätten, einen Vertragspartner findet. Ein Zuweisungsrecht dürfte eine mögliche Ansammlung von „schlech-

ten Risiken“, d.h. wirtschaftlich unattraktiven Anfallstätten, bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgern mildern. Speziell bei kostenintensiven Anfallstellen besteht auch bei einer Kontrahierungspflicht die Gefahr, dass Teilmengen der angefallenen Abfälle illegal entsorgt werden. Diesem Anreiz, der auch bei einer öffentlichen Produktion vorliegt, kann durch eine strikte Sanktionierung illegaler Entsorgungsversuche der Abfallerzeuger und -besitzer entgegenge wirkt werden.¹³⁴ Ferner sollten die beauftragten Entsorger gegenüber der Kommune für etwaige Umweltschäden haften, um die Anreize einer illegalen Entsorgung zu limitieren. Die Kontrollkosten der Kommune sind durch jährlich von den Entsorgern zu leistende (Kontroll-) Gebühren zu kompensieren, d.h. durch eine Lizenzgebühr.¹³⁵

152. Ökologische Risiken bestehen aber auch bei der Verwertung und der Beseitigung. Diese sprechen für eine staatlich kontrollierte Zulassung und eine Überwachung der Entsorgungsanlagen. Dies gilt insbesondere für Deponien, da hier die Abfälle einer endgültigen Ablagerung zugeführt werden. Ferner sollte eine lückenlose Verfolgung des Verbleibs von Abfällen gewährleistet sein.

Allerdings sieht die Monopolkommission keine grundlegenden ökologischen Probleme bei einer Liberalisierung dieser Wertschöpfungsstufe, sofern bei den Entsorgungsanlagen einheitliche (Mindest-)Standards gelten.¹³⁶ Eine ökologisch motivierte Regulierung kann bei Abfallbehandlungsanlagen, Deponien und umweltsensiblen Verwertungsanlagen eine staatliche Ausweisung von geeigneten Standorten einschließen. Ökologisch sinnvoll erscheint zudem eine möglichst konkrete Abschätzung der zukünftigen Abfallmengen, da die unternehmerische Planung von Entsorgungsanlagen eine langfristige und mit erheblichen irreversiblen Kosten verbundene ist. Weitergehende Überlassungspflichten, wie aktuell in Form von Andienungspflichten an bestimmte Anlagen, erscheinen jedoch nicht gerechtfertigt. Dies gilt umso uneingeschränkter, je vollständiger die externen Kosten in den Transportkosten enthalten sind.

5.4.2 Ökonomische Notwendigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung?

153. Aus ökonomischer Sicht ist zu prüfen, ob Überlassungspflichten zur Behebung eines Marktversagens aufgrund von Größenvorteilen und/oder irreversiblen Kosten erforderlich sein könnten.

Für die Sammlung und den Transport ist zu anzumerken, dass in der Einsammlung der Abfälle bei Haushalten relevante Größenvorteile aufgrund von *Dichteeffekten* existieren. Empirische Studien belegen, dass bei der Sammlung und dem Transport von Hausmüll die Bedingungen eines natürlichen Monopols vorliegen, wenn die Größe des abzudeckenden Gebiets nicht mehr als die sog. optimale Betriebsgröße von 50.000 bis 80.000 Einwohnern ausmacht.¹³⁷

Insofern erscheint bei der *Sammlung und dem Transport* ein *Wettbewerb um den Markt*, d.h. ein Ausschreibungswettbewerb, zumindest aus einer statisch-produktionstechnischen Sicht vorteilhaft. Voraussetzung aus einer stärker dynamischen Sicht ist allerdings, dass keine relevanten Einbußen an Prozess- und/oder Produktinnovationen in der Hausmüllentsorgung gegenüber einem Wettbewerb im Markt entstehen. Für die Funktionsfähigkeit eines Bietwettbe-

¹³⁴ Eine Sanktionierung kann entweder durch finanzielle Strafen oder durch einen Ausschluss von einer zukünftigen Beauftragung erfolgen, Letzteres insofern die Entsorgungsaufträge für die Entsorgung der derzeit überlassungspflichtigen Abfälle weiterhin über die Kommunen vergeben werden.

¹³⁵ Vgl. Bundesverband der Entsorgungswirtschaft e.V., Veränderung gestalten, Auf neuen Wegen zu einem gemeinsamen Markt, Vortragsmanuskript, Köln 2001.

¹³⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen in Tz. 149.

¹³⁷ Vgl. Annette Fritz, Die Entsorgungswirtschaft im Spannungsfeld zwischen Abfallpolitik und Kartellrecht, Frankfurt a.M. u.a. 2001, S. 74.

werbs spricht die Beobachtung, dass private Entsorger Interesse haben, in das bislang überlassungspflichtige Marktsegment einzudringen. Von zentraler Bedeutung für eine Umsetzung dieser potentiellen „neuen Angebote“ ist allerdings eine diskriminierungsfreie Vergabepaxis sowie eine weitgehende Abwesenheit von Quersubventionen auf Seiten der kommunalen Anbieter. Prinzipiell eher unbestimmt ist die Innovationsentwicklung in der Müllentsorgung. Hier dürfte aber aufgrund der verwandten Produktionstechnologien davon auszugehen sein, dass der – hinsichtlich der Frage nach der zu bevorzugenden Wettbewerbsform – wichtige Bereich der Einsammlung auch in Zukunft von vergleichsweise eher einfachen Technologien geprägt sein wird. Kommt eine zeitlich hinreichend kurze Auftragsvergabe hinzu, kann somit bei einem „Wettbewerb um den Markt“ ein potentieller Verlust an Innovationsdynamik weitgehend limitiert werden. Ferner dürften bei der Umsetzung einer *individualvertraglichen Regelung* höhere *Kontrollkosten* vorliegen,¹³⁸ da jeder potentielle Abfallerzeuger und -besitzer einen Vertrag nachweisen muss und gegebenenfalls dessen tatsächliche Umsetzung zu kontrollieren ist.

154. In Abwägung der erwähnten Aspekte dürfte deshalb bei der Sammlung und dem Transport prinzipiell eine *öffentliche Ausschreibung von Gebietskonzessionen* zu bevorzugen sein. Die Gebietskonzessionen können alleine die Sammlung und den Transport von Haushaltsabfällen umfassen, gegebenenfalls erweitert um die Abfälle aus öffentlichen Herkunftsbereichen. Alternativ kann die Ausschreibung die Sammlung und den Transport aller derzeit überlassungspflichtigen Abfälle umfassen. Die Ausschreibung kann durch die Kommune organisiert werden. Ein Nebeneinander mehrerer Entsorger in einem Markt, wie in einigen Bundesstaaten der USA und in Polen praktiziert, erscheint aus der Betrachtung der Netzökonomien allein im Bereich von Großstädten sinnvoll. In Großstädten wirken die Dichtevorteile der Monopolvergabe nicht so stark wie auf dem Land.¹³⁹ Im Übrigen wird durch einen Ausschreibungswettbewerb ein „Rosinenpicken“ von attraktiven Anfallstellen verhindert. Hierdurch wird einer Gebührensteigerung speziell bei geographisch ungünstig liegenden Haushalten entgegengewirkt. Dies ist aus umweltpolitischer Sicht von Vorteil, wenn hierdurch ein illegaler Umgehungsanreiz für die Abfallerzeuger und -besitzer verringert wird.

155. Ein mögliches Modell sieht eine Pflicht von Ausschreibungen bei der Sammlung und dem Transport vor. An dieser können sich weiterhin kommunale Unternehmen beteiligen. Der Bürger profitiert von einer derartigen Ausschreibung, wenn der Auktionsprozess beispielsweise unter den geforderten umwelt- und gesundheitspolitischen Rahmenbedingungen über einen von den Interessenten zu bietenden Preis pro Tonne Abfall geleitet wird. Hierdurch können Auktionserfolge direkt in potentielle Senkungen der Müllgebühren umgesetzt werden. Diese werden analog zum Modell der Drittbeauftragung von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern erhoben. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger tritt in diesem Modell weiterhin als Leistungserbringer den Abfallerzeugern und -besitzern gegenüber und koordiniert die Leistungserstellung in den nachgelagerten Wertschöpfungsebenen der Entsorgung. Bestehende Überlassungspflichten in der Abfallsammlung bleiben unverändert.

156. Eine alternatives Ausschreibungsmodell, welches sich ebenfalls an den Dichtevorteilen in der Sammlung und dem Transport orientiert, ist darin zu sehen, dass die Kommunen nicht nur die Sammlung und den Transport, sondern die *gesamte Entsorgung* ausschreiben, d.h. die gesamte Wertschöpfungskette. Eine derartige Ausschreibung ist aus Sicht der Monopolkommission zu bevorzugen, wenn die nachgelagerten Wertschöpfungsstufen der Abfallbehand-

¹³⁸ Das Argument einer relativen Erhöhung der Produktionskosten gilt auch bei einer Übernahme der Kontrollkosten durch die Entsorger.

¹³⁹ Siehe unten Tz. 159.

lung und -beseitigung respektive Verwertung derzeit überlassungspflichtiger Abfälle liberalisiert werden¹⁴⁰ und somit das Zwischenschalten einer „kommunalen Koordinations- und Zahlstelle“ entbehrlich wird. Ein in der Ausschreibung erfolgreiches Unternehmen kann dann gegenüber den Abfallerzeugern und -besitzern als Anbieter einer End-to-end-Dienstleistung auftreten. Es verlangt von diesen Entgelte, deren Umfang in der Ausschreibung bestimmt worden ist. Die in der Ausschreibung konkurrierenden Unternehmen haben die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Entsorgung durch eigene Anlagen oder entsprechende Verträge zu belegen. Zugleich sind die Grundstückseigentümer zu verpflichten, einen Entsorgungsvertrag mit dem in der Ausschreibung erfolgreichen Unternehmen abzuschließen.¹⁴¹

157. Beide Ausschreibungsvarianten sorgen für einen Wettbewerb, da private Anbieter aus dem Bereich der Verwertung in den bislang kommunalen Entsorgern vorbehaltenen Bereich der Beseitigung expandieren können, sofern sie dem Bürger Kostenvorteile bieten. In dem Kontext angemessener Laufzeiten sieht die Monopolkommission zudem die Möglichkeit, die *Ausschreibungen* an eine etwaige *Ausschreibung der Verpackungsabfälle anzupassen*. Somit könnten mögliche Synergien genutzt werden. Ökologische Aspekte können bei dem Ausschreibungsverfahren einfließen, in dem diese als weitere Vergabekriterien berücksichtigt werden. Beispielsweise könnten im Rahmen der Ausschreibungsbedingungen konkrete Korrekturfaktoren für Gebote mit unterschiedlichen Standards festgelegt werden. Somit würde bei einem ökologisch besseren Standard ein ex ante bestimmter Abschlag vom Gebot erfolgen. Hierdurch würden unterschiedliche Standards vergleichbar. Dies fördert ökologische Innovationen und verhindert zugleich eine mögliche Dominanz dieser (Zusatz-)Kriterien gegenüber dem preislichen Faktor.

158. Die vorgestellten Wettbewerbsmechanismen führen allerdings nur dann zu effizienten Ergebnissen, wenn eine faire Auftragsvergabe sichergestellt ist. Schließt man einen Rückzug der öffentlichen Hand aus der Entsorgungswirtschaft aus, so gilt es folglich eine *wettbewerbskonforme Vergabe abzusichern*, etwa bei einer kommunalen Durchführung durch eine Einbeziehung der Landesebene sowie von Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft. Durch die Einbeziehung wird Interessen der Kommune entgegengewirkt, den lokalen öffentlich-rechtlichen Anbieter oder auch einen lokalen privaten Anbieter zu bevorzugen, etwa um eine Arbeitsplatzsicherung und höhere Steuereinnahmen zu erreichen. Zugleich ist sicherzustellen, dass alle Entsorgungsträger zu gleichen Bedingungen Zugang zu den Beseitigungseinrichtungen erlangen. Sollte es sich indes in der Ausschreibungspraxis erweisen, dass die kommunalen Entsorger in der Ausschreibung Bevorzugungen erfahren und/oder die privaten Entsorger beim Zugang zu den Beseitigungseinrichtungen diskriminiert werden, so sind gesetzlich abzusichernde Änderungen für den Ausschreibungsmodus vorzusehen. Ziel dieser „Drohung“ ist es, dem kommunal verorteten Auktionator „wirtschaftliche Verteilungsmacht“ entziehen zu können. Als eine Möglichkeit bietet sich an, dass im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz lediglich das *Vorrecht einer kommunal organisierten Ausschreibung* definiert und zugleich vorgesehen wird, dass dieses nach einer gewissen Zeit oder gegebenenfalls auch regelmäßig einer Überprüfung des Gesetzgebers unter Stellungnahme des Bundesumweltministeriums, des Bundeswirtschaftsministeriums sowie der Selbstverwaltungseinrichtungen der Wirtschaft unterliegt. Wird dabei festgestellt, dass die Rahmenbedingungen für eine faire Vergabe in kommunalen Ausschreibungen nachweislich nicht sichergestellt sind, so sollte das Vorrecht

¹⁴⁰ Hierzu Tz. 165 ff.

¹⁴¹ Im Vergleich zu dem vorgeschlagenen Ausschreibungsmodell sieht die aktuell mögliche Beleihung eines Dritten mit den Entsorgungspflichten des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, bei dem ebenfalls die Entgelte durch den beauftragten Entsorger erhoben werden, keine wettbewerbliche Vergabe der Entsorgungskontrakte vor, da die Pflichtenübertragung nicht dem Kartellrecht unterliegt.

entfallen. Dies impliziert eine Entlassung der ausgeschriebenen Abfälle in einen umfassend individualvertraglich geregelten Wettbewerb.

159. Wie bereits in Tz. 154 angesprochen, ist in Großstädten grundsätzlich auch ein Wettbewerb im Markt möglich. Dieser ist alternativ zu einer Ausschreibung von Teillosern zu sehen. Die Teillose sollten sich an der ungefähren Größe natürlicher Monopole in der Sammlung und dem Transport orientieren. Bei einem Wettbewerb im Markt wird im Vergleich zu einem Wettbewerb um den Markt prinzipiell der Wettbewerbsdruck verstetigt. Andererseits ist aufgrund der weiter wirksamen Größenvorteile von einem oligopolistischen Wettbewerb auszugehen, bei dem nicht sicher ist, ob die jeweiligen Anbieter effizient produzieren.¹⁴²

160. In Abwägung der Vor- und Nachteile spricht sich die Monopolkommission dafür aus, in Großstädten über *100.000 Einwohner* einen *Wettbewerb im Markt* gegenüber einem Ausschreibungswettbewerb zu bevorzugen. Dies bedeutet, dass jeder Grundstückseigentümer mit einem Entsorger seiner Wahl einen Vertrag abschließen kann (und auch muss).¹⁴³ Sofern der Wettbewerb im Markt allerdings wettbewerbliche Probleme aufweisen sollte, beispielsweise dass die von den Bürgern zu leistenden durchschnittlichen Entgelte eindeutig über denen von Kommunen liegen, die einen Ausschreibungswettbewerb anwenden, sollte die ausschreibende Instanz die Möglichkeit haben, ersatzweise einen Ausschreibungswettbewerb durchzuführen. Hierdurch ergibt sich eine gewisse *Preisregulierung durch die Drohung* mit einer alternativen Marktregulierung. Zugleich können über den Vergleich mit den Ergebnissen von Ausschreibungsverfahren auch ökologische Kriterien berücksichtigt werden. Dies erscheint sinnvoll, da bei einem Wettbewerb im Markt der Abfallentsorgung der Preis der ausschlaggebende Faktor ist. Abfallbesitzer und -erzeuger wollen sich bei einem Vertragsabschluss ihrer Abfälle lediglich entledigen. Die konkrete Qualität der Abfallentsorgung ist für sie nicht von Bedeutung. Werden bei einem Ausschreibungsverfahren durch Abschlüsse von den Geboten ökologisch bessere Angebote unterschiedliche Standards preislich vergleichbar gemacht, so ist auch ein Vergleich der durchschnittlichen Standards bei einem Ausschreibungswettbewerb mit denen eines Wettbewerbs im Markt möglich, sofern Letztere gegen die Mindeststandards tendieren.

161. Schwieriger als bei der Sammlung und dem Transport gestaltet sich der Wettbewerb auf der Ebene der Beseitigung sowie der Verwertung der bislang überlassungspflichtigen Abfälle. So weisen Müllverbrennungsanlagen und mechanisch-biologische Anlagen sowie Deponien neben relevanten Größenvorteilen auch erhebliche *versunkene (irreversible) Kosten* auf. Die hieraus resultierenden Wettbewerbsprobleme sind speziell für die Beseitigungsabfälle zu diskutieren, da bei den Verwertungsabfällen schon ein weitergehender Wettbewerb besteht.

162. Die derzeitige Praxis bei den Beseitigungsabfällen, d.h. die *Abfallwirtschaftsplanung*, ist eine planwirtschaftliche. Die Abfallwirtschaftsplanung ist eine Aufgabe der Länder. Auf regionaler Ebene werden Abfallentsorgungspläne erstellt, beispielsweise in Nordrhein-Westfalen durch die Bezirksregierungen. Dabei sind die Kommunen und Entsorgerträger zu beteiligen. So werden in Nordrhein-Westfalen die Abfallentsorgungspläne von der oberen Abfallwirtschaftsbehörde und dem Bezirksplanungsrat formuliert, in dem die Kreise und kreisfreien Städte vertreten sind. In diesen Plänen wird für mindestens zehn Jahre der Kapazitätsbedarf an Abfallbeseitigungsanlagen ermittelt. Für den zusätzlichen Bedarf sind geeignete Standorte auszuweisen. Bei der Planung kann ein bestimmter Entsorgungsträger festgelegt werden. Auch können Andienungspflichten an bestimmte Beseitigungsanlagen definiert werden. Zur Unterstützung der Abfallwirtschaftsplanung sind die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger

¹⁴² Vgl. Werner W. Pommerehne, Private versus öffentliche Müllabfuhr: Ein theoretischer und empirischer Vergleich, in: Finanzarchiv, N.F., Bd. 35, 1976, S. 278.

¹⁴³ Vgl. Tz. 150.

verpflichtet, Abfallwirtschaftskonzepte für die überlassungspflichtigen Abfälle zu erstellen. Deren Umfang bestimmen die Länder. Beispielsweise wird in Nordrhein-Westfalen von den Kreisen und kreisfreien Städten der Nachweis einer zehnjährigen Entsorgungssicherheit gefordert. In der Praxis legen die entsorgungspflichtigen Körperschaften diese Vorschriften vielfach dahingehend aus, dass entsprechend eigene Anlagen vorzuhalten sind.¹⁴⁴ Insofern ist die Planung oft kleinräumiger Natur. Zudem kann die Abfallwirtschaftsplanung die Mobilität von Abfällen behindern. So sehen beispielsweise die Regelungen in Nordrhein-Westfalen vor, dass Abfalltransporte über die Grenze eines Regierungsbezirkes hinaus grundsätzlich genehmigungspflichtig sind. Die Genehmigung kann dann versagt werden, wenn Ziele und Erfordernisse der Abfallentsorgungsplanung des Landes beeinträchtigt werden.¹⁴⁵

163. Nach Auffassung der Monopolkommission ist ein derart umfassender Planungsansatz fehlgeleitet. Die Kommission geht davon aus, dass bei einheitlichen und transparenten ökologischen Standards und einer effektiven Kontrolle derselben der Markt von sich aus in der Lage sein dürfte, die notwendigen Beseitigungsanlagen anzubieten. Dabei werden im Gegensatz zur praktizierten Planung Überkapazitäten vermieden. Auch ist die Kommission der Überzeugung, dass bei einer Liberalisierung der Beseitigung ein tatsächliches Konkurrenzverhältnis zwischen den Anlagenbetreibern entstehen kann, da die Transportkosten pro Tonne und Stunde erheblich unter den preislichen Differenzen der Entsorgungspreise liegen.

164. Unbeachtet der Gefährdung von Umwelt und Gesundheit kann bei den Beseitigungsanlagen allerdings nicht auf jedwedes Planungselement verzichtet werden. Sinnvoll erscheint der Kommission, dass die Länder in der Abfallwirtschaftsplanung geeignete Flächen ausweisen. Angesichts der mit der Errichtung der Anlagen verbundenen Investitionsrisiken dürfte es vor dem Hintergrund des Ziels einer Entsorgungssicherheit auch ratsam sein, die zukünftigen Abfallmengen abzuschätzen und entsprechende Prognosen bekannt zu geben.¹⁴⁶ Unnötig wettbewerbsbeschränkende Elemente sind jedoch aufzuheben. Die Möglichkeit einer Vorauswahl bestimmter Entsorgungsträger sowie mögliche Andienungspflichten darf es nicht mehr geben. Derartige Vorgaben behindern grundlegend einen freien Aufbau von Beseitigungskapazitäten. Ferner sind regionale Transportbeschränkungen aufzuheben. Ansonsten können die Anlagen kaum in Konkurrenz zueinander treten. Liegen Transportrisiken vor, so ist dies entsprechend zu berücksichtigen. Diese sollten allerdings nicht überbewertet werden. Schließlich muss es unter Beachtung der ökologischen Rahmenbedingungen für die Unternehmen möglich sein, ihre Investitionsplanungen umzusetzen. So ist bei der Anlagenzulassung, soweit sie noch einem komplexen abfallrechtlichen Zulassungsverfahren (Planfeststellungsverfahren) unterliegen, davon abzugehen, dass der Nachweis eines tatsächlichen Bedarfs zu erbringen ist; dies betrifft allerdings nur noch Deponien.¹⁴⁷

165. Welche wettbewerbspolitische Rolle spielen bei der Frage nach einem möglichen Anlagenwettbewerb allerdings die irreversiblen Kosten, d.h. anlagenspezifische Investitionen? Der Umweltrat sieht in ihnen im Verbund mit den vorliegenden Größenvorteilen ein grundlegendes Wettbewerbshemmnis und spricht sich deshalb gegen eine Liberalisierung der öffentlich erbrachten Entsorgungsleistungen im Bereich der Abfallbehandlung und -ablagerung aus.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Vgl. Sven Rutkowsky, Abfallpolitik in der Kreislaufwirtschaft, Berlin 1998, S. 409 f.

¹⁴⁵ Vgl. ebenda, S. 408.

¹⁴⁶ Vgl. Tz. 152.

¹⁴⁷ Bei anderen Beseitigungsanlagen besteht eine Eigenverantwortung des Anlagenbetreibers darüber, ob ein wirtschaftlicher Betrieb möglich ist. Bei der Zulassung ist der Bedarf nicht darzulegen.

¹⁴⁸ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 1133 ff.

Damit hat er im Vergleich zu vorherigen Gutachten seine Position wesentlich verändert. In diesen empfahl er eine umfassende, in kleineren Schritten zu vollziehende Marktöffnung.¹⁴⁹

166. Konkret befürchtet der Rat bei einem *Wettbewerb um den Markt* wettbewerbsbeschränkende Absprachen, da sich der Bieterkreis aufgrund der zunehmenden Konzentration in der Entsorgungswirtschaft verengt habe. Zudem spreche die lange Nutzungsdauer der abfallwirtschaftlichen Infrastruktur gegen eine Ausschreibungslösung. Diese behindere eine Wiederausschreibung in kürzeren Zeitabständen, da sie dem beauftragten Unternehmen einen Bietvorteil verschaffe. Kürzere Vertragszeiten seien nur möglich, wenn das Eigentum an den Anlagen ohne relevante Bewertungsprobleme übertragbar sei. Diese Möglichkeit beurteilt der Rat skeptisch. Neue Anbieter seien gezwungen, die Technologie des Vorgängers zu übernehmen. Zudem seien bestimmte Investitionen, wie die in Humankapital und den Aufbau von Marktbeziehungen, nicht übertragbar. Die lange Vertragsdauer würde indes nahezu jegliche Effizienzwirkung des Wettbewerbs um den Markt zunichte machen.

167. Bei einem *Wettbewerb im Markt* sieht der Rat strukturelle Probleme, die denen eines Wettbewerbs um den Markt gleichen. Diese beruhen auf den langfristigen Verträgen mit einer ‚take or pay‘-Klausel. ‚Take-or-pay‘-Klauseln beinhalten, dass ein Auftraggeber für die Entsorgung auch zahlen muss, wenn er die vereinbarten Abfallmengen nicht einbringt. Aktuell sind viele Kommunen durch derartige Verträge gebunden. Dies führt dazu, dass die Kommunen derzeit nicht in der Lage sind, neue Anbieter zu beauftragen. Aufgrund des Auslastungsrisikos der Anlagen, welches von deren Betreibern bei ihren betriebswirtschaftlichen Kalkulationen zu berücksichtigen ist, würden langfristige ‚take-or-pay‘-Verträge auch bei einer Marktöffnung dominieren. Dies würde den Wettbewerb weitgehend beschränken. Darüber hinaus befürchtet der Rat eine ruinöse Konkurrenz der Anlagenbetreiber. Aufgrund der irreversiblen Investitionen und der fallenden Durchschnittskosten würden, um Kostenvorteile zu erzielen, die Kapazitäten zunehmend erweitert. Folglich entstünden erhebliche Überkapazitäten, die zu einem Verdrängungswettbewerb führten. Bei einem Verdrängungswettbewerb hätten die öffentlich-rechtlichen Betreiber keine Überlebenschance, da große Entsorgungsunternehmen, insbesondere aus der Energiewirtschaft, Quersubventionierungspotentiale haben. Da somit das Wettbewerbsergebnis nicht auf Effizienzvorteilen beruhe, sei es verbunden mit einer volkswirtschaftlich unerwünschten Kapitalvernichtung. Nach Beendigung des Verdrängungswettbewerbs würde eine monopolartige Preissetzung der verbliebenen Anbieter einsetzen. Diese Gefahr gelte speziell für die Haushaltsabfälle, da Haushalte eine geringe Verhandlungsmacht hätten und aufgrund der Transaktionskosten eines Vertragsabschlusses auch einen geringeren Suchaufwand hinsichtlich einer kostengünstigen Entsorgung betrieben. Bei den Gewerbeabfällen sei aufgrund der höheren Abfallvolumina der Abfallverursacher von einem gewissen Substitutionswettbewerb auszugehen. Dieser sei allerdings nicht überzubewerten.

168. Aufgrund dieser Wettbewerbsanalyse befürwortet der Umweltrat eine *Optimierung der öffentlichen Abfallentsorgung*. Hierzu sollen zunächst durch Kooperationsabkommen zwischen den Kommunen großräumigere Entsorgungskonzepte entwickelt werden. Ein weiterer Schritt zur Effizienzsteigerung ergebe sich aus einer formalen Privatisierung, d.h. einem Übergang von einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform zu einer privaten, auch durch die Bildung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen. Schließlich soll neben einer Reform des Gebührenrechts, die eine stärker knappheitsorientierte Preisbildung beinhalte, die Effizienz durch ein Benchmarking der Unternehmen erhöht werden.

¹⁴⁹ Vgl. hierzu beispielsweise Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1998, Kurzfassung, Wiesbaden 1998, Tz. 73 ff.

169. Die Monopolkommission steht den Empfehlungen des Rates kritisch gegenüber. Sie fragt sich, ob der Erhalt einer Monopolstruktur, wenn auch in einer gewissen Weise optimiert, der geeignete Weg zur Steigerung der Kosteneffizienz bei den Abfallanlagen ist und ob auf diese Weise langfristig niedrige Entsorgungspreise am besten garantiert werden. Bei der vom Rat vorgeschlagenen Lösung ergibt sich die Notwendigkeit, dass bei einem Benchmarking Anlagen verglichen werden, die nicht in einem direkten Wettbewerb zueinander stehen. Insofern ist die Kosteneffizienz im Vergleich zu einer Wettbewerbslösung letztlich unklar. Solange gewisse Andienungspflichten bestehen, können ohne ausreichende Kontrolle durch den Wettbewerb Kosten der Anlagenbetreiber auf die Unternehmen in der Sammlung und dem Transport weitergewälzt werden. Dies mindert die Kostensenkungsanreize auf der Ebene der abfallwirtschaftlichen Infrastruktur und belastet die Bürger, die letztlich für die Entsorgung aufkommen müssen. Schließlich ist bei der vorgeschlagenen formalen Privatisierung, sofern sich größere Entsorgungskonzerne an den Anlagen beteiligen, zu erwarten, dass diesen aufgrund der Andienungspflichten auch Monopolrenten zufließen.

170. Nach Ansicht der Monopolkommission ist es deshalb ein besserer Weg, einen Anlagenwettbewerb langfristig abzusichern. Zwar sieht die Kommission, wie auch der Umweltrat, dass die geschlossenen ‚take-or-pay‘-Verträge aktuell den Wettbewerb weitgehend ausschliessen. Insofern ist bei einer Marktöffnung nicht umgehend mit einer umfassenden Konkurrenz zu rechnen. *Mittelfristig* erscheint jedoch ein umfassenderes *Konkurrenzverhältnis* möglich, da die bestehenden Beseitigungsverträge sukzessive auslaufen werden.

Dabei ist sich die Monopolkommission bewusst, dass irreversible Kosten im Verbund mit Größenvorteilen erhebliche Markteintrittsbarrieren darstellen. Sie sprechen ihrer Ansicht aber nicht gegen eine Wettbewerbslösung, wenn die Transportkosten niedrig sind und bestehende Anlagen aufgrund relativ niedriger Transportkosten in eine Konkurrenz zueinander treten. Voraussetzung hierfür ist eine umfassende Liberalisierung, die Andienungspflichten und Transportbeschränkungen abschafft. Diese führt dazu, dass die in der Sammlung und dem Transport tätigen Unternehmen stetigere Anstrengungen unternehmen werden, günstige Verträge mit den Anlagenbetreibern abzuschließen. Deren Ausgestaltung dürfte sich nach Auffassung der Kommission im Vergleich zum planwirtschaftlichen Status quo hinsichtlich der Laufzeit, der Vergütungshöhe und der vertraglichen Bindungen flexibilisieren, da die Nachfragen nach einer Behandlung und Ablagerung von dem Erfolg der bei der Sammlung und dem Transport in Konkurrenz stehenden Unternehmen abhängen. Dabei können die in der Sammlung und dem Transport tätigen Unternehmen durchaus weiterhin längerfristige Verträge, auch mit ‚take-or-pay‘-Klauseln, mit den Anlagenbetreibern schließen. Dies bedeutet jedoch nach Einschätzung der Kommission nicht, dass die Anlagen grundlegend aus einem Wettbewerbsverhältnis heraustreten, da die in der Sammlung und dem Transport konkurrierenden Unternehmen darauf achten werden, dass sie eine möglichst günstige Abfallbehandlung und -ablagerung einkaufen können. Ansonsten dürften sie in den Ausschreibungen der Gebietskonzessionen und dem Wettbewerb im Markt in den Großstädten mittelfristig nicht bestehen können.

Der zu erwartende Wettbewerb wird sich nach Auffassung der Monopolkommission auch auf die Behandlung und Ablagerung von Haushaltsabfällen erstrecken. Dies wird zunächst durch eine Ausschreibung von Gebietskonzessionen durch die Kommunen gesichert. Hierdurch treten die Entsorger auch bei den Haushaltsabfällen in eine grundlegende Konkurrenzsituation. Auch bei einer in Großstädten möglichen Individualvertragslösung wirken Marktkräfte. So schließen Haushalte nicht direkt mit einem Anlagenbetreiber Entsorgungsverträge ab, sondern mit den in der Sammlung und dem Transport tätigen Unternehmen oder auch mit Maklern

derartiger Leistungen. Sofern diese Unternehmen in einer hinreichenden Konkurrenz zueinander stehen, profitieren auch die Haushalte von einer Liberalisierung.

171. Insofern ist auch vor dem Hintergrund irreversibler Kosten und von Größenvorteilen bei den Beseitigungsanlagen mit einer umfassenderen Preiskonkurrenz zu rechnen. Eine Liberalisierung der Sammlung und des Transports vorausgesetzt, ist deshalb die Monopolkommission der Auffassung, dass eine marktliche Koordination der Bereitstellung von Entsorgungskapazitäten ein geeigneter Weg zur Marktöffnung ist. Solange die Beseitigungsanlagen in einer gewissen Konkurrenz zueinander stehen und die mit der Entsorgung beauftragten Unternehmen Nachfragen nach Beseitigungsleistungen äußern werden, die nicht unbedingt weit unter denen der bisherigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger liegen, ist davon auszugehen, dass diese die Möglichkeit haben, günstige Konditionen zu erreichen.

172. Wie ist aber nun der entstehende Anlagenwettbewerb abzusichern? Hierfür ist es nach Auffassung der Monopolkommission sinnvoll, den Markt möglichst offen zu halten. Hierzu ist die Fusionskontrolle gefordert. Um einer wettbewerbsbeschränkenden Marktkonzentration entgegenzuwirken, muss sie bei der Marktabgrenzung der Höhe der Transportkosten relativ zu den Entsorgungskosten besondere Aufmerksamkeit schenken. Dadurch ergibt sich gegebenenfalls eine engere Marktabgrenzung als die derzeit übliche nach Bundesländern. Zudem kann bei einem Preishöhenmissbrauch § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB i.V.m § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB angewandt werden. Die Gefahr eines Preishöhenmissbrauchs besteht speziell, wenn die Betreiber von Beseitigungsanlagen Unternehmen sind, die zugleich in der Sammlung und dem Transport tätig sind. Diese haben einen Anreiz, andere Unternehmen über eine Preisdifferenzierung bei der Beseitigung zu benachteiligen. In diesem Kontext ist auf die Verbesserungsmöglichkeiten der Missbrauchsaufsicht hinzuweisen, welche die Monopolkommission in ihrem letzten Hauptgutachten unterbreitet hat. Sie empfiehlt eine sofortige Vollziehbarkeit von Zugangsentscheidungen nach Art. 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB sowie eine stärkere Einbindung der Parteien in die betreffende erstinstanzliche Entscheidungsfindung.¹⁵⁰ Weitergehend kann bei integrierten Entsorgungsunternehmen eine vertikale Separierung der wirtschaftlichen Tätigkeitsbereiche der Müllabfuhr, d.h. der Sammlung und des Transports, und der Beseitigung von Abfällen, d.h. der Vorbehandlung und Ablagerung, erwogen werden.¹⁵¹ In einem begrenzten Rahmen wirksam ist auch eine Preishöhenkontrolle der Anlagenbetreiber mit dem Ziel, Strategien entgegenzuwirken, die auf den Ausgleich der Verluste eines Verdrängungswettbewerbes durch Monopolpreise in späteren Perioden setzen. So könnte bei einer Preishöhenkontrolle nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB ein zeitliches Vergleichsmarktkonzept angewendet werden. Bei Marktöffnung wird zumindest mittelfristig ein Konkurrenzverhältnis zwischen den Betreibern von Abfallbehandlungsanlagen und Deponien entstehen. Folglich können wettbewerbliche Preise beobachtet werden. Bei einer konzentrationsbedingten Preiserhöhung könnten diese Beobachtungen genutzt werden, um einen allzu extensiven Preissetzungsspielraum nach oben hin zu limitieren.

173. Nach Ansicht der Monopolkommission ist die vom Umweltrat vertretene Einschätzung, dass private Entsorgungskonzerne öffentlich-rechtliche Anbieter aus dem Markt verdrängen werden, kein überzeugendes Argument gegen eine Marktöffnung. Auch ist unklar, ob bei Marktöffnung tatsächlich ein kapitalvernichtender Verdrängungswettbewerb entstehen wird.

Es ist nämlich heute schon abzuschätzen, dass es im abfallwirtschaftlich wichtigen Jahr 2005 Unterkapazitäten bei den Abfallbehandlungsanlagen geben wird.¹⁵² Diese lassen einen umfas-

¹⁵⁰ Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a.a.O., Tz. 766 ff.

¹⁵¹ Zu den Möglichkeiten einer vertikalen Separierung vgl. ebenda, Tz. 811 ff.

¹⁵² Vgl. hierzu Tz. 175.

senden Verdrängungswettbewerb zunächst wenig attraktiv erscheinen. Im weiteren Zeitablauf können allerdings durchaus Überkapazitäten entstehen. Laut Experteneinschätzungen sollte der erforderliche neue Kapazitätsaufbau mit relevanten Kosteneinsparungen verbunden sein. Sofern hieraus ein Preiswettbewerb resultiert, wäre dieser zu einem guten Teil effizienzbedingt.

Bei den Deponien ist bei sinkenden abzulagernden Mengen ein weiterhin andauernder intensiverer Preiswettbewerb möglich. Ob dieser bedenklich im Sinne einer volkswirtschaftlich kritischen Kapitalvernichtung ist, ist wegen des geringen Aufbaus neuer Deponiekapazitäten sehr fraglich. Wesentliche irreversible Kosten sind schon bei Errichtung der Deponie getätigt worden. Sie sind somit nicht mehr beeinflussbar. Auch dürften die für die Zukunft relevanten (irreversiblen) Stilllegungskosten eher durch das Verhältnis der zu deponierenden Mengen zu den vorhandenen Kapazitäten bestimmt sein als durch die Wettbewerbsintensität.¹⁵³

174. In der Summe der Argumente sieht es deshalb die Monopolkommission nicht als hinreichend belegt an, dass der vom Umweltrat vertretene Vorschlag gegenüber einer möglichst umfassenden Marktöffnung bei den Beseitigungsanlagen der bessere ist. Diese Einschätzung ergibt sich auch vor dem wettbewerbspolitisch kritischen Hintergrund, dass bei einem Zusammenschluss von Kommunen mit großen Entsorgern in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, sog. ‚public private partnerships‘ (PPPs), eine *öffentliche Ausschreibung* von Entsorgungsaktivitäten umgangen werden kann, sofern die Kommunen eine Mehrheitsbeteiligung am Gemeinschaftsunternehmen halten. Die Entsorgung gilt dann als *Eigendurchführung* in Form eines sog. „*Inhouse-Geschäfts*“.¹⁵⁴ Bei einer vorwiegenden Beteiligung von Großunternehmen der Entsorgungsbranche kann eine derartige Organisationsform dem Markt auf längere Frist relevante Alternativen entziehen. Öffentlich-rechtliche Monopole werden somit durch keineswegs vorzugswürdige gemischtwirtschaftliche Monopole ersetzt.

5.4.3 Rahmenbedingungen einer Liberalisierung

175. Bei dem Pfad zu einer weitergehenden Liberalisierung geht die Monopolkommission davon aus, dass die Umsetzung der Anforderungen der Ablagerungsverordnung das Fixkostenproblem bei dem Betrieb von Müllverbrennungsanlagen mittel- bis langfristig aufheben kann, da eine Vorbehandlung der Abfälle zur Pflicht wird. Der Betrieb dieser Anlagen sowie der Betrieb von mechanisch-biologischen Vorbehandlungsanlagen dürfte somit an Rentabilität gewinnen. Allerdings ist nicht sicher, ob zur *Mitte des Jahres 2005*, d.h. dem bis dato geplanten Ende weitgehender Ausnahmegenehmigungen für die Ablagerung unvorbehandelter Abfälle, *Unterkapazitäten* bei den benötigten Vorbehandlungsanlagen vorliegen werden. So rechnet der Umweltrat in seinem aktuellen Gutachten für das Jahr 2005 mit Unterkapazitäten in einer Höhe von 0 bis zu 3,1 Mio. t bzw. von 4,6 bis 7,9 Mio. t pro Jahr. Dabei wird ein Bedarf an einer Vorbehandlungskapazität von 23,2 bzw. 28,0 Mio. t pro Jahr unterstellt.¹⁵⁵ Die prognostizierten Unterkapazitäten erklären sich nicht zuletzt dadurch, dass sich die Kommunen wegen ihrer aktuellen Finanzknappheit beim Aufbau von zusätzlich benötigten Vorbehandlungsanlagen zurückhalten dürften. Obgleich aktuellere Zahlen der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall von steigenden kommunalen Planungsaktivitäten und somit im Vergleich zu den Prognosen des Umweltrats von einer erheblich geringeren Unterdeckung der benötigten Vorbehandlungskapazitäten ausgehen und zudem die Bundesregierung signalisiert hat, keine wei-

¹⁵³ Vor dem Hintergrund eines nahezu kaum vorhandenen Bedarfs an neuen Deponien ist es zudem unbestimmt, ob sich die private Entsorgungswirtschaft umfangreich engagieren wird.

¹⁵⁴ Zu einem Überblick über Expansionsbestrebungen öffentlicher Entsorger in neuen Organisationsformen, die zu einer Verringerung der Beauftragung Privater geführt hat, vgl. Karsten Keune, *Rekommunalisierung im Entsorgungsbereich, Eine Untersuchung im Auftrag des Unternehmerinstituts e.V.*, Bonn 1998, S. 81 ff.

¹⁵⁵ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, *Umweltgutachten 2002*, a.a.O., Tz. 1001 ff.

teren Ausnahmegenehmigungen zu bewilligen, ist nicht auszuschließen, dass im Jahre 2005 die benötigten Kapazitäten nicht im erforderlichen Umfang bereit stehen. Insofern ist auch nicht auszuschließen, dass es möglicherweise doch weitere Ausnahmegenehmigungen geben wird.

176. Der Gesetzgeber sollte deshalb signalisieren, eine verhaltenssteuernde Ausgleichsabgabe auf eine Ablagerung ohne die geforderte Vorbehandlung zu erheben, falls trotz aller anlaufenden Planungen die Kapazitäten der im Juni 2005 zur Verfügung stehenden Vorbehandlungsanlagen nicht ausreichen sollten.¹⁵⁶ Die *Abgabehöhe* sollte eindeutig über den Kosten einer abfallrechtlich geforderten Vorbehandlung liegen, d.h. ein *Strafelement* enthalten. Damit wird gezielten Spekulationen auf Ausnahmegenehmigungen entgegengewirkt.

177. Bei einer Umsetzung der hier diskutierten Wettbewerbsmodelle sind aus Sicht der Monopolkommission schließlich die *Auswirkungen auf die kommunale Abfallwirtschaft* nicht zu vernachlässigen. Die von der Kommission angestrebte materielle Privatisierung in Form einer öffentlichen Ausschreibung von Gebietskonzessionen beziehungsweise einem Wettbewerb im Markt innerhalb von Großstädten kann zu einer Minderauslastung von kommunalen Anlagen führen, die unter der Perspektive lang währender Entsorgungsmonopole geplant wurden. Mögliche Mindererlöse der etablierten Anbieter sind nach Auffassung der Kommission jedoch kein generelles Argument gegen eine Marktöffnung. Sonst wäre auch die Liberalisierung anderer Märkte, wie beispielsweise der Telekommunikation, nicht realisierbar gewesen. Außerdem können die bestehenden Anlagen im Wettbewerb weiter genutzt oder an Dritte verkauft werden.

Allerdings sollten bei einer materiellen Privatisierung die bestehenden Entsorgungspflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf die beauftragten Entsorger übergehen. Deren Wegfall korrespondiert mit dem Wegfall bestehender Überlassungspflichten gegenüber den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern. Aufgrund des Ausfallrisikos einzelner Entsorger und der damit verbundenen Gefährdungen von Umwelt und Gesundheit sollte eine (*Rest-*) *Gewährleistungsverantwortung* der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger erhalten bleiben. Zur Finanzierung dieser Aufgabe sollte auf Bundeslandebene ein *Ausfallfonds* eingerichtet werden. In diesen haben die beauftragten Entsorger entsprechend ihrer Einnahmen einzuzahlen, um die bei dem etwaigen Ausfall eines Unternehmens anfallenden Kosten zu decken.

178. Unter diesen Rahmenbedingungen erscheint der Monopolkommission eine *vollständige Liberalisierung der kommunalen Entsorgung* wünschenswert und realisierbar. Denkbar ist aufgrund finanzieller Anpassungsprobleme der Kommunen, dass eine Marktöffnung in zwei Schritten erfolgt: zunächst eine Liberalisierung der bislang überlassungspflichtigen Abfälle aus gewerblichen und industriellen Herkunftsbereichen, und zeitlich nachgeordnet, d.h. eher mittelfristig, eine Liberalisierung der restlichen überlassungspflichtigen Abfälle, d.h. in erster Linie derer aus Haushaltungen. Bei der vorzeitigen Liberalisierung der noch überlassungspflichtigen gewerblichen und industriellen Abfälle ist zu erwägen, ob deren Entsorgung nicht vollständig der marktlichen Organisation zu überlassen ist. Insofern würden sich in dem zweiten Liberalisierungsschritt die Ausschreibungen von Gebietskonzessionen im Wesentlichen auf die Haushaltsabfälle beschränken. Entsprechend der vorgeschlagenen zeitlichen Staffelung sind die Entsorgungspflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger aufzuheben; dies würde diese auch aus der Pflicht nehmen, Vorbehandlungskapazitäten für gewerbliche und industrielle Abfälle anzubieten. Die (*Rest-*)*Gewährleistungsverantwortung* der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sollte sich dann auf die Haushaltsabfälle beschränken.

¹⁵⁶ Vgl. Ebenda, Tz. 1031 f.

Bei diesem Vorschlag geht die Monopolkommission davon aus, dass nach einer angemessenen Übergangsphase der Markt von sich aus in der Lage sein dürfte, eine angemessene Entsorgungssicherheit zu gewährleisten.¹⁵⁷ Entscheidendes Argument für eine Marktöffnung ist, dass in einem wettbewerblichen Umfeld weitere kommunale Fehlplanungen vermieden werden, die wie die vergangenen Fehlinvestitionen grundlegend auf der kleinräumigen Entsorgungsautarkie sowie der mangelnden Möglichkeit, dass kommunale Betriebe in eine wirtschaftliche Insolvenz geraten, beruhen, d.h. auf marktstrukturbedingten Ineffizienzen.

5.5 Das Sonderproblem der gewerblichen Mischabfälle

5.5.1 Wettbewerb zwischen uneinheitlichen Umweltstandards

179. Die Ursache des aktuellen Sonderproblems bei den gewerblichen Mischabfällen ist in den Eigentumsstrukturen in der kommunalen Entsorgung zu finden. Wie bereits einführend in Abschnitt 5.1 erwähnt, weisen die Beseitigungsfazilitäten hohe Fixkosten auf. Um diese Kosten bei sinkenden Mengen von überlassungspflichtigen Abfällen zu decken, versuchen die Kommunen, zusätzliche Abfallvolumina zu akquirieren. Dieses Ziel lässt sich unter anderem dadurch erreichen, dass die Überlassungspflicht auf zusätzliche Abfallmengen erstreckt wird.

Demgemäß haben Kommunen Unternehmen dazu aufgefordert, ihnen sog. Mischabfälle zu überlassen; dies sind Gemische aus unstrittig überlassungspflichtigen Abfällen zur Beseitigung und nicht überlassungspflichtigen Abfällen zur Verwertung. Die Gemeinden berufen sich darauf, dass die *Vermischung von Abfällen* zur Verwertung und Beseitigung ein *rechtlches Verwertungshindernis* schaffe und somit die Abfallerzeuger und -besitzer zwingen, den Kommunen das Gemisch nach § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG zu überlassen. Außerdem handele es sich bei der von Abfallerzeugern beabsichtigten Verwertung solcher Mischabfälle oft nur um Scheinverwertungen, die zwar formalrechtlich den Tatbestand der Verwertung erfüllen, in Wirklichkeit jedoch ökologisch nachteilig seien.¹⁵⁸

Mit demselben Ziel verfolgten die Kommunen den Weg einer *Gesetzesänderung*. So sah ein Vorschlag der 54. Sitzung der Umweltministerkonferenz der Länder (UMK) vom 6./7. April 2000 eine Novellierung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes vor. Dessen Ziel war es, eine konkrete Abgrenzung zwischen Abfällen zur Beseitigung und Abfällen zur Verwertung herbeizuführen. Bestimmte („hausmüllähnliche“) gewerbliche Mischabfälle wie gemischte Siedlungsabfälle, Straßenreinigungsabfälle, gemischte Verpackungsabfälle, gemischte Bau- und Abbruchabfälle (soweit außerhalb des Entsorgungsgebietes der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sortiert) sollten überlassungspflichtig werden. Ferner sollten sonstige Abfälle, sofern sie zusammen mit überlassungspflichtigen Abfällen anfallen oder mit diesen vermischt werden, als überlassungspflichtig gelten. Als ein wesentliches Argument für die angestrebte Ausweitung der Überlassungspflicht wurde die *Planungssicherheit der kommunalen Entsorgungswirtschaft* benutzt. Ferner wurde auch hier das Argument bestehender Scheinverwertungen vorgebracht.

Die 54. UMK beschloss zugleich, über ein Sondierungsgespräch mit der Europäischen Kommission auszuloten, inwieweit ihr Vorschlag mit geltenden europarechtlichen Vorgaben in Einklang stehe. Dabei äußerte die *Europäische Kommission* grundlegende *Zweifel an der*

¹⁵⁷ Wie ein ökologisch sinnvoller Verwertungsvorrang zu definieren wäre, wird nachfolgend im Rahmen des Streits um die gemischten Gewerbeabfälle diskutiert. Diese Frage hat einen Einfluss auf die rechtliche Marktabgrenzung zwischen Beseitigungs- und Verwertungsabfällen und somit prinzipiell auch auf den Wettbewerb.

¹⁵⁸ Siehe unten Tz. 181.

*Rechtmäßigkeit des UMK-Vorschlags.*¹⁵⁹ Entscheidend war dabei, dass für Abfälle zur Verwertung die Warenverkehrsfreiheit gilt, welche im Gegensatz zu Beseitigungsabfällen nicht durch die Maximen der Nähe und Entsorgungsautarkie eingeschränkt ist. Um Scheinverwertungen zu vermeiden, seien nach Auffassung der Europäischen Kommission mildere Mittel (Deponieschließung, Deponiesteuer, Abgaben, Kontrollverstärkung etc.) möglich als eine Ausdehnung der Überlassungspflichten. Zwar liege die Abfallentsorgung im Allgemeininteresse und die Einräumung von Überlassungspflichten stelle eine Gewährung besonderer ausschließlicher Rechte nach Art. 86 Abs. 1 EGV dar, jedoch komme eine Ausdehnung der Überlassungspflichten einer unzulässigen Ausfuhrbeschränkung gleich.¹⁶⁰ Diese sei nicht durch eine Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EGV zu rechtfertigen, da ein derartiger Eingriff in die Absatzmärkte nicht erforderlich sei. Die Kommission sieht darin vielmehr die generelle Gefahr einer Renationalisierung und Verstaatlichung der Entsorgungswirtschaft. Auch sei über Art. 16 EGV, welcher den hohen Stellenwert der Dienste von allgemeinem Interesse betont, eine Ausdehnung der Überlassungspflichten nicht zu rechtfertigen, da man auch hier nicht von einer Erforderlichkeitsprüfung der Wettbewerbsbeschränkung im Lichte des Art. 86 Abs. 2 EGV abstrahieren könne.

Auch ein mit dem Vorhaben der 54. UMK prinzipiell vergleichbarer Versuch eines *Gesetzesentwurfs der SPD* zur Änderung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes vom 1. Oktober 2001, die Überlassungspflichten durch kategorische Getrennthaltungsgebote auszuweiten, ist an der Unvereinbarkeit mit europarechtlichen Regelungen gescheitert. Der Gesetzesentwurf sah vor, dass Abfälle zur Beseitigung vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an getrennt von Abfällen zur Verwertung gehalten und nur von vornherein vollständig getrennt gehaltene Abfälle zur Verwertung verwertet werden sollten. Ferner sah der SPD-Entwurf eine Beschränkung der energetischen Verwertung in Müllverbrennungsanlagen vor. In diesen Regelungen sah das Bundesumweltministerium grundlegende Verwertungshindernisse mit dem Ziel, eine Überlassung der gewerblichen Mischabfälle an die Kommunen zu bewirken.¹⁶¹

In der rechtlichen und politischen Diskussion der letzten Jahre ist immer wieder der Vorwurf der Scheinverwertung erhoben worden. Dabei handelt es sich in erster Linie um Ausweichreaktionen auf die Anforderungen der TASI, die dazu führen, dass Abfälle in Entsorgungswege gelenkt werden, die nachteilig gegenüber einer hochwertigen Beseitigung als ökologisch anzusehen sind.¹⁶² Zum Beispiel werden Abfälle unter mangelhafter Aussortierung der verwertbaren Stoffe in Niedrigstandard-Deponien deponiert, statt dass sie in einer hochwertigen Müllverbrennungsanlage vorbehandelt und dann auf einer langfristig sicheren Deponie abgelagert werden. Derartige Ausweichreaktionen sind möglich, da die TASI in Bezug auf Deponiestandards und die Abfallvorbehandlung in Müllverbrennungsanlagen und mechanisch-biologischen Anlagen nur eingeschränkt gilt und nur eingeschränkt beachtet wird. Eine einheitliche Umsetzung der TASI wird dadurch beschränkt, dass zahlreiche Sonderregelungen und Ausnahmebestimmungen gelten, die einen fortgesetzten Betrieb von Niedrigstandard-Depo-

¹⁵⁹ Ein ausführliches Gespräch mit der Europäischen Kommission wurde am 5. Oktober 2000 von Vertretern des Bundesumweltministeriums und der Länderumweltministerien von Schleswig-Holstein und Sachsen geführt.

¹⁶⁰ Dabei sei auch ein Missbrauchstatbestand nach Art. 82 EGV gegeben, da die von den Ländern angestrebte Reform die Kommunen oder ihre Auftragnehmer begünstige, welche im dem relevanten Markt für die Überlassungsabfälle marktbeherrschend sind.

¹⁶¹ Dabei ermangele es dem Gesetzesentwurf, so das Ministerium, einer hinreichenden ökologischen Begründetheit. Er wurde deshalb als nicht europarechtskonform eingestuft. Entstanden wäre eine Gesetzeslage, welche in Konflikt mit der Warenverkehrsfreiheit (Art. 29 EGV) und auch der Wettbewerbsfreiheit (Art. 82 EGV) gestanden hätte.

¹⁶² Zum Regelungsrahmen der TASI vgl. Abschnitt 5.2.2.2.

nien ermöglichen. In der Praxis werden außerdem von Regelungen der TAsi nicht gedeckte Ausnahmen zugelassen.

Die Umgehungsanstrengungen haben eindeutig wirtschaftliche Ursachen. Wegen der uneinheitlichen Umsetzung der TAsi gibt es extreme Unterschiede in den Entsorgungspreisen. Diese differieren in Deponien zwischen ca. 30 Euro/t und ca. 225 Euro/t und liegen im Regelfall unterhalb der Kosten der Behandlung in einer Müllverbrennungsanlage (ca. 75 Euro/t bis ca. 465 Euro/t).¹⁶³ Die erheblichen Preisdifferenzen resultieren primär aus der generellen Befristung für Altdeponien, dem 31. Mai 2005, welche für die Deponiebesitzer, d.h. in erster Linie die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, Anreize setzt, vorhandene Deponien zu verfüllen. Altdeponien weisen oft nur geringe Sicherheitsstandards auf. Verbunden mit diesem ökologisch zweifelhaften „Verfüllungswettbewerb“ ist ein interkommunales „Buhlen“ um Abfallmengen, das unter wenig transparenten Preisstrukturen stattfindet.

Ein interkommunaler „Verfüllungswettbewerb“ ist möglich, da die Pflicht zur Überlassung der Abfälle an die Kommunen erst nach der Verwertung greift. Ein prinzipiell verwertbarer Abfall, eventuell erzeugt durch ein Vermischen von Abfällen, kann somit vom Ort des Anfalls zur Verwertung in eine beliebige Kommune verbracht werden. Dort werden die Abfälle mitunter nur mangelhaft einer Aussortierung der verwertbaren Materialien unterzogen. Der dort nicht verwertete Rest fällt in die Überlassungspflicht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger mit der benutzten Verwertungs Kapazität und kann einer Billigdeponierung zugeführt werden. Somit besteht ein Anreiz, Abfälle an Orten zu „verwerten“, in denen eine kostengünstige Ablagerung möglich ist.

180. Auch bei den Müllverbrennungsanlagen gibt es erhebliche Preisunterschiede. Diese beruhen auf Überkapazitäten, welche die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger dazu bewegen, überschüssige Kapazitäten zu günstigen Preisen anzubieten. Ziel ist es, entgangene Volumina an Gewerbeabfällen zurückzugewinnen, die den Weg in eine Verwertungsschiene genommen haben. Bei dieser handelt es sich nicht nur um die in Tz. 179 beschriebenen Wege, sondern auch um energetische Verwertungen, die teilweise im europäischen Ausland stattfinden. Letztere sind aufgrund niedrigerer Umweltstandards und somit niedrigerer Kosten wirtschaftlich attraktiv. In Reaktion auf die wegbrechenden Abfallmengen bieten die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger eine „thermische Verwertung“ von Gewerbeabfällen in Müllverbrennungsanlagen zu Preisen an, die den Marktpreisen für die energetische Verwertung entsprechen. Durch die „thermische Verwertung“ werden zwar Abfallvolumina zurückgewonnen, doch müssen die Haushalte als „gefangene“ Abnehmer einen höheren Beitrag zur Kostendeckung der lokalen Anlagen leisten.

181. Die Auseinandersetzungen um die sog. Scheinverwertung gehen im Wesentlichen darauf zurück, dass die Verwertung Vorrang vor der Beseitigung hat. Abfälle zur Verwertung sind weitgehend frei zu befördern, Abfälle zur Beseitigung wegen des Näheprinzips nicht. Also haben Unternehmen einen Anreiz, ihre Abfälle als Verwertungsabfälle zu deklarieren und an Orte zu verbringen, an denen nach einer oberflächlichen Sortierung, die äußerlich den Tatbestand der Verwertung erfüllt, die Preise für die Beseitigung des Rests am niedrigsten sind. Diese Transporte werden dadurch induziert, dass die Preise für die Beseitigung außerordentlich stark divergieren. Bei einer derartigen „Verwertung“ kann man durchaus von einer Scheinverwertung sprechen, da eigentlich eine Beseitigung stattfindet.

182. Eine wesentliche Ursache für die Attraktivität der skizzierten „Verwertungswege“ ist die uneinheitliche Durchsetzung der TAsi. Kommunen, die diese Standards schon umgesetzt ha-

¹⁶³ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 761, 767.

ben, weisen höhere Beseitigungskosten auf als Kommunen, welche sich um Ausnahmegenehmigungen bemüht haben. Andererseits führen Leerstände bei den Müllverbrennungsanlagen zu einem verschärften Preiswettbewerb um die gewerblichen Mischabfälle. Diese treten auf, wenn die lokal anfallenden Abfallmengen erheblich unter den errichteten Kapazitäten liegen. Leerstände werden aber auch dadurch bewirkt, dass die gewerblichen Mischabfälle zunehmend einen Verwertungsweg finden. Hier hat eine unklare Rechtslage über die Einordnung dieser Abfälle die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger dazu verleitet, Kapazitäten zu betreiben, die unter der Konkurrenz einer preisgünstigeren energetischen Verwertung an anderen Orten zu groß und nur durch eine erhebliche Preisdifferenzierung zwischen Haushalts- und Gewerbeabfällen zu füllen sind.

183. Die Folge der uneinheitlichen Umweltregulierung sind *ökologische Risiken*, die sich aus einer übermäßigen Verfüllung von vergleichsweise „unsicheren“ Deponien ergeben. Insofern diese zur Erzielung von Preisvorteilen unter dem Argument eines Verwertungsvorranges genutzt werden, gleicht der Wettbewerb einem Dumpingwettbewerb.¹⁶⁴ Dabei werden sowohl die Betreiber von TASI-gerechten Deponien als auch die Betreiber von hochqualitativen Vorbehandlungsanlagen wirtschaftlich benachteiligt. Ferner wird der Aufbau von zur umfassenden Umsetzung der TASI notwendigen Vorbehandlungsanlagen verzögert, da dieser sich wirtschaftlich nicht lohnt.

In der Summe belegt die aktuelle umweltpolitische Problemlage bei den gemischten Gewerbeabfällen die Notwendigkeit einer einheitlichen ökologischen Standardsetzung. Deren Einhaltung ist durch eine effektive Vollzugskontrolle zu sichern. Erst diese Rahmenbedingungen ermöglichen, dass ein Wettbewerbsprozess zu einer effizienten Erfüllung ressourcenökonomischer Ziele führt.

184. Sofern über den Verwertungsvorrang des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes sowohl die Marktstruktur als auch die Strategien der Marktakteure und somit das Marktergebnis gesteuert werden, ist der Verwertungsbegriff im Weiteren näher zu erörtern. Dies gilt sowohl vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Debatte in Abschnitt 5.4 als auch im Rahmen der Sonderproblematik der gewerblichen Mischabfälle; Letzteres, da mit einer einheitlichen Umweltregulierung durch die Abfallablagerungsverordnung nicht vor 2005 zu rechnen ist.

Dabei gilt es sich noch einmal den Rahmen des EG-Abfallrechts zu vergegenwärtigen, dem bislang ein weiter und unscharfer Verwertungsbegriff zugrunde liegt, welcher national recht divergierende Standards noch nicht angeglichen hat. So werden in der EG-Abfallrahmenrichtlinie an die energetischen Verwertungsverfahren keine anderen expliziten Anforderungen gestellt als diejenigen, die sich aus der Auflistung unterschiedlicher Verwertungsverfahren im Anhang II B ergeben. Danach muss es sich um eine Hauptverwendung als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung handeln. Wenn die EG-Richtlinie den Vorrang der Verwertung festgelegt hat, steht es auch den Mitgliedstaaten nicht frei, ihrerseits einen engeren Verwertungsbegriff zu definieren. Doch strebt die bis Ende des Jahres 2002 umzusetzende Abfallverbrennungsrichtlinie¹⁶⁵ strenge Regeln an, um zu vermeiden, dass Abfälle über die Landesgrenzen hinaus in Staaten verbracht werden, die aufgrund niedrigerer Umweltvorschriften eine energetische Verwertung (Verbrennung) zu niedrigeren Kosten anbieten.

¹⁶⁴ Vgl. Bundeswirtschaftsministerium, Kreislaufwirtschaft, ein Leitfadens zur Privatisierung der Abfallwirtschaft und zur Einbeziehung Privater in die kommunale Abfallentsorgung, Dokumentation Nr. 452, Bonn 1998, S. 32.

¹⁶⁵ Richtlinie 2000/76/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2000 über die Verbrennung von Abfällen, ABl. EG Nr. L 226 vom 6. September 2000, S. 3.

Dennoch verbleiben nach Auffassung des Umweltrats nationale Unterschiede, die weitere Harmonisierungsbemühungen wünschenswert erscheinen lassen.¹⁶⁶ Dies gelte ebenso für die Abfallablagerung, welche durch die EG-Deponierichtlinie¹⁶⁷ geregelt und in Deutschland neben der Ablagerungsverordnung durch die neue Deponieverordnung umgesetzt wird.¹⁶⁸ Dies sind allerdings Fragen, die in einem wettbewerbspolitisch orientierten Gutachten nicht im Detail beantwortet werden können. Dabei sollte nach Auffassung der Monopolkommission ein Wettbewerb der Systeme nicht völlig unterbunden werden. Deutschland kann diesbezüglich eine Vorreiterrolle einnehmen, bei der es einen möglichen ‚trade off‘ zwischen ökologischem Fortschritt und wirtschaftlicher Entwicklung abwägen sollte.

Im Folgenden wird zunächst auf das deutsche Recht und die aktuellen Reformbemühungen der Bundesregierung eingegangen, danach erfolgt eine Diskussion grundlegender Entwicklungsmöglichkeiten des EG-Abfallrechtes.

5.5.2 Der Lösungsansatz der Gewerbeabfallverordnung

185. Wie bereits in Tz. 179 ausgeführt, sehen die Kommunen eine Lösung der ‚ökologischen‘ Fehlsteuerung der Abfallströme in einer Ausdehnung der Überlassungspflichten. Allerdings sind neben grundsätzlichen Bedenken im nationalen Rechtsrahmen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes durchaus mildere Maßnahmen denkbar, welche den Wettbewerb weniger beschränken als eine Ausdehnung der bestehenden Verwaltungsmonopole. Hierauf verweist ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 15. Juni 2000.

In diesem Urteil wird festgestellt, dass Abfälle, die ohne Verstoß gegen Trennungsgebote vermischt worden sind, jedenfalls dann keine Abfälle zur Beseitigung sind, wenn sie überwiegend verwertbar sind und einer Verwertung zugeführt werden können.¹⁶⁹ Diesbezüglich beruft sich das Gericht auf die Grundregel des § 4 Abs. 1 KrW-/AbfG, dass die Verwertung von Abfällen vorrangig gegenüber der Beseitigung von Abfällen ist. Ferner zeigt das Gericht auf, dass die *interkategorialen Trennungsgebote* zwar die Sanktionsbedürftigkeit einer unzulässigen Vermischung aufzeigen, jedoch zugleich nur als *relative Gebote* zu verstehen sind, da das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz *kein generelles Vermischungsverbot* kenne. Ein Getrennhalten könne nur verlangt werden, wenn das Vermischen nach den konkreten Umständen gegen die Grundpflichten des Abfallerzeugers oder -besitzers im Rahmen der gemeinwohlverträglichen Entsorgung verstoße. Dies gelte zumindest so lange, wie der Gesetzgeber nicht durch eine nach § 7 Abs. 1 KrW-/AbfG mögliche weitere Rechtsverordnung konkrete Anforderungen an die Getrennhaltung gestellt habe, was bislang nicht erfolgt sei. Eine andere Beurteilung wäre nur möglich, wenn die Verwertung nicht im Einklang mit § 5 Abs. 5 KrW-/AbfG stünde, d.h. eine Beseitigung umweltverträglicher sei und die Verwertung somit ‚Etikettenschwindel‘ betreiben würde.

186. Konkrete Anforderungen an die Getrennhaltung sind inzwischen in der Verordnung über die Entsorgung von gewerblichen Siedlungsabfällen und von bestimmten Bau- und Ab-

¹⁶⁶ Der Umweltrat sieht Unterschiede zwischen einer Mitverbrennung in industriellen Anlagen und in Müllverbrennungsanlagen insbesondere bei den Anforderungen an die luftbezogenen Emissionen. Hierzu Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 786.

¹⁶⁷ Richtlinie 1999/31/EG des Rates vom 26. April 1999 über Abfalldeponien, ABl. EG Nr. L 181 vom 16. Juli 1999, S. 1.

¹⁶⁸ Die EG-Deponierichtlinie definiert die Ablagerungsstandards teilweise recht allgemein, so dass die Ablagerung unvorbehandelter Abfälle in Europa auch nach 2005 möglich zu sein scheint. Aktuell differieren die Preise in Europa erheblich. Sie liegen zwischen durchschnittlich 25 bis 30 Euro in Spanien und Dänemark und 160 Euro in Deutschland. Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 787, 767.

¹⁶⁹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2000 – 3 C 400, DVBl. vom 15. September 2000, S. 1356 ff.

bruchabfällen vom 19. Juni 2002, kurz *Gewerbeabfallverordnung* (GewAbfV),¹⁷⁰ enthalten. Ihr Ziel ist eine ordnungsgemäße, schadlose und hochwertige Verwertung der bezeichneten Abfälle, somit eine Verminderung von Scheinverwertungen.¹⁷¹ Die Verordnung gilt nicht für überlassungspflichtige Abfälle.

In der Gewerbeabfallverordnung werden *relative Getrennthaltungsgebote* formuliert. Relativ bedeutet, dass für Abfälle, die einer Verwertung zugeführt werden, eine Getrennthaltung für die Stofffraktionen Pappe/Papier/Karton, Glas, Metalle, Kunststoffe und bestimmte biologisch abbaubare Abfälle gefordert wird. Alternativ möglich ist eine gemeinsame Erfassung der genannten Stofffraktionen, mit Ausnahme der Bioabfälle. Eine gemeinsame Erfassung ist möglich zusammen mit anderen im Anhang der Verordnung aufgeführten Abfällen. Somit wird eine Menge zulässiger Abfallgemische definiert. Voraussetzung für die gemeinsame Erfassung ist eine Vorbehandlung, d.h. eine Behandlung nach der Erfassung. Bei der Vorbehandlung müssen die zu verwertenden Stoffe in weitgehend gleicher Menge und Reinheit wieder aussortiert werden können.¹⁷² Im Jahresmittel müssen bei den gewerblichen Mischabfällen die Vorbehandlungsanlagen eine Verwertungsquote von 85 Masseprozent erreichen. Übergangsweise gelten für Altanlagen, d.h. Anlagen, welche vor In-Kraft-Treten der Verordnung errichtet worden sind, gemilderte Anforderungen einer Verwertung von 65 Masseprozent bis zum 31. Dezember 2003 bzw. 75 Masseprozent bis zum 31. Dezember 2004. Die Quoten sollen speziell eine Scheinverwertung über mangelhaft selektierende Sortieranlagen verhindern. Gewerbliche Mischabfälle können auch ohne Vorbehandlung einer energetischen Verwertung zugeführt werden. Voraussetzung für deren Zulässigkeit ist, dass die gemischt erfassten Abfälle weder Glas, Metalle, mineralische Abfälle noch bestimmte biologisch abbaubare Abfälle enthalten. Diese Stofffraktionen sind energetisch nicht verwertbar. Die Vorgabe, dass gemischt angefallene Abfälle zur Verwertung vorzubehandeln oder energetisch zu verwerten sind, gilt unter Maßgabe der technischen Möglichkeiten und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Nicht verwertete Abfälle sind den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen. Die Abfallerzeuger und -besitzer haben für die nicht verwerteten Abfälle in angemessenen Umfang Abfallbehälter der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder eines von ihm beauftragten Dritten nach näheren Festlegungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu nutzen, mindestens aber einen Behälter.

Bestimmte Bau- und Abbruchabfälle (Glas, Kunststoff, Metalle sowie Beton, Ziegel und Fliesen), die einer Verwertung zugeführt werden, sind, soweit sie getrennt anfallen, als getrennt gesammelte Abfallfraktionen zu sammeln und der Verwertung zuzuführen. Eine gemeinsame Erfassung von Glas, Kunststoff und Metallen ist möglich, wenn sie einer Vorbehandlung zugeführt werden, bei der die Stoffe in weitgehend gleicher Menge und Reinheit wieder aussortiert werden. Falls eine Getrennthaltung technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar ist, können die Bau- und Abbruchabfälle, Holz, Glas, Kunststoff und Metalle gemischt einer Vorbehandlungsanlage zugeführt werden, sofern lediglich die erwähnten Stoffe, Papier und Pappe, Bekleidung, Textilien sowie die im Anhang der Gewerbeabfallverordnung genannten Stoffe enthalten sind. Die Vorbehandlungsanlage muss die

¹⁷⁰ BGBl. I S. 1938.

¹⁷¹ Gewerbliche Siedlungsabfälle im Sinne der Verordnung sind Siedlungsabfälle aus anderen Herkunftsbereichen als Haushaltungen, die in Kapitel 20 der Anlage der Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis vom 10. Dezember 2001 aufgeführt sind, insbesondere gewerbliche und industrielle Abfälle, die Abfällen aus privaten Haushaltungen aufgrund ihrer Beschaffenheit oder Zusammensetzung ähnlich sind, sowie Abfälle aus privaten und öffentlichen Einrichtungen mit Ausnahme von Abfällen aus privaten Haushaltungen.

¹⁷² Vorbehandlungsanlagen sind nach § 2 GewAbfV Anlagen zur Sortierung, Zerkleinerung, Verdichtung oder Pelletierung.

oben genannten Verwertungsquoten aufweisen. Weiterhin sind gemischt angefallene Bau- und Abbruchabfälle, soweit technisch möglich und zumutbar, einer Aufbereitung zuzuführen. Für diese gilt die genannte Verwertungsquote nicht.

Mit der Getrennthaltungsvorschrift bezweckt das Bundesumweltministerium eine *umweltverträgliche Verwertung*, die nicht aus rein abfallwirtschaftlichen Erwägungen motiviert ist. Dabei wird durch die Bundesregierung anerkannt, dass Abfälle zur Verwertung im Binnenmarkt dem Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit unterliegen. Eine grenzüberschreitende Verbringung von gewerblichen Siedlungsabfällen und bestimmten Bau- und Abbruchabfällen zum Zwecke der Verwertung kann demnach nicht unterbunden, sondern lediglich nach den Maßgaben des Abfallverbringungsrechtes der Gemeinschaft überwacht werden. Zugleich sieht das Bundesumweltministerium die Verordnung als einen Anstoß, vergleichbare Regelungen auf europäischer Ebene zu treffen, um ein „Abwandern“ von Abfällen ins Ausland zu verhindern.¹⁷³

187. Vorteilhaft an der Getrennthaltungsvorschrift ist der Versuch, über eine zusätzliche technische Regulierung das Problem einer Umgehung der TASI, d.h. einer ökologisch kritischen sowie rechtlich zweifelhaften Nutzung des Verwertungsvorranges des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, zu lösen. Ziel der Verordnung ist es, ökologisch bedenkliche Entsorgungswege zu erschweren und transparente Wettbewerbsbedingungen zu schaffen.

Hinsichtlich des zu erwartenden Erfolgs der Gewerbeabfallverordnung ist allerdings noch einmal auf die gesetzlich geforderten Ablagerungsstandards einzugehen, d.h. auf die Anforderungen der TASI/Ablagerungsverordnung. Dabei wird es auch in Zukunft auf die Umsetzung dieser Vorgaben ankommen, d.h. auf die zeitnahe Beseitigung aktueller Vollzugsdefizite. Dies scheint schwierig, wenn bestehende Ausnahmeregelungen weiter gelten. So kommt der Umwelttrat zu der Einschätzung, dass es bis zum Juni 2005 weitgehend dabei bleiben dürfte, dass Abfälle zu erheblich unterschiedlichen, d.h. auch im erheblichen Maße zu nicht TASI-konformen Standards abgelagert werden können.¹⁷⁴ Die Gewerbeabfallverordnung reduziert jedoch die Möglichkeiten einer Scheinverwertung, da konkrete technische Anforderungen an den Entsorgungspfad gestellt werden. Vor allem werden durch die Quotenvorgaben für die Vorbehandlung Scheinverwertungen erschwert, zugleich freilich auch die Sammel- und Sortierkosten angehoben. Scheinverwertungen verlieren somit gegenüber einer hochwertigen Beseitigung respektive einer stofflichen Verwertung an wirtschaftlicher Attraktivität.

Insofern kann vor dem Hintergrund der Vollzugsdefizite in der Abfallablagerung in einer relativen Getrennthaltungsvorschrift durchaus ein Lösungsweg gesehen werden. Erforderlich ist allerdings eine wirksame Kontrolle der Entsorgungswege. Ansonsten droht ein neuerliches Vollzugsdefizit. Die Gewerbeabfallverordnung sieht hier neben einer Eigenkontrolle der Betreiber der Vorbehandlungsanlagen eine halbjährliche Fremdkontrolle durch eine von der zuständigen Behörde genannte Stelle vor. Zusätzlich haben Betreiber der Vorbehandlungsanlagen ein Betriebstagebuch zu führen, in welchem die Verwertungsquoten und die Ergebnisse der Fremdkontrollen vermerkt werden. Verstöße gegen die Verordnung können mit Bußgeldern bis zu 100.000 DM belegt werden.

Unvermeidbar schafft die Verordnungslösung aber zusätzliche Kosten. So werden Abfallerzeuger und -besitzer mit den bereits angesprochenen Sammel- und Sortierkosten belastet. Somit gibt es einen „trade off“ zwischen Ökologie und Ökonomie, d.h. es ist hinsichtlich einer

¹⁷³ Vgl. Hintergrundpapier „Umweltverträgliche Entsorgung von gewerblichen Siedlungsabfällen und bestimmten Bauabfällen - Gewerbeabfallverordnung wird am 1. Januar 2003 in Kraft treten“.

¹⁷⁴ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 760.

umfassenden Bewertung der Verordnung eine die Vor- und Nachteile abwägende Entscheidung zu treffen. Dabei dürfte das Argument zulässig sein, dass die Gewerbeabfallverordnung als eine Fortentwicklung umweltpolitischer Ziele in Reaktion auf ein Nichteinhalten derselben zu sehen ist, bei der höhere Anforderungen an eine zulässige Verwertung gestellt werden.

Inwiefern die Gewerbeabfallverordnung ökologische Zielsetzungen realisieren kann, dürfte wohl auch davon abhängen, inwieweit Exporte von Abfällen zur Verwertung ins Ausland attraktiver werden.¹⁷⁵ Dies ist zu erwarten, wenn die geforderten Trennpflichten nicht greifen, falls die gesammelten Abfälle in einem Mitgliedstaat als Abfälle zur Verwertung gelten.¹⁷⁶ Zu hinterfragen sind zudem die konkreten Anforderungen an die energetische Verwertung, sofern sie eine Verschärfung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes darstellen und somit die Kosten einer Verbrennung erhöhen.

188. Zudem werden schon beim In-Kraft-Treten der Gewerbeabfallverordnung diverse rechtliche Bedenken erhoben.¹⁷⁷ Im Zentrum steht dabei die Frage nach der Nutzung von Restmülltonnen der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Prinzipiell erscheint es zur Sicherstellung einer hochwertigen Verwertung nicht unplausibel, dass Gewerbetreibenden wirtschaftlich vertretbare Anstrengungen der Trennung aufgebürdet werden. Dies gilt zumindest, wenn davon auszugehen ist, dass auch im Gewerbebetrieb nicht verwertbare Abfälle anfallen, die in vergleichsweise einfacher Weise in Restmülltonnen zu sammeln sind. Allerdings darf es für den Gewerbetreibenden nicht ausgeschlossen sein nachzuweisen, dass bei ihm keine nicht verwerteten Abfälle vorliegen. Insofern kann aus der Verordnung keine „Zwangsmülltonne“ abgeleitet werden. Dies widerspricht auch dem Verwertungsvorrang des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, da bei einer Zwangstonne die Gefahr besteht, dass zu verwertende Abfälle beseitigt werden. Schwierig ist allerdings die konkrete Dimensionierung dieser Sammeleinrichtungen, da sie aufgrund der anfallenden Kosten über den Grad der Trennung und somit die Entsorgungswege mitentscheidet. Wird die Dimensionierung von der Kommune festgelegt, so besteht die Gefahr einer Überdimensionierung. Erfolgt die Festlegung durch den Gewerbetreibenden, so besteht die Gefahr einer Unterdimensionierung, sofern der Verwertungsweg günstiger ist als die kommunale Beseitigungsalternative. Angesichts der Bestimmung der Gewerbeabfallverordnung, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger in Form von näheren Festlegungen bestimmen kann, was unter einem angemessenen Umfang zu verstehen ist, besteht folglich in naher Zukunft eher die Gefahr einer Überdimensionierung mit einer Lenkungswirkung in Richtung der kommunalen Beseitigungsschiene. Hierbei ist die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (BayVGH) vom 7. Januar 2002 zu berücksichtigen, nach der ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger nicht willkürlich bestimmte Mindestvolumina festlegen kann.¹⁷⁸ Der BayVGH fordert, dass bei der Festlegung von Behältermindestkapazitäten für gewerbliche Abfälle zur Beseitigung über die gewählten Maßstäbe hinreichend sicher vorhersehbar sein muss, dass Abfälle zur Beseitigung tatsächlich in einem gewissen Umfang anfallen. Dabei dürfte zwangsläufig eine typisierende Betrachtung anzuwenden sein.

Des Weiteren gibt es einen Auslegungstreit zwischen Ländern und Bund, da durch Beschluss des Bundesrates im Verordnungsentwurf ein deklatorischer Hinweis, dass die Verordnung nicht für die grenzüberschreitende Abfallverbringung gilt, gestrichen wurde. Der Bundesrat

¹⁷⁵ Unter diesem Aspekt wäre es gegebenenfalls überlegenswert gewesen, niedrigere Anforderungen an die Vorbehandlungsquoten zu stellen.

¹⁷⁶ Vgl. hierzu Tz. 188.

¹⁷⁷ Vgl. Martin Dieckmann, Umsetzung der Gewerbeabfallverordnung, in: Recht der Abfallwirtschaft, Jg. 2, 2003, S. 15 ff.

¹⁷⁸ Vgl. BayVGH, Az. 20 N 01.503.

war der Auffassung, dass die Streichung dazu dient klarzustellen, dass die Anforderungen der Gewerbeabfallverordnung auch für die grenzüberschreitende Verbringung gelten. Dies lehnt die Bundesregierung ab. Ihrer Auffassung nach gelten die Anforderungen der Gewerbeabfallverordnung nur für den Fall, dass vor Abfallexport in Deutschland eine Vorbehandlung stattfindet. Finde direkt ein Export statt, so gälten die Anforderungen der Gewerbeabfallverordnung nicht. Im Fall eines Exportes sei auch keine Restmülltonne vorzuhalten. Nach Ansicht der Monopolkommission ist die Auffassung der Bundesregierung zu stützen. Bei Anwendung der Gewerbeabfallverordnung auf zu exportierende Verwertungsabfälle würde deren Verbringung erschwert. Dies beeinträchtigt die Warenverkehrsfreiheit bei Abfällen zur Verwertung. Dabei ist zu beachten, dass aus Art. 7 Abs. 4 EG-Abfallverbringungsverordnung derzeit kein Einwand gegen eine Verbringung aufgrund etwaiger Nichteinhaltung strengerer Verwertungsanforderungen des inländischen Rechts abgeleitet werden kann.¹⁷⁹

5.5.3 Europarechtliche Verfahren

189. Die Diskussionen um die Entsorgung gewerblicher Mischabfälle sowie auch weitergehend um die Entsorgung der Haushaltsabfälle werden durch zwei Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof bestimmt. Bei diesen geht es um die Verbringung von Abfällen innerhalb der Gemeinschaft, bei denen es strittig ist, ob es sich um Abfälle zur Verwertung oder Abfälle zur Beseitigung handelt.

190. In einem Vertragsverletzungsverfahren *gegen Deutschland*¹⁸⁰ beanstandet die Kommission die Verwaltungspraxis der Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz, welche Einwände gegen die *Verbringung von gewerblichen Mischabfällen* für den Einsatz als *Brennstoff* in der *belgischen Zementindustrie* erhoben haben, da es sich um Beseitigungsabfälle handele, die der Entsorgungsautarkie unterliegen; hierbei erfüllen die ungemischten Abfälle nicht die Anforderungen an die energetische Verwertung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Nach Auffassung der Kommission verstößt Deutschland gegen Art. 7 Abs. 2 und 4 der EG-Abfallverbringungsverordnung, weil es seine Einwände gegen die Verbringung der gewerblichen Mischabfälle in andere Mitgliedsstaaten zur Hauptverwendung als Brennstoff zu Unrecht erhebt. Denn die Beschreibung der Verwertungsverfahren im Anhang der EG-Abfallrahmenrichtlinie enthalte im Gegensatz zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz keine quantitativen Kriterien dafür, ob ein Abfall als Brennstoff dient oder nicht. Es muss sich lediglich um die Hauptverwendung handeln. Insofern könne aus den höheren nationalen Anforderungen, wo neben dem Hauptzweck der energetischen Verwertung konkrete Mindestheizwerte und ein im Vergleich zu einer stofflichen Verwertung gleichwertiger Nutzen festgelegt werden, kein Grund gegen eine Abfallverbringung nach Belgien abgeleitet werden. Auch könne, wie von Deutschland angeführt, der Schadstoffgehalt der einzelnen Bestandteile des verbrannten Abfalls keine Auswirkung auf die Bewertung der Verbrennung als Verwertung oder Beseitigung haben. Deshalb sei eine Beschränkung der Abfallverbringung in Mitgliedsstaaten im Sinne von Art. 29 EGV eine *Maßnahme* mit gleicher *Wirkung* wie eine *mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung*. Diese ist unzulässig, außer es lassen sich zwingende Gründe des Umwelt- und des Gesundheitsschutzes nachweisen.

Gegebenenfalls weitergehend als in dem Verfahren der Kommission gegen Deutschland kann der abfallrechtliche Rahmen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in einem Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen *Kommission gegen Luxemburg*¹⁸¹ auf dem Prüfstand

¹⁷⁹ Vgl. Martin Dieckmann, *a.a.O.*, S. 16.

¹⁸⁰ Rs. C-228/00, ABl. EG Nr. C 259 vom 9. September 2000, S. 4.

¹⁸¹ Rs. C-458/00, ABl. EG Nr. C 45 vom 10. Februar 2001, S. 14.

stehen. In diesem ebenfalls vor dem Europäischen Gerichtshof aktuell verhandelten Fall ist zu bestimmen, ob die luxemburgischen Behörden den Export von Hausmüll nach Frankreich zur Verbrennung in einer Müllverbrennungsanlage unterbinden können. Nach Auffassung Luxemburgs handelt es sich um eine Verbringung zur Beseitigung, gegen die der Einwand der Entsorgungsautarkie und Nähe eingebracht werden kann. Die Europäische Kommission stützt dagegen den Standpunkt des Exporteurs, dass es sich um eine Verbringung zur Verwertung handle, da in der französischen Müllverbrennungsanlage, in die der Abfall verbracht werden soll, eine Abwärmenutzung stattfindet.

Hinsichtlich der Frage, ob ein Abfall zur Verwertung oder ein Abfall zur Beseitigung vorliegt, ist aus aktueller Sicht noch auf eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu verweisen.¹⁸² Sie wurde auf Antrag des Österreichischen Verfassungsgerichtshofes am 27. Februar 2002 getroffen. In dem vorliegenden Fall ging es um die Verbringung von Rückständen aus der Abfallverbrennung zur Einlagerung in ein stillgelegtes Salzbergwerk in Deutschland. Durch die Einlagerung sollen die Hohlräume gesichert werden, so der Exporteur. Der Europäische Gerichtshof stellt in der Vorabentscheidung fest, dass die zuständige österreichische Behörde nach Prüfung am Versandort der Abfallverbringung entgegenzutreten kann, wenn diese nach der Abfallverbringungsverordnung nicht als Verbringung zur Verwertung einzustufen ist. Ob die Einbringung in Salzbergwerke als Stützmaterial eine Verwertung darstelle, sei, so der Europäische Gerichtshof, im Einzelfall zu prüfen. Eine Verwertung liege bei einer Einbringung in ein stillgelegtes Bergwerk vor, so der genaue Wortlaut der Entscheidung: „... wenn ihr Hauptzweck darauf gerichtet ist, dass die Abfälle sinnvolle Aufgaben erfüllen können, indem sie andere Materialien ersetzen, die üblicherweise für diese Aufgaben verwendet werden müssen.“

191. Der EuGH hat die Vertragsverletzungsverfahren am 13. Februar 2003 folgendermaßen entschieden:

In dem Verfahren gegen Deutschland stellt er fest, dass die Verwendung als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung eine Abfallverwertungsmaßnahme nach dem Anhang II B der EG-Abfallrahmenrichtlinie ist. Diese Bestimmung erfasst die Verwendung von Abfällen als Brennstoff in Zementwerken, wenn der Hauptzweck in der Energieerzeugung liegt, durch die Abfallverbrennung zusätzliche Energie gewonnen und ein Teil dieser gewonnenen Energie auch genutzt wird sowie die Abfälle hauptsächlich als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung dienen. Entscheidend hinsichtlich des geforderten Hauptzwecks in der Verwertung sei (unter Bezug auf die oben skizzierte Vorabentscheidung), dass die Abfälle eine sinnvolle Aufgabe erfüllen, indem sie andere Materialien ersetzen, die für diese Aufgabe verwendet werden müssen, wodurch natürliche Rohstoffe erhalten werden. Erfüllt eine Verwendung von Abfällen als Brennstoff diese Anforderungen, so ist sie als eine Verwertung anzusehen. Kriterien wie ein bestimmter Schadstoffgehalt der Abfälle, ein bestimmter Heizwert oder die Vermischung der Abfälle seien bei der Bestimmung, ob eine Verwertung vorliege, irrelevant.

Gegen ein bestimmtes Verwertungsverfahren könnten die zuständigen Behörden am Versand- und am Bestimmungsort Einwände nach Art. 7 Abs. 4 Buchstabe a EG-Abfallverbringungsverordnung erheben, wenn eine Verwertung unter wirtschaftlichen und ökologischen Gründen nicht zu rechtfertigen sei. Die deutschen Behörden hätten allerdings den Einwand der Beseitigung erhoben, obwohl die Abfallverbrennung in den belgischen Zementwerken die geforderten Bedingungen an eine Verwertungsmaßnahme erfülle und durch sie Primärenergiequellen

¹⁸² Vgl. EuGH, Urteil vom 27. Februar 2002, Rs. C-6/00, in: EuZW, Jg. 13, 2002, S. 275 ff.

ersetzt würden. Die Begründung der deutschen Behörden fuße stattdessen auf für die Einstufung als Beseitigungs- oder Verwertungsmaßnahme irrelevanten Gründen wie denen eines bestimmten Schadstoffgehaltes oder eines zu fordernden Heizwertes. Insofern seien die Einwände der deutschen Behörden gegen die Abfallverbringung unberechtigt.¹⁸³

192. Aus abfallpolitischer Sicht dürfte die Entscheidung im Fall der belgischen Zementwerke eine Mitverbrennung von Abfällen als Ersatzbrennstoffe in der Zementindustrie erleichtern. Dies kann dazu führen, dass gewerbliche Mischabfälle in einem erheblich größeren Umfang als derzeit exportiert werden, dabei auch solche Abfälle, die in Deutschland als Beseitigungsabfälle gelten.

Dadurch wird nach Einschätzung der Monopolkommission aufgezeigt, dass die Unterscheidung zwischen Abfällen zur Verwertung und Abfällen zur Beseitigung vor dem Hintergrund notwendiger Kapazitätsplanungen der öffentlich-rechtlichen Entsorger mit grundlegenden Schwierigkeiten behaftet ist, deren Zuständigkeiten und die der Privatwirtschaft zufriedenstellend zu klären.

193. Diese Problematik bestätigt nach Auffassung der Monopolkommission ihre Forderung, in einem ersten Liberalisierungsschritt alle *überlassungspflichtigen Abfälle gewerblicher und industrieller Herkunft*, d.h. derartige Abfälle zur Beseitigung, aus der Überlassungspflicht zu entlassen. Zugleich wären die Entsorgungspflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorger auf die Haushaltsabfälle zu reduzieren,¹⁸⁴ so dass von diesen auch geringere Investitionen zur Umsetzung der TAsi verlangt würden. Die für die gewerblichen und industriellen Abfälle notwendigen Vorbehandlungsanlagen müßten durch den Markt erbracht werden.

194. Im Fall des luxemburgischen Hausmülls kommt der EuGH zu dem Schluss, dass der von den luxemburgischen Behörden erhobene Einwand gegen eine Abfallverbringung in eine französische Müllverbrennungsanlage mit Wärmenutzung als ein angemessener Einwand gegen eine Klassifikation der Verbrennung von Hausmüll als Verwertungsmaßnahme gesehen werden kann, wenn der Hauptzweck der Verbrennung in einer Beseitigung liegt. Bei einer Verbrennung in einer Abfallbeseitigungsanlage bestehe der Hauptzweck nämlich nicht in einer Verwertung, selbst wenn die Verbrennungswärme ganz oder teilweise zurückgewonnen würde. Ist die Rückgewinnung der durch die Verbrennung erzeugten Wärme lediglich ein Nebeneffekt einer Maßnahme, deren Hauptzweck in der Beseitigung liegt, so könne diese als Beseitigungsmaßnahme eingestuft werden. Die Europäische Kommission habe in ihrer Klage gegen Luxemburg nicht dargelegt, dass der Hauptzweck der Hausmüllverbrennung in der Verwertung liegt. Ein solcher würde beispielsweise bestehen, wenn die Abfälle in einer Anlage verbrannt worden wären, in der ansonsten Primärenergiequellen genutzt würden oder die Abfälle hätten hinzugekauft werden müssen. Die Europäische Kommission habe lediglich geltend gemacht, dass die verbrachten Abfälle als Mittel der Energieerzeugung verwendet werden sollten und dass der Zweck der Anlage, zu der Abfälle verbracht werden sollten, kein Kriterium für die Einstufung als Verwertung ist. Die Klage der Europäischen Kommission gegen Luxemburg wurde dementsprechend abgewiesen.¹⁸⁵

195. Die Entscheidung im Falle des luxemburgischen Hausmülls beinhaltet, dass eine Verbrennung von Abfällen in Müllverbrennungsanlagen im Regelfall als eine Beseitigungsmaßnahme zu sehen sein dürfte, auch wenn eine Wärmenutzung erfolgt. Aufgrund des euro-

¹⁸³ Vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2003, Rs. C-228/00.

¹⁸⁴ Vgl. Tz. 178.

¹⁸⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2003, Rs. C-458/0 .

parechtlichen Prinzips der Entsorgungsautarkie und Nähe bei der Abfallbeseitigung kann dann das Herkunftsland einer Verbringung entgentreten.

5.5.4 Weiterentwicklung des Verwertungsbegriffs

196. Vor dem Hintergrund der von der Monopolkommission angestrebten umfassenden Marktöffnung und des bislang weiten und unscharfen europarechtlichen Verwertungsbegriffes sollte das europäische Abfallrecht in Hinblick auf eine ökologisch anspruchsvollere Definition des Verwertungsbegriffes weiterentwickelt werden. Geeignete europaweit geltende Standards sind notwendig, da durch den Verwertungsvorrang darüber bestimmt wird, welche Entsorgungswege zu beschreiten sind, und somit, inwieweit über den Markt eine ökologisch sinnvolle Steuerung der Abfallströme erreicht werden kann.

197. Eine Weiterentwicklung des Verwertungsbegriffes schließt in gewissem Gegensatz zur aktuellen deutschen Problemlösung der Gewerbeabfallverordnung ein, dass nicht zu rechtfertigende Anforderungen an die Verwertung gelockert werden, da Verwertungswege, die nach den aktuellen Vorgaben des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes ausgeschlossen sind, ökologisch nicht unbedingt nachteilig und ökonomisch vorzugswürdig sein müssen.

So fordert beispielsweise der Umweltrat, den Verwertungsbegriff im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz zunächst in einer Anpassung an das Europarecht anspruchsloser zu gestalten.¹⁸⁶ Zugleich seien neue Regelungen zu schaffen, die gewährleisten, dass eine Verwertung dann Vorrang findet, wenn sie tatsächlich ökologisch vorteilhaft ist. Nach Ansicht des Umweltrates ist die relative Vorteilhaftigkeit von Verwertung oder Beseitigung weitgehend nur fallgruppenartig zu entscheiden, d.h. durch den Vergleich der umweltrelevanten Vor- und Nachteile konkreter Abfallarten und Verwertungswege. Dabei sei hinsichtlich eines geeigneten Rechtsrahmens zwischen dem Verwertungsbegriff und den Voraussetzungen für die Zulässigkeit als Verwertung zu unterscheiden. Nicht der Verwertungsbegriff, sondern die Zulässigkeitskriterien seien anspruchsvoll zu gestalten. Zur Klassifizierung als Verwertung solle genügen, dass eine Ressourcenschonung gegenüber einer Beseitigungsmaßnahme bestehe. Die Zulässigkeit als Verwertung müsse an Standards geknüpft werden, die sicherstellen, dass die Verwertung aus ökologischer Sicht insgesamt besser ist als die Beseitigungsoption respektive ausnahmsweise durch besondere gesamtwirtschaftliche Vorteile gerechtfertigt.

Diese eventuell widersprüchlich anmutende Forderung bedeutet im Kern, dass sowohl im EG-Abfallrecht als auch in zukünftiger Anpassung hieran im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz der Verwertungsbegriff dahingehend weiterentwickelt wird, dass anhand von fallgruppenspezifischen Zulässigkeitskriterien zu bestimmen ist, wann eine Verwertung als vorteilhaft gegenüber einer Beseitigung anzusehen ist. So fordert der Umweltrat, dass ein deutlicher Beurteilungs- und Typisierungsspielraum für konkretisierendes Ordnungsrecht eingeräumt wird. Hierbei sollten neben ökologischen prinzipiell auch ökonomische Aspekte einfließen können. Insofern ließe sich, eine Umsetzbarkeit dieses Anliegens vorausgesetzt, für einzelne Abfallarten und Verwertungswege sachadäquater bestimmen, wann eine Verwertung vorgezogen werden sollte.

198. Im Hinblick auf eine ressourcenökonomisch sinnvolle Weiterentwicklung des EG-Abfallrechts sind auch bestehende Handelsrestriktionen bei Abfällen zur Beseitigung zu überdenken, d.h. konkret die Prinzipien der „Nähe“ und „Entsorgungsautarkie“. Die Verbringung und Entsorgung von Abfällen zur Beseitigung ist nicht in jedem Fall umwelt- und gesundheitsgefährdender als die von Verwertungsabfällen. Auch bei der Beseitigung von Abfällen

¹⁸⁶ Zu Einzelheiten vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, a.a.O., Tz. 792 ff. sowie 826 ff.

sollte gelten, dass die Zulässigkeit einer Verbringung sich an einer differenzierten ökologischen und wirtschaftlichen Betrachtung des Transports und der vorgesehenen Entsorgungsmaßnahme zu orientieren hat.

Eine mögliche Auflockerung der Prinzipien der „Nähe“ und „Entsorgungsautarkie“ bei Beseitigungsabfällen führt zu einem intensiveren überregionalen Wettbewerb. Die Notwendigkeit einer dem Anfallsort nahen Beseitigungsfazilität kann hierdurch auf das ökologisch und ökonomisch sinnvolle Maß reduziert werden. Dies impliziert, dass die ökologische und gesundheitliche Belastung durch den Transport berücksichtigt wird.

6. Zusammenfassung der Ergebnisse

199. Betrachtet man die Marktentwicklung der deutschen Kreislauf- und Abfallwirtschaft in den zwei diskutierten Bereichen, so zeigen sich grundlegende Wettbewerbsprobleme.

200. Im Bereich der Märkte, die von der durch die Verpackungsverordnung geforderten Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen betroffen sind, behindert der Zeichennutzungsvertrag von DSD die Beauftragung konkurrierender dualer Systeme bzw. Selbstentsorgungsgemeinschaften, speziell die Lizenzierung von Teilmengen. Die Vergabe der Leistungsverträge von DSD hat in der Vergangenheit zu Generalentsorgerlösungen geführt. Die gezahlten Entgelte fallen im internationalen Vergleich hoch aus. Bei den Garantieverträgen ist eine diskriminierungsfreie Vergabe nicht sichergestellt; dies ist insbesondere bei der Stofffraktion Altglas von wirtschaftlichem Belang. Zudem beschränken die Rahmenbedingungen der Verpackungsverordnung den Wettbewerb, an erster Stelle das geforderte Flächendeckungsgebot auf Bundeslandebene. Auch die notwendige Abstimmung mit den Kommunen und die hohen Rücknahme- und Verwertungsquoten können die Marktkräfte hemmen.

201. Insofern besteht ein grundlegender Reformbedarf. Hierbei unterstützt die Monopolkommission die Vorgaben der Europäischen Kommission. So ist der Zeichennutzungsvertrag so umzugestalten, dass nur für die geleistete Entsorgung und Verwertung zu zahlen ist. Dabei sollten Unternehmen, welche andere duale Systeme oder Selbstentsorgersysteme in Anspruch nehmen, nachträglich über Mengennachweise belegen können, dass sie für die Menge oder Teilmenge ihre Pflichten aus der Verpackungsverordnung erfüllen. Konkurrenten von DSD ist die Nutzung des „Grünen Punkts“; gegebenenfalls gegen eine angemessene Zahlung für den von DSD betriebenen Marketingaufwand zu ermöglichen, da ohne Mitbenutzung erhebliche Koordinationskosten auf Vertreiberseite vorliegen. Die Leistungsverträge sind nach unterschiedlichen Wertstofffraktionen auszuschreiben. Konkurrenten ist zu ermöglichen, Verträge über die Mitbenutzung von Behältern oder sonstigen Einrichtungen zum Sammeln von Verkaufsverpackungen abzuschließen, da diese den Charakter einer wesentlichen Einrichtung aufweisen.

Sofern diese Forderungen an den Leistungsvertrag durch das im Februar 2003 erreichte Einvernehmen zwischen DSD und dem Bundeskartellamt umgesetzt werden und aus dem Musterabstimmungsvertrag der Kommunen keine Benachteiligung alternativer Anbieter resultiert, begrüßt die Monopolkommission die aktuellen wettbewerbspolitischen Fortschritte. Auch begrüßt sie die erzielte Einigung zwischen DSD, der Europäischen Kommission und anderen Betroffenen über die Umsetzung der Auflagen an den Zeichennutzungsvertrag, insofern hieraus die Wettbewerbsnachteile von Konkurrenten zu DSD verringert werden. Darüber hinaus ist von DSD die Umsetzung der gegenüber der Europäischen Kommission erfolgten Zusage einzufordern, dass alle qualifizierten Garantiegeber beauftragt werden.

202. Weitergehend kann Wettbewerb durch eine vorübergehende Absenkung der Verwertungsquoten für neue Wettbewerber geschaffen werden. Als ein zentrales Anliegen sieht die Monopolkommission eine Öffnung der Verpackungsverordnung zur Förderung von Systeminnovationen. Dies kann durch die Einführung einer Experimentierklausel erfolgen. Eine derartige Regelung ermöglicht es, bei erwiesener ökologischer Gleichwertigkeit oder Überlegenheit, einengende Tatbestände der Verordnung hinsichtlich der Verwertungsanforderungen außer Kraft zu setzen. Dies dürfte speziell auch für die energetische Verwertung von Kunststoffen gelten. Bei dieser Stofffraktion sind zudem die derzeitigen Verwertungsanforderungen zu überdenken.

203. Ein wesentlicher Wettbewerbsimpuls wäre bei einer Reform des verpackungsrechtlichen Regelungsrahmens eine Neudefinition des Flächendeckungsgebotes. So würde es die Konkurrenz erheblich beleben, wenn von dualen Systemen alleine die Abdeckung einer Gebietskörperschaft oder einer gewissen Anzahl von Gebietskörperschaften gefordert würde.

204. Eine derartige Rahmenänderung wird auch durch das sog. Konzessionsmodell bewirkt. Dieses impliziert, dass die Kommune oder eine übergeordnete Körperschaft in Form eines Ausschreibungswettbewerbs entscheidet, mit welchem dualen System vor Ort kooperiert werden soll. Hierdurch entstünde ein Wettbewerb um den regional begrenzten Markt. Die Finanzierung erfolgt weiterhin durch Hersteller und Vertreiber. Auf welcher Ebene der Ausschreibungswettbewerb ansetzen soll, ist durch die Länder zu bestimmen. Der Vorteil des Konzessionsmodells ist, dass im Vergleich zum Mitbenutzungsmodell ein umfassenderer Wettbewerb auf der Ebene der Einsammlung und den nachgelagerten Wertschöpfungsstufen geschaffen wird.

205. Weitergehend als die im Rahmen eines Konzessionsmodells realisierbare Konkurrenz ist das Wettbewerbspotential eines Lizenzmodells. In diesem Modell können die verpflichteten Wirtschaftsakteure die Erfüllung ihrer Verwertungsverpflichtungen durch den Kauf von Verwertungslizenzen gegenüber der Umweltbehörde belegen. Derartige Lizenzen werden von staatlich anerkannten Entsorgern erstellt, sofern diese Verpackungsmaterialien verwerten. Im Rahmen eines Lizenzmodells können weiterhin auch duale Systeme beauftragt werden. Bei der Verwertung sollte aus ökonomischen Gründen nicht zwischen einzelnen Verpackungsarten differenziert werden, d.h. eine Rücknahmepflicht der in Verkehr gebrachten Verpackungen sollte entfallen. Die Lizenzen sollten an einer Börse handelbar sein.

206. Ein derartiger Rahmen setzt nach Auffassung der Monopolkommission einen eindeutigen Anreiz zu einer kostenminimierenden Erfüllung von Umweltzielen und sollte deshalb bei einer grundlegenden Neuorientierung der Wettbewerbs- und Umweltpolitik im Bereich der Verpackungen verfolgt werden.

207. Beim zweiten Problemkreis, dem Wettbewerb im Bereich der kommunalen Entsorgung, ist die Monopolkommission der Auffassung, dass ein Erhalt – oder gar eine Ausdehnung – der kommunalen Überlassungspflichten nicht wünschenswert ist. Aus ökonomischer Sicht sprechen keine grundlegenden Argumente für den Erhalt des Status quo. Zudem ist die Sicherstellung umweltpolitischer Standards auch ohne eine öffentliche Produktion unter einem möglichen Wettbewerbsausschluss realisierbar.

208. Deshalb sind die Märkte, auf denen Leistungen der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgung erbracht werden, schrittweise zu öffnen. Nach den Vorstellungen der Monopolkommission sollte in absehbarer Zeit die Entsorgung aller Abfälle gewerblicher und industrieller Herkunft, auch die zur Beseitigung, liberalisiert werden. Mittelfristig ist an die vollständige Liberalisierung, d.h. auch die der Haushaltsabfälle, zu denken. Bei beiden Liberalisierungsschritten ist eine möglichst strikte Umsetzung geeigneter Umweltstandards einzufordern.

209. Als Modelle für den zweiten Liberalisierungsschritt stehen zur Verfügung: eine Ausschreibung von Gebietskonzessionen, d.h. ein Wettbewerb um den Markt, und die vollständige Individualisierung des Vertragsabschlusses. Für das Gebietskonzessionsmodell sprechen vor allem die Dichtevorteile bei der Sammlung und dem Transport und die bessere Verhandlungsposition der Ausschreibungsinstanz gegenüber den Entsorgern. Dabei sollte die Abfallentsorgung als Ganzes ausgeschrieben werden. Bei der Ausschreibung können ökologische Kriterien in einer diskriminierungsfreien Weise berücksichtigt werden. Hingegen ist in Großstädten eine vollständige Vertragsindividualisierung eine vorzuziehende Alternative, da hier die Dichtevorteile weniger zu Buche schlagen. Sofern allerdings die Wettbewerbsergeb-

nisse schlechter ausfallen als die bei einem Ausschreibungswettbewerb, muß es möglich sein, auf einen solchen überzugehen. Verbunden mit dieser schrittweisen Liberalisierung sind die Entsorgungspflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger aufzuheben und durch die beauftragten Unternehmen zu erfüllen. Die öffentliche Hand sollte lediglich noch eine (Rest-) Gewährleistungspflicht für die Abfallentsorgung aus Haushaltungen haben.

210. Bei dem Sonderproblem der gewerblichen Mischabfälle sieht die Monopolkommission in der Gewerbeabfallverordnung einen Versuch, vor dem Hintergrund uneinheitlicher Umweltstandards innerhalb Deutschlands und dem Vorrangverhältnis der Verwertung gegenüber einer Beseitigung eine ökologisch sinnvolle Verwertung zu sichern. Der Erfolg der Verordnung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abzuschätzen. Prinzipiell kann sie dazu beitragen, Verwertungswege, die gegenüber einer hochwertigen Beseitigung nachteilig sind, zu erschweren. Allerdings erhöht sie die Entsorgungskosten. Zudem läßt der europarechtliche Rahmen, der durch einen weiten und unscharfen Verwertungsbegriff geprägt ist, erwarten, dass gewerbliche Mischabfälle zunehmend im europäischen Ausland entsorgt werden, in denen niedrigere Umweltstandards als in Deutschland gelten. Dies gilt speziell vor dem Hintergrund, dass bei der Umsetzung der Verordnung nach Auffassung der Monopolkommission sicherzustellen ist, dass die Warenverkehrsfreiheit bei Verwertungsabfällen nicht eingeschränkt wird.

211. Zur Sicherstellung eines ökologisch sinnvollen Vorranges der Verwertung, und somit überzeugender Rahmenbedingungen für einen Wettbewerb im Rahmen einer Kreislaufwirtschaft, sieht die Monopolkommission einen (mittelfristig) geeigneteren Weg in einer Weiterentwicklung des europarechtlichen Verwertungsbegriffes.

Bonn, im Mai 2003

M. Hellwig

J. Aldag

J. Basedow

K. Trebitsch