

Andreas Finckh

Regulierte Selbstregulierung im Dualen System

Die Verpackungsverordnung als Instrument staatlicher
Steuerung



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

2
1→

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
<i>Einleitung</i>	25
A) Erkenntnisinteresse	25
B) Methodische Überlegungen	27
C) Gang der Darstellung	29
<i>1. Teil: Verpackungsverordnung als Instrument staatlicher Steuerung</i>	31
§ 1 Steuerung als Rechtsproblem	31
A) Begriff der Steuerung	32
B) Bedarf an staatlicher Steuerung insbesondere im Umweltbereich	35
C) Krise staatlicher Steuerung durch Recht	36
I) Prinzipielle Nichtsteuerbarkeit autopoietisch geschlossener gesellschaftlicher Teilsysteme?	36
II) Steuerungshemmnisse in modernen Industriegesellschaften	40
D) Neue Formen der Steuerung als Reaktion auf das Steuerungs- dilemma	42
I) Indirekte Steuerung	42
II) Regulierte Selbstregulierung als Kombination direkter und indirekter Steuerung	44
§ 2 Verpackungsverordnung und Duales System	49
A) Realbereich vor Inkrafttreten der Verpackungsverordnung	49
B) Wesentlicher Regelungsgehalt	51
C) Entstehungsgeschichte	54
D) Duales System	57
I) Trägergesellschaft (DSD-GmbH bzw. DSD-AG)	58
II) Organisation des Dualen Systems	60
III) Finanzierung des Dualen Systems: Der »Grüne Punkt«	63
IV) Bisherige Tätigkeit des Dualen Systems	66
1) Verwertung von Verpackungsmaterial	66
2) Vermeidung von Verpackungsmaterial	72
	11

§ 3	Steuerungskonzept der Verpackungsverordnung	74
A)	Verpackungsverordnung als Beispiel regulierter Selbstregulierung	74
I)	Regulierung und Selbstregulierung auf der Primärebene	74
II)	Kollektive Lösung als Reaktion auf Steuerungsschwächen der Individualpflichten	76
III)	Regulierung und Selbstregulierung auf der Sekundärebene	79
1)	Ordnungsrechtliche Elemente	79
2)	Ökonomische Anreize	80
3)	Strukturelle Absicherung von Steuerbarkeit und Selbstregulierungsfähigkeit	82
IV)	Hauptsteuerungsfunktionen der Verpackungsverordnung	84
B)	Kritik der Verpackungsverordnung als Steuerungsinstrument	85
I)	Regulierungsfunktion	86
II)	Internalisierungsfunktion	91
III)	Korporatisierungsfunktion	94
C)	Rechtsfragen der Verpackungsverordnung mit Steuerungsbezug	97
 <i>2. Teil: Verpackungsverordnung und Privatisierung</i>		 99
§ 4	Rechtsstellung der DSD-GmbH zwischen Staat und Wirtschaft	99
A)	Bedeutung der Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft	100
B)	Formelle Einordnung der DSD-GmbH	102
C)	Materielle Einordnung der DSD-GmbH	102
D)	Funktionale Einordnung der DSD-GmbH	106
I)	Keine Beleihung der DSD-GmbH	107
II)	Keine Quasibeleihung durch Monopolstellung der DSD-GmbH	107
III)	Keine Verwaltungshelferstellung der DSD-GmbH	109
E)	Rechtmäßigkeit einer materiellen Privatisierung der Verpackungsentsorgung	111
I)	§ 3 Abs. 2 Satz 1 AbfG	112
1)	Rechtliche Bedenken bei Anwendbarkeit des Abfallgesetzes	112
2)	Ausschluß des abfallrechtlichen Regimes durch § 1 Abs. 3 Nr. 7 AbfG	113
3)	Konsequenzen für die Ermächtigungsgrundlage der Verpackungsverordnung	116

II) § 13 KrW-/AbfG	117
III) Art. 28 Abs. 2 GG	118
3. Teil: <i>Verpackungsverordnung und Wettbewerb</i>	121
§ 5 Spannungsverhältnis zwischen Kooperation und Wettbewerb in der Verpackungsverordnung	121
A) Kooperation und Wettbewerb als widersprüchliche Koordinationsmechanismen	122
B) Kombination von Kooperation und Wettbewerb in der Verpackungsverordnung	123
I) Wettbewerb als normative Zielvorstellung der Verpackungsverordnung	123
II) Kooperative Ansätze in der Verpackungsverordnung	124
III) Steuerungstheoretischer Sinn von Kombinationslösungen rechtlicher Steuerung	126
C) Wettbewerbsrechtliche Problematik des Dualen Systems	127
I) Allgemeines	127
II) Einzelne Konfliktfelder	129
D) Duldungspraxis des Bundeskartellamts	134
E) Kritik der Duldungspraxis	136
§ 6 Ansätze zur Verzahnung von Kooperation und Wettbewerb bei Kombinationslösungen rechtlicher Steuerung	139
A) Lösungsansätze in der Literatur zur Verpackungsverordnung	139
B) Lösungsansätze in der Literatur zu staatlich inspirierten Selbstbeschränkungsabkommen	141
I) Strukturelle Parallelen von staatlich inspirierten Selbstbeschränkungsabkommen und Dualem System	142
II) Ansätze zur wettbewerbsrechtlichen Bewertung	145
1) Wettbewerbsrechtliche Unzulässigkeit	145
2) Restriktive Anwendung des § 1 GWB	146
3) Befreiungstatbestände der §§ 5, 8 GWB	148
4) Schutzwürdigkeit des Wettbewerbs	149
5) Unanwendbarkeit des Wettbewerbsrechts	150
C) Zwischenergebnis	152

§ 7	Verhältnis von Verpackungsverordnung und Wettbewerbsrecht	152
A)	Verfassungsrechtliche Gleichwertigkeit von Kooperation und Wettbewerb	153
B)	Normakzessorietät des Wettbewerbsrechts	154
I)	Wettbewerbsrecht als Querschnittsmaterie	155
II)	Keine abschließende Regelung im Abfallgesetz und im Kreislaufwirtschaftsgesetz	156
III)	Nichteinschlägigkeit der Normhierarchie	159
IV)	Wettbewerbsrecht als Funktionssicherung des ökonomischen Marktes	161
C)	Instrumentell-selektiver Einsatz des Marktes in der Verpackungsverordnung	162
D)	Besonderheiten indirekter Steuerung	163
E)	Schutz des Restwettbewerbs	167
I)	Allgemeines	167
II)	Konsequenzen für einzelne wettbewerbsrechtliche Probleme	170
4. Teil: Verfassungskontrolle der Verpackungsverordnung		177
§ 8	Belastende Auswirkungen der Verpackungsverordnung	177
A)	Rechtspflichten aus der Verpackungsverordnung	178
B)	Sekundäre Ebene und faktische Auswirkungen der Verpackungsverordnung	178
I)	Hersteller und Vertreiber	179
II)	Entsorgungsunternehmen	180
III)	Grundmaterialhersteller	181
IV)	Endverbraucher	182
V)	Kommunen	182
C)	Veränderungen der Verpackungsverordnung	183
§ 9	Grundrechtseingriffe durch Maßnahmen indirekter Steuerung	184
A)	Allgemeine Problematik des faktischen Grundrechtseingriffs	184
I)	»Klassischer« Eingriffsbegriff	185
II)	Effektorientiertes Eingriffsverständnis	185
III)	Grenzen der Effektorientierung	187
IV)	Ansätze zur Konkretisierung des Eingriffsbegriffs	189
1)	Finalität	189

2) Unmittelbarkeit	190
3) Intensität	191
4) Weitere generelle Zurechnungskriterien	192
5) Grundrechtsspezifische Bestimmung von Gewährleistung und Eingriff	192
V) Begrenzung der Rechtfertigungsanforderungen	194
B) Indirekte Steuerung und Eingriffsbegriff	194
I) Abgrenzung von Risikosphären als Funktion des Eingriffsbegriffs	195
II) Reichweite des Grundrechtsschutzes gegen Maßnahmen indirekter Steuerung	198
1) Anerkennung finaler mittelbar-faktischer Eingriffe als Schutz gegen eine »Flucht in die indirekte Steuerung«	198
2) Grundrechtsrelevanz schwerwiegender nichtfinaler Auswirkungen indirekter Steuerung	201
3) Indirekte Steuerung und »Freiwilligkeit«	204
4) Grundrechtsspezifischer Schutz gegen Maßnahmen indirekter Steuerung	206
III) Konsequenzen für den Eingriffsbegriff	210
§ 10 Grundrechtseingriffe durch die Verpackungsverordnung	210
A) Rechtspflichten der Hersteller und Vertrieber	211
I) Berufs- und Wettbewerbsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	211
II) Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	215
III) Negative Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)	217
IV) Keine weiteren Grundrechtspositionen	220
B) Faktische Folgen für Hersteller und Vertrieber, Entsorgungsunternehmen und Grundmaterialhersteller	220
I) Typen der faktischen Beeinträchtigung	220
1) Inhaltliche Verhaltenssteuerung	221
2) Veränderung von Marktstrukturen	221
3) Verringerung des Marktvolumens	222
II) Art. 12 Abs. 1 GG als Maßstab für faktische Auswirkungen der Verpackungsverordnung	222
1) Problemstellung	223
2) Schutz vor gezielter Verhaltenssteuerung	226
3) Kein Schutz vor Konkurrenz	228
4) Kein Schutz günstiger einfachgesetzlicher Rechtslage	229
5) Einzelfragen	230

III) Kein weitergehender Schutz durch die allgemeine wirtschaftliche Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	233
C) Faktische Folgen für die Endverbraucher	235
§ 11 Verpackungsverordnung und formellgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen	236
A) Verpackungsverordnung und Abfallgesetz	237
I) Ermächtigungsgrundlage der Privatisierung	237
II) Ermächtigungsgrundlage der Rücknahme- und Pfandpflichten	238
III) Ermächtigungsgrundlage der Verwertungspflichten	239
IV) Ermächtigungsgrundlage für die ökologieorientierte Konkretisierung der Verwertungspflichten	241
V) Keine Ermächtigungsgrundlage für die sekundäre Obliegenheit zur Systembeteiligung	243
B) Verpackungsverordnung und Kreislaufwirtschaftsgesetz	244
I) Ermächtigungsgrundlage der Rücknahme- und Pfandpflichten	245
II) Formellgesetzliche Regelung der Verwertungspflicht	245
III) Ermächtigungsgrundlage für die ökologieorientierte Konkretisierung der Verwertungspflicht	246
IV) Keine Ermächtigungsgrundlage für die sekundäre Obliegenheit zur Systembeteiligung	248
§ 12 Regelungsdichte der formellgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen	250
A) Parlamentsvorbehalt als Garantie einer Mindestregelungsdichte des formellen Gesetzes	251
I) Allgemeiner Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie	251
II) Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage (Art. 80 GG)	253
III) Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers	254
IV) Keine Modifikation der Bestimmtheitsanforderungen bei Beteiligung des Parlaments an der Verordnunggebung (§ 59 KrW-/AbfG)	256
B) Regelungsdichte von Abfallgesetz und Kreislaufwirtschaftsgesetz als Ermächtigungsnormen der Verpackungsverordnung	257
I) Grundrechtswesentlichkeit: Realisierung der Produktverantwortung durch den Ordnungsgeber	258

1) Abfallgesetz	258
2) Kreislaufwirtschaftsgesetz	259
II) Organisationswesentlichkeit: Einführung der Dualen Abfallwirtschaft durch den Ordnungsgeber	260
III) Instrumentenwesentlichkeit: Entscheidung für regulierte Selbstregulierung durch den Ordnungsgeber	262
§ 13 Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen durch die Verpackungsverordnung	264
A) Besonderheiten der Rechtfertigung partiell legitimierter Wahlpflichten	264
I) Problemstellung	264
II) Voraussetzungen einer derivativen Legitimation der sekundären Ebene	266
1) Homogenitätsgebot	266
2) Koppelungsverbot	267
3) Verbot überschießender Sanktionen	269
B) Verhältnismäßigkeit	271
I) Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers	271
II) Eignung	272
III) Erforderlichkeit	273
IV) Angemessenheit	276
1) Allgemeines	277
2) Pflicht zur stofflichen Verwertung	279
3) Kumulationseffekte	281
4) Verursacherprinzip	283
§ 14 Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Lastenverteilung	286
A) Gleichheitsgarantie (Art. 3 Abs. 1 GG)	286
B) Finanzverfassungsrechtliche Maßstäbe	290
I) Kein Abgabecharakter der Kosteneffekte der Verpackungsverordnung	291
II) Keine analoge Anwendbarkeit der finanzverfassungsrechtlichen Maßstäbe auf die Verpackungsverordnung	295
1) Ratio der verfassungsrechtlichen Anforderungen an nichtsteuerliche Abgaben	296
2) Nichtanwendbarkeit auf die Verpackungsverordnung	297
III) Ergebnis	300

5. Teil: <i>Verpackungsverordnung und Recht der Europäischen Union</i>	301
§ 15 <i>Verpackungsverordnung und Primärrecht der Europäischen Union</i>	302
A) <i>Warenverkehrsfreiheit (Art. 30 EGV)</i>	302
I) <i>Thematische Einschlägigkeit der Warenverkehrsfreiheit</i>	302
II) <i>Anwendbarkeit neben der EU-Verpackungsrichtlinie</i>	303
III) <i>Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung</i>	304
1) <i>Beeinträchtigung des Handels mit verpackten Produkten</i>	306
a) <i>Primärpflichten der Verpackungsverordnung</i>	306
b) <i>Duales System</i>	309
2) <i>Beeinträchtigung des Handels mit gebrauchten Verpackungsmaterialien</i>	310
IV) <i>Rechtfertigungsmöglichkeit</i>	311
B) <i>Kartellverbot (Art. 85 EGV)</i>	315
I) <i>Anwendbarkeit auf hoheitlich veranlaßte Verhaltensweisen</i>	316
II) <i>Kartellverbot als Maßstab für das Verhalten der beteiligten Unternehmen</i>	322
1) <i>Tatbestand des Art. 85 Abs. 1 EGV</i>	323
2) <i>Freistellungsmöglichkeit nach Art. 85 Abs. 3 EGV</i>	325
III) <i>Verpackungsverordnung und praktische Wirksamkeit des Kartellverbots</i>	330
C) <i>Mißbrauch marktbeherrschender Stellung (Art. 86 EGV)</i>	332
D) <i>DSD-GmbH als Unternehmen im Sinne des Art. 90 Abs. 2 EGV</i>	336
§ 16 <i>Verpackungsverordnung und Verpackungsrichtlinie der Europäischen Union</i>	338
A) <i>Wesentlicher Regelungsgehalt der Verpackungsrichtlinie</i>	339
I) <i>Ziele</i>	339
II) <i>Instrumente</i>	341
B) <i>Verpackungsverordnung als Umsetzung der Verpackungsrichtlinie</i>	342
I) <i>Grundkonzeption</i>	342
II) <i>Einzelregelungen</i>	343
1) <i>Verwertungsquoten und Vorrang der stofflichen Verwertung</i>	343
2) <i>Mehrwegquoten und Pfandpflicht</i>	345

3) Anforderungen an die Systemgestaltung	346
4) Grundlegende Anforderungen an Verpackungen	347
5) Freiheit des Inverkehrbringens	348
C) Zulässigkeit abweichender nationaler Regelungen	349
I) Art. 6 Abs. 6 VerpackungsRL	349
II) Art. 100a Abs. 4 EGV	352
6. Teil: <i>Ausblick</i>	355
§ 17 Perspektiven staatlicher Steuerung der Verpackungsentsorgung	355
A) Novellierung der Verpackungsverordnung	355
I) Inhalt des Regierungsentwurfs vom 21. Mai 1997	356
II) Rechtliche Bewertung des Regierungsentwurfs	364
1) Einordnung der DSD-GmbH	365
2) Wettbewerbsrecht	366
3) Ermächtigungsgrundlage	367
4) Verhältnismäßigkeit	371
5) Europarecht	373
B) Optimierung staatlicher Steuerung der Verpackungsentsorgung	373
I) Veränderungen des rechtlichen Rahmens	374
1) Verwertungsanforderungen	374
2) Strukturelle Maßnahmen	375
3) Weitere Instrumente	377
4) Nachbesserungspflichten	380
II) Flankierende Einzeleinwirkungen	381
C) Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Steuerung der Verpackungsentsorgung	383
I) Bestandsaufnahme	383
II) Entkoppelung von Normwirksamkeit und Normwirkung	385
III) Steuerungstheoretische Ambivalenz korporatistischer Strukturen	387
§ 18 Perspektiven staatlicher Steuerung durch regulierte Selbstregulierung	389
A) Funktionsbedingungen regulierter Selbstregulierung	389
I) Handlungsfähigkeit der staatlichen Steuerungssubjekte	389
II) Adäquate Struktur des Realbereichs	391
1) Handlungsfähigkeit der gesellschaftlichen Akteure	391

2) Effektivität und Effizienz der Selbstregulierungsmechanismen	393
3) Defizite der Selbstregulierung und staatlicher Eigenerfüllung als Legitimation regulierter Selbstregulierung	394
III) Adäquates Steuerungsinstrumentarium	396
1) Anpassung an die Strukturen des Realbereichs	396
2) Verschränkung von Regulierung und Selbstregulierung	396
3) Regulierte Selbstregulierung als Prozeß	397
B) Problematik der rechtlichen Bewertung regulierter Selbstregulierung	400
I) Europarechtliche Restriktionen nationalstaatlicher Handlungsspielräume	400
II) Verfassungsrechtliche Probleme regulierter Selbstregulierung	401
III) Dogmatische Unsicherheiten im Überschneidungsbereich von Wettbewerbsrecht und öffentlichem Recht	404
C) Mögliche Anwendungsfelder regulierter Selbstregulierung	405
I) Produktverantwortung	405
II) Umweltpolitik	406
III) Sonstige Politikbereiche	407
D) Fazit	409
Ergebniszusammenfassung	411
Literaturverzeichnis	421