

# Regulierungsbedarf in der Abfallwirtschaft?

*In der Folge von stark gestiegenen Preisen für die Abfallentsorgung nach dem Inkrafttreten von abfallrechtlichen Vorschriften am 1. Juni 2005 wurde der Ruf nach einer Regulierungsbehörde für Abfallwirtschaft laut. Besteht Regulierungsbedarf in der Abfallwirtschaft?*

Erik Gawel

## Effiziente Rahmensetzung statt Regulierungsspirale

Mit dem 1996 in Kraft getretenen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) verbunden sich ambitionierte Vorstellungen über eine grundlegende Neuordnung der Abfallwirtschaft. Das Gesetz sollte eine Abkehr vom System öffentlicher Daseinsvorsorge als umfassender Entsorgungspflicht der Städte und Gemeinden und eine Hinwendung zum Gedanken einer Kreislaufwirtschaft durch Verantwortungszuweisung an private Abfallentscheidungsträger zum Ausdruck bringen. An die Stelle einer in öffentlicher Regie stehenden nachsorgenden Beseitigungswirtschaft, die die bei privaten Produktions- und Konsumentscheidungen als unerwünschte Kuppelprodukte anfallenden Abfälle gemeinwohlverträglich zu entsorgen hat, sollte eine privatwirtschaftlich vorsorgende Eigenverantwortung der Abfallerzeuger treten, in deren Rahmen Produktion und Verbrauch von Anfang an auch unter dem Gesichtspunkt späterer Abfallerzeugung restrukturiert würden. Angestrebt wurde damit eine „Prinzipienwende von der öffentlichen Daseinsvorsorge zur Verursacherverantwortung sowie zur Privatisierung durch Entsorgungspflichten der Abfallerzeuger und -besitzer“<sup>1</sup>. Die Regelungen zur „Produktverantwortung“ im

dritten Teil des neuen KrW-/AbfG (§§ 22-26) nehmen dabei eine besondere Stellung ein: Nach ihnen sollen vor allem Produzenten in die Pflicht genommen werden, bereits bei der Entwicklung, der Herstellung und dem Vertrieb von Produkten die spätere unvermeidliche Abfalleigenschaft der Produktreste mit zu bedenken und ihre Produkte entsprechend kreislauffreundlich zu gestalten.

### Rückblick

Derart weitreichende Gestaltungsziele über ein optimales, kreislauffreundliches Stoffflußmanagement kann der Staat – aus juristischen wie aus ökonomischen Gründen – nicht länger im Wege traditionell hoheitlicher, d.h. einseitig verbindlicher Regelsetzung erreichen. Er ist vielmehr in weiten Bereichen der Kreislaufwirtschaft auf die Mitwirkung der Abfallerzeuger und Abfallbesitzer angewiesen. Nur diese verfügen über das entsorgungsrelevante Wissen und die entsorgungsrelevanten Hebel, kreislauffreundliche Strukturen zu etablieren. Der Staat ist folglich auf umfangreiche „Kooperation“ der Privaten angewiesen, um seine weitgesteckten Ziele zu erreichen<sup>2</sup>. „Regulierte Selbstregulierung“ wie sie etwa in der Verpackungsverordnung mit dem Aufbau des „Dualen

Systems“ erstrebt war, wurde zum neuen Schlagwort. Zugleich aber wurden umfangreiche Stoffstromregulierungen, Verwertungsgebote und -quoten sowie Überlassungspflichten festgeschrieben und so das Netz regulierender Eingriffe in die Abfallwirtschaft spürbar verdichtet. Diese Regulierungsspirale hat mit der Abfallablagereverordnung von 2001, der Gewerbeabfallverordnung von 2003 und der ungebremsten Richtlinienproduktion auf EU-Ebene in jüngster Zeit eher noch an Fahrt gewonnen. Mit der Privatisierung der Abfallströme geraten Reststoffregulierungen auch zunehmend in Konflikt mit den EU-rechtlichen Vorgaben zum freien Warenverkehr, wie insbesondere die EuGH-Entscheidungen der jüngeren Vergangenheit deutlich gemacht haben. Auf diese Weise realisiert die Abfallpolitik einen bizarren und ständig nachzujustierenden „Spagat zwischen ‚mehr Markt‘ und ‚mehr Regulierung‘“<sup>3</sup> zugleich.

<sup>1</sup> R. Breuer: Private Kreislaufwirtschaft und öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, in: Staat, Selbstverwaltung und Private in der Wasser- und Entsorgungswirtschaft, Köln u. a.O. 1996, S. 3.

<sup>2</sup> Dazu aus ökonomischer Sicht E. Gawel: Erscheinungsformen und Perspektiven kooperativer Abfallwirtschaftspolitik, in: B. Hansjürgens, W. Köck, G. Kneer (Hrsg.): Kooperative Umweltpolitik, Baden-Baden 2003, S. 281 ff.

Die Ergebnisse der „neuen Abfallpolitik“ sind überaus ernüchternd: Weder haben sich die hochfliegenden ökologischen Zielsetzungen erfüllt noch konnten massive Zweifel an der ökonomischen Effizienz des Systems – sowohl hinsichtlich der Kosten-Nutzen-Relation als auch mit Blick auf die Wettbewerbsleistungen – seither zerstreut werden. Auch unter Würdigung des Umstandes, daß die Abfallpolitik gegenwärtig ein hochkomplexes System einzelner, zum Teil sehr unterschiedlicher sektoraler Teilregulierungen ausbildet – von der Deponierung von Abfällen zur Beseitigung über Produktrücknahmeregelungen bis hin zur Klärschlammverwertung –, so dürfte doch der Ansatz einer umfassenden Stoffstromregulierung in der Praxis gescheitert sein. Ein unreflektiertes Weiterdrehen der Regulierungsspirale durch Ausdehnung des Ansatzes der ordnungsrechtlichen Steuerung von Stoffströmen auf weitere Abfallfraktionen oder zum Ausgleich zwischenzeitlich eingetretener unerwünschter marktlicher Ausweichreaktionen (Scheinverwertung, Müllexport) erscheint wenig sinnvoll. Vielmehr sollte das sich gegenwärtig bietende „völlig zerfallene Erscheinungsbild“<sup>4</sup> der Abfallpolitik auch unter dem Gesichtspunkt der Akzeptanz von Umweltpolitik im Abfallbereich Gelegenheit zu einer Neubewertung und zu einem systematischen Umsteuern geben.

#### **Das System der Stoffstromsteuerung**

Der Kreislaufansatz im neuen Abfallrecht ist begleitet von einer Neudefinition der Rollenverteilung zwischen öffentlicher und privater Entsorgung: Der Vorrang der öffentlichen Entsorgung soll zugunsten einer verursacherbezogenen Verantwortlichkeit von Abfallbesitzern und Abfallerzeugern aufgegeben werden. Die §§

5 und 10 KrW-/AbfG weisen die Verantwortung für die Verwertung und Beseitigung von Abfällen den Abfallerzeugern und -besitzern zu. Dem Staat bleibt eine Art Reserveständigkeit für solche Bereiche, die marktlich nicht regelbar erscheinen. Die Privatisierung der Entsorgungsverantwortlichkeit wird im wesentlichen über eine Intensivierung der Verwertung von Abfällen durch gewerbliche

Die Autoren  
unseres Zeitgesprächs:

*Prof. Dr. Erik Gawel, 41, ist Professor für Volkswirtschaftslehre an der Fachhochschule Frankfurt am Main, Privat-Dozent an der Universität Augsburg und öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für kommunale Gebührenfragen.*

*Hans-Günter Fischer, 46, Dipl.-Volkswirt, ist Hauptgeschäftsführer des bvse-Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V.*

*Franz Heistermann, 55, Dipl.-Kaufmann, ist Vorsitzender und Martina Müller, 42, Dipl.-Ökonomin, ist Beisitzerin der 10. Beschlußabteilung des Bundeskartellamtes in Bonn. Der Beitrag stellt die persönliche Meinung der Autoren dar.*

*Dr. Henning Tegner, 38, ist Geschäftsführer des Beratungsunternehmens PSPC, Berlin und derzeit als Gutachter des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) tätig.*

*Dr. Gerd Landsberg, 52, ist Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Städte- und Gemeindebundes in Berlin.*

Unternehmen praxisrelevant. Denn über die gleichzeitig bestehenden Überlassungspflichten in § 13 KrW-/AbfG wird die traditionelle Entsorgungszuständigkeit der öffentlichen Hand gleichsam durch die Hintertür wieder eingeführt: Für so genannte Abfälle zur Beseitigung sind insgesamt die kommunalen Gebietskörperschaften entsorgungspflichtig (die Entsorgung gewerblicher Abfälle in eigenen Anlagen einmal außer acht gelassen). Für die Verwertung beschränkt sich die Zuständigkeit der Kommunen auf den Bereich der Haushaltsabfälle.

Die im Rahmen derartiger „Privatisierungsventile“ eingeräumten dezentralen Dispositionsmöglichkeiten hängen in ihrer ökonomischen und ökologischen Qualität jedoch entscheidend davon ab, inwieweit überhaupt regulierungsfreie Entscheidungsspielräume offengehalten werden und andererseits gewährleistet werden kann, daß im Rahmen dieser Spielräume gefällte Entsorgungsentscheidungen durch verbindliche Anreiz- und Steuerungsstrukturen auf die Zieleinhaltung verpflichtet bleiben. In dieser Hinsicht werden jedoch dem Ansatz des KrW-/AbfG einhellig erhebliche Defizite attestiert. Im Kreislaufkonzept des KrW-/AbfG tritt nämlich an die Stelle der ökonomischen Konzeption einer umfassenden Preiskorrektur und Kostenanlastung bei im übrigen verbleibenden Freiheitsgraden der Individualakteure ein kompliziertes Regelsystem zur Feinsteuerung von Stoffströmen in einzelne Entsorgungspfade:

- In den §§ 4 ff. des KrW-/AbfG, in denen die „Grundsätze“ und „Grundpflichten“ der Kreislaufwirtschaft aufgeführt werden,

<sup>3</sup> H.-J. Ewers, H. Tegner: Die deutsche Abfallpolitik – ein gordischer Knoten?, in: M. Junkernheinrich (Hrsg.): Ökonomisierung der Umweltpolitik, Berlin 2002, S. 207.

<sup>4</sup> Ebenda.

nimmt der Gesetzgeber zunächst eine schematische Hierarchisierung der Entsorgungsalternativen vor: Vermeidung steht danach grundsätzlich vor der Verwertung, diese wiederum vor einer gemeinwohlverträglichen Beseitigung (§ 4 I bzw. 5 II 2 KrW-/AbfG). Mangels geeigneter und über alle Anwendungsfälle gleichermaßen gültiger Kosteninformationen kann es ökonomisch eine derartige apriorische Rangfolge allerdings gar nicht geben. Hinzu treten massive und bislang ungelöste Abgrenzungsprobleme zwischen Verwertung und Beseitigung.

- Dieser Vorrangproblematik wird im Gesetz zum Teil durch Differenzierungen („weiche Hierarchie“) Rechnung getragen: Die Stoffstromsteuerung in die einzelnen Entsorgungspfade wird flexibilisiert durch gewisse Stellweichen, die allerdings inoperabel und zum Teil ineffizient sind: So tritt die Verwertung bei „technischer Unmöglichkeit“ oder mangelnder „Zumutbarkeit“ wieder hinter die Beseitigung zurück (§ 5 IV), ebenso bei größerer „Umweltverträglichkeit“ der Beseitigung (§ 5 V). Ganz ähnlich wird ein „Vorrang“ zwischen „stofflicher“ und „thermischer“ Verwertung nach § 6 I 2 KrW-/AbfG der jeweils „umweltverträglicheren“ Verwertungsart eingeräumt.
- Die stoffliche Verwertung selbst wird ihrerseits in drei „Verwertungsunterarten“ untergliedert, die die Fiktion von einer rein „stofflich“ definierten Wertigkeit eines Rezyklierungsvorganges spiegeln (Gewinnung von Sekundärrohstoffen, Nutzung der stofflichen Eigenschaften für den ursprünglichen Zweck oder aber „nur“ für „andere“ Zwecke).
- Über allem schwebt das Gebot der Vermeidung von Abfällen (vor ihrer Verwertung) („in erster Linie“ – § 4 I Nr. 1 KrW-/AbfG) – eine

Norm, die ebenfalls nicht näher präzisiert oder gar vollzugsseitig abgesichert wird.

- Ergänzend werden einzelne Entsorgungspfade auch strikt ordnungsrechtlich durch Ge- und Verbote, insbesondere Andienungs- und Überlassungspflichten gegenüber den Abfallbesitzern reglementiert.

### **Problematische Besonderheiten**

Dieses komplizierte und auf der Verordnungsebene (GewAbfV, AbfAbIV) immer weiter ausgebaute System der Stoffstromsteuerung zeichnet sich aus ökonomischer Sicht durch eine Reihe von problematischen Besonderheiten aus:

- Die gesamtwirtschaftliche Systemeffizienz und damit das oberste kreislaufwirtschaftliche Ziel der Ressourcenschonung werden verfehlt. Denn das zur zentralen Stoffflußsteuerung erforderliche Kosten- und Schadenswissen erscheint nicht nur nicht ausreichend, sondern wird sogar bewußt zugunsten „stofflicher Kriterien“ oder detaillierten Pfadvorgaben gar nicht genutzt. Zugleich werden die wenigen verbleibenden Preishebel im Abfallbereich (z.B. durch Abfallgebühren) nicht „gepflegt“.
- Die „Stoffflußregeln“, die statt dessen normiert sind, erscheinen inoperabel („Umweltverträglichkeit“, „Zumutbarkeit“, „technische Möglichkeit“) und/oder ineffizient, weil sie entweder rein stofflich definiert sind und nicht auf Wertgrößen referieren („stoffliche Wertigkeit“ der einzelnen Verwertungsarten) oder aber ohne jedes Kostenwissen direkt verbindlich sind (Andienungs- und Überlassungspflichten).
- Die Durchsetzbarkeit der Regeln ist fraglich, da im wesentlichen reine Programmsätze ohne unmittelbare Rechtspflichten oder schwer vollziehbare unbestimmte Rechtsbegriffe normiert

werden. Eine Absicherung der Kreislaufziele durch geeignete Anreize zur Selbststeuerung fehlt ebenso wie eine wirkungsvolle hoheitliche Kontrolle der Entsorgungspflichten. Ein Vollzugsdefizit ist programmiert.

Die Kreislaufsteuerung verwirklicht damit eine wenig transparente Kombination aus vorwiegend symbolischem Ordnungsrecht und „kooperativer“ Aufgabenteilung. So verwundert es nicht, wenn die Ergebnisse in der Praxis nicht überzeugen: Die Privatisierung von Entsorgungsverantwortung führt vor dem Hintergrund der mangelnden Abgrenzung zwischen Beseitigung und Verwertung und den übrigen genannten Steuerungsschwächen zu Mülltourismus, willkürlicher Lenkung in Verwertung und Beseitigung – je nach (politischem) Deponiepreis – zu Scheinverwertung und anderen kontraproduktiven Erscheinungen wie Verwertung durch Bergversatz, Mitverbrennung in Industrieanlagen mit niedrigeren Standards als in der Müllverbrennung etc.

### **Verzerrte Anreize**

Diese unzulänglichen, ja umweltpolitisch ärgerlichen „Kooperationsergebnisse“ werden üblicherweise in der Form beklagt, daß vor allem Kostenüberlegungen über die Entsorgungsformen und Entsorgungspfade entscheiden. Empört wird darauf verwiesen, daß sich der Abfall in diesem System gleichsam den billigsten Weg suche. Dies aber kann man Märkten und rationalen Marktakteuren wohl kaum zum Vorwurf machen. Im Gegenteil: Das Auffinden von Preisgefällen und die kostensensible Steuerung von Entsorgungs- und Stoffströmen sind gerade überlegene Leistungen des Marktgeschehens, die sich der Staat zunutze machen sollte. Dies ist ihm offensichtlich bisher nicht gelungen. Der Staat hat Teilbereiche der Entsorgung in

private Obhut entlassen, es aber versäumt, die Anreize privater Akteure auf die ambitionierten Kreislaufziele auszurichten.

Wenn zu Recht bemängelt wird, daß die Abfälle mit unbefriedigendem Ergebnis Preisgefällen folgen, so bedeutet dies in erster Linie, daß offenbar die Preisgefälle „falsch“ gesetzt sind. Aus dem Entsorgungsdilemma der traditionellen Beseitigungswirtschaft weist daher nicht ohne weiteres Kooperation oder Privatisierung den Weg, sondern vor allem die Richtigstellung abfallwirtschaftlicher Anreize. Denn eine ordnungsrechtlich-imperative Stoffstromsteuerung mit ambitionierten Optimierungszielen dürfte als Alternative wohl von vorneherein ausscheiden.

Irritierenderweise hat es der Gesetzgeber aber gerade unterlassen, die institutionellen Bedingungen und kontraproduktiven Anreizstrukturen, die anerkanntermaßen zu einem Scheitern der traditionellen Abfallwirtschaft beigetragen haben, nunmehr zu korrigieren, etwa die insgesamt und untereinander verzerrten relativen Preise der alternativen Entsorgungspfade der Beseitigung, der verschiedenen Verwertungsformen sowie der Abfallvermeidung, die Akteursanreize zu umweltfreundlichen und abfallarmen Produktions- und Konsumentscheidungen, die verzerrten Energiepreise und anderes mehr.

### **Abfallpolitisches Regulierungstrilemma**

Die Abfallpolitik steht daher gegenwärtig in einem hochproblematrischen Regulierungstrilemma aus Effizienzfalle, Vollzugsparalyse und ökologischen Wirkungsparadoxien: Eine effiziente Steuerung von Reststoffen im Sinne einer gesellschaftlich möglichst werthaltigen Verwendung will ordnungsrechtlich nicht gelingen; die inoperablen und hochbürokratischen Stoffflußregeln scheitern oftmals bereits im

behördlichen Alltagsvollzug, und das Wirkungsergebnis aus regulatorischem Eingriff, verbleibenden kontraproduktiven Anreizstrukturen und noch nicht verschlossenen Systemventilen gerät oftmals paradox:

- Die mangelnde Abgrenzung von Abfällen zur Verwertung und zur Beseitigung sowie die unzulängliche Splitting der Regulierung in öffentliche und marktliche Bereiche führte fast zwangsläufig zu Scheinverwertungen: Denn der Gesetzgeber hatte übersehen, daß eine gespaltene Regulierung, die die Verwertung gewerblicher Abfälle der teureren öffentlichen Entsorgung entzieht, systematisch Anreize zur Verwertung setzt. Dabei wurden auch ökonomische Umwege und ökologische Mehrkosten vom Markt in Kauf genommen.
- Im Bereich der Getränkeverpackungen kann unter Umständen sogar künftig das aus mikroökonomischen Lehrbüchern bekannte Giffen-Paradox eintreten: Trotz steigender Kostenanlastung bei Einweg könnten etwa Getränkedosen zu Lasten von Mehrwegsystemen gerade deshalb Marktanteile gewinnen. Die durch die Verpackungsverordnungs-Novelle von 2005 nochmals erhöhten Handlingkosten für Einweg (Abschaffung von Insellösungen bei der Rücknahme) lassen im scharfen Einzelhandels-Wettbewerb und angesichts der engen Einkommensrestriktionen unter Umständen keinen Raum mehr für parallele Mehrweglösungen. So führt die Befandung von Einweg möglicherweise gerade zur Auslistung von Mehrweg!
- Auch mediale Verlagerungseffekte, etwa bei Klärschlamm und bei der Bioabfallkompostierung zu Lasten der Böden, sind bislang kaum überzeugend in den Griff zu bekommen und ziehen wei-

tere Regulierungsversuche nach sich.

### **Abfallpolitischer Strategiewechsel**

Aus all dem wird der Schluß zu ziehen sein, daß ein abfallpolitischer Strategiewechsel dringend angeraten erscheint. So wirbt der Sachverständigenrat für Umweltfragen<sup>5</sup> dafür, auf (weitere) direkte Pfadvorgaben und Vorrangregelungen zugunsten bestimmter Verwertungsoptionen zu verzichten und statt dessen eine Steuerung durch rahmensetzende Umweltstandards grundsätzlich vorzuziehen und zugleich die ökonomischen Anreize für umweltverträgliche Abfallentscheidungen zu verbessern. Die weitere Verfeinerung von Verwertungspfadvorgaben und deren Ausdehnung auf zusätzliche Abfallgruppen, wie sie insbesondere von der EU-Kommission betrieben werde, werfe die grundsätzliche Richtungsfrage auf, ob der Weg einer detaillierten Verwertungspfadsteuerung weiterbeschritten werden sollte. Ist der Versuch einer immer weiter verfeinerten Steuerung der Abfallströme unter dem Aspekt des Verwertungsvorrangs und der möglichst hochwertigen Verwertung insbesondere durch spartenbezogene Recyclingquoten und Getrennthaltungsregelungen überhaupt (noch) sinnvoll? Die neueren Erfahrungen haben verdeutlicht, daß der ökologisch „bessere“ oder gar „beste“ Entsorgungsweg nur selten objektivierbar ist und vielfältige Bewertungen impliziert.

Der Umweltrat empfiehlt, die seit Ende der 1990er Jahre auf europäischer und nationaler Ebene eingesetzte Reflektionsphase zu nutzen, um eine ökologische und ökonomische Bilanz der bisherigen Verwertungssteuerung zu ziehen und den Schwerpunkt der weiteren

<sup>5</sup> Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen: Gutachten 2004, Abschnitt 8.

Abfallpolitik auf die Konkretisierung zielorientierter Rahmensetzungen zu legen. Die offensichtlichen Probleme einer Stoffstrom-Feinsteuerung seien aber abzuwägen gegen die voraussichtlichen negativen ökonomischen und ökologischen Folgen einer grundlegenden Revision der im letzten Jahrzehnt auf europäischer und nationaler Ebene beschlossenen Maßnahmen. Denn die Empfehlung des Umweltsachverständigenrates, die Regulierungsintensität zugunsten von Rahmensetzungen abzubauen, ist keineswegs unproblematisch. Innerhalb des hochkomplexen Systems sind die Wirkungen einer partiellen Deregulierung ebenfalls kaum abzuschätzen.

Ein Beispiel hierfür bietet die Gewerbeabfallverordnung: Diese

wegen ihrer Überregulierung und mangelnden praktischen Vollziehbarkeit stark in die Kritik geratene Verwertungs-Feinsteuerung gewerblicher Abfälle könnte entfallen, sofern die Rahmensetzungen durch die Abfallablagerungsverordnung tatsächlich greifen, woran jedoch ebenfalls derzeit noch zu zweifeln ist.

Abrupte Pfadwechsel sind durchaus kontraproduktiv: Neben der schlagartigen Entwertung des eingesetzten Entsorgungskapitals wären auch abfallpolitische Desorientierung und erneute Wirkungsparadoxien zu befürchten. Neben der Empfehlung, zumindest auf künftige Verschärfungen der Regulierungsspirale zu verzichten, bleibt nur der sorgsame Versuch, gleichsam „chirurgisch“ einzelne

kontraproduktive Regelungen abzubauen und durch effiziente Rahmensetzungen zu substituieren. Es wäre aber bereits ein erster abfallpolitischer Erfolg, die zwischenzeitlich in Gang gekommene Spirale der Nach- und Feinregulierung, die fatal an das Hayeksche Ölflecktheorem gemahnt, auf der jetzigen Stufe zu stoppen. Auch an sich sinnvolle „Reparaturnovellen“ wie bei der VerpackV (Abschaffung der Insellösungen, Ausrichtung der Pfandpflicht an den Verpackungen, nicht am Inhalt der Gebinde) müssen dabei auf ihre tatsächlichen Wirkungsergebnisse im Gesamtsystem abgeklopft werden, um nicht kontraproduktive oder paradoxe Effekte zu erzielen wie die nun vielfach befürchtete Schwächung der Mehrwegsysteme.

---

Hans-Günter Fischer

## Aktive Regulierung in der Abfallwirtschaft als Bedingung für offene Wettbewerbsmärkte

---

Der bvse – Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung hat als europäisch ausgerichteter Verband von konzernunabhängigen Unternehmen der Abfall- und Recyclingbranche vor einiger Zeit eine ordnungspolitische Debatte unter den Beteiligten in Gang gebracht. In deren Verlauf stoßen nicht nur die unterschiedlichen Interessen von Konzernen, Mittelstand und Kommunen in der Abfallbranche teils hart aufeinander.

Die mit über 50 Mrd. Euro Umsatz, mit weit über 100 000 Beschäftigten und vor allem mit ihrer strategischen Positionierung an der Schnittstelle Bürger (Müllabfuhr etc.) und öffentlicher (kommunaler) wie privater Wirtschaft sehr stark

durch nationale wie internationale Vorschriften regulierte Branche braucht dringend eine neutrale, proaktiv und ex ante gestaltende, institutionelle Begleitung in einem Wettbewerb, der ökonomisches Handeln belohnt und dabei die Grundforderungen ökologischer Erfordernisse inkorporiert.

Die folgenden Ausführungen beschränken sich bewusst auf die Beschreibung des Status quo. Sie spiegeln vor allem den Sachstand einer an Dynamik zunehmenden Debatte mit Fachöffentlichkeit, politischen Entscheidern und natürlich Wirtschaft und Kommunen über eine zukünftige, wettbewerblich organisierte Struktur der Abfallwirtschaft – besser: Stoffstrom-

wirtschaft – in Deutschland und darüber hinaus wider.

Die Herstellung fairer Wettbewerbsbedingungen ist auch in Zeiten der Internationalisierung einer der zentralen Schlüssel zum Erfolg von Einzelunternehmen und gesamten Volkswirtschaften. Neben diesen Grundbedingungen gelten darüber hinausgehende Anforderungen an diejenigen Sektoren der Volkswirtschaft, deren Bedeutung für die gesamte Ökonomie und für das Gemeinwesen von integraler Bedeutung ist und deren Marktbedingungen wesentliche Merkmale für einen Wettbewerbsmarkt vermissen lassen.

Als weitere Elemente kennzeichnen solche Märkte vor allem:

- signifikantes Marktvolumen;
- starke Marktdominanz von Monopolen oder Oligopolen;
- intransparente Kostenstrukturen mit massiven Quersubventionierungen;
- künstliche, „politische“ Preisbildung durch die dominierenden Marktteilnehmer;
- Diskriminierung weiter Teile des Marktes durch dominierende Marktteilnehmer;
- spezifische Marktbedingungen, die den Wettbewerbshütern eine Ex-post-Regulierung erschweren;
- strategische Bedeutung der Leistungen in diesem Markt für die Öffentlichkeit.

Die bekannten Beispiele in Deutschland sind bislang die Märkte Telekommunikation, Post (Logistik) und seit jüngerem auch Teile des Energiemarktes, der eine Reihe der oben genannten Merkmale aufweist.

Eine Regulierung kann veritabel dann in Erwägung gezogen werden, wenn die „klassischen“ Institutionen, wie vor allem die Kartellbehörden, von der Komplexität sowie der Eigenheiten der Märkte mit ihrer Aufgabe der Missbrauchsaufsicht im „Ex-post“-Verfahren überfordert sind.

Legislativ verankert wurde die Regulierung für die oben genannten Märkte vor allem deshalb, weil einzelne Marktteilnehmer mit einzelunternehmerischen Strategien in der Lage und offenbar bereit waren, sich ihre jeweiligen „Gesamtmärkte“ unterzuordnen, also „market making at its worst“ zu betreiben.

In allen diesen Märkten gab es, wie nicht anders zu erwarten, massive Widerstände der Betroffenen. Diese waren Monopole und finden sich heute national, regional oder

sektoral noch immer in Monopolpositionen.

### **Marktspezifische Elemente der Abfallwirtschaft**

Im Bereich der Abfallwirtschaft finden sich zu der Kumulierung von Marktmacht zusätzlich weitere spezifische Elemente, die die bislang befassten Institutionen an die Grenzen ihrer Möglichkeiten gebracht haben. Diese marktspezifischen Elemente in der Abfallwirtschaft betreffen unter anderem.

- Beschneidung der Marktmechanismen in der Abfallwirtschaft durch durchdringende Bestimmungen der operativen Arbeit aufgrund von Gesundheits-, Hygiene- und Umweltvorschriften, zusätzlich zu den „klassischen“ Bestimmungen wie Arbeitsschutz und verschiedene andere.
- Beschneidung der Marktmechanismen durch direkte staatliche Eingriffe, so z.B. durch
  - so genannte „Abfallwirtschaftspläne“ für Länder, Regionen oder Kommunen;
  - die fortschreibende Auslegung von EU- oder bundesrechtlichen Bestimmungen durch die vollzugsverantwortlichen Länder;
  - die im Wege der rechtlich abgesicherten „Daseinsvorsorge“ markteteiligte Rolle vieler Kommunen (von Müllabfuhr bis Gelbe Tonne).
- Besitz und/oder durch Verträge abgesicherte Kontrolle von marktdominierenden Infrastrukturen und Logistik-Verbänden,
  - die aufgrund von Rechtsvorschriften zwingend zu nutzenden Müllverbrennungsanlagen (z.B. Müllverbrennungsanlagen) werden gerade im Jahre 2005 von dem marktdominierenden Konzern oder auch Kommunen massiv zur „Aussteuerung“ von vor allem unabhängigen mittel-

ständischen Wettbewerbern genutzt.

- Der Aufsichtsratsvorsitzende Rethmann des Marktbeherrschers Remondis hat auf einem zentralen Abfallwirtschaftskongress am 5. April 2005 seine Vorstellungen des Marktes beschrieben, in der er der Lenker ist und die anderen nur noch am Lenkrad sitzen: Remondis definiert und expandiert, während die mittelständischen Recycling-Spezialisten zu „Müllkutschern“ degradiert werden oder vom Markt verdrängt werden.
- Kontrolle und Knebelung durch Verträge und Monopolisierung der Abfall-/Stoffströme:
  - Marktanteile der Unternehmen, gemessen an Umsätzen, spiegeln nicht die reale Marktmacht und die Möglichkeit zu Missbrauch wider. Im Abfallrecht wie in der regionalen oder sektoralen Monopolposition verbergen sich enorme Manipulationsmöglichkeiten, die mit dem Instrument der Fusionskontrolle oder der Missbrauchsaufsicht nicht immer zu unterbinden sind.
  - Konzernferne Recycling-Unternehmen wie auch Zulieferer in der Industrie haben jahrelange Erfahrung mit dem „pressing“ der Großen in der Branche, was rasch existenzbedrohende Züge annehmen kann. In den seltensten Fällen sind diese Unternehmen bereit, sich durch Anzeige bei den Kartellbehörden zu exponieren.

### **Überfordertes Bundeskartellamt**

Das mit der größten Mega-Fusion der Abfallwirtschaft befasste Bundeskartellamt ist ausgerechnet – oder folgerichtig? – im Fusionsverfahren Rethmann/RWE zum neuen Marktbeherrscher Remondis an die Grenzen seiner vor allem

rechtlichen, aber auch personellen Kapazität gestoßen.

Der Präsident des Kartellamtes, Böge, hat dies indirekt zum Ausdruck gebracht: „Bereits jetzt weisen zahlreiche Entsorgungsmärkte eine Tendenz zur Oligopolisierung auf, die durch die zahlreichen Verflechtungen innerhalb der Branche gefördert wird. Das Bundeskartellamt wird dieser Entwicklung auch weiterhin im Rahmen seiner gesetzlichen Möglichkeiten entgegenwirken.“

Dem Präsidenten des Kartellamtes ist in beiden Teilen Recht zu geben. Die Abfallwirtschaft marschiert mit steigendem Tempo in Richtung Konzentration, und das Kartellamt ist unterhalb der Schwelle der umsatzmäßigen Marktbeherrschung auf eine Zuschauerrolle beschränkt. Der Grund liegt im System: die gesetzlichen Möglichkeiten der Kartellwächter sind in unserer Rechtsordnung im Wesentlichen beschränkt auf die Fusionskontrolle wie auf die Missbrauchsaufsicht.

Die Abfallwirtschaft ist der in Bezug auf Vielfalt der Faktoren wahrscheinlich komplexeste und wohl auch komplizierteste Teilmarkt in Deutschland. Der Vielzahl der oben genannten gesetzlichen Sonderbestimmungen von EU bis Kommune entsprechen die Vielzahl der Unternehmensformen und vertraglichen Sondergestaltungen, die angesichts der öffentlichen Funktion und Verantwortung für Müllentsorgung und Gesundheit der Bevölkerung die mehr oder weniger gelungenen öffentlich-privatwirtschaftlichen Konstrukte gestalten.

Die anderwärts erfolgreiche Public-Private-Partnership ist im Bereich der rechtlich bei den Kommunen verankerten Abfallentsorgung mit ihren Milliarden an – garantierten – Beitragseinnahmen aus der

Bevölkerung ein lukratives, und teils auch korruptives, Geschäft. Bis auf wenige Ausnahmen hat sich keine Kommune mittelständische Partner ausgesucht, weil dort schlicht „das nötige Kleingeld“ für teils milliardenschwere Investitionen und auch die Bereitschaft fehlte, manche kommunale Landschaft zu pflegen. Kommunen suchten Kapitalbeteiligung, sprich: Konzerne als Partner. Meist mit Minderheitsbeteiligungen eingestiegen, sind Konzerne wie RWE und Rethmann über das Management der kommunalen Betriebe dennoch in der Lage, die Kontrolle über die Abfallströme vorzunehmen und diese auf eigene Anlagen und damit in die eigene Wertschöpfungskette umzuleiten.

Mit Inkrafttreten des Vorbehandlungsgebotes seit dem 1. Juni 2005 erfährt das in der Abfallwirtschaft zentrale Element der Stoffstrom-Steuerung eine neue Qualität: der marktdominierende Konzern und auch eine Reihe kommunaler (oft mit Konzernen verbundene) Anlagenbesitzer steuern Stoffströme, indem sie eine Ausgrenzung der nicht „zur Familie“ gehörenden Unternehmen betreiben. Dies geschieht allzu oft unter glattem Bruch eingegangener Verpflichtungen sowie mit Hilfe des „Kleingedruckten“, das - wie z.B. Qualitätsanforderungen - entgegen einer lange geübten Praxis eines Qualitäts-Korridors nun sehr penibel und vor allem selektiv auf die Wettbewerber angewandt wird.

Die strategisch vorbereitete und zum 1. Juni eingetretene Phase der „Konsolidierung“, sprich: der massiven Konzentration, ist keine durch Wettbewerb oder Differenzierung in Qualität oder hinsichtlich der Effizienz der Marktteilnehmer hervorgerufene, organische Marktentwicklung. Vielmehr wird durch eine extensive Vertragsauslegung oder auch mit dem Bruch getrof-

fener Vereinbarungen ein großes Spiel gespielt, an dessen Ende eine gewaltige Abschöpfung der gewerblichen und auch der privaten Abfallerzeuger steht.

Konkret steht eine weitere, massive Erhöhung der Entsorgungskosten in Milliardenhöhe als Belastung für Verbraucher und Wirtschaft für den Herbst 2005 an und ist für die folgenden Jahre zu erwarten, ohne dass die Potenziale der mittelständischen Recyclingwirtschaft gegen die Marktbeherrscher die Chance hätten, sich mit ihren Dienstleistungen im Wettbewerb durchzusetzen.

Angesichts des durch diese gezielte Nutzung von Marktmacht mit verursachten „Müllnotstandes“ haben nun die für den Vollzug zuständigen Bundesländer begonnen, im Wege von „Moderation“, Ausnahmegenehmigungen und Zwischenlagern den Druck aus dem Kessel des Marktes zu nehmen.

### **Kurieren an Symptomen**

Dies bleibt jedoch lediglich ein Kurieren an Symptomen. Der Markt der Abfallwirtschaft ist kein Markt wie andere. Es handelt sich bei dem „Wirtschaftsgut Abfall“ nicht um ein Produkt wie viele andere. Die Sortierung und Weiterverarbeitung unserer Zivilisationsabfälle mit dem Ziel, wiederum verwendbare Rohstoffe (Sekundärrohstoffe) zu gewinnen oder gar Produkte zu entwickeln, ist ein von teils hoch spezialisierten, meist mittelständischen Unternehmen vorangetriebener Prozess. Dieser Markt verfügt über Know-how, das im Inland wie im Ausland zu vertretbaren Preisen dann hohe Qualität liefern kann, wenn die Marktumfeldbedingungen nicht verzerrt werden.

Die milliardenschweren Investitionen in Anlagen von Konzernen und kommunalen Unternehmen sind durch die noch milliarden-

schwereren, dauerhaften Zahlungen der Gebührenzahler in den Kommunen eine „sichere Bank“. Wenn die Gefahr besteht, dass diese, nicht durch Kaufentscheidung, sondern durch Zwangsabgaben und Beiträge, garantierte Markt- und Machtposition zur Marktberreinigung missbraucht wird, ist Alarmstufe rot für fairen Wettbewerb gegeben. Wenn zudem die zuständige Kartellbehörde sich an den Grenzen ihrer Möglichkeiten sieht, ist eine weitergehende Antwort zur aktiven Gestaltung einer wettbewerblichen Ordnung in der Abfallwirtschaft erforderlich.

Nach der unmittelbaren Gefahrenabwendung eines drohenden Müllnotstandes durch die für den Vollzug zuständigen Länder muss daher der neu gewählte Bundestag als Rahmengesetzgeber mit der Debatte und der Umsetzung einer wettbewerbsgestaltenden Regulierung in der Abfallwirtschaft beginnen, die zeitnah umgesetzt werden sollte.

Kernelemente dieser Regulierung sind aus den bisherigen Erfahrungen insbesondere mit der Telekommunikation und der Energie abzuleiten. Zu einer kompetenten, wettbewerbsfördernden Regulierung zählen unter anderem:

- Festlegung einer Ex-ante-Regulierung für die Abfallwirtschaft.
- Etablierung einer wettbewerbsfördernden Regulierungsinstitution analog zur bereits existierenden, gegebenenfalls integriert in diese.
- Kumulierung der Kompetenz in Ländern und Kommunen und Transfer der Marktkenntnis in diese Institution.
- Bereitstellung der Marktkenntnis aus den Kartellbehörden des Bundes, der Länder sowie der EU.
- Personalstellung für die Regulierungsinstitution von Seiten der Kommunen, Länder, des Bundes sowie der Wissenschaft und der Wirtschaft.

### Fazit

Die Abfallwirtschaft in Deutschland befindet sich traditionell im Spannungsfeld zwischen öffentlichen und privaten Marktteilnehmern. Sie wurde und wird wesentlich durch steuerähnliche und Zwangsbeiträge bezuschusst. Mit Hilfe dieser hoch und dauerhaft finanziell unterstützten Entsorgung des Siedlungsabfalls wollen sich die Konzerne in eine Position bringen, in der sie die Struktur der Ab-

fallwirtschaft massiv beeinflussen können.

Dass dabei Diskriminierung und Knebelung häufig eine nicht geringe Rolle spielt, macht den Ruf nach dem Regulierer noch akuter als in dem derzeit noch auf langfristige Lieferbeziehungen ausgerichteten Gasmarkt.

In einem Markt, dessen wesentliche Struktur durch mittelständische Unternehmen mit vielen Arbeitsplätzen, aber geringe Eigenkapitalausstattung gekennzeichnet ist, ist dieser erforderliche Schutz durch die Kartellbehörde nach den bisherigen Erfahrungen nicht zu leisten und nicht zu erwarten.

„Der Schutz des Wettbewerbs ist die zentrale ordnungspolitische Aufgabe in einer Marktwirtschaft.“ Dort, wo die Kartellbehörden mit ihrem Latein zum Schutz der Marktwirtschaft am Ende sind, müssen geeignete neue Instrumente zur Förderung des Wettbewerbs angewendet werden.

Nachdem es bereits mit der Bundesnetzagentur eine etablierte und in der Praxis erprobte, erfolgreich und akzeptiert arbeitende Institution gibt, spricht alles dafür, die Regulierung der Abfallwirtschaft in einer breiten fachlichen Debatte anzugehen und auch umzusetzen.

---

Franz Heistermann, Martina Müller

## Die Abfallwirtschaft braucht keine Regulierungsbehörde

---

Die Abfallwirtschaft ist, wie auch beispielsweise Stromversorgung, Telekommunikation und Postdienstleistungen, ein Bereich der so genannten „Daseinsvorsorge“. Diese Bereiche waren traditionell stark vom Staat geprägt, werden jedoch seit den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts zunehmend

liberalisiert und in private Hände gegeben. Im Vergleich zu den übrigen genannten Branchen ging die Liberalisierung und Privatisierung der Abfallwirtschaft bislang relativ geräuschlos vor sich. In diesem Jahr war jedoch erstmals der Ruf nach einer Regulierungsbehörde für Abfallwirtschaft zu hören,

insbesondere seitens kleiner und mittlerer Entsorgungsunternehmen. Der konkrete Anlass hierfür sind die stark gestiegenen Preise in Abfallentsorgungsanlagen, insbesondere Müllverbrennungsanlagen in der Folge des Inkrafttretens abfallrechtlicher Vorschriften zum

<sup>1</sup> Abfallablagereverordnung von 2001.



1. Juni 2005<sup>1</sup>, die die Deponierung unvorbehandelter Abfälle verbieten. Abfälle müssen seither vorbehandelt werden, in der Regel entweder durch thermische Behandlung in Müllverbrennungsanlagen oder durch mechanische oder mechanisch-biologische Vorbehandlung. Dadurch ergeben sich zur Zeit Knappheiten der Vorbehandlungskapazitäten.

Die marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung – und auch das deutsche und europäische Kartellrecht – basieren auf der Annahme, dass Wettbewerb das beste Ordnungsinstrument ist, um den effizientesten Mitteleinsatz zu erreichen. Der Staat sollte sich deshalb mit Eingriffen wie etwa einer Regulierung einzelner Wirtschaftszweige äußerst zurückhalten. Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend diskutiert, ob in der Abfallwirtschaft staatliche Regulierung notwendig ist.

#### **Grundlagen für eine staatliche Regulierung**

In einer marktwirtschaftlich strukturierten Wirtschaftsordnung stellen sich spezielle (branchenspezifische) Regulierungen als Ausnahmen dar, die der Rechtfertigung bedürfen<sup>2</sup>. Die Frage nach der Notwendigkeit einer solchen Regulierung stellt sich in erster Linie in so genannten Netzindustrien, die über notwendige Infrastruktureinrichtungen („essential facilities“) verfügen, etwa in Form von Straßen- und Leitungsnetzen. Solche Einrichtungen stellen natürliche Monopole dar, die dadurch gekennzeichnet sind, dass ein Unternehmen den Markt kostengünstiger bedienen kann als mehrere Anbieter. Netzindustrien wurden traditionell durch gesetzliche Marktzutrittsschranken als Monopole

geschützt; im Gegenzug wurde ihnen häufig die Verpflichtung zu einer flächendeckenden Versorgung auferlegt, während ihre Preise einer staatlichen Genehmigung unterlagen. Ende des 20. Jahrhunderts setzte sich jedoch die Erkenntnis durch, dass die weitgehende Freistellung der Netzindustrien vom Wettbewerb weder durch die Gefahr einer ineffizienten Duplizierung der Infrastruktur noch durch das strukturpolitische Ziel der flächendeckenden Versorgung gerechtfertigt war. Durch eine wettbewerbliche Öffnung von Netzen lassen sich in vielen Bereichen Effizienzgewinne erzielen, weil diese Netze – oder jedenfalls Teilbereiche davon – entweder keine natürlichen Monopole (mehr) sind oder weil diese zumindest angreifbar sind<sup>3</sup>.

Ob ein natürliches Monopol angreifbar oder nicht angreifbar ist, hängt entscheidend davon ab, in welchem Maß es mit irreversiblen Kosten (sunk costs) verbunden ist. Irreversible Kosten sind solche Investitionen, die für einen Markteintritt unbedingt notwendig sind, die jedoch im Fall eines Marktaustritts keiner alternativen Verwendung dienen können und damit weitgehend wertlos werden, z.B. Investitionen in verlegte Gas- oder Stromleitungen. Ist ein natürliches Monopol nicht mit irreversiblen Kosten verbunden, so hat dessen Inhaber keine nennenswerte Marktmacht, das Monopol ist angreifbar. Hier funktioniert der normale Wettbewerbsmechanismus; ein besonderer, über die übliche kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht hinausgehender regulierungsrechtlicher Eingriff ist nicht nur überflüssig, sondern schädlich.

Ein natürliches Monopol, das mit irreversiblen Kosten verbunden ist, ist dagegen nicht angreifbar, der Inhaber verfügt über Marktmacht, die mit dem Grad der Nichtangreifbarkeit des Monopols steigt. Sofern das Monopol einer notwendigen Infrastruktureinrichtung entspricht, steht diese Marktmacht einer effizienten Verhandlungslösung zwischen dem Inhaber und anderen Unternehmen über den Zugang zu den Einrichtungen im Weg. Mit besonderer Schärfe stellt sich das Problem, wenn der Monopolinhaber nicht nur über die Infrastruktureinrichtungen verfügt, sondern auch selbst auf dem vor- oder nachgelagerten Markt, der vom Zugang zur Infrastruktur abhängt, tätig ist. Eine staatliche, sektorspezifische Regulierung kann nur für die Fälle von nichtangreifbaren natürlichen Monopolen in Frage kommen. Ihr Vorteil ist, dass sie ex ante greift, d.h. negative Marktwirkungen (z.B. durch überhöhte Preise oder Zugangsverweigerungen) treten im Idealfall gar nicht erst ein. Dem stehen jedoch verschiedene Nachteile gegenüber. So stellt die sektorspezifische Regulierung einen sehr weitgehenden Eingriff in die unternehmerische Freiheit dar. Sie ist zudem – insbesondere wenn mehr als ein Unternehmen regulatorisch zu kontrollieren ist – mit hohem Aufwand verbunden. In der Regel muss für die Regulierung eine eigene Behörde geschaffen werden, die erfahrungsgemäß ein „Beharrungsvermögen“ entwickelt. So wurde beispielsweise für die Regulierung im Bereich Telekom und Post kürzlich festgestellt, dass der Gedanke eines Übergangscharakters, einer Überführung in das allgemeine Wettbewerbsrecht, in den Hintergrund zu geraten droht<sup>4</sup>.

Zudem ist die sektorspezifische Regulierung auch bei nicht an-

<sup>2</sup> W. Möschel: Regulierung und Deregulierung, Versuch einer theoretischen Grundlegung, in: A. Fuchs, H.-P. Schwintowski, D. Zimmer (Hrsg.): Wirtschafts- und Privatrecht im Spannungsfeld von Privatautonomie, Wettbewerb und Regulierung, München 2004.

<sup>3</sup> Vgl. zu diesem Teil allgemein: „Zugang zu Netzen und anderen wesentlichen Einrichtungen als Bestandteil der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht“, Arbeitsunterlage für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 9. und 10. Oktober 1997, www.bundeskartellamt.de/Publikationen/Diskussionsbeiträge.

<sup>4</sup> A. Schebstadt: Sektorspezifische Regulierung – Im Grenzgebiet zwischen Marktauf-sicht und Marktgestaltung, in: Wirtschaft und Wettbewerb 2005, S. 13.

greifbaren natürlichen Monopolen nicht zwingend. Daneben stehen nämlich auch noch andere Instrumente zur Verfügung, um einen diskriminierungsfreien Zugang zu den betroffenen natürlichen Monopolen zu schaffen. So kann beispielsweise die Versteigerung des Rechts, Anbieter auf einem Markt mit der Marktform eines natürlichen Monopols zu sein, gegebenenfalls den Wettbewerb auf dem Markt ersetzen, sofern auf den Anbietermärkten Wettbewerb herrscht, d.h. es viele potenzielle Bieter gibt<sup>5</sup>. Insbesondere wenn die vergebende Stelle die öffentliche Hand ist, kann sie auf diese Weise ihrer Strukturverantwortung gerecht werden (auch durch wettbewerbsfreundliche Gestaltung der Vergabebedingungen), ohne dass eine zusätzliche Regulierungsinstanz geschaffen werden muss. Ein weiteres Instrument ist die allgemeine kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht, die – im Gegensatz zur sektorspezifischen Ex-ante-Regulierung – ex post, d.h. erst bei festgestelltem Missbrauch, erfolgt. Sie hat den Vorteil, weniger bürokratisch und mit geringerem (Kosten-)Aufwand verbunden zu sein als die sektorspezifische Regulierung. Die Nachteile sind, dass die Missbrauchsaufsicht langsamer greift und insbesondere ein prophylaktisches Eingreifen kaum möglich ist.

In Deutschland wurden Rechtfertigungen für eine branchenspezifische Regulierung bislang in den Branchen Telekom, Post und Bahn gefunden. Seit kurzen besteht – nach langer kontroverser Debatte – auch eine Regulierungsbehörde für leitungsgebundene Energie (Strom und Gas).

#### **Marktstrukturen in der Abfallwirtschaft**

Im Bereich des Siedlungsabfalls – zu dem Restmüll, Sperrmüll und

<sup>5</sup> Vgl. G. Knieps: Wettbewerbsökonomie, Berlin, Heidelberg 2001, S. 29.

Bioabfälle aus privaten Haushalten gehören – sind die Sammlung und der Transport der Abfälle sowie die Entsorgung (Verwertung und Beseitigung) der Abfälle zu unterscheiden. Siedlungsabfälle sind gemäß § 13 Abs. 1 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern (in der Regel Landkreise oder Gemeinden) zu überlassen. In deren Verantwortung fällt die Einsammlung der betroffenen Abfälle und deren ordnungsgemäße Entsorgung. Der Entsorgungsträger kann die Aufgaben entweder selbst durchführen oder hierfür Dritte (in der Regel private oder gemischtwirtschaftliche Entsorgungsunternehmen) beauftragen. Ein Markt wird nur in letzterem Fall eröffnet. Die Leistungen Sammlung und Transport einerseits und Entsorgung andererseits werden – sofern sie von den Entsorgungsträgern nicht selbst wahrgenommen werden – regelmäßig getrennt voneinander vergeben; in einigen Bundesländern (z.B. Hessen) sind sogar unterschiedliche Entsorgungsträger für beide Dienstleistungen zuständig. Deshalb werden diese Bereiche nachfolgend getrennt untersucht.

Bei der Sammlung und dem Transport von Siedlungsabfall hat, soweit hierfür Dienste Dritter in Anspruch genommen werden, der jeweilige Auftragnehmer für die Dauer seines Auftrags ein Monopol inne, d.h. es gibt keinen Wettbewerb im Markt. Vergeben werden die Aufträge jeweils durch einen öffentlichen Nachfragemonopolisten pro Entsorgungsgebiet. Diesem stehen jeweils eine größere Zahl von privaten, gemischtwirtschaftlichen und teilweise auch öffentlichen potenziellen Anbietern von Entsorgungsdienstleistungen gegenüber. Aufgrund der großen Zahl an Entsorgungsgebieten (mehr als 400), die jeweils von unterschiedlichen Nachfragern vergeben wer-

den, der Anbieterstruktur sowie der grundsätzlich bestehenden Ausschreibungspflicht für öffentliche Aufträge ist hier das Potenzial für wirksamen Wettbewerb um den Markt gegeben, der insoweit den nicht vorhandenen Wettbewerb im Markt ersetzt. Die öffentlich-rechtlichen Nachfrager haben zudem die Möglichkeit, ihre Ausschreibungsbedingungen so zu gestalten, dass ein möglichst umfangreicher Wettbewerb – auch von kleinen und mittleren Unternehmen – erhalten wird, z.B. indem die Auftragsdauer – und damit die Bindung an den Auftragnehmer – nicht zu lang ist, und indem die Auftragsbedingungen so formuliert werden, dass nicht nur wenige Großunternehmen eine Chance haben, sich erfolgreich um den Auftrag zu bewerben.

Auf diese Weise können die Entsorgungsträger Wettbewerb in der Abfallwirtschaft aufrechterhalten, ohne dass es in diesem Fall einer Regulierungsbehörde bedarf. Dass dies nicht immer geschieht – beispielsweise indem bestehende Verträge ohne Ausschreibung immer wieder verlängert werden – bedeutet nicht, dass eine Regulierung auf den Märkten für Sammlung und Transport von Siedlungsabfall notwendig oder sachgerecht wäre.

#### **Entsorgung von Siedlungsabfällen**

Ähnlich sind die Strukturen im Bereich der Entsorgung von Siedlungsabfällen. Auch hier stehen jeweils einem öffentlich-rechtlichen Nachfrager von Entsorgungsdienstleistungen mehrere Anbieter von Entsorgungskapazitäten gegenüber. Die Anbieterstrukturen sind allerdings innerhalb Deutschlands unterschiedlich. So gibt es Regionen, in denen es eine recht hohe Zahl an Müllverbrennungsanlagen gibt (beispielsweise Nordrhein-Westfalen), in anderen Regionen setzt man hauptsächlich auf ande-

re Technologien wie Mechanisch-Biologische Aufbereitung oder Mitverbrennung in Kraftwerken und Zementwerken. In manchen Regionen (insbesondere in den neuen Bundesländern) sind noch zahlreiche Anlagen im Bau und werden erst in den nächsten ein bis zwei Jahren in Betrieb gehen. Auch im Hinblick auf die Eigentümerschaft der Entsorgungsanlagen unterscheidet sich die Marktstruktur in Deutschland; Anlagenbesitzer sind teilweise die öffentliche Hand, teilweise gemischtwirtschaftliche Unternehmen (so genannte Public Private Partnership (PPP)) und teilweise Privatunternehmen. Bundesweit sind Müllverbrennungsanlagen zu 29,9% im Besitz der öffentlichen Hand, zu 43,8% im Besitz gemischtwirtschaftlicher Unternehmen und zu 24,2% im Besitz von Privatunternehmen<sup>6</sup>. Im flächengrößten Bundesland Bayern beispielsweise ist ein sehr hoher Anteil der Müllverbrennungsanlagen-Kapazitäten im Besitz der öffentlichen Hand (72%, weitere 13% als PPP teilweise in öffentlichem Besitz). In Nordrhein-Westfalen sind 26% der Müllverbrennungsanlagen-Kapazitäten in öffentlichem Besitz, 59% gehören PPP mit öffentlicher Beteiligung und 14% Privatunternehmen.

Ein erheblicher Teil der „öffentlichen“ Müllverbrennungsanlagen ist allerdings mit Abfällen der Gebietskörperschaften ausgelastet, die an den Müllverbrennungsanlagen beteiligt sind. Auch wenn jedoch nur auf die Anteile abgestellt wird, die nicht mit diesen Eigendurchsätzen ausgelastet sind, hat das Bundeskartellamt bisher in keiner Region Deutschlands eine marktbeherrschende Stellung

<sup>6</sup> BC Consult: Wer macht was?, Unternehmensreport Abfallwirtschaft Deutschland, Berlin, September 2003, S. 33 (bundesweit), S. 75 f. (Bayern), S. 158 f. (NRW).

<sup>7</sup> Vgl. Bundeskartellamt: Beschluss vom 23. Februar 2005 Remondis/RWE Umwelt, [www.bundeskartellamt.de/Archiv](http://www.bundeskartellamt.de/Archiv), Tz. 94 ff.

für die Verbrennung von Siedlungsabfällen feststellen können<sup>7</sup>.

Beispielhaft stellt sich die Marktstruktur in Nordrhein-Westfalen folgendermaßen dar: die stärksten Anbieter sind Remondis (Marktanteil 20-25%, überwiegend im Rahmen von PPP), RWE Umwelt AG (der nicht von Remondis übernommener Teil, Marktanteil 20-25%, überwiegend im Rahmen von PPP), E.on AG und AGR (Marktanteil jeweils 5-10%). Zusammen ca. 30% Marktanteil sind in Händen verschiedener Kommunen. Auch in diesem Markt ist aufgrund der Marktstruktur kein nicht angreifbares natürliches Monopol erkennbar, das eine Branchenregulierung erfordern könnte.

### Übergangsprobleme

Dennoch waren die jüngsten Preissteigerungen für die Behandlung von Abfällen in Müllverbrennungsanlagen und anderen Entsorgungseinrichtungen der aktuelle Anlass für die Forderung nach einer Regulierungsbehörde für die Abfallwirtschaft. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass sich der Markt für Entsorgungsanlagen nicht im Wettbewerb entwickeln konnte. Der Bau von Entsorgungsanlagen wurde vielmehr durch detaillierte Abfallwirtschaftspläne reglementiert, die festlegten, wo welche Anlagen mit welcher Kapazität gebaut wurden. Bestehende Anlagen standen zudem im Wettbewerb zu deutlich preiswerteren und bis zum 1. Juni 2005 auch zulässigen Entsorgungswegen wie Deponien, so dass für potenzielle Anlagenbetreiber wenig Anreiz bestand, Anlagen zu errichten.

Durch die Preissteigerungen besteht nunmehr erstmals ein Anreiz für Kapazitätsausweitungen zu Marktbedingungen, die das Problem der knappen Kapazitäten mittel- und langfristig lösen werden. Nach Einschätzung des Marktforschungsunternehmens Prognos besteht derzeit im Hin-

blick auf Entsorgungskapazitäten für nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz überlassungspflichtige Abfälle eine Kapazitätslücke zwischen 500 000 und 1 Mio. Tonnen. Bereits ab dem Jahr 2008 jedoch erwartet Prognos einen Kapazitätsüberschuss von 2,4 Mio. Tonnen, der dann auch für nicht überlassungspflichtige Abfälle (wie Gewerbeabfälle) genutzt werden kann<sup>8</sup>.

Eine Regulierungsbehörde für diese voraussichtlich nur einige Jahre bestehenden Probleme aufgrund von Kapazitätsengpässen wäre eine Überreaktion, zumal Möglichkeiten erkennbar sind, die Engpässe zu überbrücken. Kurzfristig sind hier vor allem die Umweltbehörden gefordert, zeitweilig für Abhilfe angesichts überschießender Spotmarktreaktionen zu sorgen, beispielsweise indem Möglichkeiten zur Zwischenlagerung von Abfällen, Verbringung von Abfällen ins Ausland und der Ausweitung zusätzlicher Entsorgungswege wie der Mitverbrennung in Industrieanlagen genutzt werden.

### Gewerbeabfallentsorgung

Zu besonders starken Preisreaktionen führte das Deponierungsverbot für unvorbehandelte Abfälle auf dem Markt der Entsorgung von Gewerbeabfällen. Hintergrund hierfür ist, dass Betreiber von Entsorgungsanlagen vor dem 1. Juni 2005 häufig besonders günstige Konditionen für die Entsorgung von Gewerbeabfällen boten, um ihre Kapazitäten auszulasten. Zudem wurden Gewerbeabfälle häufig nach nur minimaler Vorbehandlung kostengünstig deponiert. Letzteres ist nunmehr nicht mehr zulässig. Die Entsorgungsanlagen wiederum sind jetzt vorrangig mit Siedlungsabfällen ausgelastet und haben deshalb die Preise für die Entsorgung von Gewerbeabfällen deutlich angehoben.

<sup>8</sup> Euwid Recycling und Entsorgung, Nr. 36, 6. September 2005, S. 7.

Der Ruf nach einer Regulierung des Abfallmarkts bezieht sich aus diesem Grund größtenteils auf die Entsorgung von Gewerbeabfällen. Gerade hier sind jedoch die Voraussetzungen für eine Regulierung am wenigsten gegeben, da auf diesem Markt sowohl auf der Nachfrageseite (eine Vielzahl von Gewerbebetrieben) als auch auf der Anbieterseite (zahlreiche Entsorgungsunternehmen, die in der Regel eine integrierte Leistung aus Sammlung und Transport und Entsorgung anbieten) wettbewerbliche Strukturen herrschen. Die beobachteten deutlichen Preissteigerungen für die Gewerbeabfallentsorgung sind insofern zunächst einmal eine normale, wenn auch kurzfristig recht starke, Marktreaktion. Ein mögliches Problem besteht allerdings insoweit, als auf dem Markt der Gewerbeabfallentsorgung unterschiedlichste Anbieter miteinander konkurrieren, vom kleinen Containerdienst, der nicht einmal eine Sortieranlage besitzt, über mittelgroße Unternehmen, die vielleicht Sortier- oder Vorbehandlungsanlagen haben, aber keine Beseitigungskapazitäten, bis hin zu vertikal integrierten Großunternehmen, die selbst Entsorgungsanlagen (inklusive Müllverbrennungsanlagen) besitzen.

Dies eröffnet den vertikal integrierten Unternehmen einen Vorteil, da die nicht vertikal integrierten Wettbewerber letztlich ebenfalls ihre Anlagen nutzen müssen. Wettbewerb zwischen vertikal integrierten Großunternehmen und nicht vertikal integrierten Unternehmen ist allerdings keine Besonderheit der Abfallwirtschaft, sondern ein allgemeines Problem in vielen Branchen. Solange die integrierten Unternehmen auf keinem der Märkte, auf denen sie tätig sind, marktbeherrschend sind, stellt dies auch kein grundsätzliches wettbewerbliches Problem dar, das etwa durch Regulierung angegangen werden müsste.

### Andere Problemlösungen

Selbst wenn in Einzelfällen Marktbeherrschung vorläge, sollten zunächst die Möglichkeiten der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht ausgeschöpft werden, bevor eine Regulierung in Erwägung gezogen wird. Zu überlegen wäre weiter, ob für einzelne erkennbare Probleme eine Abhilfe unterhalb des Niveaus der Regulierung möglich ist. Hier sind verschiedene Möglichkeiten erkennbar. Ein für die Abfallwirtschaft spezifisches Problem ist etwa, dass aufgrund umweltrechtlicher Vorschriften die Anlagenbesitzer in der Regel die Namen der ursprünglichen Abfallbesitzer – d.h. der Kunden ihrer Wettbewerber – erfahren und so die Möglichkeit bekommen, ihre Wettbewerber bei diesen Kunden gezielt auszustechen. Hier wäre zu überlegen, ob die entsprechenden Angaben zu den Kunden nur gegenüber den Umweltbehörden offengelegt werden müssen und beispielsweise gegenüber dem Anlagenbesitzer geschwärzt werden könnten.

Zudem sind auch kleine und mittlere Unternehmen durchaus in der Lage, auf Anlagenmärkten tätig zu werden – möglicherweise nicht allein, sehr wohl aber in Kooperation mit anderen Unternehmen. Das Kartellrecht erlaubt gerade kleinen und mittleren Unternehmen solche Kooperationen, etwa auf dem Verwertungsmarkt. Hier wäre es beispielsweise Aufgabe von Entsorgerverbänden, entsprechende Anstöße zu geben. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass Verbrennungskontingente in öffentlich-rechtlichen Müllverbrennungsanlagen zu einem großen Teil an Großunternehmen der Entsorgungsbranche vergeben wurden. Auch hier könnte die öffentliche Hand ihrer Strukturverantwortung gerecht werden, wenn sie ihre Ausschreibungen vergaberechtskonform so gestaltet, dass auch

kleine und mittlere Unternehmen eine Chance auf den Auftrag haben.

Stark konzentriert ist zur Zeit noch die Nachfrage nach Leistungen von Sammlung und Transport sowie Sortierung und Aufbereitung von Leichtverpackungen und Altglas. Die Duales System Deutschland (DSD) AG hatte hier lange ein – politisch gewolltes – Monopol inne und verfügt zur Zeit immer noch über Marktanteile von ca. 90%. Mittlerweile sind allerdings bereits zwei konkurrierende Systembetreiber (Landbell AG und Interseroh AG) im Markt aktiv; weiterer Wettbewerb geht von so genannten Selbstentsorgerlösungen aus. Die DSD AG selbst geht davon aus, dass ihr Marktanteil bis Ende 2005 auf ca. 80% und bis 2007 sogar auf ca. 60% absinken wird<sup>9</sup>. Für diese Marktöffnung war keine Regulierungsbehörde notwendig. Sie gelang mit den Mitteln des allgemeinen Kartellrechts. Auch hier sind noch eine Reihe von Wettbewerbsproblemen zu lösen, die sich unter anderem aus der Mitbenutzung ergeben. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass für die Lösung dieser Probleme eine Regulierungsbehörde notwendig wäre.

### Fazit

Als Ergebnis kann deshalb festgehalten werden, dass es angesichts der Marktstrukturen in der Abfallwirtschaft nicht gerechtfertigt wäre, zum äußersten Mittel in einer Marktwirtschaft, der branchenspezifischen Regulierung, zu greifen. Die zur Zeit besonders drückenden Probleme lassen sich mittel- und langfristig mit Marktmechanismen lösen. Übergangsweise bestehen Abhilfemöglichkeiten, deren Eingriffsintensität deutlich unter der einer staatlichen Regulierungsbehörde liegt.

<sup>9</sup> Vgl. o.V.: Die Konkurrenz kratzt am Grünen Punkt, in: FAZ vom 30. August 2005, S. 17.

Henning Tegner

## Gut gemeint – was uns die Technische Anleitung Siedlungsabfall lehrt

Seit fast zwei Jahrzehnten kommt die deutsche Abfallwirtschaft zwischen Entsorgungsnotstand und Überkapazitäten nicht zur Ruhe. Während ein abfallpolitischer Staatseingriff dem nächsten folgt, werden die Auswirkungen auf die privaten und gewerblichen Verbraucher kaum beachtet. In der hochregulierten Abfallwirtschaft, die marktlichen Anpassungsreaktionen kaum Platz lässt, schlagen sich staatliche Interventionen unweigerlich auf der Kostenseite nieder. Korrekturmechanismen, die für mehr Transparenz und Planungssicherheit sorgen könnten, stehen nicht zur Verfügung. Zudem steht die immer wieder geforderte systematische Folgenabschätzung der Abfallgesetzgebung seit Jahren aus.

### Vom Entsorgungsnotstand zur umfassenden Verwertung

Ende der Achtzigerjahre war angesichts der zunehmenden Verknappung von Deponierungs- und Verbrennungsmöglichkeiten vom Entsorgungsnotstand die Rede. In diesem Zusammenhang hat der Bundesgesetzgeber ein ganzes Paket von Gesetzen und Verordnungen erlassen, welche auf eine stärkere Verwertung, auf die Produktverantwortung der Hersteller und auf eine umweltfreundlichere Ablagerung von Abfällen zielte. Zu diesem Paket gehören die Verpackungsverordnung von 1991, das 1994 beschlossene und 1996 in Kraft getretene Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) sowie die Technische Anleitung (TA) Siedlungsabfall (TASi) von 1993, gefolgt von der

Abfallablagerungsverordnung – AbfAbIV vom 20.2.2001.

Über die ökologische Effektivität und Effizienz von Verpackungsverordnung und KrW-/AbfG ist viel Kritisches formuliert worden. Sicherlich haben beide Maßnahmen dazu beigetragen, dass es zwischen 1996 und 2003 zu einer deutlichen Aufkommensverschiebung vom Hausmüll zu den getrennt gesammelten Fraktionen gekommen ist: Hat sich das jährliche Aufkommen aus Hausmüll und hausmüllartigen Gewerbeabfällen in jenem Zeitraum von fast 20 Mio. Tonnen um gut 20% reduziert, so hat sich die Summe der getrennten Fraktionen von 15,5 Mio. Tonnen 1996 auf fast 28 Mio. Tonnen um 80% erhöht. Das heißt aber auch, dass die Summe aller Haushaltsabfälle in diesem Zeitraum um 25% gestiegen ist und von einer echten Abfallverringerung mithin nicht die Rede sein kann.

Unglücklicherweise hat das KrW-/AbfG bezüglich gewerblicher Abfälle zur Beseitigung und gewerblicher Abfälle zur Verwertung eine gespaltene (De-)Regulierung eingeführt, wonach Verwertungsabfälle am Markt untergebracht werden können, während Beseitigungsabfälle der – relativ kostspieligen – Andienungspflicht an die öffentlichen Entsorgungsträger unterliegen. Angesichts der unausweichlichen begrifflichen Unschärfen löste dies – wie von Ökonomen vorhergesagt – einen massiven Anreiz aus, Beseitigungsabfälle als Verwertungsabfälle zu deklarieren. So wurden beispielsweise nach einer oberflächlichen Sortierung die Abfälle dem Spotmarkt für

Verbrennungsanlagen oder kommunalen Deponien zugeführt, welche die Anforderungen der TASi noch nicht umgesetzt hatten und wesentlich billigere Deponiepreise bieten konnten. Die Abfälle wurden so gerade denjenigen Kommunen entzogen, die erhebliche Investitionen in die Modernisierung ihrer Entsorgungsinfrastruktur geleistet hatten. Die Bundesregierung war schnell bei der Hand, dies als „Scheinverwertung“ zu geißeln.

### Gebührenbelastung nimmt unaufhaltsam zu

Für die privaten und gewerblichen Verbraucher war dieser abfallpolitische Richtungswechsel anfangs zweifellos mit organisatorischem Aufwand verbunden, bevor Abfalltrennung und -verwertung in die Routineabläufe überwiegend Eingang gefunden haben. Umso bemerkenswerter ist, dass sich dieser Effekt in den Abfallgebühren bislang nicht positiv niedergeschlagen hat, wie die Daten des Statistischen Bundesamtes zeigen:

Insbesondere zwischen 1990 und 2000 verzeichnet das Statistische Bundesamt einen doppelt so schnellen Anstieg der Müllabfuhrkosten wie des Preisindex der allgemeinen Lebenshaltungskosten. Seit 2000 liegt der Index „Müllabfuhr“ deutlich über dem Index „Lebenshaltung“ (vgl. Abbildung). Im Jahr 2003 betragen die durchschnittlichen Abfallgebühren rund 190 Euro pro Haushalt, hinzu kommt die Belastung aus der Finanzierung der Dualen Entsorgung („Grüner Punkt“). Aufgrund teils drastischer Unterschiede zwischen den Kommunen reicht die Band-

breite der Abfallgebühren von 60 Euro bis zu fast 400 Euro pro Jahr.

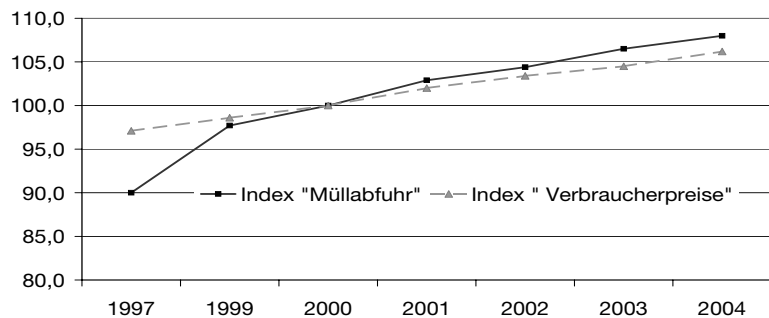
Die Umlage des hohen Fixkostenanteils der Abfallentsorgungsanlagen, die weitestgehend dem Durchschnittskostenprinzip folgt, hat die Situation überwiegend verschärft. In dieser ohnehin komplizierten Gemengelage, dem „gordischen Knoten der Abfallwirtschaft“, hat der misslungene Umsetzungspfad der TASI für weitere, bis heute nicht überwundene Verwerfungen gesorgt.

### Die Auswirkungen der TASI

Zunächst sollte festgehalten werden, dass sich das abfallpolitische Ziel der TASI, nur noch reaktionsarme Abfälle der Deponierung zuzuführen, ökonomisch gut begründen lässt – zu unübersehbar sind die komplexen Reaktionen von Abfällen im Deponieraum, zu gefährlich ihre Auswirkung auf Böden und Grundwasser, und zu hoch die Transaktionskosten einer anderweitigen, etwa preislichen Lenkung von Deponieinhalten. Um zu verhindern, dass bei der Deponierung schädliche und organische Substanzen in den Boden gelangen können, schreibt die TASI eine Vorbehandlung von biologisch zersetzbaren Abfällen, wie z.B. Hausmüll, vor. Die TASI hat im Prinzip geregelt, dass spätestens ab dem 1. Juni 2005 nur noch ausreichend vorbehandelte Abfälle deponiert werden dürfen. Hierzu wurden Anforderungen an den Standort, den Aufbau und den Betrieb von Deponien sowie an die Beschaffenheit der abzulagernden Abfälle festgeschrieben.

Im Ergebnis haben die Regelungen der TASI zur Schließung einer Vielzahl an ökologisch unzulänglichen Deponien geführt, so sank die Zahl der Deponien zwischen 1993 und 2004 von 562 auf 297. Andere wurden entsprechend den Anforderungen der Verwaltungsvorschrift nachgerüstet.

### Kommunale Gebühren für Müllabfuhr und Preisindex der privaten Lebenshaltung



Quelle: Statistisches Bundesamt.

Allerdings sah die TASI auch besonders lange Umsetzungsfristen vor, aufgrund derer die zuständigen Behörden für einen Übergangszeitraum von zwölf Jahren ausnahmsweise die Ablagerung unbehandelter Abfälle zulassen konnten. Gefördert wurde dies in einigen Bundesländern teils durch eine weite Interpretation der Ausnahmenvorschriften, aber auch durch Verweis auf die rechtliche Unverbindlichkeit der TA Siedlungsabfall. Hieraus entstand – ebenfalls von Ökonomen vorhergesagt – ein massiver Anreiz zur Verfüllung der bestehenden, nicht TASI-konformen Deponiekapazitäten. Ursache hierfür war nicht einmal eine besondere Form von Profitgier, sondern schlicht und einfach die Tatsache, dass viele öffentlichen Deponiebetreiber entsprechend den Anforderungen des öffentlichen Gebührenrechts die Kosten der Deponieabdichtung und Renaturierung auf die geplanten Abfallmengen umgelegt hatten. Sollte es ihnen nicht gelingen, diese Abfallmengen zu akquirieren, so wären sie auf den Kosten „sitzengeblieben“, im Extremfall wären zusätzliche Investitionen zur Deponiesicherung erforderlich gewesen. Hinzu kam, dass der Neubau von Verbrennungsanlagen ebenfalls mit politischen Widerständen verbunden war, die ohne Not ungern in Kauf genommen wurden.

Diese Entwicklungen führten zu einem erheblichen Auslastungsproblem ökologisch anspruchsvoller Anlagen und zu einem massiven Wettbewerb um Abfallmengen. Auf die drohende Abwanderung der Anlieferer von Gewerbeabfällen reagierten die kommunalen Anlagenbetreiber, indem sie die hohen Fixkosten der Anlagen überwiegend den privaten Haushalten anlasteten. Insofern konnten die privaten Verbraucher von der Phase der Überkapazitäten kaum profitieren. Vielmehr haben die Entsorgungsträger die gesetzlich verankerten Andienungs- und Überlassungspflichten der Haushalte genutzt, um die Auslastung ihrer Anlagen abzusichern. Den gewerblichen Verbrauchern sind sie hingegen preislich erheblich entgegengekommen, um zusätzliche Deckungsbeiträge zu erwirtschaften. Nur wenige Kommunen sind dazu übergegangen, zweiteilige Tarifstrukturen einzuführen, welche die zu entrichtenden Abfallgebühren zumindest soweit vom Abfallaufkommen entkoppeln, wie dieses keinen Einfluss auf die entstehenden Entsorgungskosten hat. Üblicherweise setzen sich zweiteilige Tarife aus einem verbrauchsunabhängigen Beitrag zusammen, welcher die Fixkosten der Anlage abdecken soll, und aus einer verbrauchsabhängigen Gebühr, welche die Grenzkosten des Kapazitätsverbrauchs deckt.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass Hauptursache für die preislichen Verwerfungen im Gefolge der TAsi die lange Übergangsfrist war, welche keine Stufenregelung, keine geordnete Verknappungsstrategie und keine marktwirtschaftlichen Anreizinstrumente zur geordneten Stilllegung von Kapazitäten vorsah, obwohl das Bundesumweltministerium dies zwischenzeitlich kurz erwogen hatte. Stattdessen entschied man sich für den gewohnten ordnungsrechtlichen Weg.

### **Die ordnungsrechtliche Regulierungsspirale kommt in Gang**

Ausfluss dieser ordnungsrechtlichen Regulierungsspirale war die Verordnung über die umweltverträgliche Ablagerung von Siedlungsabfällen (Abfallablagerungsverordnung – AbfAbIV) vom 20.2.2001, die am 1.3.2001 in Kraft trat. Sie schreibt die TA Siedlungsabfall (TAsi) fort bzw. ändert sie. Gemeinsam mit der Deponieverordnung wurde sie zur Umsetzung der Deponie-Richtlinie 1999/31/EG in nationales Recht erlassen. Beide Verordnungen, die nur Abfallablagerungsanlagen (Deponien) betreffen, verweisen auf bestimmte einzelne Anforderungen der TAsi und der TA Abfall und stufen damit diese einzelnen Regelungen auf Verordnungsebene hoch.

Kernpunkt der Regelung ist die endgültige Beendigung der unbehandelten Ablagerung bis zum 30.5.2005, ab diesem Stichtag können nur noch thermisch oder mechanisch-biologisch vorbehandelte Abfälle deponiert werden. Hierdurch sollte insbesondere das Vollzugsdefizit, das sich durch die unzureichende Umsetzung der TA Siedlungsabfall (TAsi) entwickelt hat, beseitigt werden. Ferner wurden Fristen für die Schließung nicht verordnungskonformer Deponien bis längstens 2009 festgeschrieben.

### **Ein neuer Entsorgungsnotstand?**

Um den Anforderungen der Vorbehandlungspflicht ab dem 1.6.2005 nachzukommen, wurden in den Bundesländern in den letzten Jahren erhebliche Vorbehandlungskapazitäten in der Müllverbrennung und im Bereich mechanisch-biologischer Anlagen aufgebaut. Nachdem sich bei einigen Anlagen nach diesem Stichtag die Abfälle stauten, war erneut vom „Entsorgungsnotstand“ die Rede. Dieses Defizit an Behandlungskapazitäten war vorhersehbar, da die bestehenden Vorbehandlungskapazitäten nicht für die schwer prognostizierbaren bisher nicht überlassungspflichtigen Mengen an Abfällen aus dem gewerblich-industriellen Sektor ausgelegt waren. Hochrechnungen zufolge handelt es sich um mindestens 5 Mio. Tonnen pro Jahr. Knappheitsverstärkend wirken sich zudem nicht rechtzeitig fertig gestellte Kapazitäten, aber auch reguläre Revisionszeiten von Anlagen aus.

Der Aufbau von Vorbehandlungskapazitäten ist regional sehr unterschiedlich erfolgt. Manche Länder haben frühzeitig Anlagen gebaut oder sich vertragliche Kapazitäten in fremden Ländern gesichert, in anderen Ländern gibt es sogar noch Überkapazitäten. Engpässe und Preissteigerungen waren in Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und in geringem Umfang auch in Bayern und Niedersachsen zu beobachten. In Hessen haben sich die Vorbehandlungspreise für Gewerbeabfälle seit Mai in etwa verdoppelt, teilweise sogar verdreifacht. Die überschüssigen Abfallmengen werden derzeit zwischengelagert oder exportiert.

### **Eine Geschichte abfallpolitischer Versäumnisse**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass von der Überkapazitätsphase, welche durch die

TAsi ausgelöst worden ist, vor allem die gewerblichen Verbraucher profitiert haben, während die privaten Verbraucher aufgrund des Kontrahierungszwangs gegenüber den örtlichen Anbietern gezwungen worden sind, die Auslastung vor allem der kapitalintensiven Anlagen abzusichern. Die Phase wurde nicht genutzt, um die Tarifstrukturen der Abfallwirtschaft grundsätzlich zu verstetigen – stattdessen wurde in bewährter Manier auf Zwang, Andienungs- und Überlassungspflichten vor allem der privaten Verbraucher gesetzt. Für zukünftige abfallpolitische Entscheidungen jedoch erteilt die leidvolle Geschichte der TAsi-Umsetzung wichtige Lehren:

- Es bedarf auch in der Abfallpolitik einer systematischen Gesetzesfolgeabschätzung, welche ihren Einfluss auf getätigte und geplante Investitionen besonders Rechnung trägt. Feststellungen auf dem Gesetzesvorblatt der Art „Kosten = keine“ sind ökonomisch völlig inakzeptabel.
- Lange Übergangsfristen sind kontraproduktiv, sofern sie lediglich Anreize zur Auslastung von Altanlagen setzen, ohne deren Kapazitäten schrittweise vom Markt zu nehmen. Der Neuaufbau moderner Anlagen wird somit systematisch Boden entzogen. Marktwirtschaftliche Verknappungsmechanismen, z.B. über Lizenzen, sind ein probates Mittel, um eine marktnahe Verknappung der Altkapazitäten zu bewirken.
- Eine gespaltene (De-)Regulierung, welche auf systematischen Wettbewerb verzichtet und die gewerblichen Verbraucher gegenüber den privaten Haushalten bevorzugt, führt zu Fehlanreizen und – siehe Energiemärkte – nicht zu dauerhaften Kostensenkungen.

- Würden Staat und Kommunen die Abfallwirtschaft als Daseinsvorsorge ernst nehmen, so würden sie Auslastungsrisiken moderner Anlagen nicht ausschließlich mit Andienungs- und Überlassungspflichten abzusichern versuchen, deren Kosten die betroffenen Verbraucher letztlich kaum mittragen. Stattdessen würden sie dazu übergehen, den Daseinsvorsorgeanteil der Abfallentsorgung mit Steuermitteln sicherzustellen und so den Weg für eine echte, belastbare Finanzierung neuer Anlagen mit Hilfe von Public Private Partnerships (PPP) frei zu machen.
- Vernünftige, mehrteilige Tarifstrukturen, die Stetigkeit und Planungssicherheit für Entsorgungsträger, private und gewerbliche Verbraucher schaffen, erweisen ihren ökonomischen Sinn in guten wie in schlechten Zeiten. Sie sollten nicht selektiv eingesetzt, sondern systematisch für alle Verbraucher eingeführt werden.
- Langfristverträge über die Auslastung hochwertiger Anlagen sollten nicht so gestaltet werden, dass sie in Zeiten hoher Auslastung Dritte faktisch vom Anlagenzugang ausschließen. Wenn dem doch so ist, sind kartellrechtliche Schritte erforderlich.
- Die „Schweinezyklen“ der Abfallwirtschaft resultieren nicht aus dem Handeln profitgieriger Spekulanten, sondern aus einer verfehlten, interventionistisch angelegten Abfallpolitik, die auf marktwirtschaftliche Instrumente weitgehend verzichtet.

---

Gerd Landsberg

## Kommunales Entscheidungsrecht über Abfallentsorgung

---

In der Debatte um einen Regulierungsbedarf in der Abfallwirtschaft müssen aus Sicht der Kommunen zwei Fragen unterschieden werden. Die erste Frage ist die nach einem ausreichenden – oder ausufernden – Rechtsrahmen, der in qualitativer Hinsicht Standards für die Entsorgung regelt. Die zweite Frage ist die nach dem Spannungsverhältnis zwischen der Gewährleistung einer (kommunal) öffentlich-rechtlichen Verantwortung einerseits und der Öffnung (Liberalisierung) im Entsorgungsmarkt andererseits.

Bei der Beschäftigung mit beiden Fragen stehen für die Kommunen die Gewährleistung einer qualitativen und ökologisch hochwertigen Entsorgung ebenso wie die langfristige Planungs- und Entsorgungssicherheit in der Abfallwirtschaft im Vordergrund. Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sehen daher ihre Verantwortung darin, die Abfallentsorgung im Interesse aller Bür-

gerinnen und Bürger als Aufgabe der örtlichen Daseinsvorsorge auf Dauer zu gewährleisten, und zwar zu sozialverträglichen Gebühren. Die kommunale Abfallwirtschaft erfüllt hierbei bereits höchste ökologische Standards.

Aus der Perspektive der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, die die erforderliche Infrastruktur für die Entsorgung unabhängig von einem kurzfristigen Gewinndenken für die Zukunft sicherstellen müssen und wollen, ist das Erfordernis einer Regulierung der Abfallwirtschaft also maßgeblich danach zu beurteilen, ob diese eine qualitativ hochwertige Entsorgung sicherstellt und die örtliche Daseinsvorsorge stärkt.

### Rahmenbedingungen für die (kommunale) Entsorgung

Das Abfallrecht ist auf dem Weg zu einem umfassenden Stoffflussrecht<sup>1</sup>, in dem immer höhere ökologische Standards für den Umgang mit Abfällen vorgegeben

werden. Die kommunale Entsorgungswirtschaft ist gewillt und in der Lage, diesen Weg zu einer möglichst umfassenden und ökologisch hochwertigen Verwertung von Abfällen mitzugehen. Dies hat sie zuletzt unter Beweis gestellt durch ihre immensen Investitionen – allein 7,5 Mrd. Euro haben die Kommunen seit 1993 investiert. Wegen der anhaltenden kommunalen Finanzmisere werden die Spielräume hier freilich immer geringer und schon heute bleiben die Investitionen in die kommunale Infrastruktur hinter dem Bedarf zurück. Die getätigten Investitionen werden flankiert durch Planungen zur Umsetzung des am 1.6.2005 in Kraft getretenen Verbots der Ablagerung unvorbehandelten Abfalls auf Deponien, das durch die am 1.9.2005 in Kraft getretene Deponieverwertungsverordnung zur Verhinderung von Scheinverwertungen flankiert wird. Mit der jetzt

---

<sup>1</sup> T. Ormond: Der Kreislauf des Abfallrechts, [www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/articles/9810ormond.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/articles/9810ormond.htm)



notwendigen Vorbehandlung von Abfall durch Verbrennung oder in mechanisch-biologischen Anlagen ist sichergestellt, dass von dessen Deponierung keine Gefahr mehr für Umwelt und Gesundheit ausgeht.

**Umweltschutz kostet – kommunale Haushaltsmittel und (Abfall-)Gebühren**

Gleichwohl muss man der Tatsache ins Auge blicken, dass die kosten- und personalaufwändige Umsetzung der in den letzten Jahren gerade im Umweltbereich zunehmenden Regulierung erhebliche kommunale Finanz- und Personalkapazitäten zusätzlich bindet. Die Palette der von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern einzuhaltenden Vorschriften reicht von detailliertesten Berichtspflichten aufgrund des Umweltstatistikgesetzes bis zur, für die Herstellerseite als Produktverantwortliche insoweit unentgeltlichen, vorgeschriebenen getrennten Erfassung von Elektroaltgeräten aufgrund des Elektro- und Elektronikgeräte-Gesetzes<sup>2</sup>. Der entsprechende Finanzierungsbedarf muss über steigende (Abfall-)Gebühren oder kommunale Haushaltsmittel gedeckt werden<sup>3</sup>.

**Vergaberecht beschränkt kommunalwirtschaftliche Handlungsmöglichkeiten**

Aber nicht nur umweltrechtliche Regelungen, die inzwischen zum überwiegenden Teil europarechtlich vorgegeben sind, bestimmen die Rahmenbedingungen für die kommunale Entsorgungswirtschaft. Etwa auch im Bereich des (europäischen) Vergaberechts wird das Netz der Vorschriften immer enger gezogen<sup>4</sup>. Die entsprechenden Regelungen verpflichten die öffentlichen Auftraggeber

– Körperschaften wie öffentlich beherrschte Unternehmen – bei bestimmten Auftragswerten zur europaweiten Ausschreibung ihrer (Dienst-)Leistungsaufträge, was mittelbar zur Öffnung und Privatisierung von ansonsten öffentlich erfüllten Aufgaben beiträgt<sup>5</sup>.

Für die Kommunen werden vergaberechtsfreie Regelungsgebiete immer seltener. Ein gutes Beispiel liefert hierfür ein aktuelles Grundsatzurteil<sup>6</sup> des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Hierin hat der EuGH entschieden, dass Kommunen das Vergaberecht auch dann anwenden müssen, wenn sie Aufträge an die von ihnen beherrschten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen mit privater Minderheitsbeteiligung vergeben.

Das Urteil des EuGH betraf eine ohne Ausschreibung durch die Stadt Halle/Saale im Abfallentsorgungsbereich vorgenommene Vergabe. Diese Direktvergabe der Stadt Halle erfolgte an eine Gesellschaft, an der sie mittelbar über die Stadtwerke mit Mehrheit (75,1%) und eine private Gesellschaft mit 24,9% beteiligt waren. Die Stadt Halle hatte in dem Vergabepflichtverfahren vor dem Oberlandesgericht Naumburg geltend gemacht, wegen ihrer Beherr-

schung über die Gesellschaft sei bei der ohne vorherige förmliche Einleitung eines Vergabeverfahrens stattgefundenen Direktvergabe ein – vergaberechtsfreies – In-House-Geschäft gegeben. Dieser Auffassung hat der EuGH auf der Grundlage verschiedener Vorlagefragen des OLG Naumburg eine Absage erteilt. Eine Kommune habe bei der Gründung und Beauftragung einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft etwa auch mit Dienstleistungen im Bereich der Abfallentsorgung stets das Vergaberecht anzuwenden, ohne dass es darauf ankomme, inwieweit dieses privatisierte Unternehmen seine Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber verrichte. Hieraus ergibt sich eine erhebliche Einschränkung kommunaler Handlungsmöglichkeiten.

Ein weiteres Beispiel für eine auch kommunal(abfall)wirtschaftliche Reglementierung liefert ein anderer aktueller Fall<sup>7</sup>, in dem der EuGH die Geltung des Vergaberechts zusätzlich ausgedehnt hat. Die Richter werteten als Verstoß gegen die EG-Vergaberichtlinien, dass Spanien in einem Gesetz über öffentliche Aufträge vom 16.6.2000 „Kooperationsvereinbarungen, die ... Gebietskörperschaften untereinander schließen“, generell vom Vergaberecht ausgenommen hat, obwohl diese Vereinbarungen öffentliche Aufträge im Sinne der Liefer- und Baukoordinierungsrichtlinien sein könnten. Aufgrund dieser Entscheidung des EuGH ist es für die Zukunft ausgeschlossen, dass Kommunen ihre gegenseitigen

<sup>3</sup> Dass die ohnehin bereits zumeist hoch verschuldeten Kommunen mit den Kosten der Umsetzung der Umweltgesetzgebung von Bund und Ländern häufig allein gelassen werden, hat sich jüngst wieder bei der Änderung des Bundesimmissionschutzgesetzes vom Juni diesen Jahres zur Umsetzung der europäischen Umgebungslärmrichtlinie gezeigt: Zuständig für die in den betreffenden Regelungen vorgesehene aufwändige Lärminderungsplanung sind „die Gemeinden oder die nach Landesrecht zuständigen Behörden“, ohne dass eine für die Erfüllung dieser Aufgabe notwendige Finanzmittelzuweisung erfolgt. Der Vorschlag, die Lärminderungsplanung als förderfähige Planung im Sinne des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes festzuschreiben, fand keine Mehrheit.

<sup>4</sup> Hierzu grundlegend N. Portz: In-House-Geschäfte, interkommunale Zusammenarbeit und Anwendung des Vergaberechts, in: AbfallRecht, 3/2005, S. 120 ff.

<sup>5</sup> J. Libbe, S. Tomerius, J.H.Trapp: Liberalisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgabenbereiche in Kommunen – sozialökologische Problemlagen und Chancen für eine nachhaltige Entwicklung, Berlin 2001, S. 4.

<sup>6</sup> Urteil vom 11.1.2005 (Internet: <http://europa.eu.int/cj/de/index.htm>).

<sup>7</sup> Urteil vom 13.2.2005 (Internet: <http://europa.eu.int/cj/de/index.htm>).

<sup>2</sup> Hierzu V. Blum: Neuer Rechtsrahmen für alte Elektrogeräte, in: Stadt und Gemeinde, 5/2005, S. 167 f.

Beziehungen und Kooperationen generell vergaberechtsfrei stellen. Für Spezialfälle der Übertragung der Abfallentsorgung von einer Kommune auf eine andere Kommune hatten sich bisher schon die Oberlandesgerichte Düsseldorf<sup>8</sup> sowie Frankfurt/Main<sup>9</sup> für eine Vergaberechtspflicht ausgesprochen. Beide Gerichte kamen zu dem Schluss, dass nach den europarechtlichen Vergabevorschriften auch in diesen Fällen eine Ausschreibung erforderlich sei.

Bereits diese beiden Urteile des EuGH vom Januar 2005 demonstrieren klar, dass die Zukunft der kommunalen Abfallwirtschaft als wesentlicher Bestandteil der örtlichen Daseinsvorsorge und deren eigenverantwortliche Ausgestaltung durch die Kommunen weitgehend von den EU-rechtlichen Vorgaben des Vergaberechts bestimmt wird. Die kommunalen Spitzenverbände haben sich deshalb sowohl auf EU-Ebene als auch gegenüber der Bundesregierung nachdrücklich dafür eingesetzt, die interkommunalen Kooperationsformen und die Frage, welche Einrichtung innerhalb der Kommunen die jeweiligen Aufgaben durchführt, vom EG-Vergaberecht freizustellen.

#### **Örtliche Daseinsvorsorge muss europarechtlich abgesichert werden**

Deutlich wird an diesen Beispielen jedenfalls, dass ein europäischer Rahmen zur Sicherung kommunalwirtschaftlichen Handelns im Bereich der Daseinsvorsorge geschaffen werden muss.

Da für den Bereich der kommunalen Abfallwirtschaft unmittelbar beim europäischen Abfallrecht

<sup>8</sup> OLG Düsseldorf vom 5.5.2004, VergabeR 2004, S. 619 ff.

<sup>9</sup> OLG Frankfurt/Main vom 7.9.2004, VergabeR 2005, S. 80 ff.

angesetzt werden könnte, gibt es hierzu auch bereits zu unterstützende konkrete Vorschläge. So ist es allein schon zur Vermeidung der kaum lenkbaren abfallrechtlichen Abgrenzung zwischen handelbaren Abfällen zur Verwertung und den Kommunen andienungspflichtigen Abfällen zur Beseitigung sachgerecht, für die entsprechende Entsorgungszuständigkeit auf deren Herkunftsbereich abzustellen. Hierfür müsste die Abfallrahmenrichtlinie so geändert werden, dass die Zuständigkeit und Verantwortung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger für die Hausmüllentsorgung europaweit gesichert werden kann<sup>10</sup>. Dies wäre in der Form denkbar, dass auf der Ebene des europäischen Abfallrechts eine Zuständigkeit der nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Rechts festzulegenden öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger für die Entsorgung von Abfällen aus privaten Haushalten und definierten Gewerbebetrieben festgeschrieben und die Abfallentsorgung der übrigen Abfallerzeuger in deren Verantwortung belassen wird<sup>11</sup>.

#### **Oligopolbildung nicht in kommunalem Interesse**

Die Liberalisierungs- und Privatisierungsbestrebungen in der Politik der Europäischen Union<sup>12</sup> und des Bundes öffnen Aufgaben, die traditionell im Verantwortungsbe-

<sup>10</sup> A. Schink: Deregulierung und Gebührenschraube – Ursachen und Folgen, in: O. Huter, G. Kühn (Hrsg.): Kommunale Abfallwirtschaft – Marktöffnung und sichere Entsorgung, Berlin 2005, S. 88.

<sup>11</sup> R. Bleicher: Kommunale Abfallwirtschaft – Marktöffnung und sichere Entsorgung: Eine Einführung in die Tagungsthematik, in: O. Huter, G. Kühn (Hrsg.), a.a.O., S. 12.

<sup>12</sup> Der Bericht zum Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse etwa postuliert, dass die weitere Liberalisierung der Abfallwirtschaft vorangetrieben werden muss sowie dass die Entsorgungssicherheit und ökologisch sichere Verwertung auch ohne Andienungs- und Überlassungspflichten durch Setzen eines marktwirtschaftlichen Rahmens zu sichern ist.

reich der öffentlichen Hand lagen, zusehends dem Wettbewerb. Dies betrifft nicht zuletzt Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge<sup>13</sup>.

Bei der Frage nach dem Bedarf einer Marktregulierung in der Abfallwirtschaft ist zunächst festzuhalten, dass derzeit ein gesundes Nebeneinander von kommunaler und privater Entsorgungswirtschaft existiert. Im Rahmen der Daseinsvorsorge werden private Unternehmen im Wettbewerb mit der Wahrnehmung von abfallwirtschaftlichen Aufgaben dort beauftragt, wo Kommunen diese nicht mit eigenen Betrieben und Unternehmen erfüllen möchten<sup>14</sup>. So werden bereits heute mehr als die Hälfte aller kommunalen Entsorgungsleistungen, insbesondere im Bereich des Einsammelns und des Transports von Abfall, durch die Kommunen an private Entsorger im Wettbewerb vergeben. Von dieser externen Auftragsvergabe durch die Kommunen profitiert insbesondere die mittelständische Entsorgungswirtschaft.

Gleichzeitig kommt es bei der privaten Entsorgungswirtschaft immer mehr zu einem Verdrängungswettbewerb und zu einer Oligopolbildung großer Entsorgungsunternehmen<sup>15</sup>. An dieser Entwicklung, deren Kontrollierbar-

<sup>13</sup> Hierzu auch J. Libbe, S. Tomerius, J.H. Trapp, a.a.O., S. 4.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu Abfallwirtschaft in Europa und Deutschland zukunftsfähig gestalten, Hintergrundpapier des Verbands Kommunale Abfallwirtschaft und Stadtreinigung (VKS) im Verband Kommunaler Unternehmen (VKU) anlässlich der Internationalen Fachmesse für Wasser – Abwasser – Abfall – Recycling (IFAT) im April 2005, S. 5 f.

<sup>15</sup> Dies beklagt in jüngerer Zeit insbesondere im Zusammenhang mit der Beschaffung von Vorbehandlungskapazitäten der Bundesverband für Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V. (bvse) stellvertretend für die mittelständische Entsorgungswirtschaft und stellt deshalb die Forderung nach einer „Regulierungsinstitution, die transparenten und diskriminierungsfreien Zugang zu Müllverbrennungsanlagen gewährleistet“ auf; siehe bvse-Presseerklärung vom 31.8.2005.

keit durch das Bundeskartellamt zu Recht in Zweifel gezogen wird<sup>16</sup>, können Städte, Gemeinden und Landkreise kein Interesse haben. Denn langfristig verteuert sie die Drittbeauftragung von Entsorgungsleistungen, indem nämlich wenige große Entsorger die Preise bestimmen (und in die Höhe treiben können). Eine breit gefächerte Konkurrenz dagegen reguliert angemessene Leistungskosten und ermöglicht individuelle Entsorgungslösungen in Abhängigkeit von den jeweils örtlichen Bedürfnissen und Rahmenbedingungen. Sie kommt somit letztlich den Bürgerinnen und Bürgern zugute, als deren Interessenvertreter sich die Kommunen verstehen. (Mittelständische) Konkurrenz belebt hier nicht nur das Geschäft, sondern bedeutet in der Konsequenz auch niedrigere Abfallgebühren.

### **Wettbewerb bei der Verpackungsentsorgung – kein Verbrauchervorteil**

Dass Wettbewerb allerdings nicht immer zielführend die praktikabelste Entsorgungslösung zu Tage fördert, zeigt sich derzeit bei der Verpackungsentsorgung: Das Auftreten weiterer Systembetreiber zur Verpackungsentsorgung für das Duale System führt dazu, dass Städte und Gemeinden nunmehr mit allen neuen Systembetreibern, die sich jeweils nur für die Entsorgung der bei ihnen lizenzierten Verpackungsmengen zuständig sehen, Abstimmungsvereinbarungen abschließen müssen<sup>17</sup>. Die bestehende Vertragslage wird dadurch für Kommunen immer schwerer durchschaubar.

<sup>16</sup> R. Bleicher, a.a.O., S. 15.

<sup>17</sup> Dies ist Voraussetzung dafür, dass ein Systembetreiber gemäß § 6 Abs. 3 der Verpackungsverordnung für ein Duales System zur Erfassung, Sortierung und Verwertung von gebrauchten Einwegverpackungen durch ein Bundesland zugelassen werden kann.

Folge ist, dass von kommunaler Seite bereits Überlegungen dahin gehen, eine Änderung der Verpackungsverordnung anzustreben, die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern die Einsammlung der gebrauchten Einwegverpackungen gegen Kostenerstattung wieder überantwortet<sup>18</sup>. Zudem ist schließlich nicht ersichtlich, inwieweit durch das Vorhandensein mehrerer Systembetreiber tatsächlich eine Leistungsverbesserung bei der Entsorgung von Verkaufsverpackungen im Interesse des Verbrauchers eingetreten sein soll.

### **Gemeinwohlinteresse behaupten**

Letztlich muss ausschlaggebend für eine Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge in der Abfallwirtschaft sein, dass das in Deutschland bestehende Entsorgungssystem mit kommunalem Anschluss- und Benutzungszwang und entsprechenden Andienungspflichten, die die nötige langfristige Planungs- und Kapazitätensicherheit ermöglichen, die Basis für eine flächendeckende, umweltfreundliche und gesetzeskonforme Entsorgungssicherheit für alle Bürgerinnen und Bürger schafft<sup>19</sup>. Mit der verfassungsrechtlich verbürgten Selbstverwaltungsgarantie unvereinbar wäre eine vollständige und erzwungene Privatisierung bzw. Liberalisierung der Abfallwirtschaft, in deren Rahmen Kommunen lediglich auf eine Gewährleistungsfunktion beschränkt wären und nur noch für Fehlleistungen und Leistungsausfälle des freien Wettbewerbs gerade stehen müssen.

<sup>18</sup> In diesem Sinne zuletzt auch der Beschluss des Umweltausschusses des nordrhein-westfälischen Städte- und Gemeindebundes vom 3. Mai 2005.

<sup>19</sup> Vgl. auch A. Schnattinger: Liberalisierung der Abfallwirtschaft – Konsequenzen im Hinblick auf Umweltschutz und Nachhaltigkeit, in: O. Huter, G. Kühn (Hrsg.), a.a.O., S. 66 f.

ten. Kommunen tätigen im Sinne des Gemeinwohls Investitionen in die erforderliche Entsorgungsinfrastruktur auf der Grundlage einer notwendigen langfristigen Zukunftsplanung, damit Abfälle auch weiterhin auf sehr hohem ökologischem Niveau zu sozialverträglichen Gebühren entsorgt werden.

### **Fazit**

Bezug nehmend auf die eingangs aufgeworfenen Fragen bleibt festzuhalten: Aus Sicht der Kommunen wird kein grundsätzliches „Mehr“ an (umwelt-)rechtlichen Regelungen gebraucht, sondern allenthalben eine Modifikation des (europäischen) Rechtsrahmens, die die kommunale Daseinsvorsorge – nicht nur, aber auch – im Bereich der Abfallwirtschaft absichert. Darüber hinaus haben Kommunen grundsätzlich ein Interesse an einem möglichst breit gefächerten fairen Wettbewerb auf dem Entsorgungsmarkt als Voraussetzung für ein hohes Leistungs-niveau von Entsorgungsleistungen zu vernünftigen Preiskonditionen, so dass auch die Belastung der Bürgerinnen und Bürger mit Abfallgebühren moderat bleibt.

Die Entscheidung aber, ob eine Kommune die Abfallentsorgungsleistungen für ihre Bürgerinnen und Bürger selbst, also durch eigene Einrichtungen erbringt, oder aber diese Leistungen auf dem privaten Markt ausschreibt, liegt als reine Organisationsentscheidung in ihrer ureigenen Verantwortung. Durch eindeutige Klarstellung im EU-Recht, insbesondere im EU-Vergaberecht, muss daher gewährleistet werden, dass hier nicht durch eine Zwangsausschreibung gleichzeitig eine aufgezwungene Liberalisierung und Privatisierung kommunal wahrgenommener Aufgaben stattfindet.