

# Ist der Vollzug des Obhutsgebots Verfassungsauftrag?

## Das Kreislaufwirtschaftsgesetz im Licht des Klimabeschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021

### 1.

Das Problem, dass neuwertige Waren und Produkte, etwa Elektronik und Textilien, im Handel oder beim Versandhändler vernichtet werden, ist inzwischen weitgehend bekannt.<sup>1</sup>

Aufgrund der CO<sub>2</sub>-Fußabdrücke bei der Produktion dieser Waren werden komplett ohne Nutzen für den Einzelnen oder die Gesellschaft Treibhausgase freigesetzt. In welchem Umfang neuwertige Waren in Deutschland genau vernichtet werden und welche Menge an CO<sub>2</sub> dadurch emittiert werden, ist unbekannt, geschätzt werden Beträge bis zu 7 Mrd. € pro Jahr.<sup>2</sup>

Durch die Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) wurde zum 28.10.2020 § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG eingefügt:

**Beim Vertrieb der Erzeugnisse ist dafür zu sorgen, dass deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden.**

Außerdem wurde Absatz 2 um eine Nr. 11 ergänzt:

(2) Die Produktverantwortung umfasst insbesondere

**11. eine Obhutspflicht hinsichtlich der vertriebenen Erzeugnisse, insbesondere die Pflicht, beim Vertrieb der Erzeugnisse, auch im Zusammenhang mit deren Rücknahme oder Rückgabe, dafür zu sorgen, dass die Gebrauchstauglichkeit der Erzeugnisse erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden.**

§ 23 KrWG ist die Grundnorm der Produktverantwortung – eines der Kernelemente des Gesetzes, um Kreislaufwirtschaft im Sinne des Ressourcen- und Umweltschutzes zu realisieren, dazu zählt insbesondere auch der Vorrang der Abfallvermeidung (§6 KrWG) vor der Verwertung und Beseitigung von Abfällen.

Der Grundsatz der Vermeidung wird spezifiziert in § 23 Abs. 2 Nr. 1 KrWG, wonach bei der Produktion auf mehrfache Verwendbarkeit und technische Langlebigkeit Wert zu legen ist. Abfalls soll so gar nicht erst entstehen.<sup>3</sup>

Die Produktverantwortung trifft alle Personen, die Erzeugnisse entwickeln, herstellen, be- und verarbeiten oder vertreiben. Absatz 2 enthält eine nähere Umschreibung der von der Produktverantwortung umfassten Elemente, Absatz 3 begrenzt die Produktverantwortung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und andere Rechtsvorschriften. Absatz 4 enthält Verordnungsermächtigungen der Bundesregierung zur näheren Ausgestaltung der Produktverantwortung nach §§ 24 und 25 KrWG.

Zur Obhutspflicht erarbeitet das Umweltministerium aktuell eine Verordnung, die allerdings zunächst nur Transparenz herstellen soll im Hinblick auf Menge und Art der Vernichtungsvorgänge.

### 2.

Der Rechtscharakter der Produktverantwortung aus § 23 KrWG ist umstritten. Von einem bloßen Programmsatz oder Appell<sup>4</sup> über eine nicht vollziehbare Grundpflicht<sup>5</sup> bis hin zu einer unmittelbaren Verbindlichkeit<sup>6</sup> oder einer objektiv-rechtlichen Verpflichtung reichen die Auffassungen.

1 <https://eeb.org/wasteful-destruction-of-unsold-goods-must-be-banned-ngos-urge-the-eu/>

2 <https://www.dw.com/en/destroy-packages-online-shopping/a-52281567>

3 Zur Abgrenzung Abfall/Produkt im Kontext der Rückgabe von gebrauchten Textilien: Oexle/Lammers: Freiwillige Produktverantwortung: Zur Rücknahme von Altkleidung durch den Einzelhandel, NVwZ 2015, 1490.

4 Landmann/Rohmer/Beckmann, Umweltrecht, August 2020, § 23 KrWG, Rn. 25.

5 Weidemann, NVwZ 1995, 631 (634); BT Drucksache 19/19373, S. 61.

6 Gesmann-Nuissl/Wenzel, NJW 2004, 117, 120 mit Verweis auf die Gesetzgebungshistorie.

Die Frage ist: Kann die Produktverantwortung auch ohne die konkretisierende Verordnung durch Behörden vollzogen werden?

Zunächst verwundert diese Frage, weil zu § 23 KrWG zwar eine Rechtsverordnungsermächtigung in §§ 34, 25 KrWG vorhanden ist, diese aber etwa im Unterschied zu § 8 Bundesbodenschutzgesetz nicht ausdrücklich konstitutiv gestaltet ist, also nicht so lange in der Wirkung aufgeschoben wird, bis die Verordnung erlassen ist.

Einigkeit besteht wohl dahingehend, dass ein Verstoß gegen die Produktverantwortung ohne Konkretisierung durch Rechtsverordnungen keine straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen kann, weil hierfür § 23 KrWG als grundrechtliche Eingriffsnorm zu unbestimmt ist.<sup>7</sup>

### 3.

Greenpeace hat nach Inkrafttreten des neuen KSG Abfallbehörden in ganz Deutschland aufgefordert, dass sie zur Verhinderung der Vernichtung von neuwertigen Waren tätig werden sollen. Dies wurde flächendeckend abgelehnt, weil ein Vollzug auf Grundlage des § 23 KrWG nicht möglich sei.

### 4.

Mit seiner Grundsatzentscheidung zum Bundesklimaschutzgesetz (KSG) hat das Bundesverfassungsgericht am 24.3.2021 (1 BvR 2656/18 u.a., juris)<sup>8</sup> festgestellt, dass:

- erhebliche und zugleich kostenintensive negative Auswirkungen des Klimawandels bereits vorliegen,
- jede weitere Tonne CO<sub>2</sub> zu weiterem Temperaturanstieg führt und
- der Staat sich nur dann grundrechtskonform verhält, wenn er innerhalb eines schlüssigen Treibhausgasbudgets Treibhausgasneutralität so erreicht, dass Emissionsreduktionslasten nicht zulasten der Freiheitsrechte zukünftiger Generationen auf morgen verschoben werden.

Das Bundesverfassungsgericht stärkt mit dieser Entscheidung vor allem Art. 20a GG, die Staatszielbestimmung Umweltschutz, die bereits 1994 ins Grundgesetz aufgenommen worden war, aber bisher eher ein rechtliches Schattendasein führte:

**„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und**

**nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“**

Art. 20a GG, so das BVerfG sei eine „justiziable Rechtsnorm“, die bei allen gesetzgeberischen und administrativen Abwägungsentscheidungen als Belang von einigem Gewicht zu berücksichtigen ist. Aus Art. 20a GG folgt auch direkt die Geltung des Vorsorgegebots: Besteht wissenschaftliche Ungewissheit über umweltrelevante Ursachenzusammenhänge, schließt die durch Art. 20a GG dem Gesetzgeber auch zugunsten künftiger Generationen aufgegebenen besondere Sorgfaltspflicht ein, bereits belastbare Hinweise auf die Möglichkeit gravierender oder irreversibler Beeinträchtigungen zu berücksichtigen.

Der Umweltschutz hat klaren Verfassungsrang und ist nicht allein der Konkretisierung durch den Gesetzgeber überlassen. So befindet das Gericht etwa in Randnummer 205 f.:

**„Zwar bedarf der konkrete Gehalt des Art. 20a GG weiterer Konkretisierung. Bereits der Wortlaut des Art. 20a GG („Der Staat schützt [...] die natürlichen Lebensgrundlagen [...] durch die Gesetzgebung [...].“) weist auf die besondere Bedeutung der Gesetzgebung hin, der hier eine Konkretisierungsprärogative zukommt ... Damit ist Art. 20a GG aber nicht unverbindliches Programm, sondern Rechtsnorm, die den Gesetzgeber bindet ...**

**Diese Bindung darf nicht aufgegeben werden, indem die Konkretisierung des Art. 20a GG zu entnehmenden Schutzauftrags allein dem Gesetzgeber überlassen bliebe ... Denn auch wenn Art. 20a GG die Gesetzgebung in die Konkretisierung seines materiellen Gehalts einbindet, soll dem politischen Prozess damit zugleich etwas entgegengesetzt sein. Die Verfassung begrenzt hier politische Entscheidungsspielräume, Maßnahmen zum Umweltschutz zu ergreifen oder es zu lassen. In Art. 20a GG ist der Umweltschutz zur Angelegenheit der Verfassung gemacht, weil ein demokratischer politischer Prozess über Wahlperioden kurzfristiger organisiert ist, damit aber strukturell Gefahr läuft, schwerfälliger auf langfristig zu verfolgende ökologische**

<sup>7</sup> BeckOK/Konzak, Umweltrecht, 2019, § 23 KrWG, Rn. 7; Landmann/Rohmer/ Beckmann, Umweltrecht, August 2020, § 23 KrWG, Rn. 25; ZUR 2000, 105, 106.

<sup>8</sup> Zusammenfassend dazu Seibert, Klimaschutz und Generationengerechtigkeit, DVBl. 2021, 1141; vgl. Berkemann: „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG) – Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel (DÖV 2021, 701); Burgi: Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal, NVwZ 2021, 1401

Belange zu reagieren und weil die besonders betroffenen künftigen Generationen heute naturgemäß keine eigene Stimme im politischen Willensbildungsprozess haben. Mit Blick auf diese institutionellen Bedingungen erlegt Art. 20a GG der demokratischen Entscheidung inhaltliche Bindungen auf ... Diese durch Art. 20a GG angestrebte Bindung des politischen Prozesses drohte verloren zu gehen, wenn über den materiellen Gehalt des Art. 20a GG vollumfänglich im tendenziell kurzfristiger und an direkt artikulierbaren Interessen orientierten tagespolitischen Prozess entschieden würde“

Belange des Art. 20a GG genießen konkret zwar „keinen unbedingten Vorrang“ gegenüber anderen Belangen. Allerdings gilt im Hinblick auf den Klimawandel, dass das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zunimmt. (Rn. 198). Auch die Behörden (Exekutive) müssen im Rahmen ihrer Entscheidungen die ihr zustehenden Abwägungs- und Beurteilungsspielräume im Einklang mit Art. 20a GG ausüben.<sup>9</sup>

Die Abfallwirtschaft bzw. der Ressourcenschutz spielen keine eigenständige Rolle in der Entscheidung, es wäre auch verkürzt bei der hier relevanten Frage nur auf die Emissionen aus dem Sektor Abfallwirtschaft entsprechend der Anlage 2 zum KSG abzustellen. Vielmehr geht es bei der Abfallvermeidung um Ressourcenschutz an sich, aber auch um die Vermeidung von Emissionen bei der Herstellung von Rohstoffen und Produkten, die dann, obwohl gebrauchstauglich, zu Abfall werden.

Entsprechend führt die Bundesregierung im Deutschen Ressourceneffizienzprogramm III – 2020 bis 2023 auf S. 7 richtig aus:

„Gleichzeitig wird immer deutlicher, wie stark der weltweite Ressourcenbedarf die Bemühungen um den Klimaschutz beeinflusst. Ungefähr 50 Prozent der globalen Treibhausgasemissionen gehen nach Schätzungen des International Resource Panels der Vereinten Nationen direkt oder indirekt auf die Gewinnung und Verarbeitung von fossilen Brennstoffen, Biomasse, Erzen und Mineralen zurück. Dies zeigt sehr deutlich, dass ein Einhalten des im Pariser Klimaschutzabkommen festgeschriebenen Ziels, die Erderwärmung auf deutlich unter zwei Grad Celsius und möglichst auf 1,5 Grad

Celsius zu begrenzen und spätestens in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts weltweit Treibhausgasneutralität zu erreichen, ohne Rohstoffeffizienzmaßnahmen gar nicht möglich sein wird.“<sup>10</sup>

Der Beschluss des BVerfG bestätigt diese Dimension des Klimaschutzes ausdrücklich (Rdnr. 37):

„Die CO<sub>2</sub>-Relevanz anderer Vorgänge mag hingegen erst auf den zweiten Blick hervortreten; nicht erst bei der Nutzung von Gütern und Dienstleistungen, sondern entlang der gesamten Wertschöpfungskette entstehen Treibhausgasemissionen: zunächst bei der Herstellung und dann bei Lagerung und Transport, später auch bei der Entsorgung... Die unter Umständen hohe mittelbare Treibhausgasrelevanz der Nutzung von Konsumartikeln lässt das Beispiel der Textilbranche erkennen. So wurde der Treibhausgasausstoß der globalen Textilproduktion 2015 auf rund 1,2 Gigatonnen beziffert, was fast doppelt so viel sei wie der gesamte Ausstoß des internationalen Schiff- und Flugverkehrs zusammen...“

Ergibt sich aus dem Beschluss also Wesentliches für den Vollzug der Obhutspflicht?

## 5.

Hauptargument gegen eine unmittelbar aus § 23 KrWG entstehende Verpflichtung ist eine mangelnde Konkretisierung der Handlungspflichten, Adressaten und erfassten Erzeugnissen in Verbindung mit der in Absatz 4 vorgesehenen Erfordernis einer Ausgestaltung durch den Ordnungsgeber.

Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass die Obhutspflicht aus § 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11 KrWG, im Gegensatz zu den sonstigen Pflichten der Produktverantwortung, hinsichtlich der wesentlichen durchaus konkretisiert ist.

Richtig ist: Ordnungsrechtliche Vorschriften als handlungssteuernde Ge- und Verbote bedürfen – schon wegen der Berührung der grundrechtlich geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit und dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG – einer hinreichenden Bestimmtheit und müssen das geforderte oder missbilligte Verhalten klar erkennen lassen, sodass die Betroffenen den Anwendungsbereich einer solchen Vorschrift erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können. Aber das ist hier wohl durchaus der Fall:

Zum einen sind die **Adressaten** in § 23 KrWG bereits festgelegt. Die Vorschrift erfasst alle Personen die Erzeugnisse „vertreiben“ und begrenzt den Anwendungsbereich der Obhutspflicht damit auf einen spezifischen Abschnitt im Lebenszyklus von Erzeugnissen. Nach der Gesetzesbegründung ist der Vertrieb

<sup>9</sup> so eindeutig: Faßbender, NJW 2021, 2085

<sup>10</sup> [https://www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Ressourceneffizienz/progress\\_iii\\_programm\\_bf.pdf](https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Ressourceneffizienz/progress_iii_programm_bf.pdf)

„in Anlehnung an § 3 Absatz 12 und 13 VerpackG zu verstehen als das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Erzeugnissen, unabhängig davon, auf welcher Handelsstufe und mit welcher Vertriebsmethode dies erfolgt. Auch das erstmalige Bereitstellen eines Erzeugnisses im Geltungsbereich des KrWG stellt sich als Inverkehrbringen und damit als Vertreiben dar. Funktional zählt zur Vertriebsphase auch der zum Zwecke des Inverkehrbringens durchgeführte Transport und die Lagerhaltung der Erzeugnisse.“<sup>11</sup>

Insoweit würde eine Verordnung lediglich eine Einschränkung des Adressatenkreises der Obhutspflicht aus Nr. 11 erreichen. Dies scheint nicht angezeigt. In Anbetracht der Ziele des KrWG, insbesondere die Schonung der natürlichen Ressourcen gem. § 1 KrWG, sowie auch bei Einstellung der Wertungen des Art. 20a GG sowie auch der grundsätzlich klaren europarechtlichen Vorgaben für einen Vorrang der Vermeidung von Abfällen ist nicht ersichtlich, weshalb einzelne Vertreiber von der Obhutspflicht ausgeschlossen werden sollten. Einer Rechtsverordnung zur Konkretisierung des Adressatenkreises nach § 23 Abs. 3 S. 1 KrWG bedarf es daher schon im Ansatz nicht, denn es ergibt sich schon aus der Regelung selbst, dass die Obhutspflicht den Vertrieb als solchen trifft.

Zum anderen ist auch keine weitere Konkretisierung hinsichtlich der **Erzeugnisse** erforderlich. Denn die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse läuft dem gesamten Regelungszweck des Gesetzes, den Zielen in § 1 und der Abfallhierarchie in § 6 KrWG, sowie auch den Zielen des Art. 20a GG – auch im Hinblick auf das Ziel der Treibhausgasneutralität derart zuwider, dass es für alle Erzeugnisse Geltung beanspruchen muss.

Sofern für manche Erzeugnisse nach der Rücknahme eine die Zweckbestimmung erhaltende Verwendung, z.B. aus Gründen des Gesundheitsschutzes, nicht angebracht, sondern eine Entsorgung dringend erforderlich sein mag, so wird in diesen Fällen eine entsprechende Obhutspflicht bereits durch Absatz 3 eingeschränkt bzw. ausgeschlossen, wonach nur verhältnismäßige Maßnahmen von der Produktverantwortung erfasst werden und überdies sonstige Vorschriften zum Schutz von Mensch und Umwelt einzuhalten sind.

Schließlich ist auch die **Art und Weise** der Wahrnehmung der Obhutspflicht nicht weiter ausgestaltungsbedürftig. Die Pflicht zur Erhaltung der Gebrauchstauglichkeit und Vermeidung, dass ein Erzeugnis „zu Abfall wird“, ist unter Berücksichtigung der Vorgaben von § 6 KrWG und § 23 Abs. 3 KrWG hinreichend vorgezeichnet.

Vor einer Beseitigung oder energetischen Verwertung sind alle verhältnismäßigen, mit sonstigen einschlägigen Vorschriften zum Schutz von Mensch und Umwelt vereinbaren Maßnahmen zu ergreifen, um eine Weiterverwendung zu ermöglichen. Die Gesetzesbegründung nennt hierzu selbst den vergünstigten Abverkauf und Spenden als Beispiele.<sup>12</sup> Für den Bereich der Lebensmittel bezeichnet auch schon die Abfallrahmenrichtlinie in Art. 9 Abs. 1 lit. h konkrete Beispiele.

## 6.

Insoweit stärkt Art. 20a GG in der jüngsten Auslegung des BVerfG den Befund, dass die Obhutspflicht ohne weitere Konkretisierungen vollzogen werden kann, und wohl auch muss, sie ist eine aus Art. 20a GG konkretisierte Rechtspflicht, die direkt darauf einwirkt, dass Ressourcen geschont werden und die globalen Treibhausgasemissionen gesenkt werden.

Das ist auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive ein richtiges Ergebnis: Das Bestimmtheitsgebot ist Kern des Grundrechtsschutzes. Art. 20a GG erstarkt durch die jüngste Entscheidung zum Maßstab des Schutzes von Freiheitsrechten aller, etwa aus Art. 2 GG, er ist justiziabel und wirkt insoweit gegen eine überspannte Bestimmtheitsanforderung.

Sich auf die nach dem Gesetzeswortlaut gerade nicht konstitutive Verordnung zurückzuziehen, ist letztlich nicht vereinbar mit dem Maßstab des Art. 20a GG.

Selbst wenn man dem nicht folgen wollte, folgt aus dem Befund zumindest, dass eine operative Verordnung unabhängig von einer Transparenzverordnung nicht auf sich warten lassen darf. Art. 20a GG verpflichtet den Gesetzgeber in gleicher Weise wie die Exekutive. Es dürfte ihm – aus obenstehenden Gründen – auch nicht allein überlassen sein, das Gebot einzuengen auf nur wenige Branchen. Eine solche Einengung wäre fachlich und anhand des Maßstabs des Art. 20a GG zu begründen. Angesichts der derzeit diagnostizierten weltweiten Erfassung der Klimaziele, wie UNEP<sup>13</sup> sie erst kürzlich wieder berichtet hat, ist das eher schwer. Denn danach ist eine siebenfach schnellere Transformation erforderlich, als sie sich aufgrund der bisherigen Selbstverpflichtungen unter dem Paris-Abkommen abzeichnet. Querschnittsmaßnahmen wie das Obhutsgesetz scheinen sich also geradezu aufzudrängen.

---

**Impressum** Greenpeace e.V., Hongkongstraße 10, 20457 Hamburg, Tel. 040/3 06 18-0, mail@greenpeace.de, www.greenpeace.de **Politische Vertretung**  
**Berlin** Marienstraße 19–20, 10117 Berlin, Tel. 030/30 88 99-0 **V.i.S.d.P.:** Viola Wohlgenuth  
**Stand** 11/2021 S 0379 1

11 BT Drucksache 19/19373, S. 58.

12 BT Drucksache 19/19373, S. 58.

13 <https://www.unep.org/news-and-stories/press-release/updated-climate-commitments-ahead-cop26-summit-fall-far-short-net>