

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Abfallrecht und Bodenschutzrecht

Rechtsquelle/n:

KrWG § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3, § 18 Abs. 5 und 7  
AEUV Art. 34, 35, Art. 102 Abs. 1, Art. 106 Abs. 2 Satz 1  
EG-AbfVerbrV  
AbfallRRL

Titelzeile:

Wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bei gewerblicher Alttextiliensammlung

Stichworte:

Abfall; Alttextilien; Überlassungspflicht; öffentliche Interessen; Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers; wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung; unwiderlegliche Vermutung; widerlegliche Vermutung; Unionsrechtskonformität; unionsrechtskonforme Auslegung; Sekundärrecht; abschließende Harmonisierung; Wettbewerbsfreiheit; marktbeherrschende Stellung; Missbrauchsverbot; Warenverkehrsfreiheit; Ausfuhrbeschränkung; Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse; Ausnahmesituation; Irrelevanzschwelle; Sammelmenge; Gesamtbelastung; Untersagungsverfügung; milderes Mittel; Vertrauensschutz.

Leitsätze:

1. § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG normiert bei unionsrechtskonformer Auslegung eine widerlegliche Vermutung einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers.

2. Die Ausnahmesituation, in der die Regelvermutung nicht mehr gilt, ist ausgehend von einem Vergleich der Sammelmengen anhand einer Irrelevanzschwelle zu bestimmen.



Urteil des 7. Senats vom 30. Juni 2016 - BVerwG 7 C 4.15

- I. VG Würzburg vom 25. Juni 2013  
Az: VG W 4 K 12.1129
- II. VGH München vom 10. Februar 2015  
Az: VGH 20 B 14.710



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 7 C 4.15  
VGH 20 B 14.710

Verkündet  
am 30. Juni 2016

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2016  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Nolte  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Brandt, Dr. Keller, Dr. Schemmer  
und Böhmman

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom  
10. Februar 2015 wird aufgehoben. Die Sache wird zur  
anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den  
Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlus-  
scheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen eine abfallrechtliche Verfügung, die ihr die gewerbliche Sammlung von Alttextilien untersagt.
  
- 2 Die Stadtwerke A., ein Eigenbetrieb der Beklagten, des nach den landesrechtlichen Vorschriften öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, sammeln gesondert Alttextilien. Sie betreiben zwei Recyclinghöfe und führen seit September 2012 eine halbjährliche flächendeckende Straßensammlung sowie seit dem Jahr 2014 eine Containersammlung durch. Die Klägerin, die bis 2014 als B. GmbH firmierte, sammelt gewerblich Alttextilien, nach eigenen Angaben seit dem Jahr 2008 auch im Stadtgebiet der Beklagten. Mit Schreiben vom 27. August 2012 zeigte sie bei der Beklagten die gewerbliche Sammlung von Alttextilien und -schuhen bis zu einer maximalen Sammelmenge von 5 - später geändert auf 7 - Tonnen im Monat an. Die Sammlung erfolge durch flächendeckend aufgestellte Container und finde wöchentlich und unbefristet statt. Die Stadtwerke gaben im Rahmen ihrer Stellungnahme an, dass die Recyclinghöfe eine Erfassungsmenge von 150 t und die Straßensammlung eine Sammelmenge von zunächst 80 -100 t und ein Steigerungspotenzial auf bis zu 150 t Alttextilien pro Jahr erwarteten. Das erfassbare Sammelpotenzial sei damit zu 90 % ausgeschöpft. Gewerblichen Sammlungen stünden öffentliche Interessen entgegen, da allein der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger auch bei nicht mehr kostendeckenden Preisen eine funktionierende Sammlung und Verwertung aufrechterhalte.
  
- 3 Mit Bescheid vom 29. November 2012 untersagte die Beklagte der Firma B. GmbH, mit Wirkung vom 1. Dezember 2012 im Stadtgebiet entsprechend ihrer Anzeige vom 27. August 2012 gewerblich Alttextilien zu sammeln. Der Sammlung stünden überwiegende öffentliche Interessen entgegen, weil sie die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers wesentlich beeinträchtigte. Die von der Klägerin beabsichtigte Sammlung erweise sich nicht als wesentlich leistungsfähiger als das Bring- und

Holsystem des Entsorgungsträgers. Die Untersagung sei auch verhältnismäßig. Auf einen Vertrauensschutz als Bestandssammlerin könne die Klägerin sich nicht berufen; denn die Rechtmäßigkeit der vor dem 1. Juni 2012 durchgeführten Sammlung habe mangels Mitwirkung nicht überprüft werden können.

- 4 Das Verwaltungsgericht wies die hiergegen erhobene Klage ab: Die Behörde habe die angezeigte Sammlung zu Recht untersagt, weil Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Klägerin bestünden.
  
- 5 Mit Urteil vom 10. Februar 2015 hat der Verwaltungsgerichtshof die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Beklagte habe die Sammlung der Klägerin zu Recht gemäß § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG untersagt. Der Sammlung stünden überwiegende öffentliche Interessen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 i.V.m. § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG entgegen. Die dem zugrunde liegende, am Wortlaut orientierte Auslegung bedürfe keiner grundsätzlichen Korrektur wegen höher-rangigen Rechts. Das Unionsrecht gebiete allerdings eine einschränkende Auslegung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG, wonach nicht jede geringfügige Auswirkung der gewerblichen Sammlungen auf die haushaltsnahe Erfassung und Verwertung der Abfälle durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger genüge. Vielmehr bedürfe es einer Bewertung der Umstände des Einzelfalls. Bei einer möglichen jährlichen Sammelmenge auf dem Gebiet der Beklagten von 700 t und einer angezeigten jährlichen Sammelmenge der gewerblichen Sammler von zusammen 621 t könne die Sammlung der Stadtwerke, die von einer jährlichen eigenen Sammelmenge von 300 t ausgehe, stark betroffen werden. Die Containersammlung der Klägerin sei auch nicht leistungsfähiger als die Sammlung der Stadtwerke. Die Untersagungsverfügung sei verhältnismäßig. Auf einen besonderen Vertrauensschutz als Bestandssammlerin könne die Klägerin sich nicht berufen. § 18 Abs. 7 KrWG setze voraus, dass die Sammlung zum Stichtag 1. Juni 2012 rechtmäßig durchgeführt worden sei. Den hierzu erforderlichen Nachweis einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung habe die Klägerin für die Vergangenheit nicht erbracht. Überdies liege es auf der Hand, dass die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers wegen der großen Sammelmengen gewerblicher Sammler schon vor Inkrafttreten des Kreislaufwirtschaftsgesetzes gefährdet gewesen sei.

Schließlich sprächen die wechselnden Containerstandorte und neuen Geschäftspartner der Klägerin dafür, dass zum heutigen Zeitpunkt eine andere Sammlung betrieben werden solle als ursprünglich angezeigt.

- 6 Zur Begründung der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision, mit der die Klägerin eine Verletzung sachlichen Rechts und einen Verfahrensmangel rügt, trägt sie vor:
  
- 7 Der Verwaltungsgerichtshof habe bei der Anwendung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG zu Recht eine Einzelfallprüfung vorgenommen, ob sich die von ihr angezeigte Sammlung wesentlich auf die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers auswirke. Diese Prüfung sei jedoch rechtsfehlerhaft. Die wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers folge nicht schon aus einer Gegenüberstellung der jeweiligen Sammelmengen. Vielmehr bedürfe es der Feststellung der konkreten Auswirkungen auf die Planungs- und Organisationsstruktur des öffentlich-rechtlichen Entsorgers. Hierzu sei eine zweistufige Prüfung vorzunehmen. Zunächst müsse festgestellt werden, ob die gewerblichen Sammlungen der bestehenden Sammlung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers überhaupt einen wesentlichen Teil, d.h. mindestens 10 %, der Gesamtsammelmenge entzögen. Sodann müsse geprüft werden, ob hierdurch die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers in technischer, organisatorischer und personeller Hinsicht konkret beeinträchtigt werde. Beim Vergleich der Sammelmengen habe der Verwaltungsgerichtshof zu Unrecht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt. Maßgeblich sei vielmehr der Zeitpunkt der Sammlungsanzeige der Klägerin. Die vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger im Jahr 2014 aufgenommene Containersammlung habe daher nicht berücksichtigt werden dürfen. In gleicher Weise müssten auch erst nach der Anzeige eintretende Veränderungen im Bestand der gewerblichen Sammler außer Betracht bleiben. Die von gewerblichen Sammlern angezeigten Sammelmengen habe der Verwaltungsgerichtshof nicht zugrunde legen dürfen. Denn diese Angaben belegten nicht, dass die Sammlungen auch tatsächlich und rechtmäßig durchgeführt würden, und nicht etwa wegen anderer Versa-

gungsgründe untersagt worden seien. Der Verwaltungsgerichtshof habe seine Amtsermittlungspflicht verletzt, weil er ohne weitere Prüfung von den Angaben der Beklagten ausgegangen sei. Die Beklagte habe auch nicht dargelegt, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger wegen der gewerblichen Sammlung gehalten wäre, seine Entsorgungsstruktur wesentlich zu ändern. Bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit sei nicht isoliert auf die Sammlung der Klägerin, sondern auf die zusammenwirkende Leistungsfähigkeit aller gewerblichen Sammler abzustellen. Schließlich habe der Verwaltungsgerichtshof zu Unrecht die Verhältnismäßigkeit der Untersagung bejaht. Vielmehr kämen mildere Maßnahmen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG in Betracht. So könne die neben der Sammlung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers verbleibende Sammelmenge durch Kontingentierung unter den gewerblichen Sammlern aufgeteilt werden. Die Ausführungen zu § 18 Abs. 7 KrWG gingen fehl.

8 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Februar 2015, das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 25. Juni 2013 und die Untersagungsverfügung der Beklagten vom 29. November 2012 aufzuheben.

9 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

10 Sie trägt vor: Der Verwaltungsgerichtshof wende die §§ 17 und 18 KrWG zwar fehlerhaft an, gelange aber zu einem zutreffenden Ergebnis. § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG begründe nach Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte eine unwiderlegliche Vermutung einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, wenn dieser - wie hier - eine hochwertige, haushaltsnahe Erfassung und Verwertung durchführe. Nur bei diesem Verständnis sei die Regelung vollzugstauglich und rechtssicher anwendbar. Unionsrechtliche Bedenken bestünden nicht. Eine einzelfallbezogene Prüfung einer mehr als nur geringfügigen Auswirkung auf den Entsorgungsträger habe der Verwaltungsgerichtshof

jedenfalls zutreffend vorgenommen. Zu Recht habe er bei der Vergleichsbetrachtung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung und auf die angezeigten Sammelmengen abgestellt. Die von der Beklagten genannten Zahlen seien zuvor einer Schlüssigkeitsprüfung unterzogen worden. Bei einer Gesamtmenge der gewerblichen Sammlungen von 621 t und einem Sammelpotenzial von 700 t sei auch unter Zugrundelegung der von der Klägerin für erforderlich erachteten zweistufigen Prüfung eine konkrete Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung gegeben. Die von ihr behauptete höhere Leistungsfähigkeit habe die Klägerin nicht nachgewiesen. Eine gemeinsame Betrachtung aller angezeigten gewerblichen Sammlungen sei nicht geboten. Der mit dem Erlass komplexer Auflagen verbundene Verwaltungsaufwand widerspräche dem Gesetzeszweck. Die Festschreibung von Sammelhöchstmengen sei nicht praktikabel. § 18 Abs. 7 KrWG sei nicht anwendbar, da die Klägerin eine Sammlung auf dem Gebiet der Beklagten vor dem 1. Juni 2012 nicht nachgewiesen habe. Überdies sei die Vorschrift auf eine Untersagung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG nicht anwendbar. Die Untersagung erweise sich schließlich jedenfalls auch deshalb als rechtmäßig, weil Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Klägerin bestünden.

- 11 Nach Ansicht des Vertreters des Bundesinteresses handelt es sich bei den Tatbeständen des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 bis 3 KrWG um Regelbeispiele im Sinne einer widerleglichen Vermutung. Der vom Regelbeispiel der Nr. 1 erfasste "bloße Zugriff" der gewerblichen Sammlung auf Abfälle, für die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine hochwertige Erfassung und Verwertung der Abfälle anbiete, führe (noch) nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Schutzgüter. Die Wesentlichkeitsschwelle könne - wie von der Klägerin geltend gemacht - bei unionsrechtskonformer Auslegung im Wege einer zweistufigen Prüfung praxisgerecht angewandt werden. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs zur Vertrauensschutzregelung des § 18 Abs. 7 KrWG seien ebenfalls zweifelhaft. Der Vertrauensschutz dürfe nicht allein aufgrund einer formellen Rechtswidrigkeit der Sammlung wegen fehlender Anzeige ausgeschlossen werden. Dies gelte insbesondere deswegen, weil die Länder im Gesetzesvollzug einen solchen Nachweis in der Regel nicht gefordert hätten. Schließlich

könnten Angaben über Containerstandorte nicht auf der Grundlage des § 18 Abs. 2 Nr. 2 KrWG verlangt werden.

- 12 Die Landesadvokatur Bayern als Vertreterin des öffentlichen Interesses führt aus: Unabhängig davon, ob man § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG als widerlegliche oder unwiderlegliche Vermutung verstehe, biete das Gesetz für die von der Klägerin geforderte zweistufige Prüfung keine Grundlage. Eine Mengenbetrachtung erscheine indessen als plausibel, da eine wesentliche Beeinträchtigung gefordert sei. Hierbei könne es, wie schon die Fristenregelung des § 18 Abs. 1 KrWG belege, auf den Zeitpunkt der Anzeige nicht ankommen. Der Verwaltungsgerichtshof habe auf die angezeigten Sammelmengen zurückgreifen können. Allerdings hätte der Verwaltungsgerichtshof auch die Mengen der gemeinnützigen Sammlungen berücksichtigen müssen.

## II

- 13 Die zulässige Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil beruht auf einer Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Der Verwaltungsgerichtshof verkennt § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG, indem er auf der Grundlage eines verfehlten Verständnisses dieser Vorschrift eine nicht näher begründete einzelfallbezogene Geringfügigkeitsschwelle einfügt und diese ohne Rückbindung an sachangemessene Maßstäbe ausfüllt. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig. Die Sache ist an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen, denn der Senat kann nicht selbst in der Sache entscheiden (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 14 1. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG anwendbar ist, weil die Voraussetzungen für den Ausschluss dieser Vorschrift nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG nicht vorliegen. Gegen die dieser Prüfung zugrunde gelegte Rechtsauffassung wendet sich die Klägerin ohne Erfolg. An die hieran anschließenden Tatsachenfeststellungen ist der Senat mangels entsprechender Verfahrensrügen gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO).

- 15 Nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG gilt § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG nicht, wenn die vom gewerblichen Sammler angebotene Sammlung und Verwertung der Abfälle wesentlich leistungsfähiger als die von dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bereits angebotene oder konkret geplante Leistung ist. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit sind die in § 17 Abs. 3 Satz 5 KrWG angeführten Kriterien heranzuziehen. Beim Leistungsvergleich ist, wovon der Verwaltungsgerichtshof zutreffend ausgeht, auf die Leistungsfähigkeit des einzelnen gewerblichen Sammlers abzustellen. Für die von der Klägerin unter Hinweis auf eine Parallele zu § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG vertretene Gegenansicht, wonach es auf die gemeinsame Leistungsfähigkeit aller gewerblichen Sammlungen ankommen soll, findet sich weder im Wortlaut noch in der Begründung des Gesetzentwurfs und den weiteren Gesetzgebungsmaterialien irgendein Anhaltspunkt (vgl. BT-Drs. 17/6052 S. 88; BT-Drs. 17/7505 S. 44 f.). Sie widerspricht auch dem Sinn der gesetzlichen Regelung. Der besondere Schutz der vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Verfügung gestellten einheitlichen Entsorgungsstruktur kann nur dann zurücktreten, wenn sich ein wiederum einheitlich verantwortetes Erfassungs- und Verwertungssystem als überlegen zeigt. Nur wenn die gewerbliche Sammlung von einer Stelle zentral organisiert und verantwortet wird und nicht nur auf einem unkoordinierten Nebeneinander verschiedener Sammlungen in unterschiedlicher Trägerschaft beruht, kann sie das Maß an Verlässlichkeit in Anspruch nehmen, das eine Verdrängung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu rechtfertigen geeignet ist.
- 16 2. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt im Ausgangspunkt an, dass die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers immer dann wesentlich beeinträchtigt und folglich dessen Funktionsfähigkeit gefährdet ist (§ 17 Abs. 3 Satz 1 und 2 KrWG), wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG erfüllt sind. In der Norm sei eine einzelfallbezogene Korrekturmöglichkeit nicht vorgesehen. Nach diesem Verständnis der Grundkonzeption des Gesetzes ist ein Zugriff des gewerblichen Sammlers auf die betreffenden Abfallfraktionen ausschließlich unter der Voraussetzung des § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG möglich, wenn der gewerbliche Sammler also das leistungsfähigere Sammlungssystem anbieten kann.

- 17 Dem ist nicht zu folgen. Mit der Wendung "ist anzunehmen" normiert das Gesetz keine unwiderlegliche Vermutung. Dies ergibt sich allerdings noch nicht mit hinreichender Deutlichkeit bei einer maßgeblich auf Wortlaut und Systematik unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte gestützten Auslegung (a). Ausschlaggebend ist hingegen eine unionsrechtskonforme Auslegung, die im Gesetz angelegt ist (b).
- 18 a) Das Wort "annehmen" kann im Sinne von "vermuten" oder von "unterstellen" verwendet werden. Während bei einer Vermutungsregel über das damit einhergehende Ausmaß der Verbindlichkeit der Vermutung noch nicht entschieden ist, lässt eine Unterstellung eine Abweichung nicht zu. Die Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG legt das letztere Verständnis nahe. Die Vorschrift bildet die letzte Stufe einer "Konkretisierungskaskade", mit der in § 17 Abs. 3 Satz 1 bis 3 KrWG der unbestimmte Rechtsbegriff der "überwiegenden öffentlichen Interessen" nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG ausgefüllt wird. Diese liegen gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG bei einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers vor, und dies bestimmt sich gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KrWG zum einen nach einer Verhinderung der Aufgabenerfüllung zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen und zum anderen nach einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung. Wenn auf der letzten Stufe der Konkretisierungen bei Vorliegen der in § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG umschriebenen Umstände eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung "anzunehmen ist", spricht viel dafür, dass der Rechtsanwender dann ohne weitere Prüfung und Überlegung von dieser Rechtsfolge ausgehen darf. In diesem Sinne ist in den Gesetzesmaterialien davon die Rede, dass damit im Interesse der Vollzugstauglichkeit der Norm eine "klare Leitlinie" vorgegeben werde (BT-Drs. 17/7505 S. 44).
- 19 Hinreichend deutliche Hinweise, dass das Gesetz den Begriff "ist anzunehmen" gerade nicht in diesem strikten Sinne verstanden wissen will, sind bei systematischer Auslegung aus der Begründung des Gesetzentwurfs zur insoweit gleichlautenden Formulierung in § 3 Abs. 2 KrWG nicht zu entnehmen. Zwar hat der

Gesetzgeber bei der Legaldefinition des Begriffs der "Entledigung" die in § 3 Abs. 2 KrW-/AbG gebrauchte Wendung "liegt vor", die einzelfallbezogene Ausnahmen nicht zulässt, durch die Worte "ist anzunehmen" ersetzt. Mit dieser Änderung soll - auch zur korrekten Umsetzung von Richtlinienbestimmungen (siehe EuGH, Urteil vom 15. Juni 2000 - C-418/97, C-419/97 [ECLI:EU:C:2000:318], ARCO u.a. - Slg. 2000, I-4475 Rn. 41, 48 ff.) - eine widerlegliche Vermutung normiert werden (BT-Drs. 17/6052 S. 71; Delfs, in: Schmehl, GK-KrWG, 2013, § 3 KrWG Rn. 28; Petersen, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 3 Rn. 46).

- 20 Zwingende Rückschlüsse auf das Verständnis des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG ließe die Diskussion um § 3 Abs. 2 KrWG aber nur dann zu, wenn davon auszugehen wäre, dass das Gesetz insoweit normübergreifend ein einheitliches Begriffsverständnis zugrunde legt. Das ist angesichts der Verwendung derselben Begrifflichkeit in § 17 Abs. 3 Satz 2 KrWG aber zweifelhaft. Diese Vorschrift erläutert die Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers (§ 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG) anhand zweier Schutzrichtungen bzw. Schutzobjekte. Diese Definition ist indes ersichtlich abschließend; für eine einzelfallbezogene Korrektur ist hier kein Raum. Schließlich können auch die weiteren Beispiele in Nr. 2 und 3 des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG auf eine Auslegung als unwiderlegliche Vermutung hindeuten. Denn insoweit dürfte bereits kein Bedürfnis nach einer Korrekturmöglichkeit bestehen; schon die tatbestandlichen Voraussetzungen lassen dort die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu.
- 21 b) Klarheit über die zutreffende Auslegung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG verschafft die Berücksichtigung des unionsrechtlichen Rahmens, in dem sich der Gesetzgeber bei der Gewichtung der gegenläufigen Interessen von öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und privater Entsorgungswirtschaft bewegt.
- 22 Die Beachtung unionsrechtlicher Vorgaben bei der Konkretisierung des Begriffs der öffentlichen Interessen ist bereits im Gesetzeswortlaut angelegt, soweit § 17 Abs. 3 Satz 2 KrWG als erste Alternative einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers die Verhinderung der Erfül-

lung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen benennt. Mit dieser Formulierung orientiert sich das Gesetz an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV (BT-Drs. 17/6052 S. 87 f.) und öffnet somit die Auslegung und Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs ersichtlich für die unionsrechtlichen Maßstäbe.

- 23 Nichts anderes gilt im Ergebnis für die zweite Alternative in § 17 Abs. 3 Satz 2 KrWG. Deren Verständnis hat sich, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, ebenfalls am Unionsrecht auszurichten. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 17/6052 S. 17) sah anfänglich in § 17 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 Regierungsentwurf vor, dass im Rahmen der Prüfung einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers die Auswirkungen der gewerblichen Sammlung auf dessen Planungssicherheit und Organisation (lediglich) zu berücksichtigen seien. Der Forderung des Bundesrats nach Streichung von § 17 Abs. 3 Regierungsentwurf und nach Beibehaltung der durch das Altpapier-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts - mit seiner gegenüber gewerblichen Sammlungen insgesamt restriktiven Auffassung (Urteil vom 18. Juni 2009 - 7 C 16.08 - BVerwGE 134, 154) - geprägten Rechtslage trat die Bundesregierung mit dem Hinweis entgegen, dass diese Rechtslage aus unionsrechtlichen Gründen einer Korrektur bedürfe und die Europäische Kommission im Notifizierungsverfahren eine Beschränkung auf "wesentliche" Auswirkungen auf die Planungssicherheit und Organisation des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers anrege (BT-Drs. 17/6645 S. 4 f.). Im Anschluss hieran und auf der Grundlage eines zwischen dem Bundesumweltministerium und den kommunalen Spitzenverbänden ausgehandelten Kompromisses (siehe Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, 521 <526>) gestaltete der Umweltausschuss die Planungssicherheit und (nunmehr) Organisationsverantwortung zu einer eigenständigen Alternative zur Konkretisierung des Rechtsbegriffs der Funktionsfähigkeit aus und ergänzte den Gesetzentwurf um das Erfordernis einer wesentlichen Beeinträchtigung zur Sicherung der Unionsrechtskonformität. Die Fallgruppen des § 17 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 KrWG wurden zur Gewährleistung eines fairen Interessenausgleiches eingefügt (BT-Drs. 17/7505 S. 43, 44).

- 24 3. Das hiernach auch für die Auslegung des nationalen Rechts maßgebliche Unionsrecht fordert, § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG als widerlegliche Vermutung zu verstehen.
- 25 Zu Recht ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die Regelungen über die Überlassungspflicht und die eingeschränkten Möglichkeiten des Marktzutritts gewerblicher Sammler unionsrechtliche Rechtspositionen beeinträchtigen (a), folglich der Rechtfertigung bedürfen und deswegen an der Vorschrift des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV zu messen sind. Danach gelten für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln nur, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Regelungen über die Überlassungspflicht haben folglich nur bei Beachtung des dort verankerten Grundsatzes der Erforderlichkeit Bestand (b).
- 26 a) Vorschriften des Sekundärrechts, die bei abschließender Harmonisierung des Regelungsbereichs vorrangig zu prüfen sind (vgl. etwa EuGH, Urteile vom 13. Dezember 2001 - C-324/99 [ECLI:EU:C:2001:682], DaimlerChrysler - Slg. 2001, I-9897 Rn. 32, vom 16. Dezember 2008 - C-205/07 [ECLI:EU:C:2008:730], Gysbrechts - Slg. 2008, I-9947 Rn. 33 und vom 16. Juli 2015 - C-95/14 [ECLI:EU:C:2015:492], UNIC und Uni.co.pel - EuZW 2015, 873 Rn. 33), sind allerdings nicht einschlägig. Die in Betracht zu ziehenden Richtlinien und Verordnungen zum Abfallrecht erfassen die Überlassungspflichten für sortenreine Abfälle zur Verwertung nicht (aa). Es bedarf deswegen keiner Entscheidung, ob Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV sich auch gegenüber solchen Regelungen durchzusetzen vermag (siehe hierzu etwa Dohms, in: Wiedemann, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 35 Rn. 303 f.; Knauff, in: Löwenheim u.a., Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, AEUV Art. 106 Rn. 86, jeweils m.w.N.). In Bezug auf Garantien des Primärrechts ist zweifelhaft, ob von einer Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit (Art. 101 f. AEUV) ausgegangen werden kann (bb). Jedenfalls ist die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV) aufgrund der Wirkungen auf die Warenausfuhr betroffen (cc).

27 aa) (1) Die Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen - EG-Abfallverbringungsverordnung - EG-AbfVerbrV - (ABl. L 190 S. 1) regelt als auf den Umweltschutz bezogene Bestimmung (EuGH, Urteil vom 8. September 2009 - C-411/06 [ECLI:EU:C:2009:518], Kommission/Parlament und Rat - Slg. 2009, I-7585), die nicht darauf gerichtet ist, den freien Verkehr von Abfällen innerhalb der Gemeinschaft zu verwirklichen (vgl. EuGH, Urteile vom 28. Juni 1994 - C-187/93 [ECLI:EU:C:1994:265], Parlament/Rat - Slg. 1994, I-2857 Rn. 22 f. und vom 16. Dezember 2004 - C-277/02 [ECLI:EU:C:2004:810], EU-Wood-Trading - NVwZ 2005, 309 Rn. 34), den grenzüberschreitenden Transport von Abfällen (Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Nr. 34) durch ein - insbesondere nach den örtlichen Konstellationen und der Art der Abfälle differenzierendes - System von Notifizierungen, Einwänden und Informationspflichten. Gemäß Art. 1 Abs. 5 EG-AbfVerbrV unterliegt die Verbringung von Abfällen ausschließlich innerhalb eines Mitgliedstaates lediglich dem sogenannten Kohärenzgebot des Art. 33. Eine insbesondere der Vorschrift des Art. 18 EG-AbfVerbrV über Informationspflichten bei der Verbringung von Abfällen zur Verwertung widersprechende Regelung enthält die Überlassungspflicht des § 17 Abs. 1 KrWG nicht. Zum einen zielt diese nicht auf Vorgaben für den Transport von Abfällen, sei er grenzüberschreitend oder nicht (vgl. bereits BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2009 - 7 C 16.08 - BVerwGE 134, 154 Rn. 38). Zum anderen stellt Art. 18 EG-AbfVerbrV den Umgang mit Abfällen zur Verwertung nicht von der Beachtung anderer, nicht dem Umweltschutz dienender Vorschriften frei (siehe hierzu Klement, VerwArch 2012, 218 <224 f.>; Reese/Koch, DVBI 2010, 1393 <1402>; Thärichen, AbfallR 2012, 150 <151>). Die Anwendbarkeit der Verordnung kann schließlich auch nicht damit begründet werden, dass eine Überlassungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger eine grenzüberschreitende Verbringung mindestens mittelbar und faktisch als "Maßnahme gleicher Wirkung" verhindere (siehe hierzu Dieckmann, AbfallR 2009, 270 <272>). Für eine entsprechende Anwendung dieser aus Art. 35 AEUV übernommenen Begrifflichkeit ist im Rahmen der in sich abschließenden Regelung der Verordnung kein Raum.

- 28 Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Soweit der Europäische Gerichtshof Andienungs- und Überlassungspflichten auf ihre Vereinbarkeit mit der EG-Abfallverbringungsverordnung und deren Vorgängervorschrift, der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 des Rates vom 1. Februar 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft (ABl. L 30 vom 6. Februar 1993 S. 1), überprüft hat, erklärt sich dies daraus, dass mit der jeweils in Rede stehenden Andienungs- und Überlassungspflicht aufgrund der mitgliedstaatlichen Bestimmungen zugleich zwingend die Abfallentsorgung im Mitgliedstaat und somit ein Verbringungsverbot verbunden war (EuGH, Urteile vom 13. Dezember 2001 - C-324/99, DaimlerChrysler - Slg. 2001, I-9897 Rn. 15, 56 ff. und vom 12. Dezember 2013 - C-292/12 [ECLI:EU:C:2013:820], Ragn-Sells - NVwZ 2014, 283 <juris Rn. 28, 64 ff.>).
- 29 (2) Die Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien - Abfallrahmenrichtlinie - AbfallRRL - (ABl. L 312 S. 3) enthält ebenso wenig Regelungen, die der Überlassungspflicht entgegenstehen.
- 30 Zur Erfüllung der Grundsätze der Entsorgungsautarkie und der Nähe treffen die Mitgliedstaaten nach Art. 16 Abs. 1 AbfallRRL geeignete Maßnahmen, um ein integriertes und angemessenes Netz von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen, die von privaten Haushaltungen eingesammelt sind, zu errichten. Zu solchen Maßnahmen zählen auch diesbezügliche Überlassungspflichten, die insofern von der Richtlinie gedeckt sind. Überlassungspflichten für sortenreine Abfälle zur Verwertung können demgegenüber durch diese Bestimmung nicht gerechtfertigt werden (vgl. Karpenstein/Dingemann, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 17 Rn. 25 ff.; Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, 2013, § 17 KrWG Rn. 13 ff.). Daraus folgt aber nicht im Gegenschluss, dass solche Überlassungspflichten ausgeschlossen sind, weil die Regelung insoweit abschließend zu verstehen sei (so Dieckmann, AbfallR 2009, 270 <273 f.>). Diese Ansicht findet im Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 25. Juni 1998 (C-203/96 [ECLI:EU:C:1998:316], Dusseldorp - Slg. 1998, I-4075) keine Stütze. Der Europäische Gerichtshof stellt

darin lediglich fest, dass die Richtlinie die Anwendung der Grundsätze der Entsorgungsautarkie und Nähe auf Abfälle zur Verwertung nicht vorsieht und dies bei ungefährlichen Abfällen auch nicht im Wege der umweltrechtlichen Schutzverstärkung (Art. 130t EGV nunmehr Art. 193 AEUV) erreicht werden kann (Rn. 34, 49 f.). Eine Aussage zu Überlassungspflichten, die auf anderen Erwägungen beruhen, ist darin aber nicht enthalten (vgl. bereits BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2009 - 7 C 16.08 - BVerwGE 134, 154 Rn. 37).

- 31 bb) Ob die Überlassungspflichten, wie im Gesetzgebungsverfahren angenommen (BT-Drs. 17/6052 S. 85), vorbehaltlich der Sonderregelung des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV gegen das wettbewerbsrechtliche Missbrauchsverbot nach Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 Abs. 1 AEUV verstoßen, ist zweifelhaft, bedarf indessen keiner abschließenden Entscheidung.
- 32 Es ist zwar davon auszugehen, dass den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern als öffentlichen Unternehmen im funktionellen Sinne eine marktbeherrschende Stellung zukommt. Auf den einzelnen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist dabei nicht abzustellen. Aufgrund der durch das Gesetz flächendeckend für das gesamte Bundesgebiet geregelten Zuweisung an eine große Zahl von Entsorgungsträgern erhalten diese in ihrer Gesamtheit (kollektiv) eine beherrschende Stellung in einem wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes (siehe hierzu EuGH, Urteile vom 5. Oktober 1994 - C-323/93 [ECLI:EU:C:1994:368], Crespelle - Slg. 1994, I-5077 Rn. 17 und vom 25. Oktober 2001 - C-475/99 [ECLI:EU:C:2001:577], Ambulanz Glöckner - Slg. 2001, I-8089 Rn. 31 ff.). Die Schaffung einer marktbeherrschenden Stellung durch eine gesetzliche Aufgabenzuweisung ist als solche aber noch nicht mit Art. 102 AEUV unvereinbar (vgl. EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000 - C-209/98 [ECLI:EU:C:2000:279], Sydhavnens Sten & Grus - Slg. 2000, I-3743 Rn. 66). Ein Verstoß gegen die in den genannten Bestimmungen enthaltenen Verbote ist nur dann gegeben, wenn entweder durch die gesetzlichen Regelungen eine Lage geschaffen wird, in der das Unternehmen zwangsläufig gegen Art. 102 AEUV verstoßen muss, wenn das Unternehmen also durch die bloße Ausübung der ihm übertragenen ausschließlichen Rechte seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt, oder wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen

werden könnte, in der dieses Unternehmen einen solchen Missbrauch begeht (siehe EuGH, Urteile vom 23. April 1991 - C-41/90 [ECLI:EU:C:1991:161], Höfner - Slg. 1991, I-1979 Rn. 27, vom 10. Dezember 1991 - C-179/90 [ECLI:EU:C:1991:464], Porto di Genova - Slg. 1991, I-5889 Rn. 17, vom 25. Juni 1998 - C-203/96, Dusseldorf - Slg. 1998, I-4075 Rn. 61, vom 23. Mai 2000 - C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus - Slg. 2000, I-3743 Rn. 66 und vom 17. Juli 2014 - C-553/12 P [ECLI:EU:C:2014:2083], Kommission/DEI - EuZW 2014, 756 Rn. 39 ff).

- 33    Zumindest die erste Alternative kommt hier nicht zum Tragen; es ist nichts dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger notwendig zur missbräuchlichen Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung, etwa durch Forderung überhöhter Gebühren, veranlasst würden (siehe hierzu auch Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, 2013, § 17 KrWG Rn. 29 f.). Ob im Sinne der zweiten Alternative die Schaffung einer zum Missbrauch verleitenden Lage mit der Erwägung anzunehmen ist, die gesetzliche Regelung garantiere nicht, dass die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ihre Leistungen immer nachfragegerecht anbieten (so Klement, a.a.O. § 17 KrWG Rn. 33), erscheint zweifelhaft, kann aber letztlich dahingestellt bleiben.
- 34    cc) Denn durch die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG wird jedenfalls die für den Abfall als Wirtschaftsgut und Ware im Sinne von Art. 28 AEUV einschlägige Warenverkehrsfreiheit (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Juli 1992 - C-2/90 [ECLI:EU:C:1992:310], Kommission/Belgien - Slg. 1992, I-4431 Rn. 23 ff.) beeinträchtigt. Vorbehaltlich einer abweichenden Beurteilung nach Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV widerspricht die Überlassungspflicht Art. 35 AEUV. Danach sind mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung verboten. Im Unterschied zur entsprechenden Regelung für Einfuhrbeschränkungen nach Art. 34 AEUV, die im Ausgangspunkt "jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten (erfasst), die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern" (siehe EuGH, Urteil vom 11. Juli 1974 - Rs. 8/74 [ECLI:EU:C:1974:82], Dassonville - Slg. 1974, 837 Rn. 5), wird die Warenausfuhr beeinträchtigt, wenn Regelungen "spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder be-

wirken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schaffen, so dass die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates einen besonderen Vorteil erlangt" (EuGH, Urteil vom 8. November 1979 - C-15/79 [ECLI:EU:C:1979:253], Groenveld - Slg. 1979, I-3409 Rn. 7 sinngemäß ebenso Urteil vom 25. Juni 1998 - C-203/96, Dusseldorp - Slg. 1998, I-4075 Rn. 40; siehe weitere Nachweise in Schlussanträgen GA Trstenjak vom 17. Juli 2008 - Rs. C-205/07, Gysbrechts - Slg. 2008, I-9947 Rn. 31 f. mit Fn. 20). In welchem Umfang die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (siehe Urteil vom 16. Dezember 2008 - C-205/07, Gysbrechts - Slg. 2008, I-9947) mittlerweile vom Erfordernis einer spezifischen Beschränkung der Ausfuhrströme abgerückt ist und den Prüfungsmaßstab von Art. 35 AEUV dem des Art. 34 AEUV angleicht (siehe hierzu Leible/T. Streinz, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand August 2015, Art. 35 AEUV Rn. 14 ff.; Dauses/Brigola, in: Dauses, EU-Wirtschaftsrecht, Stand September 2015, C.I. Grundregeln Rn. 199 ff.), kann hier offenbleiben. Denn auch nach den bisher in der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zugrunde gelegten Maßstäben liegen die Voraussetzungen einer Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 35 AEUV vor. Die Überlassungspflicht gilt zwar unterschiedslos für alle Abfälle; sie entfaltet aber zugunsten des heimischen Markts eine protektionistische Wirkung, weil der Abfall jedenfalls nicht unmittelbar an einen Abnehmer im Ausland abgegeben werden kann, auch wenn eine Ausfuhr durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nicht ausgeschlossen ist (vgl. Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, 2013, § 17 KrWG Rn. 8).

- 35 b) Dieser Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit ist nach Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV nur gerechtfertigt, wenn § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG als widerlegliche Vermutung verstanden wird.
- 36 Andere Rechtfertigungsgründe scheiden hier von vornherein aus (aa). Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV findet hingegen auf die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG Anwendung (bb). Er ermöglicht trotz der damit verbundenen Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit Einschränkungen des Marktzutritts für gewerbliche Sammler (cc), grenzt diese Einschränkungen aber nach Maß-

gabe des Grundsatzes der Erforderlichkeit in einer Weise ein, der nur ein Verständnis des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG als widerlegliche Vermutung gerecht wird (dd).

- 37 aa) Der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit lässt sich nicht durch die Gründe des Art. 36 Satz 1 AEUV und das generell geltende zwingende Erfordernis des Umweltschutzes (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Juli 1992 - C-2/90, Kommission/Belgien - Slg. 1992, I-4431 Rn. 29 ff.) rechtfertigen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass - zumal vor dem Hintergrund des Erfordernisses einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG - allein die Zuständigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bei sortenreinen Haushaltsabfällen zur Verwertung, die wie Alttextilien kein besonderes Gefährdungspotenzial aufweisen, den Grundanforderungen einer umweltgerechten Entsorgung dieser Wertstoffe entspricht.
- 38 bb) Dagegen fällt die Betrauung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger mit der Aufgabe der Sammlung und Verwertung sortenreiner ungefährlicher Abfallfraktionen in den Anwendungsbereich des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV.
- 39 Nach Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV privilegierte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden. Die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit der Mitgliedstaat sich zu Recht auf das Vorhandensein und den Schutz einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe berufen kann, sind im Unionsrecht im Interesse der Realisierbarkeit einer eigenständig von den Mitgliedstaaten geprägten Wirtschafts- und Sozialpolitik nicht abschließend geregelt. Die Mitgliedstaaten verfügen daher über ein weites Ermessen bei der Definition dessen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansehen. Die entsprechenden Entscheidungen der Mitgliedstaaten werden von der Kommission lediglich auf "offenkundige Fehler" überprüft. Auch die Gerichte der Union und der Mitgliedstaaten können insoweit keine weitergehende Kontrolle ausüben (EuGH, Urteile vom 15. Juni 2005 - T-17/02 [ECLI:EU:T:2005:218], Olsen - Slg. 2005, II-2031 Rn. 216, vom

12. Februar 2008 - T-289/03 [ECLI:EU:T:2008:29], BUPA - Slg. 2008, II-81 Rn. 165 f. und vom 16. Juli 2014 - T-295/12 [ECLI:EU:T:2014:675], Deutschland/Kommission - DVBl 2014, 1526 Rn. 44 ff.; Mitteilung der Kommission zu den Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl. 2001 C 17 S. 4 Rn. 22; Mestmäcker/Schweitzer, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, Art. 106 Abs. 2 AEUV Rn. 84).

- 40 Als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind in der Rechtsprechung der Unionsgerichte und von der Kommission bisher in erster Linie sogenannte Universaldienstleistungen wie Energieversorgung, Postdienste, Verkehrsleistungen und Telekommunikationsnetze anerkannt worden, wobei jeweils die Pflicht zur flächendeckenden und diskriminierungsfreien Versorgung ohne Rücksicht auf die Wirtschaftlichkeit jedes einzelnen Vorgangs im Vordergrund stand (vgl. Mitteilung der Kommission zu den Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, a.a.O. Anhang II; Mestmäcker/Schweitzer, a.a.O. Art. 106 Abs. 2 AEUV Rn. 85; Emmerich/Hoffmann, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, Stand September 2015, H.II. Monopole und öffentliche Unternehmen Rn. 140 ff.). Auch die Abfallentsorgung ist entsprechend anerkannt worden (EuGH, Urteile vom 10. November 1998 - C-360/96 [ECLI:EU:C:1998:525], Gemeinde Arnhem - Slg. 1998, I-6821 Rn. 52 und vom 23. Mai 2000 - C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus - Slg. 2000, I-3743 Rn. 75).
- 41 Nach diesen Grundsätzen ist es nicht zu beanstanden, dass der deutsche Gesetzgeber die flächendeckende und diskriminierungsfreie Entsorgung von Haushaltsabfällen als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansieht. Er kann - über den Aspekt des Umweltschutzes hinausgehend - auch auf den Gesichtspunkt der Ressourcenschonung durch eine effektive Ressourcennutzung verweisen, so dass von einem offenkundigen Missgriff nicht die Rede sein kann. Das umweltpolitische Verursacherprinzip (Art. 191 Abs. 2 Unterabs. 1 AEUV) spricht nicht gegen die Einordnung der Hausmüllentsorgung - auch bezogen auf sortenreine Abfallfraktionen - als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Soweit das Europäische Gericht im Urteil vom 16. Juli 2014 (T-295/12, Deutschland/Kommission - DVBl 2014, 1526 Rn. 61 ff.) die Vorhaltung einer Seuchenreservekapazität mit Blick auf die

spezifische Verantwortung der Viehzüchter und Schlachthöfe nicht als eine solche Dienstleistung eingestuft hat, lässt dies schon deswegen keine Rückschlüsse auf die Abfallentsorgung zu, weil von dieser alle Mitglieder der Allgemeinheit als (potentielle) Abfallerzeuger und Abfallbesitzer profitieren und nicht nur einzelne (a.A. Beckmann/Gesterkamp, AbfallR 2016, 66 <73 f.>).

- 42 cc) Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV vermag Einschränkungen des Marktzutritts für gewerbliche Sammler trotz der damit verbundenen Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit zu rechtfertigen, weil die uneingeschränkte Geltung des Verbots von Ausfuhrbeschränkungen die Erfüllung der besonderen Aufgaben, die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern übertragen worden sind, im Sinne von Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV verhindern würde.
- 43 Eine Verhinderung im Sinne dieser Vorschrift setzt nicht voraus, dass die Anwendung des Unionsrechts mit der Erfüllung der besonderen Aufgabe nachweislich unvereinbar ist. Vielmehr reicht es aus, dass bei uneingeschränkter Geltung der Grundfreiheiten die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben gefährdet wäre oder dass die Beibehaltung der dem begünstigten Unternehmen eingeräumten Rechte erforderlich ist, um ihm die Erfüllung seiner im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu ermöglichen. Eine bloße Behinderung oder Erschwerung der Aufgabenerfüllung genügt allerdings nicht (vgl. EuGH, Urteile vom 23. Oktober 1997 - C-159/94 [ECLI:EU:C:1997:501], Kommission/Frankreich - Slg. 1997, I-5815 Rn. 95, vom 21. September 1999 - C-67/96 [ECLI:EU:C:1999:430], Albany - Slg. 1999, I-5863 Rn. 107 und vom 3. März 2011 - C-437/09 [ECLI:EU:C:2011:112], AG2R Prévoyance - Slg. 2011, I-973 Rn. 76).
- 44 Die Feststellung einer solchen Gefährdung der Aufgabenerfüllung unterliegt einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Das Unionsrecht in der Fassung des Vertrags von Lissabon erkennt seit dem 1. Dezember 2009 ausdrücklich als gemeinsamen Wert der Union einen weiten Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden bei der Frage an, wie die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nut-

zer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind (Art. 1 des Protokolls Nr. 26 zum Vertrag von Lissabon, ABl. 2008 C 115 S. 308).

- 45 Ein solcher Spielraum ist insbesondere deshalb anzunehmen, weil die Bewertung einer Gefährdung notwendig eine Prognose über die Entwicklung der Marktverhältnisse im Falle einer Anwendung aller Vertragsbestimmungen erfordert. Besteht danach aufgrund von Prognoseunsicherheiten ein Einschätzungsspielraum der Mitgliedstaaten, so ist der durch Art. 106 Abs. 2 AEUV unionsrechtlich eröffnete Prüfungsumfang der mitgliedstaatlichen Gerichte gegenüber Maßnahmen des nationalen Gesetzgebers auf eine Kontrolle offenkundiger Fehler beschränkt. Maßgeblich ist, ob die mitgliedstaatliche Regelung offenkundig ungeeignet ist, den ihr zugrunde liegenden Zweck zu erfüllen.
- 46 Nach diesen Grundsätzen ist die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die grundsätzlich den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zugewiesene Entsorgung von auch sortenreinen Haushaltsabfällen anderen Sammlern nur unter eingeschränkten Voraussetzungen offenstehen soll, unionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 47 Der Gesetzgeber darf davon ausgehen, dass bei einer völligen Öffnung des Entsorgungsmarkts für sortenreine ungefährliche Abfallfraktionen aus privaten Haushalten eine dauerhafte und flächendeckende, von konjunkturellen Schwankungen unabhängige Entsorgung nicht verlässlich gewährleistet werden kann (BT-Drs. 17/6052 S. 88). Er darf deswegen die Dienste eines nicht in erster Linie an betriebswirtschaftlichen Erwägungen orientierten Entsorgungsträgers für unverzichtbar und deswegen zur Vermeidung eines "Rosinenpickens" durch gewerbliche Sammlungsunternehmen einen Konkurrenzschutz zur Sicherung von dessen Funktionsfähigkeit für geboten halten (BT-Drs. 17/7505 S. 44).
- 48 dd) Die Ausnahme nach Art. 106 Abs. 2 AEUV ist dabei auf dasjenige Maß zu beschränken, das erforderlich ist, um eine Gefährdung der Aufgabenerfüllung zu verhindern (vgl. Kommission, Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl. 2001 C 17 S. 4 Rn. 23; Mestmäcker/Schweitzer, in: Im-

menga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, Art. 106 Abs. 2 AEUV Rn. 95). An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn das im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse verfolgte Ziel ebenso mit anderen - milderer - Mitteln erreicht werden kann (EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998 - C-203/96, Dusseldorf - Slg. 1998, I-4075 Rn. 67; dazu Mestmäcker/Schweitzer, a.a.O. Art. 106 Abs. 2 AEUV Rn. 110). Die den nationalen Gerichten bei der Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV obliegende Erforderlichkeitsprüfung erstreckt sich mithin auf die Frage, ob die zur Umsetzung des vom Gesetzgeber gewählten Regelungskonzepts dienenden Bestimmungen sich in diesem Sinne als zur Zielerreichung geboten erweisen.

- 49 Der Gesetzgeber darf danach ein vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger errichtetes hochwertiges Entsorgungssystem in dem Sinne schützen, dass er es zwar nicht in all seinen konkreten Ausformungen gegen Veränderungen absichert, er aber dessen Funktionsfähigkeit vor Beeinträchtigungen bewahrt. Um dieses Ziel auch angesichts von Schwierigkeiten der prognostischen Bewertung im jeweiligen Einzelfall sicherzustellen, darf er sich dabei nicht zuletzt im Interesse eines verlässlichen Verwaltungsvollzugs auch auf generalisierende Betrachtungen, Regelbeispiele und Vermutungsregelungen stützen. Ein solches Regelungsmodell muss indessen gleichwohl sicherstellen, dass die Freistellung des Unternehmens von den allgemeinen unionsrechtlichen Bestimmungen auf das zur Zielerreichung erforderliche Maß beschränkt wird. Aus diesem Grund kann es geboten sein, Vermutungen als widerlegliche auszugestalten, um zu vermeiden, dass in (Ausnahme-)Fällen, die von der durch die Regel erfassten typischen Konstellation abweichen, die allgemeinen unionsrechtlichen Vorschriften nicht in überschießender Weise eingeschränkt werden.
- 50 Hiernach ist § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG unionsrechtskonform als widerlegliche Vermutung auszulegen. Denn der Schluss, dass jegliche gewerbliche Sammlung eine wesentliche Beeinträchtigung des Schutzobjekts der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung zur Folge hat, ist auch bei einer typisierenden Betrachtungsweise nicht vertretbar. Vielmehr müssen Sammlungen ausgenommen werden, die gerade wegen ihrer Eigenheiten nur unbedeutende Auswirkungen haben können.

51 4. Die Prüfung, ob eine Ausnahme von der in § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG normierten Regelvermutung vorliegt, hat sich daran auszurichten, ob Anhaltspunkte gegeben sind, die den Schluss zulassen, dass die dort vorausgesetzten negativen Auswirkungen auf die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers aufgrund besonderer Umstände nicht zu besorgen sind. § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG geht in der Regel davon aus, dass der Marktzutritt gewerblicher Sammler bei einem hochwertigen Erfassungs- und Verwertungssystem die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers wesentlich beeinträchtigt und damit dessen Funktionsfähigkeit gefährdet. Damit genießt das hochwertige Erfassungssystem besonderen Schutz. Nach der Gesetzesbegründung soll von Bedeutung sein, ob der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger durch die Sammlung zu einer wesentlichen Änderung oder Anpassung seiner Entsorgungsstruktur gezwungen wäre (vgl. BT-Drs. 17/6052 S. 88; so bereits BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2009 - 7 C 16.08 - BVerwGE 134, 154 Rn. 34). Ein umfassender Schutz des organisatorischen status quo des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ist schon hiernach nicht beabsichtigt. Das ist im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens dadurch bekräftigt worden, dass der Stellungnahme der Kommission Rechnung getragen werden sollte; diese hatte darauf abgestellt, dass der - grundsätzlich zu ermöglichende - Marktzutritt weiterer Sammler zwangsläufig Änderungen, auch struktureller Art, erfordere und diese folglich hinzunehmen seien. Ein in dieser Weise reduzierter Schutz entspricht auch den Anforderungen aus Art. 106 Abs. 2 AEUV. Er ist nicht unternehmens-, sondern aufgabenbezogen und hat allein die Sicherung der im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgabe im Blick (vgl. Mestmäcker/Schweitzer, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, Art. 106 Abs. 2 AEUV Rn. 104; Klement, VerwArch 2012, 218 <240>). Es kommt folglich darauf an, ob durch einen Marktzugang des gewerblichen Sammlers die Grundstrukturen der Entsorgung, die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Gewährleistung einer sachgerechten Aufgabenerfüllung nach Maßgabe seiner organisatorischen Grundentscheidungen ins Werk gesetzt hat, wesentlich umgestaltet werden müssten.

- 52 Ob es daran entgegen der in § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG vorausgesetzten Regel fehlt, bemisst sich in erster Linie nach den Auswirkungen auf die vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu erzielende Sammelmenge. Folgen für die Einnahmesituation des Entsorgungsträgers, die für die Gebührenkalkulation von Bedeutung sein können, sind demgegenüber allein im Rahmen des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG zu berücksichtigen. Die vom Entsorgungsträger vorgehaltene Entsorgungsstruktur kann einen Schutz nur beanspruchen, wenn und soweit sie bedarfsgerecht auf die zu erwartende Sammelmenge zugeschnitten ist; diese Menge bildet die Grundlage für die Strukturplanung des Entsorgungsträgers, die auch von den hierdurch erwarteten Erträgen bestimmt sein kann. Einbußen in der Sammelmenge, die sich durch den Marktzutritt anderer Sammler abzeichnen, können hiernach einen organisatorischen und strukturellen Anpassungsbedarf nach sich ziehen.
- 53 a) Bei der Bewertung der Auswirkungen des Marktzutritts eines gewerblichen Sammlers ist dessen Sammlung nicht isoliert, sondern nach § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen zu betrachten. Damit wird klargestellt, dass bei der Abschätzung der abfallwirtschaftlichen Auswirkungen nicht allein auf den Beitrag des jeweils zu prüfenden Sammlers abzustellen ist, sondern im Sinne einer Gesamtbelastung die Beiträge anderer berücksichtigungsfähiger Sammlungen in die Betrachtung mit einzubeziehen sind (BT-Drs. 17/7505 S. 43).
- 54 In erster Linie von Bedeutung sind insoweit - als zusätzlich beabsichtigte Veränderung des Sammlungsumfeldes - weitere angezeigte, aber insbesondere wegen einer sofort vollziehbaren Untersagungsverfügung noch nicht durchgeführte Sammlungen. Sie werden erst dann unbeachtlich, wenn die Untersagung bestandskräftig geworden ist. Zuvor sind sie als jedenfalls mögliche (Zusatz-)Belastungen in die Überlegungen mit einzustellen.
- 55 Neben den anstehenden Veränderungen sind bereits rechtmäßig durchgeführte Sammlungen mit den tatsächlichen Sammelmengen in den Blick zu nehmen. Sie bilden den Rahmen, in dem sich die Sammlung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bewährt und behauptet hat. Sie prägen den status quo und

zeigen mit dem Anteil des Entsorgungsträgers am gesamten Sammelaufkommen an, welches Gewicht ihm auf dem Entsorgungsmarkt für die betreffende Abfallfraktion zukommt.

- 56 Die gemeinnützigen Sammlungen sind dabei jeweils einzustellen. Dem steht nicht entgegen, dass § 17 Abs. 3 KrWG sich generell nicht auf solche, sondern allein auf gewerbliche Sammlungen bezieht. Der Wortlaut indessen beschränkt die Würdigung einer "Vorbelastung" nicht auf gewerbliche Sammlungen. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger muss gemeinnützige Sammlungen unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 KrWG zwar als "Systembedingung" hinnehmen; dies schließt aber nicht aus, dass deren Zugriff auf einen Teil der Sammelmenge in die weitere Bewertung einfließen kann.
- 57 Für die Beurteilung der Veränderungen wie auch des status quo ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht maßgeblich. Dem gewerblichen Sammler kommt demnach einerseits zugute, wenn eine weitere Sammlungsanzeige zwischenzeitlich wegfällt oder eine bislang durchgeführte Sammlung eingestellt wird. Andererseits kann er nicht geltend machen, dass eine seiner Anzeige nachfolgende Anzeige bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden dürfe; denn allein die zeitliche Reihenfolge der Anzeigen begründet keinen rechtlichen Vorrang.
- 58 b) Die so ermittelten zusätzlichen Sammelmengen auf Seiten der privaten Sammler sind den tatsächlichen bzw. auf der Grundlage konkreter Planungen (§ 17 Abs. 3 Satz 4 a.E. KrWG) erwarteten Sammelmengen des Entsorgungsträgers gegenüberzustellen und hiernach die Rückgänge bzw. die verminderten Steigerungspotenziale auf Seiten des Entsorgungsträgers zu prognostizieren und zu bewerten.
- 59 Bis zu welchem Ausmaß einer - in prozentualen Anteilen bemessenen - Einbuße die Entsorgungsstruktur des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bei Wahrung einer effizienten Aufgabenerledigung im Wesentlichen unverändert bleiben kann, hängt von verschiedenen Faktoren, insbesondere vom konkreten Erfassungssystem ab. Im Interesse der Praktikabilität der Regelung ist gleich-

wohl in generalisierender Weise eine "Irrelevanzschwelle" festzulegen, von der nach unten oder nach oben nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände abgewichen werden kann. Die Schwelle, unterhalb derer wesentliche Änderungen der Entsorgungsstruktur typischerweise nicht zu erwarten sind, ist bei einer Abfallfraktion wie den Alttextilien nicht zu niedrig anzusetzen. Denn das Erfassungssystem ist hier durch stationäre Einrichtungen und folglich durch einen hohen Anteil fixer Kosten gekennzeichnet; das in der Regel kostenintensive und auf Schwankungen der Abfallmenge empfindlicher reagierende Holsystem tritt aufgrund eines zeitlich gestreckten Abholrhythmus gegenüber dem Bringsystem Wertstoff-/Recyclinghof und der Aufstellung von Containern eher in den Hintergrund. Die in der Rechtsprechung vielfach herangezogene Schwelle von 10 bis 15 % wird dem gerecht (vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 9. September 2013 - 10 S 1116/13 - ZUR 2014, 112 Rn. 42 m.w.N. sowie OVG Münster, Urteil vom 21. September 2015 - 20 A 2120/14 - NWVBl. 2016, 107 <117> = juris Rn. 191). Die Bandbreite ermöglicht es, verschiedene Konstellationen angemessen zu bewerten. So können zum einen reale und fiktive Einbußen differenziert behandelt werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass bestehende Strukturen und getätigte Investitionen einen größeren Schutz verdienen als noch nicht realisierte, sondern nur angestrebte Potenziale. Zum anderen kann so auch berücksichtigt werden, ob der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Entsorgung der betreffenden Abfallfraktion ausweislich seines Anteils an der Gesamtsammelmenge dominiert oder nicht und folglich Einbußen in größerem oder kleinerem Umfang ohne wesentliche Beeinträchtigung seiner Funktionsfähigkeit hinnehmen kann.

- 60 Ist diese Irrelevanzschwelle - gegebenenfalls nach deren Modifikation bei ganz außergewöhnlichen Konstellationen - nicht überschritten, bleibt es bei der Regelvermutung. Der in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Vorstellung, wonach bei Überschreiten der Irrelevanzschwelle in einer sich daran anschließenden weiteren Verfahrensstufe wiederum in eine einzelfallbezogene Prüfung einzutreten ist (siehe etwa OVG Münster, Urteil vom 21. September 2015 - 20 A 2120/14 - NWVBl. 2016, 107 <117> = juris Rn. 193 ff.), ist nicht zu folgen. Denn sie ist mit dem Anliegen des Gesetzes nicht vereinbar. Dies gilt auch dann, wenn dieser Bereich nach oben durch eine weitere Schwel-

le begrenzt wird, bei deren Überschreitung die Regelvermutung ohne weiteres Geltung beanspruchen soll.

- 61 c) Der Verwaltungsgerichtshof verfehlt mit seiner Einzelfallbetrachtung diese rechtlichen Maßstäbe. Bei dem auch für seine Argumentation entscheidenden Vergleich der Sammelmengen lässt er dahinstehen, ob allein die von der Klägerin angezeigte Menge zu einer wesentlichen Beeinträchtigung führen würde. Entscheidungstragend geht er davon aus, dass bei einer "Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller angemeldeten (zumindest gewerblichen) Sammlungen" das angenommene Gesamtaufkommen der im Gebiet der Beklagten anfallenden Altkleider nach den aktuellen Zahlen zum weit überwiegenden Teil von den privaten Sammlern in Anspruch genommen würde. Der Status der mit der Klägerin konkurrierenden gewerblichen Sammler wird aber in keiner Weise näher erläutert. Es wird nicht aufgezeigt, ob - wofür alles spricht - auch insoweit Untersagungsverfügungen ergangen sind und in welchem Umfang diese bereits bestandskräftig sind. Auch bleibt unklar, welche prognostizierte Sammelmenge des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers letztlich zugrunde zu legen ist.
- 62 5. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs zur Verhältnismäßigkeit im Rahmen des § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG sind letztlich von Rechts wegen nicht zu beanstanden.
- 63 Der Verwaltungsgerichtshof wendet die Vertrauensschutzregelung des § 18 Abs. 7 KrWG im Rahmen der in § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG normierten gebundenen Entscheidung zu Recht an und erweitert diese um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Der Verweis in § 18 Abs. 7 KrWG auf den Abs. 5 ist nur insoweit ohne Bedeutung, als es um die Untersagung einer Sammlung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 Alt. 1 KrWG wegen Unzuverlässigkeit geht (vgl. Karpenstein/Dingemann, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 18 Rn. 109; Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, 2013, § 18 KrWG Rn. 47). Ob und in welchem Umfang eine - im Wortlaut der Vorschrift nicht ausdrücklich genannte - "rechtmäßige" Durchführung der Sammlung Voraussetzung eines Vertrauensschutzes ist (siehe Karpenstein/Dingemann, a.a.O. § 18 Rn. 106), ob insbesondere der nach der alten Rechtslage erforderliche Nachweis der ordnungsgemäßen und schadlosen Ver-

wertung nachträglich gefordert werden kann und ob Angaben zu den Containerstandorten zu machen sind, kann letztlich dahinstehen. Denn der Verwaltungsgerichtshof führt insoweit selbständig tragend aus, dass die Sammlung die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bislang gefährdet hat, so dass der Vertrauensschutz ausgeschlossen ist. Er verweist zur Begründung auf die hohen Sammelmengen der Klägerin und anderer gewerblicher Sammler. Allein mit dem Hinweis, dass insoweit "korrespondierende Feststellungen des Berufungsgerichts" fehlten, wird ein Verfahrensmangel nicht dargelegt.

- 64 Ein entscheidungserheblicher Bundesrechtsverstoß folgt schließlich auch nicht daraus, dass der Verwaltungsgerichtshof bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht auf § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG eingeht. Die Untersagung einer Sammlung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG als grundsätzlich gebundene Entscheidung ist nur als ultima ratio zulässig. Sie ist unverhältnismäßig, wenn als milderes Mittel eine Maßnahme nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG in Betracht kommt, mit der die Einhaltung der in § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG genannten Voraussetzungen gewährleistet werden kann. Soweit nach Ansicht der Klägerin etwa Kontingentierungen der Sammelmenge auf der Grundlage von § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG zu erwägen waren, knüpft dies an eine bestimmte Würdigung des Sachverhalts an, die der Verwaltungsgerichtshof auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung so nicht vorgenommen hat. Ausgehend von seinen Ausführungen zu den entgegenstehenden öffentlichen Interessen und der Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers waren Überlegungen zu milderen Mitteln im Sinne von § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG nicht veranlasst.
- 65 6. Ein Verfahrensfehler durch die Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht ist nicht dargetan. Nach der insoweit allein maßgeblichen Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 14. Januar 1998 - 11 C 11.96 - BVerwGE 106, 115 <119>), für den es bei der Ermittlung der Sammelmengen nur auf die von den Sammlern angezeigten Mengen ankam, waren gegebenenfalls andere Angaben und Einschätzungen, die nur auf der Grundlage der von der Klägerin vertretenen abweichenden Rechtsauffassung entscheidungserheblich waren, ohne Bedeutung. Entspre-

chendes gilt, soweit das Vorbringen der Klägerin so zu verstehen sein sollte, dass sie auch eine gerichtliche Sachverhaltsaufklärung hinsichtlich der konkreten Auswirkungen der gewerblichen Sammlung auf die Entsorgungsstruktur des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers vermisst. Denn insoweit hat der Verwaltungsgerichtshof maßgeblich auf einen Mengenvergleich abgestellt.

- 66 7. Mangels Feststellungen zu entscheidungserheblichen Tatsachen kommt weder eine Zurückweisung der Revision nach § 144 Abs. 4 VwGO noch eine eigene Sachentscheidung des Senats (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO) in Betracht; die Sache ist demnach an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

Dr. Nolte

Brandt

Dr. Keller

Dr. Schemmer

Böhmman