

## 1.12. Abgaben- und Finanzrecht / Finances et droit fiscal

### (2) Finanzierung der Entsorgung von auf öffentlichem Grund unbedacht oder absichtlich fallen und liegen gelassenen Abfällen («Littering»).

Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 21. Februar 2012 i.S. *Stadt Bern c. Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland und 1. Genossenschaft Migros Aare, 2. Loeb AG, 3. Krompholz & Co. AG, 4. Coop Genossenschaft, 5. Magazine zum Globus, Beschwerde*, BGer 2C\_239/2011 = BGE 138 II 111.



**JOHANNES REICH**

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Assistenzprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich

### I. Zusammenfassung des Sachverhalts

Am 1. Mai 2007 wurde das Abfallreglement der Stadt Bern vom 25. September 2005 (AFR) in Kraft gesetzt. Auf dieser Grundlage stellte die Abfallentsorgung der Stadt Bern (seit 1. Januar 2010: Entsorgung + Recycling Stadt Bern, ERB) den fünf *Beschwerdegegnerinnen* mit Verfügungen vom 7. März 2008 Abfallgrundgebühren für insgesamt 23 Liegenschaften in Rechnung. Bei den Beschwerdegegnerinnen handelte es sich um vornehmlich im Detailhandel tätige juristische Personen mit in der Berner Innenstadt gelegenen Verkaufsstellen, in denen auch Speisen und Getränke zum Mitnehmen angeboten werden (Take-away-Verpflegung). Laut der Stadt Bern (*Beschwerdeführerin*) werden die Abfallgrundgebühren insbesondere zur Deckung der Kosten der Entsorgung von Abfällen verwendet, die auf Strassen, Plätzen, Parkanlagen oder in öffentlichen Verkehrsmitteln unbedacht oder absichtlich fallen und liegen gelassen (Vermüllung; sog. «Littering») oder in Abfalleimern auf öffentlichem Grund entsorgt werden. Nachdem die Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün der Beschwerdeführerin sowie – in zweiter Instanz – das Regierungsstatthalteramt Bern dagegen erhobene Beschwerden abgewiesen hatten, hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern (*Vorinstanz*) die Beschwerde der Beschwerdegegnerinnen am 19. Januar 2011 teilweise gut, hob die Verfügungen vom 7. März 2008 auf und wies die Akten zur Neufestsetzung der Grundgebühr an die Beschwerdeführerin zurück. Letztere erhob beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben.

## II. Zusammenfassung der Erwägungen

### A. Eintreten

Das Bundesgericht tritt auf die sich gegen einen Zwischenentscheid richtende Beschwerde ein, da ein nicht wieder gut zu machender Nachteil droht (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; unpublizierte E. 1.2).

### B. Zuständigkeit der Beschwerdeführerin für den Erlass der Regelung

Als Einwohnergemeinde des Kantons Bern ist die Beschwerdeführerin zuständig, Vorschriften über die Finanzierung der Abfallbeseitigung zu erlassen und entsprechende Gebühren zu erheben (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. a und Art. 28 Gesetz über die Abfälle vom 18. Juni 2003 des Kantons Bern; Abfallgesetz; AbfG; BSG 822.1). Ihre Autonomie zur Ausgestaltung solcher Erlasse wird durch das übergeordnete Recht begrenzt, wobei insbesondere die Vorgaben des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz; USG; SR 814.01) sowie die bundesverfassungsrechtlichen Grundsätze des Abgaberechts einzuhalten sind (nicht publizierte E. 2.).

### C. Schlüsselthemen: Siedlungsabfall und Verursacherbegriff

Im Kanton Bern sind die Einwohnergemeinden mit der Entsorgung von Siedlungsabfällen betraut (Art. 31b Abs. 1 USG; Art 10 Abs. 1 Bst. a AbfG). Die Kosten der Entsorgung sind grundsätzlich von den Inhabern der Abfälle zu tragen (vgl. Art. 32 USG). Gestützt auf Art. 32a Abs. 1 Satz 1 USG haben die Kantone dafür zu sorgen, dass die Kosten für die Entsorgung der Siedlungsabfälle, soweit sie ihnen übertragen ist, mit Gebühren oder anderen Abgaben den *Verursachern* überbunden werden, wofür das zuständige Gemeinwesen die entsprechenden Vorschriften zu erlassen hat (E. 3.1). Die Beschwerdeführerin hat dies durch das AFR getan. Gestützt auf Art. 5 AFR entsorgt sie insbesondere die auf dem Stadtgebiet anfallenden Siedlungsabfälle und andere Abfälle vergleichbarer Zusammensetzung aus Gewerbe-, Industrie- und Dienstleistungsbetrieben sowie – unter Vorbehalt der kantonalen Zuständigkeit – jene Abfälle, deren Inhaber nicht ermittelt werden können. Dafür erhebt die Beschwerdeführerin neben einer Verursachergebühr nach Massgabe der zu entsorgenden Abfallmenge eine jährliche *Grundgebühr von den Eigentümerinnen und Eigentümern von Gebäuden* (Art. 14 Abs. 1 AFR). Diese Grundgebühr bemisst sich nach der jeweiligen Bruttogeschossfläche und wird mit einem von der Nutzungsart des entsprechenden Grundstückes abhängigen Faktor multipliziert. Für «Verkaufsgeschäfte oder Teile von solchen mit Produkten, deren Verpackungen in der Regel nicht mit dem Hauskehricht, sondern im öffentlichen Raum entsorgt wer-

den, wie namentlich *Verkaufsstellen für Take-away-Verpflegung* und dergleichen» beträgt dieser Faktor 2,0 (Ziff. 2.2. Bst. c Anhang i.V.m. Art. 17 AFR; Hervorhebungen hinzugefügt). Die Bundesrechtskonformität der Grundgebühr wird von den Beschwerdegegnerinnen insoweit bestritten, als damit auch die Kosten für «die angemessene Abgeltung für die Räumung von Siedlungsabfall aus dem öffentlichen Raum, namentlich aus dem Strassenunterhalt der Gemeindestrassen, aus dem Unterhalt der öffentlichen Grünanlagen sowie aus öffentlichen Abfallbehältern, durch andere städtische Stellen» gedeckt werden (Art. 10 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 17 Abs. 1 AFR).

Vor diesem Hintergrund stellen sich *zwei wesentliche Fragen*:

- *Erstens* ist zu klären, ob auf öffentlichem Grund unbeachtet oder absichtlich fallen und liegen gelassene – sog. «gelitterte» – Abfälle als Siedlungsabfall zu qualifizieren sind (sodass sich die Finanzierung der Entsorgung nach Art. 32a USG richten würde) oder ob sie als herrenlose Abfälle eine eigene, zu den «Siedlungsabfällen» (Art. 31b USG) und den «übrigen Abfällen» (Art. 31c USG) hinzutretende, eigenständige Abfallkategorie bilden (mit der Konsequenz, dass die Finanzierung der Entsorgung im Einklang mit dem vorinstanzlichen Entscheid über allgemeine Mittel des Staates zu erfolgen hätte).
- Werden «gelitterte» Abfälle als Siedlungsabfälle qualifiziert, sodass Art. 32a USG zur Anwendung kommt, ist – *zweitens* – zu entscheiden, ob die Beschwerdegegnerinnen in ihrer Eigenschaft als Gebäudeeigentümer generell als *Verursacher* dieser Abfälle i.S.v. Art. 32a Abs. 1 Satz 1 USG zu qualifizieren sind.

### D. «Gelitterte» Abfälle und in Abfalleimern auf öffentlichem Grund entsorgte Abfälle als Siedlungsabfall

Ob Abfälle als Siedlungsabfälle zu gelten haben, ist ausschliesslich von ihrer *Herkunft* oder von ihrer *Zusammensetzung* abhängig (E. 4.2): Die Legaldefinition in Art. 3 Abs. 1 Technische Verordnung vom 10. Dezember 1990 über Abfälle (TVA; SR 814.600) bestimmt nämlich, dass «die aus *Haushalten stammenden* Abfälle sowie andere Abfälle *vergleichbarer Zusammensetzung*» «Siedlungsabfälle» i.S.v. Art. 31b USG sind (Hervorhebungen hinzugefügt). Damit gelten auch in ihrer Zusammensetzung mit Abfällen aus Haushaltungen vergleichbare Abfälle aus Industrie und Gewerbe unabhängig von ihrer Menge als Siedlungsabfälle, dies jedoch nur dann, wenn sie unsortiert und damit vermischt anfallen (BGE 125 II 508 E. 6e S. 515). Nach den Kriterien der «Herkunft» oder der «Zusammensetzung» bestimmt sich auch, welche Abfälle «übrige Abfälle» i.S.v. Art. 31c USG bilden, die vom Inhaber zu entsorgen

sind. Demgegenüber können sowohl «Siedlungsabfälle» (Art. 31b USG) als auch «übrige Abfälle» (Art. 31c USG) «herrenlose Abfälle» – also «Abfälle, deren Inhaber nicht ermittelt werden kann oder zahlungsunfähig ist» (Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG) – bilden. Hinsichtlich herrenloser Siedlungsabfälle oder Abfälle aus dem Unterhalt von Strassen und Abwasserreinigungsanlagen besteht eine *primäre Entsorgungspflicht der Kantone* (Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG). Bei Abfällen, die von ihrem Inhaber entsorgt werden müssen, aber herrenlos geworden sind, tritt die Entsorgungspflicht der Kantone gemäss Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG hingegen lediglich im Sinne einer *subsidiären Ersatzvornahmepflicht* an die Stelle des primär pflichtigen Inhabers. Herrenlose Abfälle sind daher *keine besondere Abfallkategorie mit einheitlichem rechtlichem Schicksal* (E. 4.3.2). Als *Grundregel* bestimmt Art. 32 Abs. 1 USG vielmehr, dass der «Inhaber der Abfälle (...) die Kosten der Entsorgung» trägt (Verursacherprinzip); Art. 32 Abs. 2 USG bestimmt, unter welchen Umständen von dieser Grundregel abgewichen werden kann. Art. 32a Abs. 1 USG (Überbindung der Entsorgungskosten von Siedlungsabfällen auf die Verursacher) stellt schliesslich eine Sonderregelung für *Siedlungsabfälle* auf (E. 4.3.3 f., 6.), weshalb sie Art. 32 Abs. 2 USG als *lex specialis* vorgeht. Eben dieser *Art. 32a Abs. 1 USG* kommt vorliegend zur Anwendung: Da nämlich bei der Qualifikation von Abfällen als Siedlungsabfall auf deren Zusammensetzung oder Herkunft abzustellen ist, wird Abfall, der gemäss seiner Zusammensetzung als Siedlungsabfall zu betrachten ist, nicht allein durch den Umstand, dass er auf die Strasse geworfen oder dort liegen gelassen («Littering») oder in öffentlichen Abfalleimern entsorgt wird, zu Abfall «aus dem öffentlichen Strassenunterhalt» der primär vom Kanton (Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG) und auf dessen Kosten (Art. 32 Abs. 2 USG) zu entsorgen ist (E. 4.4).

#### **E. Begriff des «Verursachers» (Art. 32a Abs. 1 USG), Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot**

In Präzisierung der Ausführungen in BGE 137 I 257 E. 4.1 S. 261 f. (Romanel-sur-Lausanne) ist sodann festzuhalten, dass das *Verursacherprinzip i.S.v. Art. 32a USG* nicht zwingend verlangt, dass jeder Abfallinhaber genau für diejenigen Entsorgungskosten aufkommt, die durch ihn verursacht worden sind. Das Verursacherprinzip gemäss Art. 32a USG verlangt lediglich, «dass die *Gesamtheit der Abfallverursacher die Gesamtheit der Entsorgungskosten trägt* und die von jedem Einzelnen bezahlten Kosten *einen gewissen Zusammenhang* mit der von ihm verursachten Abfallmenge haben (...). Der Umstand, dass einzelne Inhaber nicht individuell ermittelt werden können, schliesst somit nicht zwingend aus, dass die Abfallverursacher in ihrer Gesamt-

heit zur Kostentragung herangezogen werden» (E. 4.3.5; Hervorhebungen hinzugefügt).

Vor diesem Hintergrund wird die zweite aufgeworfene Frage relevant (vgl. Ziff. II/C a.E.), ob die Beschwerdegegnerinnen in ihrer Eigenschaft als Gebäudeeigentümer als *Verursacher* der fraglichen Abfälle zu betrachten sind. Das umweltrechtliche Verursacherprinzip (Art. 74 Abs. 2 BV; Art. 2 USG) besagt, dass die Kosten einer bestimmten umweltrechtlich gebotenen Massnahme demjenigen aufzuerlegen sind, der die Ursache für eben diese Kosten gesetzt hat (E. 5.3.1). Art. 2 USG schweigt sich indessen darüber aus, wer als «Verursacher» zu betrachten ist. Das Verursacherprinzip ist ein *normatives Zurechnungskriterium*. Die *natürliche Kausalität* zwischen dem Setzen der Ursache und der Entstehung der Kosten ist daher für die Begründung der Verursachereigenschaft notwendig aber nicht hinreichend. Erforderlich ist eine *normative, wertende Zuordnung*. Wird diese nicht bereits durch den anwendbaren Erlass vorgenommen, hat die Rechtsprechung bisher auf die *Unmittelbarkeit* der Verursachung abgestellt, um die Kostenpflicht einzugrenzen. In Anlehnung an das Polizeirecht wurden auch der Zustands- und der Verhaltensstörer für kostenpflichtig erklärt (E. 5.3.2).

Bedarf das Verursacherprinzip wie im Fall des Art. 32a USG einer konkretisierenden Gesetzgebung, erschliesst sich der Verursacherbegriff primär aus dem entsprechenden Erlass. Im Rahmen der umweltrechtlichen Grundsätze kommt dem Gesetzgeber damit ein *weiter Gestaltungsspielraum* zu, sodass es auch zulässig erscheint, den polizeirechtlichen Zweckveranlasser oder den Hersteller eines Produkts (vgl. Art. 32a<sup>bis</sup> USG betreffend vorgezogene Entsorgungsgebühr) normativ als Verursacher zu identifizieren (E. 5.3.3). Erheblich ist der Gestaltungsspielraum der Kantone und Gemeinden auch hinsichtlich der zu erhebenden Kehrrichtentsorgungsgebühren. Es ist daher nicht erforderlich, dass diese ausschliesslich proportional zur effektiv erzeugten Abfallmenge erhoben werden. Vielmehr ist «ein gewisser Zusammenhang» zwischen den Benützungsgebühren und dem Ausmass der Beanspruchung der Entsorgungseinrichtung ausreichend (E. 5.3.3). Entsprechend kann sich eine Grundgebühr, mit der die Fixkosten der Abfallentsorgung zu decken sind, beispielsweise nach der Nutzfläche einer Wohnung, dem umbauten Raum oder der Anzahl Wohnräume richten (E. 5.3.4).

Sowohl gemäss Art. 32a USG als auch nach Art. 8 und 9 BV ist jedoch ein *sachlicher Grund* erforderlich, der es rechtfertigt, «die mit der streitigen Gebühr zu bezahlenden Aufwendungen eher den Gebäudeeigentümern anzulasten als anderen Personen bzw. der Allgemeinheit» (E. 5.4.3; vgl. dazu BGE 124 I 289 E. 3. S. 291–294, Kanton Basel-Stadt; BGE 131 I 1 E. 4. S. 6–11, Einwohnerge-

meinde Grindelwald; BGE 131 I 313 E. 3.5 f. S. 318–320, Einwohnergemeinde Bern). Die Abfallgrundgebühr, die *sämtlichen* Gebäudeeigentümern auferlegt wird, darf ausschliesslich zur «Deckung derjenigen Kosten verwendet werden, die durch die *Gesamtheit* der Gebäudeeigentümer verursacht werden» (E. 5.4.3; Hervorhebungen hinzugefügt). Die Integration des Aufwandes für die Entsorgung von auf öffentlichem Grund anfallendem Abfall setzt daher voraus, dass die Aufwendungen für die Entsorgung von «gelitterten» Abfällen «nach dem gleichen Massstab bzw. den gleichen Kriterien auf *alle* Gebäudeeigentümer verteilt werden könnte[n]» (E. 5.4.4; Hervorhebungen hinzugefügt). Im Verhältnis zwischen Take-away-Betrieben, die Produkte mit einem hohen Abfallanteil verkaufen, die zur Konsumation auf öffentlichem Grund bestimmt sind, und den übrigen Grundstückseigentümern ist dies jedoch nicht der Fall. *Sämtliche* Grundeigentümer generell «als Verursacher der im öffentlichen Raum entsorgten Abfälle zu betrachten», verstösst daher gegen das *Willkürverbot* (Art. 9 BV) und gegen das *Verursacherprinzip* gemäss Art. 32a USG (E. 5.4.4).

Auch mit der *Rechtsgleichheit* (Art. 8 Abs. 1 BV) ist die konkrete Ausgestaltung des AFR unvereinbar. Wird auf einem privaten Grundstück Abfall in den dort aufgestellten Abfalleimern oder durch illegale Ablagerung entsorgt und kann der Verursacher nicht eruiert werden, trägt der *Grundstückseigentümer* als *sekundärer Verursacher* die Kosten der Entsorgung. Unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit kann für das Gemeinwesen als Eigentümer öffentlicher Strassen und Plätzen nichts anderes gelten: Stellt das Gemeinwesen öffentliche Abfallbehälter auf oder wird Abfall auf öffentlichem Grund liegengelassen oder weggeworfen, ist auch das Gemeinwesen sekundärer Verursacher und hat daher für die entsprechenden Entsorgungskosten aufzukommen (E. 5.4.6). Zwar erlaubt das Verursacherprinzip bei der Festlegung der Grundgebühr eine gewisse Schematisierung und Pauschalierung. Werden aber wie in der Stadt Bern zwischen 26 und 32% der Grundgebühr für die Reinigung öffentlichen Grundes und die Entsorgung «von gelitterten und in öffentlichen Abfallbehältern zurückgelassenen Abfällen verwendet», sprengt dies «den Rahmen einer zulässigen Schematisierung» jedoch «bei weitem» (E. 5.4.7).

Art. 32a Abs. 2 USG, wonach «die Kosten für die Entsorgung der Siedlungsabfälle (...) mit Gebühren oder anderen Abgaben den Verursachern überbunden werden» und nicht über allgemeine Steuermittel zu decken sind, bezieht sich ausschliesslich auf die Entsorgung der durch Private verursachten Abfälle. Ist das Gemeinwesen jedoch (sekundärer) Verursacher, hat es die Entsorgungskosten in seiner Eigenschaft als *Grundstückseigentümer* «aus seinen allgemeinen (Steuer-) Mitteln zu bezahlen». Damit ist auch der

Lenkungswirkung Genüge getan, indem das Gemeinwesen finanzielle Anreize hat, gegen «Littering» vorzugehen (E. 5.4.8).

#### F. Ergebnis: Unvereinbarkeit mit Art. 32a USG, Art. 8 und 9 BV

*Zusammengefasst* erweist sich die Auferlegung der Kosten für die Entsorgung von auf öffentlichem Grund liegengelassenen oder weggeworfenen Abfällen («Littering») sowie von Abfällen, die in öffentlichen Abfalleimern entsorgt werden, an *sämtliche* Grundeigentümer als unzulässig. Die durch die Entsorgung der genannten Siedlungsabfälle entstehenden Kosten sind vielmehr über die *allgemeine Abfallrechnung* zu finanzieren (Art. 32a USG). Sie können den Beschwerdegegnerinnen damit zwar nicht über die Grundgebühr (vgl. Ziff. II/D), aber gestützt auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage «beispielsweise durch *Erhebung eines entsprechenden Zuschlags* (...) nach *sachlich haltbaren Kriterien* insoweit auferlegt werden, als plausibel dargelegt werden kann, dass diese *in besonderer Weise zur Entstehung des im öffentlichen Raum beseitigten Abfalls beitragen*» (E. 6.; Hervorhebungen hinzugefügt). Verbleibende Kostenanteile hat das Gemeinwesen als sekundärer Verursacher über allgemeine (Steuer-) Mittel in seiner Eigenschaft als Grundstückseigentümer (vgl. Ziff. II/E) zu tragen (E. 6.).

### III. Bemerkungen

#### A. Begriff und Kosten des «Litterings»

Unter «*Littering*» – zu Deutsch: Vermüllung – versteht man die «Verunreinigungen von Strassen, Plätzen, Parkanlagen oder öffentlichen Verkehrsmitteln durch unbedacht oder absichtlich fallen und liegen gelassene Abfälle» (TILL BERGER/MARKUS SOMMERHALDER, in: Bundesamt für Umwelt BAFU [Hrsg.], *Littering kostet. Fraktionsspezifische Reinigungskosten durch Littering in der Schweiz*, Bern 2011, 12). Die durch die Beschwerdegegnerinnen angegriffene Regelung der Stadt Bern hatte die *direkt* mit dem «Littering» in Zusammenhang stehenden Kosten im Auge. Diese entstehen hauptsächlich durch die aufwendigeren und in höheren Frequenzen vorgenommenen Reinigungen des öffentlichen Grundes. Für das Jahr 2010 wurden diese durch das «Littering» zusätzlich verursachten Reinigungskosten auf gesamtschweizerisch 192 Millionen Franken geschätzt; dabei erwachsen Gemeinden und Kantonen drei Viertel dieser Kosten, ein Viertel entfällt auf die Transportunternehmen, die Dienstleistungen des öffentlichen Verkehrs anbieten (BERGER/SOMMERHALDER, a.a.O., 30). Aufgrund dieser Daten ist davon auszugehen, dass die Entsorgung von «gelitterten» Abfällen die kommunalen Kosten der Abfallent-

sorgung erheblich, nämlich um 20%, auf 111 Franken pro Jahr und Einwohner erhöht (BERGER/SOMMERHALDER, a.a.O., 44). In dieser Zahl nicht berücksichtigt sind die *indirekten Kosten* des Litterings (BERGER/SOMMERHALDER, a.a.O., 11). Solche indirekten Kosten können etwa durch zusätzliche präventive oder repressive Massnahmen wie Aufklärungskampagnen, Videoüberwachung oder verstärkte Polizeipräsenz anfallen.

### B. Gesellschaftliche Problematik: «Broken windows»-Phänomen

Empirische Untersuchungen geben Anlass zur Annahme, dass mit «Littering» auch weiter reichende gesamtgesellschaftliche Probleme verbunden sind. Die in den 1980er-Jahren entwickelte «*broken windows*»-Theorie postuliert, dass Unordnung und sichtbarer physischer Verfall von Objekten im öffentlichen Raum zu weiteren Nachlässigkeiten und Sachbeschädigungen verleiten und daher am Anfang einer sozialen Negativspirale stehen. Da Unordnung im öffentlichen Raum das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung negativ beeinflusst, löse dies eine Abwanderung aus, was die Effektivität sozialer Kontrolle mindere. Diese Entwicklung münde schliesslich in erhöhter Kriminalität (vgl. JAMES Q. WILSON/GEORGE L. KELLING, Broken Windows, Atlantic Monthly vom März 1982, 29). In sechs kontrollierten Feldexperimenten, die im niederländischen Groningen durchgeführt wurden, konnte nachgewiesen werden, dass vermüllter und mit Graffiti verunstalteter öffentlicher Grund nicht nur Littering, sondern auch Kleinkriminalität begünstigt: In ordentlicher Umgebung wird Abfall deutlich öfter korrekt entsorgt und Menschen sind weit weniger bereit, Gelegenheitsdiebstähle – im Experiment die Wegnahme einer gut sichtbar in einen Briefumschlag eingesteckten Fünfeuro-Note aus einem Briefeinwurf – zu begehen (KEES KEIZER/SIEGWART LINDENBERG/LINDA STEG, The Spreading of Disorder, Science 322 [2008], 1681–1685). Diese Erkenntnisse legen nahe, dass ein rasches und entschlossenes, repressives und präventives Vorgehen gegen die Vermüllung und Verunstaltung von öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch ein wichtiger Faktor ist, um die Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit durch dissoziales Verhalten (Littering, Sachbeschädigungen etc.) zu unterbinden (ähnlich KEIZER/LINDENBERG/STEG, a.a.O., 1685).

### C. Prävention über ökonomische Anreize

Mit seiner Entscheidung hat das Bundesgericht aufgezeigt, dass Kantone und Gemeinden nicht gezwungen sind, die mit dem «Littering» anfallenden Entsorgungskosten über den allgemeinen Finanzhaushalt auf die Allgemeinheit abzuwälzen. Das Verursacherprinzip gemäss Art. 32a USG

erlaubt es vielmehr, auch «Littering» mit negativen finanziellen Anreizen zu belegen. Solche finanziellen Anreize dürften freilich weit wirkungsvoller sein, wenn sie nicht wie im vorliegenden Fall allein auf die *Internalisierung negativer Externalitäten* gerichtet wären, sondern rezyklierbare Behältnisse und Mehrwegverpackungen mit einem Pfand belegt würden (zur Zulässigkeit einer allein auf die Benutzer öffentlichen Grundes beschränkten Pflicht zur Verwendung von Pfand- und Mehrweggeschirr vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_61/2012 vom 2. Juni 2012 E. 3.1.3 und 4.). Dadurch würde freilich das Geschäftsmodell der Take-away-Verpflegung grundsätzlich in Frage gestellt, basiert dieses doch darauf, dass ein Verharren am oder eine Rückkehr zum Verkaufspunkt nicht notwendig ist.

Gleichzeitig unterstreicht das bundesgerichtliche Urteil, dass der Kreis derjenigen, welchen die zusätzlichen Entsorgungskosten angelastet werden können, durch den Verursacherbegriff in Art. 32a Abs. 1 Satz 1 USG trotz eines erheblichen gesetzgeberischen Gestaltungsraums beschränkt ist. Die Essenz der Entscheidung liegt somit einerseits in der Klärung der *systematischen Stellung der «herrenlosen Abfälle» innerhalb der abfallrechtlichen Kategorien*. Indem das Bundesgericht betreffend Art. 32a USG keinen individualisierbaren Zusammenhang zwischen Umweltbelastung und Kostenaufgabe fordert, sondern einen plausiblen Zusammenhang zwischen den Benützungsgebühren und dem Ausmass der Beanspruchung der Entsorgungseinrichtung genügen lässt, ordnet es die Bestimmung implizit dem *Verursacherprinzip im weiteren Sinn* zu (ALAIN GRIFFEL, URP 26 [2012] 197–224, 222).

### D. «Herrenlose Abfälle» keine eigenständige abfallrechtliche Kategorie

Zunächst hat das Gericht klargestellt, dass die «*herrenlosen Abfälle*», also die «Abfälle, deren Inhaber nicht ermittelt werden kann oder zahlungsunfähig ist» (Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG) *keine eigenständige, dritte Kategorie von Abfällen* neben den Siedlungsabfällen (Art. 31b USG; Art. 3 Abs. 1 TVA) und den «übrigen Abfällen» (Art. 31c USG) bildet. Da sich die Zuordnung allein nach Herkunft oder der Zusammensetzung der Abfälle bestimmt, bleibt deren Qualifikation durch das Wegwerfen oder Liegenlassen unverändert (vgl. Ziff. II/D; E. 4.2). Ob sich die Bestimmung von Abfall als Siedlungsabfall auch weiterhin allein nach ihrer Herkunft (aus Haushaltungen oder allenfalls in Zukunft auch – zusätzlich – aus Unternehmen einer bestimmten Grösse) oder Zusammensetzung bestimmen wird, ist derzeit noch offen (vgl. dazu die Motion Nr. 06.3085 «Kein Transport- und Entsorgungsmonopol für Gewerbekehrer» von [alt] Ständerat Carlo Schmid-Sutter einerseits und die Motion Nr. 11.3137 «Keine vollständige Liberalisierung

des Abfallmarktes für Gewerbekehricht» von Nationalrat Kurt Fluri andererseits).

### E. Störer- und Verursacherbegriff

Andererseits ist das Bundesgericht gestützt auf Art. 32a Abs. 1 USG, der die Anwendung des Verursacherprinzips hinsichtlich der Entsorgung von Siedlungsabfällen fest schreibt (vgl. URSULA BRUNNER, Art. 32a USG, in: Helen Keller/Vereinigung für Umweltrecht, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2004, N 1, 16; ALAIN GRIFFEL/HERIBERT RAUSCH, Art. 32a USG, in: Vereinigung für Umweltrecht [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband, Zürich 2011, N 2), von der Kongruenz zwischen polizeirechtlichem Störer- und umweltrechtlichem Verursacherprinzip abgerückt. Indem das Bundesgericht statt eines «individualisierbaren Zusammenhangs zwischen Umweltbelastung und Kostenaufgabe» (Ziff. II/D; E. 4.3.5) sowohl einen Rückgriff auf in der Kausalkette weiter zurückliegende Subjekte als auch Pauschalisierungen erlaubt (Ziff. II/E; E. 5.4.2), lockert es das Erfordernis, wonach nur diejenige natürliche oder juristische Person als Verursacher gelten kann, die eine für das relevante Ereignis massgebende Ursache *unmittelbar* gesetzt hat (vgl. Ziff. II/E; zu dieser sog. Unmittelbarkeitstheorie vgl. etwa HANSJÖRG SEILER, Art. 2 USG, in: Helen Keller/Vereinigung für Umweltrecht [Hrsg.], a.a.O., N 62; zur Unterscheidung zwischen dem Verursacherprinzip im engeren und weiteren Sinn vgl. ALAIN GRIFFEL, Grundprinzipien des schweizerischen Umweltschutzes, Zürich 2011, N 213). Dagegen wurde im Polizeirecht am Element der Unmittelbarkeit für die Bestimmung des Zweckveranlassers zumindest rhetorisch festgehalten. Freilich droht eben diese Rechtsfigur das ansonsten massgebende Kriterium der Unmittelbarkeit «zu unterlaufen» (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. A., Bern 2009, § 56 N 34; kritisch auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, N 2502).

Die beschriebene Differenzierung ist auch deshalb zu begrüssen, weil sie den teilweise unterschiedlichen rechtlichen Funktionen der beiden Rechtsfiguren «Störer» und «Verursacher» besser Rechnung trägt. Besonders im Abfallrecht kommt dem Verursacherprinzip eine auf ökonomischen Anreizen basierende *Lenkungsfunktion* zu (BRUNNER, a.a.O., N 2; vgl. aber GRIFFEL/RAUSCH, a.a.O., N 3 mit Verweis auf die Rechtsprechung, wonach die Finanzierungsfunktion im Vordergrund stehe), während das Störerprinzip allein auf die sachgerechte Massnahmenanlastung gerichtet bleibt, demgemäss zu entscheiden ist, wer eine polizeiliche Massnahme zu dulden, deren Kosten zu tragen oder den polizeiwidrigen Zustand selbst zu beseitigen hat

(TSCHANNEN/ZIMMERLI/M. MÜLLER, a.a.O., § 56 N 29). Wie der Entscheid aufzeigt, weitet die Akzentuierung der Lenkungsfunktion den Begriff des Verursachers nicht nur aus, sondern begrenzt ihn auch, ist es doch unzulässig, die fraglichen Kosten *sämtlichen* Grundeigentümern pauschalisiert anzulasten (vgl. Ziff. II/E; E. 5.4.7).

Bemerkenswert ist schliesslich, dass die bundesgerichtliche Feststellung, wonach das Gesetz «auch Personen als Verursacher bezeichnen [kann], die nicht Störer im polizeirechtlichen Sinne oder unmittelbare Verursacher sind, sofern ein hinreichend direkter funktioneller Zusammenhang besteht, der eine normative Zurechnung erlaubt («Zweckveranlasser [...]»)» (E. 5.3.3), eine Differenzierung zwischen dem (*eigentlichen*) «Störer im polizeirechtlichen Sinne» (Verhaltens- und Zustandsstörer) einerseits und der üblicherweise auch dem Störerbegriff zugeordneten, aber umstrittenen Figur des Zweckveranlassers andererseits, andeutet.

### F. Ausblick: «Verursacher» und Gebot der Rechtsgleichheit

Ob eine kommunale oder kantonale Regelung, die allein «Verkaufsstellen für Take-away-Verpflegung und dergleichen» sowie Einrichtungen und Veranstaltungen mit einem hohen Anteil an «gelittertem» Abfall (vgl. Ziff. II/E; E. 5.4.4) mit einem spezifischen pauschalen Zuschlag, der neben der Grundgebühr geschuldet wäre («Littering-Gebühr»), belastet, den bundesrechtlichen Vorgaben standhalten würde, ist indessen offen. Take-away-Verpackungen machen nämlich nur einen Anteil von 19% der Littering-Kosten der Schweizer Gemeinden aus, der entsprechende Anteil von Getränkebehältnissen, die nicht nur aus Take-away-, sondern auch aus Detailhandelsgeschäften stammen dürften, beläuft sich auf 35% (BERGER/SOMMERHALDER, a.a.O., 33). Da die Entfernung «gelitterter» Zigaretten von natürlichen Flächen mit einem erheblichen Aufwand verbunden ist, beläuft sich der Kostenanteil der Littering-Fraktion «Zigaretten» auf mehr als ein Drittel, nämlich auf 36% (BERGER/SOMMERHALDER, a.a.O., 33). Aus Gründen der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) müsste sich ein «Littering-Zuschlag», wie ihn das Bundesgericht erwähnt (E. 6.; Ziff. II/F), daher wohl auch auf Verkaufsstellen von Tabakwaren erstrecken. Betreffend die Entsorgung von (Pendler-) Zeitungen, die vorwiegend im Bereich des öffentlichen Verkehrs zu signifikanten Entsorgungskosten führen, bestehen im Einklang mit Art. 41a Abs. 1 USG Modelle der Zusammenarbeit mit den Organisationen der Wirtschaft (vgl. die entsprechenden Dokumente auf der Webseite des BAFU unter <<http://www.bafu.admin.ch/abfall/01470/10819/index.html?lang=de>>, zuletzt besucht am 31. August 2012).

**G. Fazit**

Dem Bundesgericht ist es zusammengefasst überzeugend gelungen, die Begriffe des «Verursachers» (im weiteren Sinn) (Art. 32a Abs. 1 Satz 1 USG) und des «Siedlungsabfalls» i.S.v. Art. 31b USG deutlicher zu konturieren, sodass Gemeinden in die Lage versetzt werden, die durch das «Littering» zusätzlich anfallenden Entsorgungskosten beispielsweise durch einen Zuschlag zur Grundgebühr zu decken. Gleichzeitig sind die Gemeinden dazu verpflichtet, ihre Kosten im Bereich der Entsorgung hinreichend präzise auszuweisen, damit sie «plausibel» darlegen können, welche Grundeigentümer in welchem Ausmass «in besonderer Weise zur Entstehung des im öffentlichen Raum beseitigten Abfalls beitragen.» (E. 6.; vgl. Ziff. II/F).