

Verfassungsrecht. Abfallrecht

Die Erhebung einer kommunalen Verpackungsteuer durch die Stadt Kassel wurde vom BVerfG für verfassungswidrig, die zugrundeliegende Satzung für nichtig erklärt. R. Schmidt und Diederichsen (JZ 1999, 37) kritisieren Ergebnis und Argumentation des Urteils.

GG Art. 12 Abs. 1, 20 Abs. 3, 74 Abs. 1 Nr. 24, 105 Abs. 2 a.

1. Dem Bundesgesetzgeber ist durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG eine Zuständigkeit zur umfassenden Regelung des Rechts der Abfallwirtschaft eingeräumt.

2. Eine steuerrechtliche Regelung, die Lenkungswirkungen in einem nicht steuerlichen Kompetenzbereich entfaltet, setzt keine zur Steuergesetzgebungskompetenz hinzutretende Sachkompetenz voraus.

3. Der Gesetzgeber darf aufgrund einer Steuerkompetenz nur insoweit lenkend in den Kompetenzbereich eines Sachgesetzgebers übergreifen, als die Lenkung weder der Gesamtkonzeption der sachlichen Regelung noch konkreten Einzelregelungen zuwiderläuft.

BVerfG, Urteil v. 7. 5. 1998 – 2 BvR 1991/95 und 2004/95.

A. Die Verfassungsbeschwerden betreffen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Verpackungsteuer, deren Lenkungswirkungen in den vom Bundesgesetzgeber geregelten Bereich der Abfallwirtschaft übergreifen.

I.1.a) Die Stadt Kassel erhebt aufgrund einer Satzung vom 16. 12. 1991 (Amtliche Bekanntmachungen der Stadt Kassel, in: Hessische/Niedersächsische Allgemeine, Stadtausgabe Kassel Nr. 300 vom 28. 12. 1991, S. 18) seit dem 1. 7. 1992 eine Verpackungsteuer auf nicht wiederverwendbare Verpackungen und nicht wiederverwendbares Geschirr, sofern darin Speisen und Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verkauft werden (§ 1). Steuerschuldner sind die Endverkäufer der Speisen und Getränke (§ 2). Die Steuergegenstände, die vom Endverkäufer am Ort der Ausgabe zurückgenommen und einer stofflichen Verwertung außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung zugeführt werden, sind von dieser Verpackungsteuer befreit (§ 3).

Nach der Begründung der Magistratsvorlage verfolgt die Verpackungsteuer das Ziel, einen wirksamen Beitrag zur Vermeidung von Abfällen zu leisten und zugleich die Einnahmesituation der Stadt Kassel zu verbessern. Eine spürbare Verteuerung von Waren in Einwegverpackungen soll den Käufer veranlassen, Waren in Mehrwegbehältnissen zu erwerben.

Die Höhe der Steuer bemißt sich nach Verpackungseinheiten. Sie beträgt je Einwegdose, -flasche, -becher oder sonstigem Einwegbehälter 0,40 DM, je Einweggeschirr 0,50 DM und je Einwegbesteckteil 0,10 DM. Die Steuerschuld entsteht im Zeitpunkt des Verkaufs der Speisen und Getränke. Die Steuer ist vierteljährlich zu entrichten.

Das Aufkommen aus der Verpackungsteuer betrug 1995 83 733,86 DM. [...]

II.1. Die Beschwerdeführerinnen zu 1. sind Franchise-Nehmerinnen von M... in Kassel. Die Beschwerdeführerinnen zu 2. stellen im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit in Kassel Automaten auf, in denen sie Heiß- und Kaltgetränke in Einwegbechern anbieten. Die Beschwerdeführerin zu 1.a), eine GmbH & Co., ist am 15. 7. 1996 wegen der Beendigung ihrer Geschäftstätigkeit durch Abwicklung im Handelsregister gelöscht worden.

2.a) Die Beschwerdeführerinnen stellten unmittelbar nach Inkrafttreten der Verpackungsteuersatzung einen Antrag auf verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Mit Beschluß vom 15. 12. 1992 legte der HessVGH die Rechtssache im Verfahren nach § 47 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 VwGO in der damals geltenden Fassung dem BVerfG zur Entscheidung der Frage vor, „ob bei Erlaß einer kommunalen Satzung, die die Einführung einer mit bundesrechtlich erhobenen Steuern nicht gleichartigen örtlichen Verbrauchsteuer (Verpackungsteuer) zum Gegenstand hat, deren Hauptzweck nicht auf eine Einnahmeerzielung, sondern auf Abfallvermeidung gerichtet ist, die finanzverfassungsrechtliche Kompetenz zur Erhebung örtlicher Verbrauchsteuern (Art. 105 Abs. 2 a GG) ausreicht oder ob – und wenn, unter welchen Voraussetzungen – der Kommune zusätzlich die

entsprechende Sachgesetzgebungskompetenz (Art. 70 ff. GG) zustehen muß“. Für den Fall, daß zusätzlich die Sachgesetzgebungskompetenz erforderlich sein sollte, wurde des weiteren die Frage zur Entscheidung vorgelegt, „ob der Bund durch Erlaß der auf die Ermächtigung des § 14 AbfG gestützten Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen vom 12. 6. 1991 (BGBl. I S. 1234) von einer ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf den Sachbereich ‚Vermeidung von Verpackungsabfällen‘ abschließend im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht hat“.

b) Das BVerfG kam mit Beschluß vom 19. 8. 1994 zu dem Ergebnis:

„Bei Erlaß einer kommunalen Verpackungsteuersatzung, die – wie die Satzung über die Erhebung einer Verpackungsteuer in Kassel vom 16. 12. 1991 – die Einführung einer mit bundesrechtlich erhobenen Steuern nicht gleichartigen örtlichen Verbrauchsteuer zum Gegenstand hat, deren Erhebung nach Ausgestaltung, Gewicht und Auswirkung nicht einem unmittelbar sachregelnden abfallrechtlichen Handlungsgebot oder -verbot gleichkommt, bedarf die Gemeinde neben der – vom jeweiligen Land aufgrund Landesrechts übertragenen – finanzverfassungsrechtlichen Kompetenz aus Art. 105 Abs. 2 a GG auch dann nicht zusätzlich der entsprechenden Sachgesetzgebungskompetenz, wenn der Hauptzweck der Steuererhebung nicht auf die daneben beabsichtigte Einnahmeerzielung, sondern auf Abfallvermeidung gerichtet ist.“

c) Der HessVGH lehnte den Normenkontrollantrag der Beschwerdeführerinnen ab.

III. Gegen diese Entscheidung haben die Beschwerdeführerinnen Verfassungsbeschwerden erhoben.

Aus den Gründen:

C. Die Satzung der Stadt Kassel über die Erhebung einer Verpackungsteuer verletzt die Beschwerdeführerinnen in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG, weil sie mit der bundesstaatlichen Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24, Art. 105 Abs. 2 a GG) in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht vereinbar ist.

I.1. Die Erhebung von Steuern und sonstigen Abgaben greift in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ein, wenn sie in engem Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes steht und – objektiv – eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen läßt (vgl. BVerfGE 37, 1, 17). Die Verpackungsteuer nimmt Einfluß auf die Art und Weise der Berufsausübung. Sie ist deshalb an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen.

Die Berufsfreiheit kann nach Art. 12 Abs. 1 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden (zum Gesetzesvorbehalt vgl. BVerfGE 76, 171, 184 f.; 82, 209, 224 f.). Solche Regelungen können grundsätzlich auch durch Satzungen getroffen werden (vgl. BVerfGE 33, 125, 155; 54, 224, 234). Ein zulässiger Eingriff setzt eine hierzu ermächtigende Norm voraus, die auch den übrigen an sie zu stellenden verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

2.a) Der Gesetzgeber darf seine Steuergesetzgebungskompetenz grundsätzlich auch ausüben, um Lenkungswirkungen zu erzielen (vgl. BVerfGE 84, 239, 274; 93, 121, 147). Der moderne Staat verwaltet nicht nur durch rechtsverbindliche Weisung, sondern ebenso durch mittelbare Verhaltenssteuerung. Im Rahmen eines auf Mitwirkung angelegten Verwaltens kann ein Steuergesetz verhaltensbeeinflussende Wirkungen erzielen. Es verpflichtet den Steuerschuldner nicht rechtsverbindlich zu einem bestimmten Verhalten, gibt ihm aber durch Sonderbelastung eines unerwünschten oder durch steuerliche Verschonung eines erwünschten Verhaltens ein finanzwirtschaftliches Motiv, sich für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu entscheiden.

Eine derartige Lenkungsabgabe bleibt als Handlungsmittel in den Rechtsfolgen und in der Ertragswirkung eine Steuer; der Gesetzgeber regelt lediglich das Steuerpflichtverhältnis rechtsverbindlich, während die steuergesetzlich empfohlene Ausweichreaktion von dem Willen des Steuerpflichtigen

abhängt. Nur wenn die steuerliche Lenkung nach Gewicht und Auswirkung einer verbindlichen Verhaltensregel nahekommt, die Finanzfunktion der Steuer also durch eine Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter verdrängt wird, bietet die Besteuerungskompetenz keine ausreichende Rechtsgrundlage (vgl. *BVerfGE* 38, 61, 81). Gleiches gilt, wenn das Aufkommen nicht zur Finanzierung von Gemeinlasten verwendet werden soll (vgl. *BVerfGE* 29, 402, 408 f.; 38, 61, 81). Derartige Regelungen wären nicht steuerlicher Art und könnten nicht auf eine Steuerkompetenz gestützt werden.

b) Eine steuerrechtliche Regelung, die Lenkungswirkungen in einem nicht steuerlichen Kompetenzbereich entfaltet, setzt keine zur Steuergesetzgebungskompetenz hinzutretende Sachkompetenz voraus. Das Grundgesetz trennt die Steuer- und die Sachgesetzgebungskompetenz als jeweils eigenständige Regelungsbereiche und verweist auch die Lenkungsteuer wegen ihres verbleibenden Finanzierungszwecks und der ausschließlichen Verbindlichkeit ihrer Steuerrechtsfolgen in die Zuständigkeit des Steuergesetzgebers. Der Steuergesetzgeber ist deshalb zur Regelung von Lenkungsteuern zuständig, mag die Lenkung Haupt- oder Nebenzweck sein (vgl. *BVerfGE* 55, 274, 299; siehe auch § 3 Abs. 1 AO 1977).

c) Die Ausübung der Steuergesetzgebungskompetenz zur Lenkung in einem anderweitig geregelten Sachbereich ist jedoch nur zulässig, wenn dadurch die Rechtsordnung nicht widersprüchlich wird. Greift die steuerliche Lenkung auf eine Sachmaterie über, darf der Steuergesetzgeber nicht Regelungen herbeiführen, die den vom zuständigen Sachgesetzgeber getroffenen Regelungen widersprechen.

aa) Die Verpflichtung zur Beachtung der bundesstaatlichen Kompetenzgrenzen und zur Ausübung der Kompetenz in wechselseitiger bundesstaatlicher Rücksichtnahme (vgl. *BVerfGE* 81, 310, 339) wird durch das Rechtsstaatsprinzip in ihrem Inhalt verdeutlicht und in ihrem Anwendungsbereich erweitert. Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet alle rechtsetzenden Organe des Bundes und der Länder, die Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, daß den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen. Welche der einen Widerspruch begründenden Regelungen zu weichen hat, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Rang, der Reihenfolge und der Spezialität der Regelungen. Sachkompetenz und Steuerkompetenz werden vom Grundgesetz bereits in der Weise aufeinander abgestimmt, daß grundsätzlich der Sachgesetzgeber Verhaltenspflichten, der Steuergesetzgeber Zahlungspflichten regelt. Das Nebeneinander dieser Kompetenzen und ihre Wahrnehmung führen insoweit nicht zu sachlichen Widersprüchen. Begründet der Steuergesetzgeber aber Zahlungspflichten, die den Adressaten zur Vermeidung des steuerbelasteten Tatbestandes veranlassen sollen, so kann diese Lenkungswirkungen erreichen, die den vom zuständigen Sachgesetzgeber getroffenen Regelungen widersprechen. Der Gesetzgeber darf deshalb aufgrund einer Steuerkompetenz nur insoweit lenkend und damit mittelbar gestaltend in den Kompetenzbereich eines Sachgesetzgebers übergreifen, als die Lenkung weder der Gesamtkonzeption der sachlichen Regelung noch konkreten Einzelregelungen zuwiderläuft.

bb) Diese rechtsstaatlichen Vorgaben begründen im Rahmen der bundesstaatlichen Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen zugleich Schranken der Kompetenzausübung. Der Steuergesetzgeber darf die vom Sachgesetzgeber getroffenen Entscheidungen nicht durch Lenkungsregelungen verfälschen, deren verhaltensbestimmende Wirkungen dem Lenkungskonzept des Sachgesetzgebers zuwiderlaufen. Sobald der Sachgesetzgeber für einen Sachgegenstand Regelungen trifft, muß der Gesetzgeber diese bei steuerlichen Lenkun-

gen beachten (zur Auferlegung von Abgaben aufgrund einer Sachkompetenz vgl. *BVerfGE* 91, 186, 201 ff.).

Würde der Bundesgesetzgeber etwa durch eine Lenkungsteuer mit Lenkungsdruck in einem vom Landesgesetzgeber geregelten Bereich des Kultusrechts gestaltend einwirken, überschritte er seine Steuerkompetenz, wenn er dadurch zu einer dem Lenkungskonzept oder einer Einzelaussage des Landesgesetzgebers zuwiderlaufenden Verhaltensweise veranlassen würde. Umgekehrt dürfte der Landesgesetzgeber oder der kommunale Satzungsgeber nicht durch eine Lenkungsteuer in den Regelungsbereich des Bundesgesetzgebers einwirken, wenn dieser den steuerlich verfolgten Lenkungszweck ausgeschlossen oder gegenläufige Lenkungswirkungen oder Handlungsmittel vorgeschrieben hat.

II. Die Zuständigkeit des Bundes für die Regelung der Abfallvermeidung und -verwertung ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG. Der Bundesgesetzgeber hat von dieser Kompetenz dadurch Gebrauch gemacht, daß er bestimmte Ziele der Abfallwirtschaft vor allem in Formen kooperativen Verwaltens verfolgt.

1. Die Einfügung der Nr. 24 – „die Abfallbeseitigung, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung“ – in den Katalog der Gegenstände konkurrierender Gesetzgebung gemäß Art. 74 GG durch das 30. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12. 4. 1972 (BGBl. I S. 593) sollte die kompetenzrechtliche Grundlage des ersten Bundesabfallgesetzes absichern, das damals als Regierungsentwurf vorlag. Unmittelbar vor der Verfassungsänderung hat die Bundesregierung ein Umweltprogramm vorgelegt (BTDrucks. VI/2710). Im Bereich des Abfallrechts sollte von der reinen Gefahrenabwehr zur umweltorientierten Abfallwirtschaft übergegangen und mit einer umfassenden Regelung des Rechts der Abfallwirtschaft eine Grundlage zur Harmonisierung dieses Rechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und im Verhältnis zu anderen Industrienationen gewonnen werden (vgl. *von Lersner*, Aktuelle Fragen der Abfallwirtschaft, Müll und Abfall 3, 1972, S. 69, 70). Im Rahmen dieser Entwicklung und einer damals noch nicht gefestigten Terminologie von Abfallbeseitigung und Abfallwirtschaft ist dem Bundesgesetzgeber durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG eine Zuständigkeit zur umfassenden Regelung des Rechts der Abfallwirtschaft eingeräumt (vgl. *Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR IV, 1990, § 100 Rn. 237 m. N.).

2.a) Das Umweltrecht in der Konzeption des Bundesgesetzgebers kennt neben den verbindlichen Anordnungen, insbesondere den Geboten, Verboten und Erlaubnisvorbehalten, auch Instrumente mittelbarer Verhaltenssteuerung. Im Rahmen der gemeinsamen Umweltverantwortung von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft soll der Ausgleich zwischen individueller Freiheit und gesellschaftlichen Bedürfnissen jeweils unter Mitwirkung der Betroffenen gefunden werden (vgl. Umweltbericht '76 der Bundesregierung, BTDrucks. 7/5684, S. 9). Eine Beteiligung insbesondere der Wirtschaft am umweltpolitischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß soll deren Sachverstand für den Umweltschutz erschließen und den Vollzug umweltpolitischer Planungen durch Konsens erleichtern (vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 1989, § 3 Rn. 45). Das Zusammenwirken von öffentlicher und privater Hand betont die gemeinsame Verantwortung für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, die von Wirtschaft und Gesellschaft nicht nur die Beachtung des Rechts fordert, sondern eigenverantwortliche Planung und Mitgestaltung bei der Entfaltung von Handlungszielen und Handlungsmitteln erwartet.

b) Innerhalb der Instrumente mittelbaren Einwirkens unterscheidet sich eine zielgebundene Kooperation von einer zielorientierten steuerlichen Verhaltenslenkung. Die zielgebundene Kooperation verpflichtet die Kooperationspartner zur Zusammenarbeit beim Erreichen eines rechtlich vorgegebenen Ziels, läßt aber die konkrete Form dieser Zusammenarbeit offen (vgl. *Rengeling*, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1988, S. 13). Demgegenüber gibt die

zielorientierte steuerliche Lenkung dem Steuerpflichtigen ein finanzwirtschaftliches Motiv, sich für eine staatlich erwünschte Verhaltensweise zu entscheiden, beläßt ihm aber die Wahl, sich der Steuerlast zu unterwerfen oder im Vermeiden des Steuertatbestandes dem Umweltschutz zu dienen. Die steuerliche Lenkung nimmt in Kauf, daß das Lenkungsziel nicht verlässlich erreicht wird, ist also ein Instrument zur Annäherung an ein Ziel, während die zielgebundene Kooperation auf einen bestimmten Erfolg verpflichtet, die Auswahl der Mittel zur Erreichung dieses Erfolges aber den Beteiligten überläßt.

Das Kooperationsprinzip begründet eine kollektive Verantwortung verschiedener Gruppen mit unterschiedlichen fachlichen, technischen, personellen und wirtschaftlichen Mitteln, in eigenständiger Aufgabenteilung und Verhaltensabstimmung das vorgegebene oder gemeinsam definierte Ziel zu erreichen. Die steuerliche Lenkung hingegen wendet sich an den einzelnen Gesetzesadressaten, ohne dessen Verhalten auf das Umweltverhalten anderer abstimmen und im umweltpolitischen Gesamterfolg messen und rechtlich vorherbestimmen zu können. Die Kooperation erlaubt eine einvernehmliche Mitwirkung der Beteiligten je nach Bedarf und Fähigkeit, die steuerliche Lenkung gestattet dem Leistungsfähigen ein Ausweichen in die Umweltbelastung, wirkt jedoch gegenüber dem Nichtleistungsfähigen wie ein verbindliches Verbot.

Vor allem aber unterscheiden sich zielgebundene Kooperation und zielorientierte steuerliche Lenkung in der Sanktion: Wer der steuergesetzlich überbrachten Verhaltensempfehlung nicht folgt, hat die rechtsverbindliche Zahlungspflicht zu erfüllen; die Steuer wirkt wie ein Zwangsgeld für die Nichtbefolgung des Umweltprogramms. Eine zielgebundene Kooperation hingegen bestimmt rechtsverbindlich den zu erreichenden Umwelterfolg, verzichtet dann aber selbst bei Zielverfehlung auf Sanktionen.

Die steuerliche Lenkung kollidiert mit der Offenheit, Gegenseitigkeit und Nachhaltigkeit der Kooperation, wenn der Kooperationspartner seinen Sachverstand, seine technischen und ökonomischen Kenntnisse und seine umweltrechtlich nutzbare Organisationskraft nicht mehr allein nach Maßgabe des Umweltrechts nutzt. Die Adressaten des Steuergesetzes werden die nicht-abgabepflichtigen Verhaltensweisen bevorzugen, selbst wenn andere Formen einer Verwirklichung des Kooperationsziels ökologisch und ökonomisch sinnvoller wären und die jeweilige Verantwortung der Kooperationspartner sachgerechter in Anspruch nähmen. Auch die Offenheit für unterschiedliche Ziele innerhalb der Abfallwirtschaft wird verengt, wenn die Adressaten des Steuergesetzes dem Lenkungsdruck nachgeben und insoweit nicht zu einer kooperativen Verständigung bereit sind.

III. Die aufgrund der Satzung der Stadt Kassel über die Erhebung einer Verpackungsteuer vom 16. 12. 1991 erhobene Lenkungsteuer verletzt die Beschwerdeführerinnen in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Verpackungsteuer ist zwar eine örtliche Verbrauchsteuer im Sinne des Art. 105 Abs. 2 a GG, die bundesgesetzlich geregelten Steuern nicht gleichartig ist (1.). Die abfallwirtschaftliche Lenkung, die mit der Verpackungsteuer erreicht wird, widerspricht aber dem Abfallrecht des Bundes. Die Wahrnehmung der Kompetenz des Art. 105 Abs. 2 a GG überschreitet die rechtsstaatlichen Grenzen der Kompetenzzusübung und entbehrt damit einer ausreichenden Grundlage (2.).

1. Die Verpackungsteuer ist eine örtliche Verbrauchsteuer i. S. des Art. 105 Abs. 2 a GG. Die Gesetzgebungszuständigkeit über diese Steuer liegt deshalb beim Land. Der Landesgesetzgeber darf sie auf die Gemeinden übertragen

(vgl. *BVerfGE* 65, 325, 343 [= JZ 1984, 568]). [Wird ausgeführt.]

2. Die Verpackungsteuer läuft jedoch in ihrer Ausgestaltung als Lenkungsteuer den bundesrechtlichen Vorgaben des Abfallrechts zuwider. Insoweit durfte die Steuergesetzgebungskompetenz des Art. 105 Abs. 2 a GG nicht in der Weise ausgeübt werden, daß ihre Lenkungswirkungen den rechtsverbindlichen Vorgaben des Bundesgesetzes widersprechen.

Die Verpackungsteuer verfolgt neben dem Finanzierungszweck vor allem einen Lenkungszweck: Sie versteuert die Verwendung von Einwegverpackungen für den Verbraucher und veranlaßt diesen damit, Waren in Mehrwegbehältnissen nachzufragen. Die Endverkäufer des Einwegmaterials werden in ihrer Konkurrenz zu Anbietern von Mehrwegbehältnissen durch das Steuerrecht veranlaßt, auf Mehrwegsysteme umzustellen oder das ausgegebene Einwegmaterial zurückzunehmen und stofflich außerhalb der öffentlich-rechtlichen Entsorgung zu verwerten. Diese steuerliche Lenkung ist zwar grundsätzlich von der Kompetenz des Art. 105 Abs. 2 a GG gedeckt, überschreitet aber in ihrer Einwirkung auf das Abfallrecht diese Kompetenz, weil sie der abfallwirtschaftsrechtlichen Konzeption des Bundesgesetzgebers widerspricht.

a) Nach der Grundentscheidung des Abfallgesetzgebers im Abfallgesetz, die auch im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz beibehalten worden ist, werden die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Einwegverpackungen nach dem Kooperationsprinzip verfolgt (vgl. oben zu C.II.2.). [Wird ausgeführt.]

b) Die steuerliche Lenkung durch die Verpackungsteuer läuft dem gesetzlichen Kooperationskonzept zuwider.

aa) Die Lenkung ist mit der Offenheit der Handlungsmittel, die das Kooperationskonzept des Abfallgesetzes prägt, grundsätzlich unvereinbar. Sie fördert ein bestimmtes Verhalten – den Verzicht auf die Verwendung von Einweggeschirr oder die stoffliche Verwertung ausgegebenen Einwegmaterials außerhalb der öffentlich-rechtlichen Entsorgung – und wendet sich an einen umgrenzten Adressatenkreis, die Verwender von Einweggeschirr bei der Abgabe von Speisen und Getränken an Ort und Stelle. Mit dieser konkreten, sanktionsbewehrten Verhaltenslenkung widerspricht sie der Entscheidung des Gesetzgebers, die Konkretisierung des Ziels, Verpackungsabfälle zu vermeiden, und die Auswahl der dafür geeigneten Mittel den „beteiligten Kreisen“ mit ihrer besonderen Sachkenntnis und -nähe zu überlassen. Einvernehmlich entwickelte Zielfestlegungen sollen die gebotene Verringerung der Gesamtmenge von Verpackungsabfällen im Volumen und zeitlichen Rahmen konkretisieren. Sodann soll der technische und ökonomische Sachverstand der Verantwortlichen genutzt werden, um die Handlungsmittel und die individuellen Mitwirkungshandlungen näher zu bestimmen.

bb) In ähnlicher Weise widerspricht die steuerliche Lenkung der abfallrechtlichen Konzeption der Erfolgsverantwortung der beteiligten Kreise als Kooperationspartner. Sie besteuert das Unterlassen des gewünschten Verhaltens auch dann, wenn durch die Nutzung anderer Alternativen das abfallwirtschaftliche Ziel in gleicher oder besserer Weise gefördert würde und diese Alternativen im konkreten Fall ökonomisch und ökologisch sinnvoller wären. Der Steuertatbestand steht dem abfallrechtlichen Prinzip kooperativer Verantwortung entgegen, weil dieses lediglich den Vermeidungserfolg als Ziel vorgibt, den Weg zu diesem Ziel aber dem sachkundigen Einvernehmen überläßt. Auch wirkt die steuerliche Lenkung nur auf ein individuelles Verhalten ein,

kann die Erreichung des abfallwirtschaftlichen Gesamtziels aber nicht sicherstellen, weil der einzelne Steuerschuldner sich durch Abgabenzahlung von der abgabenrechtlichen Zweckbindung lösen darf. Außerdem erfaßt die Lenkungssteuer nur einen kleinen Teil der nach dem Bundesabfallgesetz für das Ziel der Vermeidung von Verpackungsabfällen Verantwortlichen. Die Steuer trifft allein die Letztvertreiber und Konsumenten. Die abfallgesetzlich vorgesehene Kooperation hingegen ist darauf gerichtet, möglichst alle Verantwortlichen innerhalb der Produktions- und Handelskette mit ihren fachlichen, technischen und ökonomischen Handlungsmitteln zu einer gemeinsamen und koordinierten Vermeidung von Verpackungsabfällen in Pflicht zu nehmen. Auch insoweit nimmt die Verpackungsteuer der gesetzlich vorgesehenen Kooperation ihre Offenheit und verschiebt insbesondere den Kooperationsdruck von den Herstellern und Zwischenhändlern zu den Letztverteilern.

cc) Soweit die steuerliche Verhaltenslenkung zur Vermeidung von Einweggeschirr dem Steuerpflichtigen noch einen gewissen Entscheidungsraum bei Umsetzung des Vermeidungsziels beläßt und insoweit als verhaltensoffene zielorientierte Lenkung wirkt, steht auch diese Zielbestimmung im Widerspruch zur relativen Zielgebundenheit der abfallgesetzlichen Konzeption. § 1 a AbfG gibt die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Abfällen vor. Sowohl die produktionsbezogenen Vermeidungs- und Verwertungspflichten (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 BIMSChG) als auch die Regelung des Verwertungsvorrangs (§ 3 Abs. 2 Satz 3 AbfG) machen aber deutlich, daß der Gesetzgeber diese Ziele nicht um jeden Preis wirklichen, sondern unter Berücksichtigung der jeweiligen ökonomischen und ökologischen Auswirkungen gewichten wollte. Um eine sachgerechte Abwägung dieser Belange sicherzustellen, setzt er in besonderer Weise auf die Kooperation mit den Abfallverursachern (vgl. Urteil des Zweiten Senats vom heutigen Tage, 2 BvR 1876/91 u. a.) und weist im Rahmen des § 14 Abs. 2 AbfG dem Verordnunggeber und den beteiligten Kreisen die Aufgabe dieser vergleichenden Risikobewertung zu.

Die steuerliche Lenkung läuft diesem Kooperationsziel zuwider, da sie generell auf Vermeidung hinwirkt, ohne zu unterscheiden, ob im konkreten Fall die Einführung von Ein- oder Mehrwegsystemen ökonomisch und ökologisch sinnvoll ist oder sonstigen erheblichen Belangen, z. B. der Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung oder Hygiene, widerspricht. Gleiches gilt für die undifferenzierte Lenkung zur stofflichen Verwertung.

dd) Diese Gegenläufigkeit zur bundesrechtlichen Konzeption ist auch nach Erlaß der Verpackungsverordnung bestehen geblieben.

Die Verwirklichung des in dieser Verordnung vorgegebenen Modells wird von einer Verpackungsteuer durchkreuzt, die den Lenkungsdruck ausschließlich auf die Endverkäufer und Verbraucher ausrichtet und die Endverkäufer in individuelle Lösungen drängt. Sowohl die damit verbundene Entlastung der Hersteller und Zwischenvertreiber als auch die individuelle Ausrichtung sind geeignet, das von der Verpackungsverordnung gewollte Zusammenwirken aller Verantwortlichen zu beeinträchtigen.

Die Lenkung durch die Verpackungsteuer ist auf die Steuerung des individuellen Verhaltens des Steuerpflichtigen gerichtet. Sie gibt Anlaß, die Erfüllung der kollektiven Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung zugunsten steuerbefreiender Individuallösungen zu vernachlässigen. Die Lenkung zur Rücknahme selbst ausgegebener Verpackungen erwartet ein anderes Verhalten als die Rücknahmepflicht nach § 6 Abs. 1 VerpackVO, wonach der Vertrei-

ber gebrauchte Verpackungen auch dann zurücknehmen muß, wenn er sie nicht selbst ausgegeben hat, sondern entsprechende Waren in seinem Sortiment führt und nach Art, Form und Größe entsprechende Verpackungen vertreibt. Noch deutlicher zeigt sich der Widerspruch, wenn der Verordnunggeber dem Vertreiber eine gleichwertige Alternative zwischen einer individuellen Rücknahme und der Beteiligung an einem kollektiven System eröffnet. Zwar wird die Nutzung des Dualen Systems Deutschland im Rahmen des Befreiungstatbestandes des § 3 der Verpackungssteuersatzung der Stadt Kassel in Höhe der von diesem System erreichten Quote der stofflichen Verwertung berücksichtigt. Da der einzelne Vertreiber auf diese Weise aber keine vollständige Steuerbefreiung erreichen kann, stellt auch die steuerrechtlich vorgesehene individuelle Rücknahme der selbst ausgegebenen Verpackungen das kollektive Konzept des Verordnungsgebers in Frage.

Anmerkung

Professor Dr. **Reiner Schmidt**, Augsburg und
RA Dr. **Lars Diederichsen**, Stuttgart

1. Die kommunale Verpackungssteuer, ein äußerst umstrittenes Instrument der Abfallpolitik, spiegelt die wechselvolle Entwicklung der Abfallwirtschaft und des Abfallrechts wider¹. Noch zu Beginn der Dekade drohte zahlreichen Kommunen der Entsorgungsnotstand. Verpackungsabfälle waren aufgrund ihres beträchtlichen Volumens ein wesentliches Problem².

Weil ein im Bundesumweltministerium erarbeiteter Referentenentwurf für ein Abfallabgabengesetz des Bundes vom 11. 9. 1991³ nicht über ein Schubladendasein hinauskam, blieb es den Kasseler Stadträten vorbehalten, mit ihrer am 1. 7. 1992 in Kraft getretenen „Satzung über die Erhebung einer Verpackungssteuer“⁴ eine – neben den stetig steigenden Entsorgungsgebühren⁵ – gleichsam „duale Abgabenoﬀensive“ auf kommunaler Ebene einzuleiten, der sich bis heute insgesamt 41 entsorgungspflichtige Körperschaften angeschlossen. 153 weitere Gemeinden erwogen die Einführung einer Verpackungssteuer, verhielten sich jedoch angesichts der von mehreren Betroffenen gegen die Kasseler Satzung erhobenen Rechtsbehelfe abwartend⁶.

¹ Vgl. *Böhm*, Kommunale Umweltsteuern, in: *Lübbe-Wolff* (Hrsg.), Umweltschutz durch kommunales Satzungsrecht, 1993, S. 256 ff., zuletzt *L. Diederichsen* BayVBl 1996, 649 ff. m.z.w.N.

² Verpackungsabfälle machen Schätzungen zufolge 50 % des Volumens aller kommunalen Siedlungsabfälle aus. Diesen Umstand vernachlässigte der von den Gegnern der Verpackungssteuer immer wieder geäußerte statistische Einwand, die Steuer betreffe nur 0,035 % des Gesamtabfallaufkommens und sei deshalb auch ökologisch nicht zu rechtfertigen.

³ Der Entwurf blieb unveröffentlicht. Vgl. dazu eingehend *Michaelis*, Ökonomische Aspekte der Abfallgesetzgebung, 1993, S. 40 ff.

⁴ Abgedr. in: NVwZ 1992, 961 f.

⁵ Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes haben sich die Abfallgebühren zwischen 1991 und 1996 in den alten Bundesländern um 98 %, in den neuen Bundesländern um 82 % erhöht, wobei regional jedoch erhebliche Schwankungen festzustellen sind. Zu den Ursachen vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1998, BT-Drucks. 13/10195, Rn. 476.

⁶ Zahlenangaben der Arbeitsgemeinschaft für Serviceverpackungen, zit. in FAZ Nr. 106 vom 8. 5. 1998, S. 1. Einige kommunale Umweltreferenten bzw. Stadtkämmerer scheiterten zudem am im einschlägigen Kommunalabgabengesetz vorgesehenen Erfordernis der vorherigen Zustimmung der Rechtsaufsichtsbehörde zur Einführung neuartiger Steuern. So erhielt die

Heute haben die Kommunen dagegen nicht selten Schwierigkeiten, ihre Entsorgungsanlagen auszulasten, was auf verstärkte Bemühungen zur Abfallvermeidung und -verwertung, aber auch auf die durch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz erweiterte, in ihrem Umfang im einzelnen stark umstrittene Privatisierung der Abfallentsorgung⁷ zurückzuführen ist⁸. Der „Kampf gegen den Müll“ ist mittlerweile zu einem „Kampf um den Müll“ geworden, der die Erhebung von Abgaben zur Förderung der Abfallvermeidung als geradezu sinnwidrig erscheinen läßt⁹. Zudem zeichnete sich bald ab, daß das Aufkommen aus der Verpackungssteuer aufgrund ihrer Lenkungswirkung erheblich geringer war als zunächst kalkuliert, ja teilweise nicht einmal die aufgewendeten Verwaltungskosten zu decken vermochte¹⁰. Die Verpackungssteuer ist mithin zwar (vermutlich) ökologisch effektiv, jedoch ökonomisch weitgehend ineffizient. Entscheidend für die Verfassungsmäßigkeit der Verpackungssteuer können indes nicht politische Bewertungen, sondern ausschließlich rechtliche Kriterien sein. Juristisch steht dabei die Frage im Mittelpunkt, wer mit welchen Mitteln die Vermeidung von Abfällen fördern darf.

2. Die mit der Verpackungssteuer befaßten Verwaltungsgerichte hatten schwierige Auslegungsprobleme kompetenz-, steuer- und umweltrechtlicher Natur zu bewältigen. Der im Normenkontrollverfahren gegen die Kasseler Steuersatzung angerufene Hessische VGH qualifizierte die Verpackungssteuer nach eingehender Prüfung als örtliche Verbrauchssteuer, hegte jedoch Zweifel an der Kompetenz der Stadt Kassel zu ihrer Erhebung und legte die Rechtssache deshalb mit Beschluß vom 15. 12. 1992 dem BVerwG vor¹¹. Dieses stellte am 19. 8. 1994 zugunsten der beklagten Kommune fest, daß es zur Einführung der Verpackungssteuer neben der aus Art. 105 IIa GG i.V.m. dem Hessischen Kommunalabgabengesetz folgenden Steuergesetzgebungskompetenz keiner zusätzlichen Sachregelungskompetenz bedürfe. Aus der ausschließlichen Steuerkompetenz des Art. 105 IIa GG folge zugleich, daß der Bundesgesetzgeber den Ländern und Kommunen die Erhebung von Verpackungssteuern nicht verbieten könne, „soweit diese dem bundesgesetzlich vorgegebenen Ziel der Abfallvermeidung nicht widersprechen“¹². Der VGH Kassel lehnte am 29.6. 1995 den Normenkontrollantrag der Beschwerdeführer ab¹³. Die Kasseler Stadtväter bezeichneten daraufhin ihre Steuersatzung verfrüht als „gerichtsfest“¹⁴. Aufgrund der gegen die

Stadt München vom Bayerischen Innenministerium keine Zustimmung zur Einführung einer Verpackungssteuer.

7 Siehe dazu statt vieler *Arndt/Walter* WiVerw 1997, 183 ff.; *Kahl* DVBl 1995, 1127 ff. m.z.w.N.; *H.-J. Koch* NVwZ 1996, 215 (217 ff.); *Kummer/Giesberts* NVwZ 1996, 1166 ff.; *Tettinger*, in: *Wendt/Höfling/Karpen/Oldiges* (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Steuern, Festschrift für Friauf, 1996, S. 569 ff.; *Weidemann* GewArch 1997, 311 ff.; *ders.* DVBl 1998, 661 ff.

8 Zu den verschiedenen Ursachen der Unterauslastung kommunaler Entsorgungskapazitäten siehe ausführlich Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Fn. 5), Rn. 447 ff.

9 Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Fn. 5), Rn. 515.

10 Das Aufkommen aus der Verpackungssteuer in der Stadt Kassel betrug im Jahre 1995 83.733,86 DM, wie sich aus den Urteilsgründen ergibt (*BVerfG* JZ 1999, 34).

11 *ESVGH* 43, 101 ff.

12 *BVerwGE* 96, 272 ff.; zustimmend *Biletzki* BayVBl 1996, 301 ff.; *Elmenhorst* ZKF 1995, 170 ff.; *Müller-Dehn* JZ 1995, 200; *Pieroth* WiVerw 1996, 65 ff.; *Schefold/Göcke* ZUR 1994, 316 (317); ablehnend die wohl h.L., vgl. etwa *Dahmen* KStZ 1988, 132; *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 1996, Einl., Rn. 17; *Friauf* GewArch 1996, 265 (268 ff.); *Hörstel* NVwZ 1995, 552 f.; *Kloepfer*, Umweltrecht, 2. Aufl. (1998), § 5, Rn. 261; *Kluth* DVBl 1992, 1261 (1265); *Konrad* BB 1995, 1109 ff.; *Sendler* WiVerw 1996, 83 (93 ff.); *Tipke* DÖV 1995, 1027 (1035).

13 *VGH Kassel* GewArch 1996, 233 ff.

14 Vgl. *Mohl* WiVerw 1996, 102 ff.

Entscheidung des VGH Kassel eingelegten Verfassungsbeschwerde setzten sich letztlich doch die Gegner der Verpackungssteuer durch.

3. Das Urteil des BVerfG bestätigt die von den Vorinstanzen geäußerte Rechtsauffassung, wonach es sich bei der Verpackungssteuer um eine örtliche Verbrauchssteuer i.S.d. Art. 105 IIa GG handelt¹⁵, zu deren Einführung keine zusätzliche Sachgesetzgebungskompetenz erforderlich ist¹⁶. Trotzdem kommt das BVerfG zum Ergebnis, die Erhebung einer Verpackungssteuer durch die Stadt Kassel sei mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig, weil sie dem „Kooperationsgebot des Bundesabfallgesetzes“ widerspräche. Ein solcher Widerspruch sei verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar, denn das Rechtsstaatsprinzip verpflichte alle rechtsetzenden Organe des Bundes und der Länder, ihre Regelungen so aufeinander abzustimmen, daß den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.

4. Die Entscheidung kann weder im Ergebnis noch in der Begründung überzeugen.

Das vom BVerfG aus der Taufe gehobene Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung wird noch vielfältige Spekulationen auslösen. Schon unmittelbar nach der Urteilsverkündung wurde über die Folgen einer Anwendung auf das Energiewirtschaftsrecht oder das (derzeit in Karlsruhe verhandelte) Recht des Schwangerschaftsabbruchs spekuliert, wo sich ebenfalls bundes- und landesrechtliche Regelungen unversöhnlich gegenüberstehen¹⁷. Vor voreiligen Schlüssen sei jedoch gewarnt: zwar wurde das Prinzip der Widerspruchsfreiheit aus Art. 20 III GG abgeleitet und beansprucht daher über den hier zu besprechenden Fall hinausgehende Geltung. Über die Geltungsmodi ist damit jedoch nichts gesagt. Das Prinzip gewinnt im vorliegenden Fall besondere Schärfe, weil es vom BVerfG als verfassungsrechtliche Schranke der Kompetenzausübung für die Kommunen instrumentalisiert wird. Dies ist jedoch ersichtlich an die hier vorliegende Konstellation gebunden, daß eine steuerrechtliche Regelung vorliegt, die mit ihren Lenkungswirkungen in den Kompetenzbereich eines vom Steuergesetzgeber verschiedenen Sachgesetzgebers übergreift.

Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung begrenzt nach Ansicht der Verfassungsrichter die Rechtsetzungskompetenz des Steuergesetzgebers, wenn eine steuerrechtliche Regelung der Gesamtkonzeption des Sachgesetzgebers oder konkreten Einzelregelungen „zuwiderläuft“. Das BVerfG erläutert hierzu beispielhaft, die Einwirkung durch eine Lenkungssteuer sei verfassungsrechtlich ausgeschlossen, wenn der Bundesgesetzgeber „den steuerlich verfolgten Lenkungszweck ausgeschlossen oder gegenläufige Lenkungswirkungen oder Handlungsmittel vorge-schrieben hat“. Da die Verpackungssteuer den bundesgesetzlich vorgegebenen Zweck der Abfallvermeidung fördert und das Instrument der Abgabenerhebung durch das Bundesabfallrecht weder ausdrücklich noch konkludent ausgeschlossen wurde¹⁸, kommt als Anknüpfungspunkt für einen Wi-

15 Auf die steuerrechtliche Problematik der Entscheidung kann hier nicht näher eingegangen werden. Siehe dazu die Anmerkung von *Zugmaier* BayVBl 1998, 552 ff.

16 Die Einstimmigkeit der Entscheidung mag überraschen, vertritt doch der dem Zweiten Senat zugehörige *P. Kirchhof* in: *Isensee/ders.* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 1990, § 88, Rn. 56 die entgegengesetzte Meinung.

17 Vgl. *Gelinsky* FAZ Nr. 106 vom 8. 5. 1998, S. 1.

18 So auch *BVerwG* NVwZ 1994, 900; *VG Stuttgart* NVwZ 1996, 614 (616); *Hendler* NuR 1996, 165 (168); *Köck* in: *ders./von Schwanenflügel*, Abfallvermeidung durch kommunale Verpackungsabgaben, 1990, S. 35;

derspruch von vornherein nur eine Gegenläufigkeit der Lenkungswirkungen der Verpackungssteuer in Betracht. Diese versucht das *BVerfG* vor dem Hintergrund des in der Entscheidung ausführlich erläuterten „Kooperationskonzepts des Bundesabfallrechts“ mit insgesamt vier verschiedenen Argumenten zu belegen.

a) Vom Grundsatz der gemeinsamen Umweltverantwortung von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft ausgehend nimmt das Urteil dem Abfallgesetz des Bundes ein „Kooperationsgebot“ und stützt sich dazu maßgeblich auf § 14 II des für den Fall noch einschlägigen, mittlerweile durch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz abgelösten Abfallgesetzes aus dem Jahre 1986. Diese Bestimmung sagt zwar über die Zulässigkeit abgabenrechtlicher Instrumente zur Förderung der Abfallvermeidung nichts aus, läßt aber eine vom Gesetzgeber gewollte Subsidiarität einseitig-verpflichtender Regelungen gegenüber auf freiwilliger Befolgung staatlich gesetzter Zielvorgaben seitens der Wirtschaft beruhenden Lösungen erkennen, was man als Verwirklichung des Kooperationsprinzips begreifen mag. Obwohl das Kooperationsprinzip seit langem als einer der tragenden Grundsätze des Umweltrechts anerkannt ist¹⁹, gilt sein Begriffsinhalt als „äußerst unbestimmt und in seinen Konturen jedenfalls unscharf“²⁰. Dies wird deutlich, wenn das Gericht ausgerechnet die Verpackungsverordnung als „Ergebnis der kooperativen Beteiligung der betroffenen Kreise“ anführt, gerade so, als hätte sich die Verpackungsindustrie aus freien Stücken dazu bereit erklärt, selbst für die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung der aus ihren Produkten entstehenden Abfälle zu sorgen. In Wahrheit wurde diese Zusage bekanntlich nur abgegeben, um einer im Entwurf zur Verpackungsverordnung angeordneten Pflicht zur Rücknahme und Verwertung aller gebrauchten Verkaufsverpackungen zu entgehen²¹. Die Verpackungsverordnung ist weniger das Ergebnis einer Kooperation als vielmehr Resultat des *Scheiterns* jahrelanger Bemühungen um eine informale Lösung des Problems zunehmenden Verpackungsmülls. Aus der Bezugnahme auf die Verpackungsverordnung im Urteil erhellt, daß der Begriff der „Kooperation“ offenbar auch staatlicherseits erzwungene Maßnahmen der „beteiligten Kreise“ umfassen soll. Trifft dies zu, so kann man allerdings mit gleicher Berechtigung die Verpackungssteuer als „kooperatives“ Instrument zur Abfallvermeidung ansehen, da sich die Steuerschuldner „freiwillig“ zur Befolgung des bundesrechtlich vorgegebenen Ziels der Vermeidung von (Verpackungs-)Abfällen entschließen, um ihrer satzungsmäßig verankerten Zahlungspflicht zu entgehen²².

b) Das *BVerfG* erkennt dieses Problem und versucht deshalb, dem Kooperationsprinzip im Abfallgesetz nähere Konturen zu verleihen, die die Inkompatibilität der Verpackungssteuer mit dessen Regelungskonzept belegen sollen. Hierzu trifft das Gericht zuerst eine feinsinnige, aber als kategorisch verstandene Unterscheidung zwischen „zielgebundener Kooperation“ nach dem Abfallgesetz und „zielorientierter Verhaltenslenkung“ durch die kommunale Verpackungssteuer²³. Letztere eröffne dem Steuerpflichtigen die

Möglichkeit, sich durch Entrichtung der Steuer von seiner Abfallvermeidungspflicht zu befreien. Das Bundesabfallgesetz beinhalte dagegen eine „relative Zielgebundenheit“, die die Adressaten strikt und ohne Ausweichmöglichkeit auf den Erfolg der Abfallvermeidung verpflichtet, die Auswahl der Mittel zur Erreichung dieses Erfolges jedoch nicht festlegt. Diese Argumentation ist rein formalistischer Natur und deshalb wenig überzeugend. Sie berücksichtigt nicht, daß die Abgabepflicht, wie die Erfahrungen in der Stadt Kassel zeigen²⁴, faktisch einem Gebot zur Substitution von Einwegverpackungen gleichkommt. Von einer bloßen „Verhaltensorientierung“, die „die Erreichung des abfallwirtschaftlichen Gesamtziels nicht sicherstellen“²⁵ könne, kann daher keine Rede sein.

Das *BVerfG* führt als zweites Argument an, die steuerliche Verhaltenslenkung wirke individuell; sie betreffe allein die Letztvertreiber und Konsumenten von Verpackungen, wogegen das Kooperationsprinzip des Bundesrechts alle am Produktlebenszyklus beteiligten Personen in die Verantwortung nehme, das vorgegebene Ziel in kollektivem Zusammenwirken zu erreichen. Dieses Argument ignoriert zwar, daß sich ein durch die Verteuerung von Einwegverpackungen ausgelöster, betriebswirtschaftlicher Zwang zur Verwendung von Mehrweggebinden über eine Veränderung der Nachfrage mittelbar auch auf die Herstellungs- und Distributionsebene auswirkt. Im Unterschied zur Verpackungsverordnung, die sich gem. § 2 an die Hersteller und Vertrieber von Verpackungen wendet, weil diese über die Einsatzstoffe bei der Produktion bestimmen und somit auf die Vermeidung von Verpackungsabfällen den größten Einfluß haben, setzt die Verpackungssteuer jedoch gleichsam am anderen Ende des Produktlebenszyklus, bei der Abfallentstehung, an. Insoweit liegt fraglos eine vom Bundesrecht abweichende Lenkungswirkung vor.

Als drittes Differenzierungskriterium führt das *BVerfG* den Aspekt der Sanktionierung unerwünschten Umweltverhaltens an, der nur bei der „zielorientierten steuerlichen Lenkung“ durch die rechtsverbindliche Zahlungspflicht gegeben sei. Eine „zielgebundene Kooperation“ verzichte dagegen selbst bei Zielverfehlung auf Sanktionen. Der Sinn dieser Kategorisierung bleibt letztlich unverständlich, war der Erlaß der Verpackungsverordnung doch unbestreitbar eine „Sanktion“ für die nicht eingehaltene Selbstverpflichtung zur Reduzierung des Verpackungsmülls. Auch die Verpackungsverordnung selbst sieht mit dem durch § 6 IV ermöglichten Widerruf des Dualen Systems bei Verkaufsverpackungen eine Sanktion für die Verfehlung der in ihrem Anhang genannten Verwertungsquoten vor. Ein relevanter Unterschied zur Sanktionswirkung der Verpackungssteuer ist daher nicht zu erkennen.

Als viertes Argument wird schließlich angeführt, daß die steuerliche Lenkung generell und undifferenziert auf die Vermeidung von Verpackungsmüll hinwirke, obwohl im konkreten Fall Einwegsysteme ökonomisch oder ökologisch sinnvoller oder, etwa zur Erfüllung hygienischer Anforderungen, sogar zwingend notwendig sein können. Hiermit wird auf das allgemein bekannte Problem der Ökobilanzierung Bezug genommen. Es hat sich angesichts unterschiedlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse weitgehend als unergündbar erwiesen, ob und unter welchen Umständen Ein-

¹⁹ Lindemann/Wiebe NuR 1991, 171 (172); Schoeneck ZUR 1996, 213 f.; a.A. Friauf GewArch 1996, 265 (268); Pieroth WiVerw 1996, 65 (76 f.).

²⁰ Vgl. insoweit statt vieler Reiner Schmidt/Helmut Müller, Einführung in das Umweltrecht, 4. Aufl. (1995), § 1, Rn. 13 f.

²¹ Rengeling, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1988, S. 12.

²² Näher Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Fn. 5), Rn. 552 ff.

²³ In diesem Sinne wurde bereits das Abwasserabgabengesetz als Ausprägung des Kooperationsprinzips verstanden, vgl. Kloepfer/Messerschmidt, Innere Harmonisierung des Umweltrechts, 1986, S. 82.

²⁴ *BVerfG* JZ 1999, 34, 36.

²⁴ Laut Hedderich WiVerw 1996, 114 (122) haben in der Stadt Kassel fast 95 Prozent der Steuerpflichtigen ihre Einwegverpackungen auf Mehrwegsysteme umgestellt oder eß- bzw. kompostierbare Verpackungen eingeführt.

²⁵ *BVerfG* JZ 1999, 34, 36 f.

weg- oder Mehrwegverpackungen zu bevorzugen sind²⁶. Bei den von der kommunalen Verpackungssteuer betroffenen Steuergegenständen wird man die Notwendigkeit einer Verwendung von Einwegverpackungen allerdings wohl nur ökonomisch, jedoch kaum aus ökologischer oder gesundheitspolitischer Sicht begründen können. Ob eine Umstellung auf nicht steuerpflichtige Verpackungen betriebswirtschaftlich und rechtlich unzumutbar ist, ist eine Frage des Einzelfalles; die Erfahrungen in der Stadt Kassel, wo eine Umstellung offenbar in relativ kurzer Zeit möglich war, sprechen eher dagegen. Im übrigen sieht das Bundesabfallrecht eine Ökobilanzierung bislang ebensowenig vor, so daß sich auch hier kein materieller Widerspruch ergibt. Soweit das *BVerfG* der kommunalen Verpackungssteuer des weiteren vorwirft, sie würde eine „undifferenzierte Lenkung zur stofflichen Verwertung“²⁷ beinhalten, wird offensichtlich § 1 II Nr. 3 VerpackVO übersehen, wo die Bundesregierung ihrerseits die Pflicht zur ausschließlich stofflichen Verwertung von Verpackungsabfällen vorgeschrieben hat²⁸.

Eine Abweichung der Lenkungswirkung der Verpackungssteuer vom abfallwirtschaftlichen Konzept des Bundesabfallrechts ist nach alledem nur darin zu sehen, daß sich die Steuer an einen anderen Adressatenkreis richtet als die Verpackungsverordnung. Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit wird nach den vom *BVerfG* aufgestellten Kriterien jedoch erst durch die „Gegenläufigkeit“ der Steuer bzw. ihr „Zuwiderlaufen“ gegenüber der Gesamtregelung des Bundes ausgelöst. Hierzu führt das *BVerfG* aus, die Offenheit für unterschiedliche Ziele innerhalb der Abfallwirtschaft werde verengt, „wenn die Adressaten des Steuergesetzes dem Lenkungsdruck nachgeben und insoweit nicht zu einer kooperativen Verständigung bereit sind“²⁹. Die Lenkung durch die Verpackungssteuer gebe „Anlaß, die Erfüllung der kollektiven Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung zugunsten steuerbefreiender Individuallösungen zu vernachlässigen“³⁰. Die steuerrechtlich vorgesehene individuelle Rücknahme der selbst ausgegebenen Verpackungen stelle „das kollektive Konzept des Ordnungsgebers in Frage“³¹. Zutreffend ist, daß die Verpackungssteuer aufgrund des letzteren Umstands tendenziell geeignet ist, das durch die Verpackungsverordnung geschaffene Duale System in seinem Bestand zu gefährden, weil eine individuelle Rücknahme und Verwertung gebrauchter Verpackungen, würde sie in zahlreichen Gemeinden eingeführt, letztlich dazu führte, daß entstehende Verpackungsabfälle nicht mehr im Dualen System erfassbar wären. Es fragt sich aber, ob allein diese abstrakte Gefahr zur Verwerfung der Verpackungssteuer

ausreicht. Wenn im Urteil unter Ausblendung der Tatsache, daß die kommunale Verpackungssteuer mit dem erklärten Ziel des Bundesabfallrechts, die Abfallvermeidung zu fördern, völlig übereinstimmt, die Widersprüchlichkeit letztlich nur daraus hergeleitet wird, daß es dadurch möglicherweise (!) zu einer Erschwerung der Kooperation zwischen Staat und Wirtschaft kommt, so scheint anstelle der Abfallvermeidung die Kooperation zum übergeordneten Zweck des Abfallrechts erhoben zu werden. Ein solches Ergebnis ist inakzeptabel, da Kooperation (in welcher Form auch immer) kein Selbstzweck, sondern immer nur eines von mehreren zur Verfügung stehenden Mitteln zur Durchsetzung der jeweiligen, normativ vorgegebenen, abfallwirtschaftlichen Ziele sein kann³². Die einseitige kooperationsbezogene Perspektive des *BVerfG* nährt den Verdacht, das sowohl aus ökologischer als auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht fragwürdige³³, jedoch mit enormem Aufwand initiierte Duale System für Verpackungsabfälle solle um jeden Preis gegen zunehmende Widerstände der Länder und Kommunen verteidigt werden³⁴.

5. Das *BVerfG* brauchte die Vereinbarkeit der Verpackungssteuer nur mit dem alten Abfallgesetz des Bundes zu prüfen. Es stellt in seiner Entscheidungsbegründung jedoch (offenbar, um die Gültigkeit seiner Ausführungen pro futuro zu sichern) als obiter dictum die Behauptung auf, auch nach dem nunmehr geltenden Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz „werden die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Einwegverpackungen nach dem Kooperationsprinzip verfolgt“³⁵. Daran ist richtig, daß das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ausweislich des Gesetzentwurfs der Bundesregierung³⁶ den durch das Abfallgesetz von 1986 eingeschlagenen Weg zu mehr Eigenverantwortung der Wirtschaft fortsetzen will. Der Grundsatz der Verantwortung der Hersteller für die Umweltverträglichkeit ihrer Produkte (§ 22 KrW-/AbfG) bringt anschaulich zum Ausdruck, daß auch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz Ausfluß des Kooperationsprinzips ist³⁷. Zu beachten ist allerdings, daß sich eine § 14 II AbfG entsprechende Subsidiaritätsklausel, wonach einseitig-verpflichtende Regelungen nur getroffen werden dürfen, soweit eine Verringerung der Abfallmenge auf informalem Wege nicht erreichbar ist, in den für die produktbezogene Abfallvermeidung³⁸ geltenden Bestimmungen der §§ 22 ff. KrW-/AbfG³⁹ nicht findet. Dies ist kein Redaktionsversehen, sondern geht auf die während des Gesetzgebungsverfahrens geäußerte Kritik einiger Bundesländer an einer „nicht zielführenden

26 Das Umweltbundesamt sowie das Fraunhofer-Institut für Lebensmitteltechnologie und Verpackung in München haben im Jahr 1995 je eine Ökobilanzstudie zu Getränkeverpackungen vorgelegt. Die Überlegenheit einer Verpackungsart ist danach von zahlreichen Faktoren, etwa Gewicht, Transportentfernung und Wiederverwendungshäufigkeit abhängig und läßt sich nicht pauschal beurteilen, vgl. dazu etwa FAZ Nr. 102 vom 3. 5. 1995, S. 18; SZ Nr. 165 vom 20. 7. 1995, S. 25; SZ Nr. 276 vom 30. 11. 1995, S. 22; SZ Nr. 284 vom 9. 12. 1995, S. 20; siehe auch die Ergebnisse der Kosten-Nutzen-Analyse von Feess-Dörr/Steger/Weibrauch, Muß Verpackung Abfall sein? Strategien zur Reduktion der Umweltbelastungen durch Einwegverpackungen, 1991, S. 99f.

27 *BVerfG* JZ 1999, 34, 37.

28 Siehe im übrigen auch den eindeutigen Wortlaut des § 6 II VerpackVO. Hiergegen könnte man allenfalls einwenden, die Verpackungsverordnung stelle durch den Ausschluß der energetischen Verwertung ihrerseits einen Verstoß gegen das Abfallgesetz dar, so dezidiert Fluck DB 1993, 211 f.; Hirschfeld, Staatlich initiierte Monopole und Verfassungsrecht – das Beispiel Verpackungsverordnung, 1997, S. 164 f.; Scholz/Aulehner BB 1993, 2250 (2258); a.A. DiFabio NVwZ 1995, 1 (7 f.).

29 *BVerfG* JZ 1999, 34, 36.

30 *BVerfG* JZ 1999, 34, 37.

31 *BVerfG* JZ 1999, 34, 37.

32 Vgl. Reiner Schmidt/Helmut Müller (Fn. 19), § 1, Rn. 13.

33 Zur Kritik am Dualen System aus ökologischer Sicht siehe etwa Kahl DVBl 1995, 1127 (1136); Peine, in: Reiner Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bes. Teil 2, 1996, § 13 Rn. 127; Rat v. Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1994 „Für eine dauerhaft-umweltgerechte Entwicklung“, BT-Drucks. 12/6995, Rn. 507; Reiner Schmidt/Helmut Müller (Fn. 19), § 5 Rn. 37; Spies StWSStP 5 (1994), S. 267 (280 ff.), insbes. S. 295; Tettinger DVBl 1995, 213 (218, 220); Wupperman ZAU 1991, 352 (354 f.); zu den kartellrechtlichen Aspekten Köhler BB 1996, 2577 ff.; Riesenkampff BB 1995, 833 ff.

34 Das *BVerfG* hat bereits in einer früheren Entscheidung darauf verwiesen, daß ein „erhebliches öffentliches Interesse“ an der Vermeidung von Störungen des Dualen Systems bestehe, vgl. *BVerfG* NVwZ 1994, 261 (262).

35 *BVerfG* JZ 1999, 34, 36.

36 BT-Drucks. 12/5672, S. 1 (2).

37 Vgl. bereits Kahl DVBl 1995, 1327 (1333 f.) m.w.N.

38 Zur Begrifflichkeit siehe L. Diederichsen, Das Vermeidungsgebot im Abfallrecht, 1998, i.E.

39 Zur Produktverantwortung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz siehe etwa Beckmann UPR 1996, 41 ff.; Hoffmann DVBl 1996, 347 ff. u. 898 ff.

Überbetonung des Kooperationsprinzips⁴⁰ im Abfallgesetz zurück. Die normative Ordnungsvorstellung, in der Abfallwirtschaft dem Kooperationsprinzip Vorrang vor staatlichen Eingriffen einzuräumen, hat sich aufgrund des Scheiterns verschiedener Absprachen und Selbstverpflichtungen sukzessiv in Richtung einer verstärkten staatlichen Intervention verändert, für die letztlich auch die Verpackungsverordnung ein Beispiel ist⁴¹. Der Bundesrat, auf dessen Initiative die Regelungen zur Produktverantwortung zurückgehen, machte seine Zustimmung zum Gesetz denn auch von der Vorlage eines konkreten Verordnungskonzepts durch die Bundesregierung abhängig⁴². Das geltende Bundesabfallrecht kennt mithin keinen Vorrang informaler Instrumente zur Förderung der Abfallvermeidung mehr⁴³, mag auch das abfallpolitische Gesamtkonzept der Bundesregierung weiterhin davon ausgehen, daß ordnungsrechtliche Regelungen nur als ultima ratio eingesetzt werden⁴⁴. Damit entfällt ein zentraler Baustein in der Konstruktion des *BVerfG* gegen die Verpackungssteuer. Zudem geht das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz in Übereinstimmung mit dem europäischen Abfallrecht von einem rechtlichen Vorrang der Abfallvermeidung gegenüber der Verwertung aus. Vor diesem Hintergrund erscheint die primär auf die Verwertung von Verpackungsabfällen gerichtete Verpackungsverordnung reformbedürftig⁴⁵.

6. Das Urteil hinterläßt insgesamt den Eindruck einer allzu ergebnisorientierten Argumentation. Der vom Gericht entwickelte Prüfungsmaßstab (ein besonderer Modus des Kooperationsprinzips) läßt sich so weder im alten Abfallgesetz noch im neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz finden. Die vom Gericht herausgearbeitete „Politik des Gesetzes“ ist diesem ebensowenig zu entnehmen, wie auch die „Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung“ als Prüfungsmaßstab wenig tragfähig erscheint, ist doch Recht zumeist von verschiedenen, teilweise gegenläufigen Prinzipien geprägt. Im konkreten Fall tritt hinzu, daß das Hauptanliegen des Gesetzes, die Abfallvermeidung, durch die kommunale Verpackungssteuer unzweifelhaft nicht nur beachtet, sondern erfolgreich verwirklicht wird. Würde das *BVerfG* in Zukunft jeweils die im Verpackungssteuer-Urteil gehandhabte Kontrolldichte praktizieren, dann bliebe vom Prognosespielraum des Gesetzgebers und vom Anwendungsspielraum der Verwaltung wenig übrig. Gerade aber für den Umweltschutz ist es wünschenswert, daß im Rahmen der gesetzgeberischen Zielvorgaben weiterhin unterschiedliche Modelle erprobt werden können.

⁴⁰ Vgl. BR-Drucks. 528/90, S. 1 (7). Der Professorenentwurf von *Jarass*, u. a., Umweltgesetzbuch, Bes. Teil, S. 916f. äußert sich gleichfalls kritisch zur Subsidiarität imperativer Regelungen und empfiehlt deshalb den Verzicht auf das in § 14 II 1 AbfG positivierete Instrument gesetzlicher Ziel festlegungen, ebenso *Doose*, in: *Walprecht* (Hrsg.), Abfall und Abfallentsorgung, 1989, S. 39 (45).

⁴¹ Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (Fn. 5), Rn. 524; *Spies StWStP* 5 (1994), S. 267ff.

⁴² Vgl. dazu BR-Drucks. 654/94 und 685/95.

⁴³ Ebenso *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 1996, § 22, Rn. 22; a.A. *Hoffmann DVBl* 1996, 347 (352).

⁴⁴ Vgl. dazu die Koalitionsvereinbarung für die 13. Legislaturperiode, abgedr. in *Umwelt* 1/1995, S. 7 sowie die Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage im Bundestag, BT-Drucks. 13/3368, S. 7.

⁴⁵ Siehe zum Ganzen auch *L. Diederichsen*, Das Vermeidungsgebot im Abfallrecht, 1998, i. E.; Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1996, BT-Drucks. 13/4108, Rn. 417.