

# Herausforderungen des Verpackungsgesetzes und Gestaltungsmöglichkeiten für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner  
Rechtsanwalt Wolfgang Siederer  
Rechtsanwalt Linus Viezens  
Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel



**ABFALL -  
WERTSTOFF-  
WIRTSCHAFT**



## **Herausgeber**

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

EnergieForum

Stralauer Platz 34, 10243 Berlin

berlin@ggsc.de

www.ggsc.de

Berlin, Juni 2017

## **Redaktion**

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner

Rechtsanwalt Wolfgang Siederer

Rechtsanwalt Linus Viezens


Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel

Zitiervorschlag: [GGSC], Herausforderungen des VerpackG, Berlin 2017



# Herausforderungen des Verpackungsgesetzes und Gestaltungsmöglichkeiten für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger

2017



Rechtsanwalt Hartmut Gaßner  
Rechtsanwalt Wolfgang Siederer  
Rechtsanwalt Linus Viezens  
Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	<b>1</b>
I. Vom ambitionierten Wertstoffgesetz zur Novelle der VerpackV .....	1
II. Konflikte zwischen öRE und Systembetreibern .....	2
III. Verbesserung der kommunalen Steuerungsmöglichkeiten durch das VerpackG?.....	3
IV. Handlungsbedarf für die öRE schon vor Inkrafttreten .....	4
<b>B. Handlungsfeld LVP und Glas: Kommunaler Einfluss auf die Sammel- systeme der Systembetreiber</b> .....	<b>6</b>
<b>I. Ausgangssituation</b> .....	<b>6</b>
<b>II. Durchsetzung kommunaler Interessen in der Abstimmungsvereinbarung</b> .....	<b>7</b>
1. Das Abstimmungsgebot.....	7
2. In welchen Fällen wird eine (neue) Abstimmungsvereinbarung erforderlich.....	8
3. Übergangsregelung für bestehende Abstimmungsvereinbarung .....	9
4. Kooperationsprinzip und Durchsetzung kommunaler Ansprüche in der Abstimmungsvereinbarung .....	10
<b>III. Verbindliche Rahmenvorgaben für die Sammlung von LVP</b> .....	<b>12</b>
1. Gegenstand und Inhalt von Rahmenvorgaben.....	12
2. Voraussetzungen für Rahmenvorgaben .....	13
3. Rechtsform und Verfahren.....	15
4. Verbindlichkeit der Rahmenvorgaben für Ausschreibungen.....	17
5. Rahmenvorgaben und Übergangsregelung.....	18
6. Durchsetzung von Rahmenvorgaben .....	18
7. Rechtsschutz der Systembetreiber.....	20
8. Gestaltungshinweise für Bescheide über Rahmenvorgaben.....	20
<b>IV. Sammelsystem Glas und kommunaler Einfluss</b> .....	<b>21</b>
<b>C. Handlungsfeld PPK – Mitbenutzung des kommunalen Systems durch die Systembetreiber</b> .....	<b>23</b>
<b>I. Ausgangssituation</b> .....	<b>23</b>
<b>II. Der kommunale Mitbenutzungsanspruch und seine Durchsetzung</b> .....	<b>24</b>
1. Inhalt des Mitbenutzungsanspruches.....	24
2. Mitbenutzungs- und Entgeltanspruch „im Rahmen der Abstimmung“.....	25
3. Mitbenutzungsanspruch und Übergangsregelung.....	28
4. Mitbenutzung und Ausschreibung.....	28
5. Bemessung des angemessenen Entgelts.....	31
6. Gemeinsame Verwertung oder Herausgabe eines Masseanteils.....	33
7. Durchsetzung des Mitbenutzungs- und Entgeltanspruchs.....	34

<b>D. Handlungsfeld einheitliche Erfassung von LVP und sNVP</b>	<b>36</b>
I. Ausgangssituation	36
II. Gemeinsame Erfassung von LVP und sNVP nach dem VerpackG	37
1. Wegfall der Mitbenutzungsregelungen	37
2. Gemeinsame Erfassung von LVP und sNVP auf freiwilliger Basis	37
3. Bestandsschutz für bestehende Vereinbarungen	38
<b>E. Handlungsfeld Nebenentgelte</b>	<b>39</b>
I. Anspruch auf Kostenerstattung	39
II. Kosten der Abfallberatung	39
III. Kosten der Container-Standorte	41
IV. Kostenberechnung und Pauschalierung	41
V. Geltendmachung der Kostenerstattung durch Leistungsbescheid?	42
VI. Bestimmung der Marktanteile	43
<b>F. Zusammenfassung und Empfehlungen</b>	<b>44</b>
I. Handlungsbedarf 2017	44
II. LVP-Ausschreibung 2018 für die Jahre 2019 bis 2021	44
III. LVP-Ausschreibung 2019 für die Jahre 2020 bis 2021	45
IV. Frühzeitige Festlegung von Rahmenvorgaben	45
V. Neuregelung der PPK-Mitbenutzung	45
VI. Vorgaben für die Berechnung des Mitbenutzungsentgelts	45
VII. Ausschreibung der PPK-Erfassung durch den öRE	46
VIII. Ultima-Ratio: Widerruf der System-Genehmigung	46
IX. Wege zur einheitlichen Wertstofftonne	46
X. Nebenentgelte	46
<b>G. To-Do-Liste – Verpackungsgesetz</b>	<b>48</b>

# Herausforderungen des VerpackG und Gestaltungsmöglichkeiten für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger



## A. Einleitung

Das Gesetzgebungsverfahren für das Verpackungsgesetz (VerpackG) ist abgeschlossen. Am 30.03.2017 hat der Bundestag mit einigen wenigen Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf das Gesetz beschlossen. Am 12.05.2017 hat der Gesetzentwurf den Bundesrat passiert. Das Plenum des Bundesrates ist der Empfehlung des Unterausschusses, den Vermittlungsausschuss anzurufen, nicht gefolgt. Mit der Bekanntmachung des VerpackG im Bundesgesetzblatt ist im Juni 2017 zu rechnen.<sup>1</sup>

Am 01.01.2019 wird das VerpackG in Kraft treten. Die Regelung zur Errichtung einer zentralen Stelle in § 24 und die – für die öRE bedeutsame – Übergangsvorschrift in § 35 treten bereits am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## I. Vom ambitionierten Wertstoffgesetz zur Novelle der VerpackV

Zur Erinnerung: Nach der Koalitionsvereinbarung sollte eine rechtliche Grundlage für eine gemeinsame haushaltsnahe Sammlung von Verpackungsabfällen und stoffgleichen Haushaltsabfällen geschaffen werden und dadurch zusätzliche Wertstoffe für ein hochwertiges Recycling durch getrennte Sammlung vom Restabfall gewonnen werden. Eine entsprechende Zielbestimmung ist als unverbindlicher Wunsch des Gesetzgebers in § 1 Abs. 2 enthalten, wird aber durch das VerpackG nicht normativ umgesetzt. Von dem anspruchsvollen Ziel eines Wertstoffgesetzes ist ein „Wertstoffgesetz auf Freiwilligkeitsbasis“<sup>2</sup> geblieben.

§ 14 KrWG verpflichtet die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (öRE) seit dem 01.01.2015 zur getrennten Sammlung von Papier, Glas, Metallen und Kunststoffen. Es besteht allgemein Einigkeit, dass eine separate Sammlung von „stoffgleichen Nichtverpackungen“ (sNVP) aus Metallen und Kunststoffen, die neben die LVP-Sammlung der Systembetreiber und

<sup>1</sup> In dieser Broschüre sind §§-Angaben ohne Gesetzesbezeichnung solche des VerpackG.

<sup>2</sup> Harald Notter, Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, AbfR 2017, S. 37 ff.

neben die Restabfallsammlung der öRE tritt, wirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Den Bürgerinnen und Bürgern ist nicht vermittelbar, dass Kunststoffverpackungen und sonstige Kunststoffabfälle unterschiedlichen Sammelsystemen zugeführt werden sollen. Vor diesem Hintergrund sind durch die öRE im Zusammenwirken mit den Systembetreibern bereits unter der Geltung der VerpackV vielerorts unterschiedliche Modelle für eine einheitliche Wertstofffassung realisiert worden. Wegen der nach geltender Rechtslage „gespaltenen“ Zuständigkeit für Verpackungsabfälle einerseits und sNVP andererseits und der bestehenden Interessengegensätze zwischen den öRE und den Systembetreibern blieben solche Ansätze für eine einheitliche Wertstofffassung aber die Ausnahme.<sup>3</sup>

In der mehrjährigen Diskussion über die Konzeption eines Wertstoffgesetzes war stark umstritten, wer künftig die Verantwortung für eine einheitliche Wertstofffassung und -verwertung haben soll. Forderungen nach einer Abschaffung der dualen Systeme wurden – nicht nur seitens der Gemeinschaftsinitiative kommunaler und privater Entsorgungsunternehmen zur Abschaffung der dualen Systeme (GemIni) – laut. Von den kommunalen Spitzenverbänden wurde eine kommunale Zuständigkeit für die LVP-Fraktion und die Herausnahme der PPK-Verpackungen aus den Regelungen der VerpackV gefordert.

Das BMUB favorisierte in den Eckpunkten und Arbeitsentwürfen für ein Wertstoffgesetz eine Erweiterung der Produktverantwortung und der Zuständigkeit der dualen Systeme auf die sNVP. Nachdem

sich abzeichnete, dass ein grundsätzlicher Paradigmenwechsel zurück zur kommunalen Zuständigkeit politisch nicht durchsetzbar sein wird, ist von kommunaler Seite gefordert worden, dass den Kommunen wenigstens die Zuständigkeit für die einheitliche Erfassung übertragen werden soll. Seitens des BMUB und der großen Koalition ist diesen Forderungen nicht gefolgt worden.

Das Vorhaben eines Wertstoffgesetzes wurde vom BMUB aufgegeben, auf die Erweiterung der Produktverantwortung verzichtet. Die gespaltene Zuständigkeit für LVP und sNVP und die damit verbundenen Probleme bleiben erhalten. Das VerpackG ist nur eine weitere Novelle der VerpackV, die zum Gesetz hochgezont wird, um die beabsichtigte Errichtung und Beleihung der zentralen Stelle auf gesetzlicher Grundlage vornehmen zu können.

Die vorliegende Broschüre will keine Gesamtdarstellung des VerpackG geben, sondern die kommunalen Gestaltungsmöglichkeiten nach den neuen Regelungen aufzeigen und den öRE bei der Entwicklung von Strategien zur Umsetzung Hilfestellung geben. Nachdem zentrale Forderungen der Kommunen nicht durchgesetzt werden konnten, gilt es nun, die Handlungsspielräume und Gestaltungsmöglichkeiten des neuen Rechts zu analysieren und zu nutzen.

## **II. Konflikte zwischen öRE und Systembetreibern**

Die Forderungen nach einer Abschaffung der dualen Systeme oder jedenfalls einer Zuständigkeit der öRE für die Wertstofffassung sind insbesondere vor dem Hintergrund zahlreicher Konfliktfelder in

---

<sup>3</sup> Nach Angaben des BMUB waren 2015 etwa 12 Mio. BürgerInnen an eine einheitliche Wertstofftonne angeschlossen.

der Abstimmungspraxis vor Ort erhoben worden:

- » Es gibt keine wirksamen kommunalen Einflussmöglichkeiten auf die Struktur der Sammelsysteme der Systembetreiber; kommunale Forderungen für die Systemgestaltung blieben vielfach wegen der Kosteninteressen der Systembetreiber unerfüllt (z. B. Tonne statt Sack; Unterflurbehälter; Verkürzung des Sammelrhythmus; lärmarme Glascontainer).
- » Ein Durchgriff der Kommunen auf die von den Systembetreibern beauftragten Sammelunternehmen ist auch bei deutlichen Missständen nicht möglich.
- » Besonderes konflikträftig war die Mitbenutzung der kommunalen PPK-Sammlung durch die Systembetreiber. Trotz verbreiteter faktischer Nutzung des kommunalen Systems scheiterten vielerorts Vereinbarungen über die Konditionen der Mitbenutzung und insbesondere die Höhe des von den Systembetreibern zu zahlenden Entgelts. Während die Systembetreiber eine Herausgabe „ihres“ Anteils am Sammelgemisch forderten, versuchten die Kommunen zumeist erfolglos einen Ausgleich für die Wertminderung des Sammelgemischs durch die Miterfassung der Verpackungen durchzusetzen. Seitdem das Bundesverwaltungsgericht<sup>4</sup> die Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV für unwirksam erklärt hat, war die Durchsetzung kommunaler Ansprüche und Interessen weiter erschwert.
- » Versuche der öRE, eine einheitliche Wertstofftonne in kommunaler Trägerschaft durchzusetzen, scheiterten regelmäßig.
- » Auseinandersetzungen gab es über die Höhe der Nebenentgelte zur Beteiligung

an den Kosten der Abfallberatung und für die Errichtung, Bereitstellung, Unterhaltung und Sauberhaltung von Containerstandorten (§ 6 Abs. 4 Satz 8 VerpackV).

### **III. Verbesserung der kommunalen Steuerungsmöglichkeiten durch das VerpackG?**

Das BMUB hat im Gesetzgebungsverfahren angeführt, dass den Kommunen zwar nicht die Zuständigkeit für die Wertstoffentsorgung zurückgegeben werden soll, aber ihre Steuerungsmöglichkeiten gegenüber den Systembetreibern verbessert werden sollen. Die Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung<sup>5</sup> betont, dass die öRE nach der Neuregelung „eine deutlich stärkere Position bei der erforderlichen Abstimmung mit den dualen Systemen“ haben, als nach geltender Rechtslage.

#### **Bringen die Neuregelungen des VerpackG künftig tatsächlich verbesserte kommunale Gestaltungsmöglichkeiten?**

Die Analyse der neuen Regelungen vor dem Hintergrund der Konflikte zwischen den öRE und den Systembetreibern in der Vergangenheit ergibt ein gemischtes Bild.

Einerseits schafft § 22 Abs. 2 – beschränkt auf die LVP-Sammlung – die Möglichkeit für die öRE, durch Verwaltungsakt Rahmenvorgaben für die Sammlung festzulegen, die für die Abstimmungsvereinbarungen und die Ausschreibung der Sammelleistung durch die Systeme verbindlich sind.

Andererseits bleibt es grundsätzlich beim Kooperationsprinzip und der Gleichordnung von Systembetreibern und öRE, die

<sup>4</sup> Urt. v. 26.03.2015, Az.: 7 C 17.12.

<sup>5</sup> Urt. v. 26.03.2015, Az.: 7 C 17.12.



durch die Gesetzesbegründung noch betont wird.

Zwar wird die PPK-Mitbenutzung künftig in § 22 Abs. 4 detailliert geregelt und sind Ansprüche des öRE auf Mitbenutzung gegen angemessenes Entgelt weiterhin vorgesehen. Eine Regelung, nach der die öRE bei Scheitern der Einigungsbemühungen die Verpflichtung zur Mitbenutzung einseitig durchsetzen und die Höhe des zu zahlenden Entgeltes eigenständig festlegen können, ist aber nicht vorgesehen. Auslegungstreit und Anwendungskonflikte sind vorprogrammiert.

Eine einheitliche Wertstoffeffassung für LVP und stoffgleiche Nichtverpackungen ist auch zukünftig nur im Einvernehmen möglich. Die in § 6 Abs. 4 Satz 5 und 7 VerpackV vorgesehenen Mitbenutzungsansprüche, deren Durchsetzung in der Praxis ohnehin schwierig war, sind entfallen.

Wenn auch die Regelungen des VerpackG aus kommunaler Sicht unbefriedigend sind: Das VerpackG ist Realität und die Praxis der öRE vor Ort wird bis auf Weiteres mit den unbefriedigenden Regelungen arbeiten müssen.

#### **IV. Handlungsbedarf für die öRE schon vor Inkrafttreten**

Obwohl das VerpackG erst am 01.01.2019 in Kraft tritt, entfaltet es doch schon vor diesem Termin „Vorwirkung“. In vielen Gebieten steht bereits 2018 die Neuausschreibung der Systembetreiber in Bezug auf die Sammelleistungen für die Vertragsperiode 2019 bis 2021 an. Bei den Abstimmungen im Vorfeld dieser Ausschreibungen werden die während der Vertragslaufzeit geltenden Neuregelungen des VerpackG – insbesondere die

Möglichkeit verbindlicher Rahmenvorgaben der öRE – zu beachten sein. Sinnvoll ist für alle öRE, bereits im Jahre 2017 eine Bestandsaufnahme vorzunehmen, die insbesondere folgende Gesichtspunkte betrifft:

- » Entspricht die aktuelle Abstimmungsvereinbarung nebst Systembeschreibung der Realität und den kommunalen Wünschen?
- » Welche Laufzeit haben die aktuellen Abstimmungsvereinbarungen und die Sammelverträge der Systembetreiber?
- » Wann stehen die Neuausschreibungen der Systeme an?
- » Welche Probleme und Konflikte hat es in der Abstimmung mit den Systemen in der Vergangenheit gegeben?
- » Sind die von den Systembetreibern gezahlten Entgelte für die Mitbenutzung der PPK-Erfassung sowie die Nebentgelte kostendeckend?

Die öRE sollten möglichst frühzeitig – ggf. unter Einbeziehung der politischen Gremien – Überlegungen anstellen und Entscheidungen herbeiführen, welche

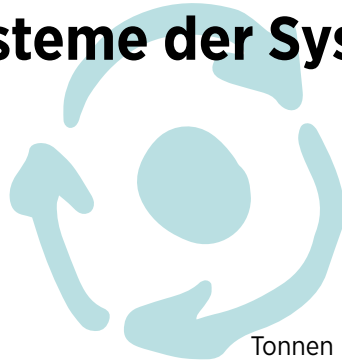
- » Vorgaben sie für die Ausgestaltung der LVP-Sammelsysteme künftig machen;
- » Forderungen sie hinsichtlich der Modalitäten der Mitbenutzung ihrer PPK-Sammelhöhe und zur Höhe des „angemessenen Entgelts“ in die Abstimmung einbringen;
- » Vorstellungen sie über die Realisierung einer einheitlichen Wertstoffeffassung entwickeln wollen.

Vom Ergebnis der jeweiligen Bestandsaufnahme wird abhängen, wann für den einzelnen öRE Handlungsbedarf entsteht, um seine Ziele und Belange durchzusetzen.

Um die Neuregelungen im Interesse des öRE effektiv zu nutzen, sollte das Inkrafttreten des Gesetzes am 01.01.2019 nicht abgewartet werden.

Bitte beachten Sie auch die TO-DO-Liste VerpackG am Ende unter G. auf Seite 48.

# B. Handlungsfeld LVP und Glas: Kommunaler Einfluss auf die Sammelsysteme der Systembetreiber



## I. Ausgangssituation

Das Nebeneinander kommunaler Entsorgungsverantwortung und der Zuständigkeit der Systembetreiber für die Erfassung von Verkaufsverpackungen war unter der Geltung der VerpackV in der Praxis sehr konfliktrichtig. Trotz Verpflichtung zur Abstimmung auf die Sammelsysteme der öRE und der Verpflichtung zur besonderen Berücksichtigung der Belange der öRE (§ 6 Abs. 4 Satz 1 und 4 VerpackV) waren die Einflussmöglichkeiten der Kommunen auf die Sammelsysteme der Systembetreiber bislang sehr beschränkt.

Für die Systembetreiber steht bei der Festlegung

- » der Art des Sammelsystems (Hol- oder Bringsystem),
- » der Art und Größe der Sammelbehälter („Sack“ oder „Tonne“) und
- » des Sammelrhythmus

das Ziel der Kostenersparnis im Vordergrund. Der Einsatz der „gelben Säcke“ ist vor Ort vielfach ein Ärgernis (Verwehung, Tierverschiss, fehlende Reißfestigkeit). Bestrebungen der öRE, anstelle eines 4-wöchentlichen Sammelrhythmus eine 14-tägliche Abfuhr der gelben Säcke oder

Tonnen durchzusetzen, stoßen regelmäßig auf Ablehnung der Systembetreiber. Auseinandersetzungen gibt es auch über die Behälteranzahl und -dichte.

Viele Kommunen berichten darüber, dass durch eine unzureichende Behälterdichte oder eine „Verknappung“ der gelben Säcke der Anteil von Verpackungen, die zulasten der Gebührenhaushalte über die kommunale Restmülltonne entsorgt werden, unverändert hoch ist. Anforderungen der Kommunen an die technische Gestaltung der Behältersysteme für die Glassammlung (z. B. Unterflurbehälter zum Schutz des Stadtbildes, lärmarme Container) können nicht durchgesetzt werden.

Vielerorts wurde die Erfahrung gemacht, dass Bürgerbeschwerden im Zusammenhang mit der LVP- und Glassammlung an die öRE adressiert werden. Diese haben aber keinerlei Möglichkeit, auf die Auftragnehmer der Systembetreiber Einfluss zu nehmen, weil sie nicht Auftraggeber der Sammelverträge sind.

Können die öRE nach den Vorschriften des VerpackG ihre Interessen in den Abstimmungsvereinbarungen künftig besser durchsetzen? Können Sie künftig

auf die beauftragten Sammelunternehmen Einfluss nehmen?

Um es vorweg zu nehmen: Auch nach dem VerpackG haben die öRE keine Möglichkeit der direkten Einflussnahme auf die von den Systembetreibern beauftragten Sammelunternehmen. Im Verhältnis zu den Systembetreibern gibt es aber – insbesondere für LVP – einige neue Regelungen, die wir im Folgenden erläutern.

## II. Durchsetzung kommunaler Interessen in der Abstimmungsvereinbarung

### 1. Das Abstimmungsgebot

#### » Gegenstand und Inhalt der Abstimmung

Die Sammlung der Systembetreiber ist auf die „vorhandenen Sammelstrukturen“<sup>6</sup> der öRE abzustimmen (§ 22 Abs. 1 Satz 1). Gegenstand der Abstimmung ist die in § 14 Abs. 1 geregelte Sammlung der Systembetreiber. Erfasst wird durch den Bezug auf § 14 Abs. 1 die Sammlung bei allen privaten Endverbrauchern im Sinne von § 3 Abs. 11, mithin nicht nur bei privaten Haushaltungen, sondern auch bei vergleichbaren Abfallstellen.

Die Abstimmungspflicht nach § 22 Abs. 1 hat daher einen weiteren Anwendungsbereich, als die Regelung zu verbindlichen Rahmenvorgaben in § 22 Abs. 2, die sich nur auf die Sammlung bei privaten Haushaltungen bezieht.<sup>7</sup>

Gegenüber der bisherigen Rechtslage ändert sich der Gegenstand der Sammelsysteme der Systembetreiber nach § 14 Abs. 1: Diese sind künftig verpflichtet, alle

restentleerten Verpackungen, nicht nur Verkaufsverpackungen bei den privaten Endverbrauchern oder in deren Nähe zu sammeln.

Wie bisher sind die Belange des öRE bei der Abstimmung besonders zu berücksichtigen (§ 22 Abs. 1 Satz 3)<sup>8</sup> und darf die Abstimmungsvereinbarung der Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen im Wettbewerb nicht entgegenstehen (§ 22 Abs. 1 Satz 5). Neu ist die Regelung, dass die Abstimmungsvereinbarung den Zielen des Gesetzes nicht entgegenstehen darf (§ 22 Abs. 1 Satz 5), die in § 1 geregelt sind.

#### » Schriftliche Abstimmungsvereinbarung

Die Abstimmung hat durch schriftliche Abstimmungsvereinbarung der Systeme mit den zuständigen öRE zu erfolgen (§ 22 Abs. 1 Satz 2).

Bei der Abstimmungsvereinbarung handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag.<sup>9</sup> Entsprechend der Rechtsprechung zur VerpackV wird in der Gesetzesbegründung betont, dass sich die Parteien der Abstimmungsvereinbarung „im Sinne des Kooperationsprinzips, das dem Verpackungsgesetz zugrunde liegt, grundsätzlich auf gleichgeordneter Ebene gegenüber“ stehen.<sup>10</sup> Durchbrochen wird das Kooperationsprinzip „lediglich durch die Möglichkeit des öRE nach Abs. 2, einseitige Vorgaben zu machen, die den verbindlichen Rahmen für die Abstimmungsvereinbarung vorgeben.“<sup>11</sup>

8 Die Gesetzesbegründung nennt ausdrücklich städtebauliche, planerische sowie ökologische Belange (Gesetzesbegründung, S. 109); es geht mithin nicht nur um abfallwirtschaftliche Belange der öRE.

9 Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/11274, S. 108.

10 Gesetzesbegründung, S. 108.

11 Gesetzesbegründung, S. 108.

6 Die Regelung bezieht sich auf die bei Inkrafttreten des VerpackG vorhandenen Sammelstrukturen der öRE.

7 Zu Rahmenvorgaben ausführlich unter B.III.

### » **Vollstreckungsunterwerfung**

Neben der neuen Möglichkeit verbindlicher Rahmenvorgaben<sup>12</sup> sieht § 22 Abs. 6 eine weitere materielle Änderung des Inhalts der Abstimmungsvereinbarung vor. Danach kann der öRE verlangen, dass sich die Systeme der sofortigen Vollstreckung aus der Abstimmungsvereinbarung gemäß den jeweils geltenden Landesverwaltungsverfahrensgesetzen unterwerfen.<sup>13</sup>

### » **Verhandlungsführer der Systeme**

Hinsichtlich des Verfahrens zum Abschluss von Abstimmungsvereinbarungen enthält § 22 Abs. 7 eine wesentliche Neuregelung. Danach sind die Systembetreiber verpflichtet, einen gemeinsamen Vertreter zu benennen, der mit dem öRE die Verhandlungen über den erstmaligen Abschluss sowie jede Änderung der Abstimmungsvereinbarung führt.

Für den Abschluss der Abstimmungsvereinbarung ist die Zustimmung von mindestens 2/3 der an der Abstimmungsvereinbarung beteiligten Systembetreiber erforderlich. Daraus folgt, dass der Verhandlungsführer berechtigt ist, die Abstimmungsvereinbarung im Namen und mit Wirkung für alle Systeme abzuschließen, wenn 2/3 der Systeme zugestimmt haben.

Während nach bisherigem Recht nur die Möglichkeit vorgesehen war, dass sich ein neuer Systembetreiber der im Gebiet eines öRE bereits geltenden Abstimmung unterwirft (§ 6 Abs. 4 Satz 10 VerpackV), sieht § 22 Abs. 7 Satz 3 nunmehr die Verpflichtung neu hinzutretender Systeme vor, sich der vorhandenen Abstimmungs-

vereinbarung zu unterwerfen.

## **2. In welchen Fällen wird eine (neue) Abstimmungsvereinbarung erforderlich**

Die neuen Regelungen zur Abstimmung sind bei allen Abstimmungsvereinbarungen zu beachten, die ab dem 01.01.2019 geschlossen werden.

Enden bestehende Abstimmungsvereinbarungen vor dem 01.01.2019, müssen die ab 01.01.2019 geltenden Regelungen bereits in den vor 2019 zu führenden Verhandlungen für neue Abstimmungsvereinbarungen für die Zeit ab 2019 Beachtung finden.

Müssen in allen Entsorgungsgebieten neue Abstimmungsvereinbarungen geschlossen werden?

Nein: Wenn bestehende (und über den 01.01.2019 hinaus geltende) Abstimmungsvereinbarungen den Vorgaben von § 22 entsprechen, gelten diese weiter. Entsprechen solche Vereinbarungen den Vorgaben von § 22 nicht, besteht Anpassungsbedarf, es greift aber zunächst die Übergangsvorschrift in § 35 Abs. 3 Satz 1 ein.<sup>14</sup> Die bestehenden Vereinbarungen gelten danach längstens bis zum 31.12.2020 fort, können aber einvernehmlich bereits früher angepasst werden.

Ob bestehende Abstimmungsvereinbarungen den Vorgaben von § 22 entsprechen, hängt insbesondere davon ab, ob der öRE Forderungen nach § 22 Abs. 2 bis 4, 6 und 8 geltend macht, die durch die bestehende Abstimmungsvereinbarung noch nicht erfüllt sind. Solche Forderungen des öRE können betreffen:

<sup>12</sup> Dazu ausführlich unter III.

<sup>13</sup> Zur Anspruchsqualität der Regelung („kann ... verlangen“) ausführlich B.II.4. und C.II.2.

<sup>14</sup> Dazu näher unter B.II.3.

- » Rahmenvorgaben für die Ausgestaltung der LVP-Sammlung (Abs. 2),
- » angemessene Entgelte für die Mitbenutzung von Wertstoffhöfen (Abs. 3),
- » Mitbenutzung der PPK-Erfassungssysteme des öRE gegen angemessenes Entgelt (Abs. 4),
- » Regelung zur Vollstreckungsunterwerfung (Abs. 6),
- » Anpassung einer Abstimmungsvereinbarung wegen wesentlicher Änderung der Rahmenbedingungen (Abs. 8).

Anpassungsbedarf kann auch entstehen, wenn eine geltende Abstimmungsvereinbarung nicht den Zielen des VerpackG (§ 1) entspricht (§ 22 Abs. 1 Satz 5). Zu den Zielen des Gesetzes gehört die effektive Wertstoffsammlung sowie eine hochwertige Verwertung der erfassten Abfälle.<sup>15</sup>

Der Abschluss einer neuen Abstimmungsvereinbarung bzw. die Anpassung einer bestehenden Vereinbarung wird namentlich erforderlich, wenn

- » eine befristete Abstimmungsvereinbarung endet;
- » die Systembeschreibung nicht (mehr) den Vorstellungen der Kommune entspricht und für LVP eine Konkretisierung durch Rahmenvorgaben nach Abs. 2 erfolgt;
- » die Systembeschreibung und/oder die tatsächliche Systemstruktur in der Vergangenheit durch die Systembetreiber einseitig geändert worden sind, ohne

dass die Abstimmungsvereinbarung entsprechend (einvernehmlich) angepasst wurde;

- » von dem öRE geforderte Regelungen zur Mitbenutzung seines PPK-Sammlungssystems gegen angemessenes Entgelt in der Abstimmungsvereinbarung nicht berücksichtigt sind;
- » wenn – bei Drittbeauftragung der PPK-Erfassung – eine Neuausschreibung der Leistungen der PPK-Erfassung ansteht und von den neuen Möglichkeiten (§ 23 Abs. 3) zur Gestaltung solcher Ausschreibungen<sup>16</sup> Gebrauch gemacht werden soll.

Nach § 22 Abs. 8 kann der öRE bei jeder wesentlichen Änderung der Rahmenbedingungen für die Sammlung der Systembetreiber sowie im Falle einer Änderung seiner Rahmenvorgaben nach Abs. 2 von den Systemen eine angemessene Anpassung der Abstimmungsvereinbarung verlangen.

Auch wenn kein zwingender Anpassungsbedarf besteht, können sich die Parteien freiwillig jederzeit im Verhandlungswege auf eine geänderte Abstimmungsvereinbarung einigen.

### 3. Übergangsregelung für bestehende Abstimmungsvereinbarung

§ 35 Abs. 3 Satz 1 bestimmt, dass nach alter Rechtslage getroffene Abstimmungen als Abstimmungsvereinbarung im Sinne des VerpackG fortgelten, wenn zum 01.01.2019 noch keine neue Abstimmungsvereinbarung vorliegt, die den Vorgaben des § 22 entspricht. Der Gesetzgeber intendiert durch § 35 Abs. 3 Satz 1 den Parteien der Abstimmungs-

15 Gesetzesbegründung, S. 109

16 Dazu ausführlich unter C.II.4.

vereinbarung einen Übergangszeitraum einzuräumen, um eine den Anforderungen von § 22 entsprechende Abstimmungsvereinbarung abzuschließen. Um einen abstimmungslosen Zustand zu vermeiden, ordnet der Gesetzgeber an, dass nach alter Rechtslage geschlossene Abstimmungsvereinbarungen fortgelten, auch wenn sie den Vorgaben des § 22 – insbesondere also den nach § 22 geltend gemachten Forderungen des öRE – nicht entsprechen. Die Fortgeltung wird angeordnet bis zum Abschluss einer Abstimmungsvereinbarung nach § 22 VerpackG, längstens jedoch für einen Übergangszeitraum von 2 Jahren ab dem 01.01.2019. Abstimmungsvereinbarungen, die nicht den Vorgaben des § 22 (insbesondere verbindlichen Rahmenvorgaben des öRE) entsprechen, werden am 01.01.2021 unwirksam. Es liegt dann keine gesetzeskonforme Abstimmung (mehr) vor und es droht der Widerruf der Systemgenehmigung.

Voraussetzung für die Anwendung der Übergangsvorschrift in § 35 Abs. 3 Satz 1 ist eine nach § 6 Abs. 4 VerpackV getroffene Abstimmungsvereinbarung, die am 01.01.2019 noch nicht ausgelaufen ist. Eine regulär am 31.12.2018 oder vorher auslaufende befristete Abstimmungsvereinbarung nach alter Rechtslage gilt auch unter Berücksichtigung der Übergangsvorschrift nicht über den 31.12.2018 hinaus fort. § 35 Abs. 3 ist keine Regelung, die beendete Abstimmungsvereinbarungen unabhängig vom Parteiwillen über den 31.12.2018 hinaus verlängert.

#### 4. Kooperationsprinzip und Durchsetzung kommunaler Ansprüche in der Abstimmungsvereinbarung

Der öRE und die Systembetreiber stehen sich nach dem Willen des Gesetzgebers im Rahmen der Abstimmung auf gleichgeordneter Ebene gegenüber.<sup>17</sup> Die Abstimmung hat durch Abschluss einer Vereinbarung zu erfolgen und setzt nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich „eine Einigung zwischen den Parteien“ voraus.<sup>18</sup>

##### » Gerichtlich durchsetzbare Ansprüche des öRE?

Entsprechend der bisherigen Rechtslage können die öRE ihre Forderungen hinsichtlich der Abstimmungsinhalte nicht durch hoheitliche Maßnahmen („Abstimmungsbescheid“) durchsetzen<sup>19</sup>, sondern nur in der dem Kooperationsprinzip entsprechenden Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages.

Trotz des konsensualen Charakters von Abstimmungsvereinbarungen begründet § 22 Ansprüche des öRE. Abs. 3, 4 und 6 sehen jeweils vor, dass der öRE „im Rahmen der Abstimmung“ etwas „verlangen“ kann.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil zu § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV<sup>20</sup> klargestellt, dass mit der gesetzlichen Formulierung („verlangen kann“) aufgrund der Anlehnung an die Anspruchsdefinition in § 194 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gebracht wird, dass ein – ggf. gerichtlich

17 Gesetzesbegründung, S. 109

18 Gesetzesbegründung, S. 109

19 VG Düsseldorf, Beschl. v. 24.11.2004 – 17 L 3190/04; OVG-Münster, Beschl. v. 05.07.2007 – 20 A 2070/06..

20 Urt. v. 26.03.2015, Az: 7 C 17.12, Rn. 27.

durchsetzbarer – Anspruch gegen die Systembetreiber vermittelt werden soll. Gleiches gilt für die Neuregelung.<sup>21</sup> Verweigern die Systembetreiber die Zustimmung, obwohl der öRE einen Anspruch auf entsprechende Regelungen hat, kann der öRE seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen.<sup>22</sup>

Hinsichtlich der Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 bestimmt Abs. 1 Satz 4 ausdrücklich, dass diese „zwingend zu beachten“ sind. Insoweit gibt es keinen Spielraum für abweichende Vereinbarungen und der öRE kann verlangen, dass die Rahmenvorgaben nach Abs. 2 „1 zu 1“ durch entsprechende Regelungen in der Abstimmungsvereinbarung umgesetzt werden. Stimmen die Systembetreiber einer Umsetzung der Rahmenvorgaben in der Abstimmungsvereinbarung nicht zu, kann der öRE auf Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung klagen.<sup>23</sup>

#### » **Ultima ratio: Widerruf der Systemgenehmigung**

Verweigern die Systembetreiber den Abschluss einer Abstimmungsvereinbarung und die Erfüllung der Ansprüche des öRE aus § 22, kommt als „ultima ratio“ ein Widerruf der Genehmigung des Systembetriebs nach § 18 Abs. 3 Satz 1 durch die zuständigen Landesbehörden in Betracht.

21 Auch die Gesetzesbegründung spricht von Ansprüchen des öRE, Gesetzesbegründung, S. 112.

22 Nicht eindeutig beantwortet lässt sich unter Berücksichtigung des Wortlautes der Regelungen, der Gesetzesbegründung und der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum alten Recht die Frage, ob der öRE nur auf Abschluss entsprechender Vereinbarungen, oder – insbesondere hinsichtlich der Mitbenutzung seiner PPK-Sammelsysteme nach Abs. 4 und des angemessenen Mitbenutzungsentgeltes nach Abs. 3 und 4 – auch direkt auf Mitbenutzung bzw. Zahlung klagen kann. Darauf gehen wir ausführlich unter C.II.2. ein.

23 Zur Durchsetzung von Rahmenvorgaben siehe III.6.

Genehmigungsvoraussetzung ist nach § 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, dass der Systembetreiber mit allen öRE in dem betreffenden Land Abstimmungsvereinbarungen nach § 22 Abs. 1 abgeschlossen hat oder sich bestehenden Abstimmungsvereinbarungen unterworfen hat. Liegt diese Voraussetzung nicht (mehr) vor, kann nach § 18 Abs. 3 Satz 1 der Widerruf der Genehmigung erfolgen.

Verweigert ein Systembetreiber die Zustimmung zu einer Abstimmungsvereinbarung, die verbindliche Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 umsetzt, fehlt – spätestens nach Ablauf der Übergangsfrist nach § 35 Abs. 3 Satz 1 – eine wesentliche Voraussetzung für die Systemgenehmigung.<sup>24</sup>

Während die zuständigen Landesbehörden in der Vergangenheit aufgrund der unklaren rechtlichen Vorgaben für den Inhalt von Abstimmungsvereinbarungen und der fehlenden Verbindlichkeit kommunaler Vorgaben regelmäßig sehr zögerlich waren, das Fehlen von Abstimmungsvereinbarungen zum Anlass eines Widerrufs zu machen, ändert sich die Rechtslage insoweit künftig erheblich. Einerseits stellt § 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ausdrücklich darauf ab, dass Abstimmungsvereinbarungen nach § 22 Abs. 1 mit allen öRE des betreffenden Landes erforderlich sind. Andererseits lässt die zwingende Verpflichtung zur Beachtung von Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2

24 Für das Zustandekommen einer Abstimmungsvereinbarung ist nach § 22 Abs. 7 aufgrund der Vertretungsregelung in Abs. 7 Satz 1 und der Zustimmungsregelung in Satz 2 künftig nicht mehr die Zustimmung aller Systembetreiber, sondern nur von mindestens 2/3 der beteiligten Systeme erforderlich. Kommt diese Mehrheit nicht zustande, steht es denjenigen Systembetreibern, die dem Abschluss einer Abstimmungsvereinbarung zustimmen, natürlich frei, diese bilateral mit dem öRE zu vereinbaren, um einen Widerruf abzuwenden.



in der Abstimmungsvereinbarung (§ 22 Abs. 1 Satz 4) die Duldung einer abweichenden Praxis der Systembetreiber durch die Landesbehörden nicht zu.

### III. Verbindliche Rahmenvorgaben für die Sammlung von LVP

#### 1. Gegenstand und Inhalt von Rahmenvorgaben

Durch § 22 Abs. 2 wird den öRE „ein Recht auf einseitige Festlegung“ von Rahmenvorgaben für die Abstimmungsvereinbarung eingeräumt.<sup>25</sup> Dadurch wird das Kooperationsprinzip durchbrochen und die öRE können „den verbindlichen Rahmen für die Abstimmungsvereinbarung vorgeben.“<sup>26</sup>

Der Anwendungsbereich von Rahmenvorgaben ist in mehrfacher Hinsicht beschränkt. Rahmenvorgaben sind nur zulässig

- » für die Sammlung von LVP, nicht auch für Glas und PPK,
- » für die Sammlung bei privaten Haushaltungen, nicht auch für „vergleichbare Anfallstellen“ i. S. v. § 3 Abs. 11 Satz 2 und
- » hinsichtlich der in Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 – 3 angeführten Ausgestaltungsmerkmale der LVP-Sammlung, nicht auch hinsichtlich der Verwertungskonzeption.

In Betracht kommen Rahmenvorgaben für folgende Ausgestaltungsmerkmale:

**(1) Art des Sammelsystems**, entweder Holsystem, Bringsystem oder Kombination aus beiden Sammelsystemen (Abs. 2 Satz 1 Nr. 1):

Neben der Festlegung der grundsätzlichen Art des Sammelsystems (Hol- oder Bringsystem) können konkretisierende Vorgaben innerhalb der Systemvarianten gemacht werden. Bei Vorgabe eines Holsystems kann festgelegt werden, ob die Sammlung mittels Tonnen oder Säcken erfolgt. Bei Festlegung eines Bringsystems kann vorgegeben werden, dass das Bringsystem mittels Großsammelbehälter oder über Wertstoffhöfe oder in Kombination von Großsammelbehältern und Wertstoffhöfen durchzuführen ist.<sup>27</sup> Als Rahmenvorgabe kann auch festgelegt werden, dass die Systembetreiber von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern eingerichtete Wertstoffhöfe zum Zwecke der LVP-Sammlung mitbenutzen.<sup>28</sup>

**(2) Art und Größe der Sammelbehälter**, sofern es sich um Standard-Sammelbehälter handelt (Abs. 2 Satz 1 Nr. 2):

Die Gesetzesbegründung nennt beispielhaft für Festlegungen zur Art und Größe von Sammelbehältern das Fassungsvermögen, die Materialbeschaffenheit und die äußere Gestaltung von Sammelbehältern.<sup>29</sup> Wegen der Beschränkung auf „Standard-Sammelbehälter“ können nur solche Behälter vorgegeben werden, „die einer technischen Norm entsprechen, bereits in mehreren Gebieten verwendet

<sup>25</sup> Gesetzesbegründung, S. 52.

<sup>26</sup> Gesetzesbegründung, S. 108.

<sup>27</sup> Gesetzesbegründung, S. 110.

<sup>28</sup> Dies wird in Abs. 3 vorausgesetzt. Die Gesetzesbegründung führt ausdrücklich aus, dass „entweder aufgrund freiwilliger Vereinbarung oder einseitiger Rahmenvorgabe“ eine Mitbenutzung der Wertstoffhöfe festgelegt werden kann (Gesetzesbegründung, S. 111)

<sup>29</sup> Gesetzesbegründung, S. 110.

werden oder deren Leerung mit üblichen Abfallsammelfahrzeugen möglich ist.“<sup>30</sup> Ausdrücklich wird betont, dass dadurch die Vorgabe von innovativen Behältersystemen (z. B. Unterflurbehälter) nicht ausgeschlossen werden soll, sofern „diese Behälter bereits in der Praxis erprobt wurden und eine gewisse Standardisierung erfahren haben.“<sup>31</sup>

### **(3) Häufigkeit und Zeitraum der Behälterleerungen** (Abs. 2 Satz 1 Nr. 3).

Danach können die Zeitabstände (wöchentlicher, zweiwöchentlicher, monatlicher etc. Leerungsrhythmus) und die für die Leerung vorgesehenen Wochentage festgelegt werden.<sup>32</sup>

Festlegungen zu den genannten Gesichtspunkten können nicht nur einheitlich für das Gesamtgebiet eines öRE erfolgen, sondern auch gebietsscharf unter Differenzierung nach der Art der baulichen Nutzung.<sup>33</sup>

## **2. Voraussetzungen für Rahmenvorgaben**

§ 22 Abs. 2 Satz 1 und 2 bestimmen als materiell-rechtliche Anforderungen an Rahmenvorgaben:

- » Geeignetheit zur Sicherstellung einer möglichst effektiven und umweltverträglichen Erfassung der Abfälle aus privaten Haushaltungen;
- » technische Möglichkeit,
- » wirtschaftliche Zumutbarkeit und
- » Restabfallentsorgungsstandard des öRE als Obergrenze.

30 Gesetzesbegründung, S. 110.

31 Gesetzesbegründung, S. 110.

32 Gesetzesbegründung, S. 110.

33 Gesetzesbegründung, S. 110.

## **(1) Geeignetheit**

Nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung stand die Zulässigkeit von Rahmenvorgaben unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit, wobei sich dies (wie die Geeignetheit in der endgültigen Fassung) sowohl auf die Effektivität als auch auf die Umweltverträglichkeit der Erfassung bezog. Bei dem Ziel der Sicherstellung der Effektivität geht es um „eine Erhöhung der getrennt erfassten Menge an wertstoffhaltigen Abfällen“, beim Ziel der Umweltverträglichkeit darum, „durch die Sammlung regelmäßig verursachte Umweltbelastungen, z. B. Emissionen oder Standortverschmutzungen, zu verringern.“<sup>34</sup> In der Gesetzesbegründung wurde betont, dass „die Förderung zumindest eines der Ziele ausreichend ist, sofern dies nicht zu Lasten des jeweils anderen Ziels geht.“<sup>35</sup>

Auch hinsichtlich des in der endgültigen Fassung geregelten Eignungsvorbehaltes kommt es nicht darauf an, dass eine Vorgabe sowohl die Effektivität als auch die Umweltverträglichkeit der Sammlung erhöht, sondern es ist ausreichend, wenn eines der genannten Ziele gefördert wird. Eine Umstellung „Sack auf Tonne“ verbessert durch Vermeidung von Standortverschmutzungen die Umweltverträglichkeit, erhöht aber nicht unbedingt die Menge der getrennt erfassten LVP-Verpackungen. Nicht zu erwarten ist aber, dass durch eine solche Umstellung die erfasste LVP-Menge zurückgeht. Dass mit einer solchen Umstellung möglicherweise der Anteil von Fehlwürfen steigt, beeinträchtigt nicht die Effektivität der Sammlung (= Sammelmenge an LVP) und steht einer solchen Vorgabe daher nicht entgegen.

34 Gesetzesbegründung, S. 110.

35 Gesetzesbegründung, S. 110.

Durch das Ersetzen des „Erforderlichkeitsvorbehalts“ durch einen „Geeignetheitsvorbehalt“ soll ausweislich der Begründung des Bundestagsbeschlusses der Erlass von Rahmenvorgaben „in der Praxis besser handhabbar werden, damit der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die haushaltsnahe Verpackungssammlung vor Ort sachgerecht und angemessen ausgestalten kann. Die Rahmenvorgabe muss danach nicht mehr das mildeste Mittel zum Erreichen der vorgesehenen Ziele enthalten, sondern sie muss lediglich einen Beitrag zur Sicherstellung einer möglichst effektiven und umweltverträglichen LVP-Sammlung leisten.“<sup>36</sup>

Für die Beurteilung, ob eine bestimmte Maßnahme (z. B. Umstellung Sack auf Tonne oder des Sammelrhythmus) geeignet ist, die Erfassungsmenge an LVP und damit die Effektivität der Sammlung zu erhöhen, hat der öRE wegen des prognostischen Charakters einen – gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren – Beurteilungsspielraum. Wenn es zwischen Effektivität und Umweltverträglichkeit der Sammlung Zielkonflikte gibt, obliegt es dem öRE, die erforderliche Abwägung vorzunehmen, welchem der Ziele der Vorrang gegeben wird.

Unzulässig sind Rahmenvorgaben, die ausschließlich andere Zwecke verfolgen, also keinen Beitrag zur Sicherstellung der Effektivität und Umweltverträglichkeit der Sammlung leisten.<sup>37</sup>

Hinsichtlich der in der Gesetzesbegründung beispielhaft aufgeführten Vorgaben (z. B. Umstellung Sack auf Tonne, Verkürzung des Abfuhrhythmus) kann davon

ausgegangen werden, dass solche Vorgaben nach der Einschätzung des Gesetzgebers geeignet sind, die Effektivität oder die Umweltverträglichkeit der Sammlung zu erhöhen.

## **(2) Technische Unmöglichkeit und wirtschaftliche Unzumutbarkeit**

Technisch unmöglich ist eine Vorgabe insbesondere dann, wenn sie aus räumlichen oder technologischen Gründen objektiv nicht umsetzbar ist.<sup>38</sup> Diese Einschränkung wird nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen, wenn aufgrund besonderer örtlicher Verhältnisse etwa die Aufstellung einer gelben Tonne wegen Platzmangels nicht möglich ist.

Eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit kann nicht allein damit begründet werden, dass entsprechende Vorgaben mit Mehrkosten verbunden sind, weil die Regelung damit leerlaufen würde. Eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit kann nur dann angenommen werden, wenn die entsprechenden Vorgaben mit Mehrkosten verbunden sind, die „außer Verhältnis zu den Kosten stehen, welche das mit den Systemen bisher abgestimmte Sammelsystem verursacht.“<sup>39</sup> Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sind die Vorteile zu berücksichtigen, die mit der Vorgabe für die gesetzlichen Ziele (Sicherstellung der Effektivität und Umweltverträglichkeit) erreicht werden können.

## **(3) Restabfallentsorgungsstandard des öRE als Obergrenze**

Nach Abs. 2 Satz 2 dürfen Rahmenvorgaben nicht über den Entsorgungsstandard hinausgehen, welchen der öRE der

36 BT-Drs. 18/11781, S. 16.

37 BT-Drs. 18/11781, S. 16.

38 Gesetzesbegründung, S. 110.

39 Gesetzesbegründung, S. 111.

in seiner Verantwortung durchzuführen- den Sammlung der gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushaltungen zu Grunde legt. Durch die Regelung soll verhindert werden, dass der öRE den Systemen höhere Anforderungen auferlegt, als er selbst bereit und in der Lage ist, im Rahmen der Restabfallabfuhr zu erfüllen.<sup>40</sup> Für eine Überschreitung des kommunalen Entsorgungsstandards soll nach der Gesetzesbegründung sprechen, wenn die Erfüllung der Vorgaben für die Systembetreiber mit höheren Kosten verbunden ist, als dies bei einer inhaltsgenauen Kopie des kommunalen Entsorgungsstandards der Fall wäre.<sup>41</sup> Bezogen auf die möglichen Inhalte einer Rahmenvorgabe wird diese Einschränkung vor allem hinsichtlich des Sammelrhythmus von Bedeutung sein. Bietet der öRE beispielsweise nur eine zweiwöchentliche Leerung der Grauen Tonne an, wird die Forderung nach einer wöchentlichen Abfuhr einer „Gelben Tonne“ problematisch sein. Es sind auch einige Auseinandersetzungen zu möglichen Forderungen nach Unterflurbehältern zu erwarten.

#### **(4) Beweislast**

Die Vorbehalte der technischen Möglichkeit und wirtschaftlichen Zumutbarkeit sind in der gesetzlichen Regelung negativ formuliert („soweit deren Befolgung ... nicht technisch unmöglich oder unwirtschaftlich unzumutbar ist“). Zwar muss der öRE den Sachverhalt auch hinsichtlich der technischen Möglichkeiten und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Amts wegen ermitteln und bewerten. Das Vorliegen einer technischen Unmöglichkeit oder wirtschaftlichen Unzumutbarkeit ist im Zweifel aber von den Systemen zu

beweisen.<sup>42</sup>

#### **(5) Änderung von Rahmenvorgaben**

Vom öRE einmal getroffene Rahmenvorgaben können durch den öRE mit Wirkung für die Zukunft auch geändert werden. Die geänderten Vorgaben werden dann wie die ursprünglichen Vorgaben verbindlich. Allerdings bestimmt Abs. 2 Satz 3, dass Änderungen von Rahmenvorgaben frühestens nach Ablauf von 3 Jahren möglich sind. Nicht eindeutig geregelt ist, wann der 3-Jahreszeitraum beginnt. Die Gesetzesbegründung erläutert, dass sich der Zeitraum „an der durchschnittlichen Dauer von Entsorgungsverträgen“ orientiere.<sup>43</sup> Nach Satz 4 ist jede Änderung mit einem angemessenen zeitlichen Vorlauf, mindestens jedoch ein Jahr vor ihrem Wirksamwerden, den Systemen bekannt zu machen. Diese Ankündigungsfrist kann innerhalb der Drei-Jahres-Frist liegen, so dass die Ankündigung geänderter Rahmenvorgaben bspw. schon ein oder zwei Jahre nach Erlass eines Vorgabe-Bescheides erfolgen kann.

### **3. Rechtsform und Verfahren**

§ 22 Abs. 2 sieht ausdrücklich vor, dass die Festlegung von Rahmenvorgaben durch schriftlichen Verwaltungsakt erfolgen kann.<sup>44</sup> Bei einem Verwaltungsakt handelt es sich definitionsgemäß um eine hoheitliche Maßnahme, die eine

<sup>42</sup> So auch die Gesetzesbegründung, S. 111.

<sup>43</sup> Gesetzesbegründung, S. 111.

<sup>44</sup> Ob ein entsprechender Verwaltungsakt erlassen wird, steht im Ermessen des öRE. Kommt mit den Systembetreibern nach Mitteilung der Vorstellungen und Forderungen des öRE und der Ankündigung, diese erforderlichenfalls durch Bescheid festzulegen, eine Einigung auf eine entsprechende Abstimmungsvereinbarung inklusive Systembeschreibung zustande, kann vom Erlass eines entsprechenden Bescheides auch abgesehen werden.

<sup>40</sup> Gesetzesbegründung, S. 110

<sup>41</sup> Gesetzesbegründung, S. 110.

Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 35 Satz 1 VwVfG). Bereits aus der Einordnung als Verwaltungsakt und der entsprechenden Ermächtigung ergibt sich, dass die Festlegungen in einem Rahmenvorgabe-Bescheid für die Systembetreiber rechtsverbindlich sind. Die Rechtsverbindlichkeit der Festlegung von Rahmenvorgaben wird hinsichtlich der Abstimmungsvereinbarung in § 22 Abs. 1 Satz 4 ausdrücklich geregelt („Rahmenvorgaben (...) sind zwingend zu beachten.“). In § 23 Abs. 1 Satz 1 wird ergänzend bestimmt, dass die festgelegten Rahmenvorgaben bei Ausschreibungen der Systembetreiber zu beachten sind.

Der Verwaltungsakt ist nach § 22 Abs. 2 Satz 1 „gegenüber den Systemen“ zu erlassen. Sollen alle Systeme verpflichtet werden, ist der Rahmenvorgabe-Bescheid auch an alle Systeme zu adressieren. Eine Adressierung nur an den Verhandlungsführer nach § 22 Abs. 7 ist nicht ausreichend.<sup>45</sup>

Das Kooperationsprinzip wird insoweit durchbrochen.<sup>46</sup> Rahmenvorgaben bedürfen nicht der Zustimmung der Systembetreiber.

Nach den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften können Verwaltungsakte mit den Mitteln des Verwaltungszwangs nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder vollstreckt werden, wenn sie vollziehbar sind.

Da ein Bescheid zur Festlegung von Rahmenvorgaben in die Rechte der Systembetreiber eingreift, ist diesen nach § 28 Abs. 1 VwVfG Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Vor Erlass des Verwaltungsaktes ist daher eine Anhörung erforderlich.

Zweckmäßig ist es, vor der Einleitung eines förmlichen Anhörungsverfahrens nach § 28 VwVfG die beabsichtigten Rahmenvorgaben den Systembetreibern mitzuteilen und sie zur Aufnahme von Verhandlungen aufzufordern. Dabei kann zugleich angekündigt werden, dass die vorgesehenen Vorgaben ggf. durch einen Verwaltungsakt nach § 22 Abs. 2 festgelegt werden sollen.

Da das VerpackG erst am 01.01.2019 in Kraft tritt, können Rahmenvorgaben mit Rechtsverbindlichkeit auch erst für die Zeit ab 01.01.2019 festgelegt werden.

**Kann der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger gestützt auf § 22 Abs. 2 bereits vor dem 01.01.2019 eine Rahmenvorgabe für die Zeit ab 01.01.2019 per Verwaltungsakt festlegen, obwohl das VerpackG erst zum 01.01.2019 in Kraft tritt?**

Dazu ist zunächst zwischen der äußeren und der inneren Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes zu unterscheiden. Die äußere Wirksamkeit bedeutet die Bindung des Betroffenen an den Verwaltungsakt, auch wenn seine Regelung erst zu einem späteren Zeitpunkt relevant wird.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Wenn einzelne Systeme die angekündigten Rahmenvorgaben akzeptieren und auf dieser Grundlage freiwillig Abstimmungsvereinbarungen schließen, muss gegenüber diesen Systemen kein Bescheid erlassen werden.

<sup>46</sup> Gesetzesbegründung, S. 108.

<sup>47</sup> Schlemmer, in: Beckscher Online-Kommentar VwVfG, Bader/Ronellenfitsch, 34. Edition, § 43, Rn. 10.

Die innere Wirksamkeit des Verwaltungsakts bedeutet hingegen, dass die durch den Verwaltungsakt ausgesprochene Regelung verbindlich wird. Die Rahmenvorgabe durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger würde ihre äußere Wirksamkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes entfalten, wohingegen die innere Wirksamkeit erst im Zeitpunkt ab dem 01.01.2019 gegeben wäre. Denn erst ab diesem Zeitpunkt greifen die Vorgaben für das Sammelsystem.

Erfordert der Vorbehalt des Gesetzes eine Rechtsgrundlage bereits im Zeitpunkt der äußeren oder erst im Zeitpunkt der inneren Wirksamkeit?

Die Regelung über das Inkrafttreten betrifft den zeitlichen Geltungsbereich des Gesetzes<sup>48</sup>, vor dem 01.01.2019 liegt noch keine gesetzliche Grundlage für den Verwaltungsakt vor. Dies spricht dafür, dass bereits im Zeitpunkt der äußeren Wirksamkeit eine in Kraft getretene Rechtsgrundlage vorliegen muss.

Allerdings spricht § 35 Abs. 1 Satz 1 dafür, dass der Gesetzgeber den Erlass einer Rahmenvorgabe gemäß § 22 Abs. 2 bereits vor dem 01.01.2019 ermöglichen wollte. § 35 Abs. 3 Satz 1 setzt nach dem Wortlaut voraus, dass eine Abstimmungsvereinbarung, die den Vorgaben des § 22 entspricht, am 01.01.2019 bereits vorliegen kann, sonst hätte es nahegelegen, generell die Fortgeltung bestehender Abstimmungsvereinbarungen für den Übergangszeitraum anzuordnen. Es ist daher zumindest naheliegend, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass eine Rahmenvorgabe nach § 22 Abs. 2 bereits vor dem 01.01.2019 gemacht

werden kann. Eindeutig ist dies aber nicht. Eine ausdrückliche Regelung fehlt. Die Begründung des Gesetzes schweigt zu dieser Frage.

Die Aufnahme von Verhandlungen unter Erklärung der Absicht, Rahmenvorgaben durch Verwaltungsakt festzulegen und die Durchführung des Anhörungsverfahrens nach § 28 VwVfG sind jedenfalls schon vor dem 01.01.2019 möglich. Dadurch können die Voraussetzungen geschaffen werden, einen entsprechenden Bescheid unmittelbar nach Inkrafttreten des Gesetzes zu erlassen.

#### **4. Verbindlichkeit der Rahmenvorgaben für Ausschreibungen**

Die Rechtsverbindlichkeit der Rahmenvorgaben gilt nicht nur für Abstimmungsvereinbarungen (§ 22 Abs. 1 Satz 4). Nach § 23 Abs. 1 sind die Ausschreibungen von Sammelleistungen durch die Systembetreiber nicht nur unter Beachtung der Abstimmungsvereinbarung nach § 22 Abs. 1, sondern auch unter Beachtung der Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 durchzuführen.

Die Systembetreiber sind nach § 23 Abs. 1 verpflichtet, bei der Ausschreibung von Sammelleistungen die Rahmenvorgaben auch dann zu beachten, wenn diese noch nicht in entsprechenden Abstimmungsvereinbarungen umgesetzt worden sind. Der Regelfall wird sein, dass eine Rahmenvorgabe Eingang in die Abstimmungsvereinbarung findet, die dann ihrerseits bei Durchführung der Ausschreibungen zu beachten ist. Sollte es allerdings bei der Umsetzung der Rahmenvorgaben in der Abstimmungsvereinbarung zu Verzögerungen kommen, etwa weil sich die Parteien über einzelne Regelungsaspekte

<sup>48</sup> Butzer, in: Maunz/Dürich, GG Kommentar 78. Ergänzungslieferung September 2016, Art. 82, Rn. 1.

nicht rechtzeitig einigen können, entfaltet die Rahmenvorgabe über § 23 Abs. 1 Satz 1 unmittelbare und verbindliche Wirkung für die Ausschreibungen.

Hier zeigt sich die erhebliche Bedeutung der Rahmenvorgaben und die vom Gesetzgeber beabsichtigte Durchbrechung des Kooperations- und Konsensprinzips. Die Systembetreiber sind nicht berechtigt, der Ausschreibung von Sammelleistungen Systembeschreibungen zu Grunde zu legen, die sich über die Vorgaben des öRE (soweit sie Gegenstand von verbindlichen Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 sein können) hinwegsetzen, indem sie etwa die Anpassung der bisherigen Systembeschreibungen verweigern und das Zustandekommen entsprechender Abstimmungsvereinbarungen blockieren.

Die Verbindlichkeit der Rahmenvorgaben für die Ausschreibung ist unabhängig von ihrer Umsetzung in Abstimmungsvereinbarungen.

## **5. Rahmenvorgaben und Übergangsregelung**

Während § 35 Abs. 3 Satz 1 für bestehende Abstimmungsvereinbarungen und § 35 Abs. 3 Satz 2 für bestehende Sammelaufträge Übergangsvorschriften für den Zeitraum vom 01.01.2019 bis zum 31.12.2020 vorsieht, gibt es für Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 keine Übergangsvorschrift. Rahmenvorgaben sind daher ab Inkrafttreten des Gesetzes am 01.01.2019 möglich und für die Systembetreiber grundsätzlich verbindlich.

Lediglich für Abstimmungsvereinbarungen, die entsprechenden Rahmenvorgaben noch nicht entsprechen, bestimmt

§ 35 Abs. 3 Satz 1 zu Gunsten der Systembetreiber die Fortgeltung. Abweichende Abstimmungsvereinbarungen, die nach dem Vereinbarungsinhalt über den 31.12.2018 hinaus gelten, müssen daher nicht bereits ab 01.01.2019 angepasst werden. Die Systembetreiber können vielmehr bis maximal zum 31.12.2020 an diesen Abstimmungsvereinbarungen und entsprechenden Sammelaufträgen festhalten.

Werden nach dem 01.01.2019 Ausschreibungen von Sammelleistungen durchgeführt, müssen diese Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2, § 23 Abs. 1 von den Systembetreibern uneingeschränkt beachtet werden.

## **6. Durchsetzung von Rahmenvorgaben**

Die Systembetreiber sind erstens nach § 22 Abs. 2 Satz 1 verpflichtet, ihre LVP-Sammlung entsprechend den Rahmenvorgaben des öRE auszugestalten. Sie sind zweitens verpflichtet, einer Abstimmungsvereinbarung zuzustimmen, die die Rahmenvorgaben umsetzt (§ 22 Abs. 1 Satz 4). Drittens sind die Systembetreiber verpflichtet, bei der Vergabe von LVP-Sammelleistungen die Rahmenvorgaben zu beachten. Die Systembetreiber sind verpflichtet, Ausschreibungen zu unterlassen, denen Systembeschreibungen zu Grunde gelegt werden, die den verbindlichen Rahmenvorgaben des öRE nicht entsprechen.

Beachten die Systembetreiber die Verpflichtungen nicht, kann dies Schadensersatzansprüche ihrer Auftragnehmer auslösen, wenn die erteilten Aufträge wegen der für die Systembetreiber verbindlichen Rahmenvorgaben des öRE nachträglich angepasst werden müssen.

## » Vollstreckung der Rahmenvorgaben

Die Bescheide zur Festlegung von Rahmenvorgaben können hinsichtlich der genannten Handlungs- und Unterlassungspflichten nach den jeweiligen Landesvorschriften über die Verwaltungsvollstreckung im Wege des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden. Voraussetzung dafür ist, dass der Bescheid unanfechtbar oder sein sofortiger Vollzug angeordnet ist (§ 6 Abs. 1 VwVG bzw. die entsprechenden Landes-VwVG). Als Zwangsmittel kommt insbesondere die Verhängung eines Zwangsgeldes (§ 11 VwVG) in Betracht. Hinsichtlich der zulässigen Höhe eines Zwangsgeldes und der Möglichkeit zur wiederholten Festsetzung ist das jeweilige Landesvollstreckungsrecht maßgeblich.

Wird durch einen Systembetreiber Widerspruch eingelegt oder Anfechtungsklage erhoben, hat diese grundsätzlich aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Aufschiebende Wirkung bedeutet, dass der Verwaltungsakt zwar mit der Bekanntgabe wirksam wird (§ 43 Abs. 1 VwVG), aber nicht – namentlich durch Maßnahmen des Verwaltungszwangs – vollzogen werden kann. Dies hätte zur Konsequenz, dass die festgelegten Rahmenvorgaben noch nicht umgesetzt werden können, wenn der bzw. die Systembetreiber sie nicht freiwillig beachten.

Die aufschiebende Wirkung entfällt nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO, wenn die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird. Das besondere Interesse an der sofortigen

Vollziehung ist nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO schriftlich zu begründen. Im Streitfall muss das zuständige Verwaltungsgericht von der Dringlichkeit der Vollziehung der Vorgaben vor einer abschließenden gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache überzeugt werden.

Damit die Rahmenvorgaben zeitnah umgesetzt werden und durch Rechtsmittel eines Systembetreibers keine – ggf. mehrjährige – Verzögerung eintritt, sollte im Bescheid zur Festlegung der Rahmenvorgaben eine Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO aufgenommen werden, wenn aus den vorangehenden Verhandlungen bzw. dem Anhörungsverfahren damit zu rechnen ist, dass durch einen oder mehrere Systembetreiber die Rahmenvorgaben nicht akzeptiert werden.

## » Erlass von Untersagungsanordnungen gegen vorgabenwidrige Ausschreibungen

Neben der Durchsetzung von Rahmenvorgaben im Wege der Verwaltungsvollstreckung des Verwaltungsaktes zur Festlegung der Rahmenvorgaben kann durch die zuständige Behörde eine Untersagungsanordnung erlassen werden, wenn ein Systembetreiber die Pflicht zur Beachtung der Rahmenvorgaben bei Ausschreibungen nach § 23 Abs. 1 verletzt.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 gilt § 62 KrWG entsprechend. Danach kann die zuständige Behörde im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung des VerpackG treffen. Die Zuständigkeit für den Erlass entsprechender Anordnungen richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht. Dabei wird zu prüfen sein, ob sich eine Sonderregelung zur Behördenzuständig-



keit aus den Zuständigkeitsregelungen des Landesabfallrechts ergibt oder ob auf die Vorschriften des allgemeinen Landesordnungsrechts zurückzugreifen ist.

Entsprechende Untersagungsanordnungen können durch die zuständige Behörde im Wege des Verwaltungszwangs vollstreckt werden.

## 7. Rechtsschutz der Systembetreiber

Die örE können aufgrund der Ermächtigung in § 22 Abs. 2, ihre Vorgaben durch einseitige hoheitliche Festlegungen (Verwaltungsakt) durchsetzen. Den Systembetreibern ist gegen solche hoheitlichen Maßnahmen Rechtsschutz nach Maßgabe der VwGO eröffnet. Soweit das jeweilige Landesrecht dies vorsieht, ist zunächst das Widerspruchsverfahren eröffnet (§ 68 VwGO). Da für den Erlass der Bescheide die örE und damit eine kommunale Selbstverwaltungskörperschaft zuständig ist, ist zuständige Widerspruchsbehörde regelmäßig der örE selbst. Wird ein Widerspruch zurückgewiesen oder ist nach Maßgabe des Landesrechts ein Widerspruchsverfahren nicht vorgesehen, können die Systembetreiber gegen Bescheide nach § 22 Abs. 2 Anfechtungsklage erheben.

Wird durch den örE die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet, kann der Systembetreiber beim zuständigen Verwaltungsgericht einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stellen. Das Verwaltungsgericht wird in dem dadurch eingeleiteten einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine summarische Prüfung der Rechtmäßigkeit des Bescheides durchführen und bei offenem Ergebnis eine Interessensabwägung vornehmen.

In diese Interessenabwägung wird das Verwaltungsgericht sowohl die Belange des örE auf sofortige Beseitigung bestehender Missstände als auch das Interesse des Systembetreibers einzustellen haben, dass nicht vor rechtskräftiger Entscheidung des Streits in der Hauptsache vollendete Tatsachen geschaffen werden. Auch die Auswirkungen auf bestehende Entsorgungsverträge des Systembetreibers werden Berücksichtigung finden.

Vom Ausgang des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens wird abhängen, ob eine zeitnahe Durchsetzung der vom örE festgelegten Rahmenvorgaben erfolgreich ist und eine Beachtung der umstrittenen Rahmenvorgaben bereits in der nächsten anstehenden Ausschreibung durchgesetzt werden kann.

Um dies zu erreichen, sollten die Bescheide zur Festlegung von Rahmenvorgaben möglichst frühzeitig vor der nächsten anstehenden Ausschreibung erlassen werden, damit eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren rechtzeitig vor der Ausschreibung erreicht werden kann.

## 8. Gestaltungshinweise für Bescheide über Rahmenvorgaben

Nachfolgend geben wir einige Hinweise für die rechtssichere Gestaltung von Bescheiden über Rahmenvorgaben:

- » Der Bescheid ist nicht nur an den Verhandlungsführer der Systeme nach § 22 Abs. 7 Satz 1, sondern an alle Systembetreiber, die verpflichtet werden sollen, zu adressieren und ihnen bekanntzugeben.
- » Es ist darauf zu achten, dass sich der Bescheid nur auf die LVP-Sammlung und

nur auf private Haushaltungen bezieht.

- » Die Festlegungen in dem Bescheid müssen den allgemeinen Bestimmtheitsanforderungen (§ 37 VwVfG) entsprechen und „vollstreckungstauglich“ sein.
- » Neben den Festlegungen für die Ausgestaltung der Sammlung sollte in den Bescheid-Tenor eine ausdrückliche Verpflichtung aufgenommen werden, die festgelegten Vorgaben bei Ausschreibungen nach § 23 Abs. 1 durch eine entsprechende Systembeschreibung umzusetzen.
- » In der Begründung des Bescheides sind Ausführungen zur Geeignetheit, technischen Möglichkeit und wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu machen. Die Einhaltung des „Restabfallstandards“ als Obergrenze sollte dargelegt werden.
- » Da die Festlegung von Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 im Ermessen des öRE steht, ist die Ermessenausübung in der Bescheidbegründung zu dokumentieren.
- » Wenn sich nach den Verhandlungen bzw. aufgrund des Anhörungsverfahrens abzeichnet, dass seitens der Systembetreiber Rechtsmittel gegen den Bescheid eingelegt werden, sollte geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung vorliegen. Bejahendenfalls sollte diese Anordnung bereits im Bescheid erfolgen und ihre Erforderlichkeit und das besondere öffentliche Interesse bzw. überwiegende Interesse des öRE an der sofortigen Vollziehung sorgfältig begründet werden.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Eine Anordnung der sofortigen Vollziehung kann erforderlichenfalls auch nachträglich durch gesonderten Bescheid erfolgen. Dabei wird zu prüfen sein, ob eine erneute Anhörung nach § 28 VwVfG erforderlich wird.

- » Um eine ggf. erforderliche Vollstreckung zu beschleunigen, sollte – nach Maßgabe des jeweiligen Landesvollstreckungsrechts – bereits im Bescheid die Androhung der Verwaltungsvollstreckung aufgenommen werden.

#### **IV. Sammelsystem Glas und kommunaler Einfluss**

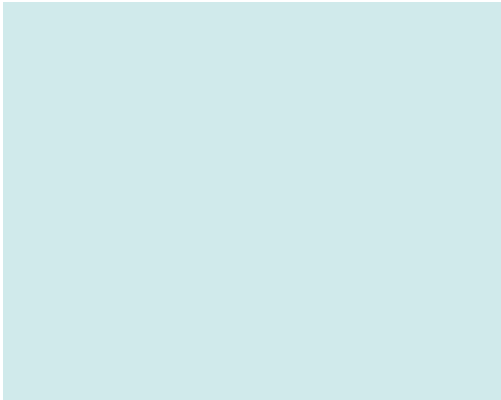
Für die Abstimmung der Sammelsysteme der Systembetreiber für Altglas auf die vorhandenen Sammelstrukturen der öRE ergeben sich durch das VerpackG keine wesentlichen Veränderungen.

Insbesondere gilt die Regelung zur Festlegung verbindlicher Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 nur für die LVP-Sammlung, nicht aber auch für die Altglas-Sammlung. Es besteht daher auch künftig für die öRE keine Möglichkeit, ihre Vorstellungen zur Ausgestaltung des Altglas-Sammelsystems insbesondere hinsichtlich der Art des Sammelsystems, der Art und Größe der Sammelbehälter (z. B. lärmarme Behälter, Unterflursysteme) und Häufigkeit und des Zeitraums der Behälterleerungen einseitig gegenüber den Systembetreibern durchzusetzen. Insoweit besteht wie bisher Einigungszwang.

Auch für die Glassammlung gelten folgende Neuregelungen:

- » Anspruch des öRE auf Vollstreckungsunterwerfung der Systembetreiber (§ 22 Abs. 6),
- » gemeinsamer Vertreter der Systeme als Verhandlungsführer für den Abschluss und die Änderung von Abstimmungsvereinbarungen (§ 22 Abs. 7),

- » Verpflichtung der Systembetreiber zur Beachtung der Abstimmungsvereinbarungen bei der Durchführung von Ausschreibungsverfahren (§ 23 Abs. 1).



# C. Handlungsfeld PPK – Mitbenutzung des kommunalen Systems durch die Systembetreiber

## I. Ausgangssituation

Eine getrennte Erfassung von PPK-Abfällen ist durch die öRE vielfach bereits vor Inkrafttreten der VerpackV und vor Inkrafttreten der gesetzlichen Verpflichtungen in § 14 KrWG zur Getrenntsammlung von PPK eingeführt worden. In den allermeisten, wenn nicht in allen Entsorgungsgebieten existiert für die Erfassung von PPK-Verkaufsverpackungen einerseits und den sonstigen PPK-Abfällen andererseits nur ein System, dessen Träger der öRE ist.

Obwohl § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV einen Anspruch der öRE auf Mitbenutzung ihres Sammelsystems durch die Systembetreiber gegen Zahlung eines angemessenen Entgeltes begründet, ist die Situation vielfach durch erhebliche Streitigkeiten geprägt:

- » Vielerorts findet zwar eine faktische Mitbenutzung des kommunalen PPK-Systems durch die Systembetreiber, die kein eigenes System vorhalten, statt, eine Einigung über die Ausgestaltung der Mitbenutzungsmodalitäten und die Höhe des angemessenen Entgeltes scheitert aber an konträren Vorstellungen über die Maßstäbe für die Bestimmung und die Höhe des Entgeltes.

» Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Unwirksamkeit von § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV<sup>50</sup> bleibt den öRE bei faktischer Mitbenutzung ihres PPK-Sammelsystems durch die Systembetreiber nur der Weg, einen Aufwendungsersatzanspruch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) einzuklagen, wobei damit zu rechnen ist, dass die Systembetreiber Gegenansprüche etwa auf Erlösbeteiligung geltend machen.

» Führt der öRE die PPK-Sammlung nicht selbst durch, sondern vergibt entsprechende Entsorgungsaufträge an Dritte, ist der öRE nach Auffassung des Bundeskartellamtes gehindert, die gesamte PPK-Menge (einschließlich PPK-Verpackungen) auszuschreiben und zum Gegenstand des Auftrags zu machen.<sup>51</sup> Nach der vergaberechtlichen Spruchpraxis ist er aber andererseits gehindert, nur das „kommunale Altpapier“ auszuschreiben, da dies das Risiko der Mengenabgrenzung auf den Auftragnehmer abwälzt<sup>52</sup>. Dies führt in der Praxis zu hochkomplexen Ausschreibungsgestaltungen.

50 BVerwG, Urt. v. 26.03.2015, Az.: 7 C 17.12, Rn. 27.

51 BKartA, Beschl. v. 06.05.2004 („Neu-Ulm“), bestätigt durch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.12.2004, Az.: Kart 17/04.

52 OLG Rostock, Beschl. v. 06.03.2009, Az.: 17 Verg 1/09.

Die durch den öRE beauftragten Sammelunternehmen sind gehalten, über die Miterfassung der PPK-Verpackungen mit allen Systembetreibern gesonderte Vereinbarungen zu schließen.

- » Weitere Auseinandersetzungen gibt es über Forderungen der Systembetreiber auf körperliche Herausgabe eines Anteils des erfassten PPK-Gemisches<sup>53</sup> bzw. auf Beteiligung an den vom öRE erzielten Verwertungserlösen.
- » Die praktische Erfahrung zeigt, dass sich viele öRE dem „Diktat“ der Systembetreiber hinsichtlich der Entgelthöhe und Erlösbeteiligung unterwerfen, um langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen zur Durchsetzung angemessener Zahlungen der Systembetreiber zu vermeiden.
- » Die von den Systembetreibern angebotenen Entgelte für die Mitbenutzung der PPK-Sammelsysteme gehen nicht von den tatsächlichen Kosten des jeweiligen öRE aus, sondern legen Annahmen der Systembetreiber über marktübliche Kosten zugrunde. Die angebotenen und oftmals notgedrungen akzeptierten Entgelte sind daher insbesondere für jene öRE, die die PPK-Sammlung selbst oder durch kommunale Unternehmen durchführen und an die höheren Tarife des TVöD gebunden sind, nicht kostendeckend. Auch die Höhe der von den öRE geltend gemachten Gemeinkosten wurde vielfach von den Systembetreibern nicht akzeptiert.

Das VerpackG ersetzt in § 22 Abs. 4 die schlanke (und unwirksame) Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV durch eine detaillierte Regelung in 8 Sätzen.

Wird es nach diesen Regelungen künftig leichter für die Kommunen, ihre Interessen im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Mitbenutzung der kommunalen PPK-Sammelsysteme und der Festlegung und Zahlung eines angemessenen Entgeltes durchzusetzen?

## II. Der kommunale Mitbenutzungsanspruch und seine Durchsetzung

### 1. Inhalt des Mitbenutzungsanspruches

§ 22 Abs. 4 Satz 1 bis 3 sieht – ähnlich wie die bisherige Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 5 bis 7 VerpackV – drei Anspruchsvarianten vor. Satz 1 und 2 beziehen sich auf eine Mitbenutzung der „Sammelstruktur“ des öRE, „die für die getrennte Erfassung von PPK eingerichtet ist“. Satz 3 bezieht sich auf den – praktisch nicht vorkommenden – Fall, dass durch die Systembetreiber eine Sammelstruktur für die getrennte Erfassung von PPK-Verpackungen vorgehalten wird.

- » Nach Satz 1 kann der öRE vom Systembetreiber die Mitbenutzung seiner Sammelstruktur gegen angemessenes Entgelt verlangen.
- » Nach Satz 2 können die Systeme vom öRE verlangen, ihnen die Mitbenutzung seiner Sammelstruktur gegen ein angemessenes Entgelt zu gestatten.
- » Nach Satz 3 kann der öRE von den Systemen verlangen, dass sie Nichtverpak-

<sup>53</sup> [GGSC] hat entsprechende Forderungen der Systembetreiber für Mandanten erfolgreich abwehren können. Der BGH hat mit Urf. v. 16.10.2015 (V ZR 240/14) entschieden, dass die Systembetreiber kein Miteigentum an dem PPK-Sammelgemisch erwerben.

kungsabfälle aus PPK gegen ein angemessenes Entgelt „mitsammeln“.

Der Mitbenutzungsanspruch nach Satz 1 bezieht sich auf die „Sammelstruktur“ des öRE. Dieser Begriff ist weiter, als der in § 6 Abs. 4 Satz 5 und 6 VerpackV verwendete Begriff der „Einrichtungen“ des öRE. Erfasst wird dadurch das Sammelsystem des öRE unabhängig von der Organisationsform und der operativen Durchführung der Sammlung. Auch öRE, die nicht selbst operativ tätig sind und deshalb keine eigenen Einrichtungen zur PPK-Erfassung vorhalten, sondern mit der Durchführung der Sammlung Dritte beauftragen, können danach die Mitbenutzung gegen angemessenes Entgelt verlangen. Dies wird zusätzlich durch die Gesetzesbegründung klargelegt, nach der entsprechend § 9 Abs. 1 Satz 2 BGG in die Kalkulation des angemessenen Entgelts „auch regelmäßig die Kosten von Leistungen Dritter einzubeziehen (sind), z. B. wenn die Sammelleistung von dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger an ein externes Entsorgungsunternehmen vergeben wurde.“<sup>54</sup> Dies spricht dafür, dass der öRE – unabhängig von der Regelung in § 23 Abs. 3 – berechtigt ist, bei der Ausschreibung der PPK-Gesamterfassung die Gesamtmenge (einschließlich PPK-Verpackungen) auszuschreiben und die anteiligen Fremdleistungskosten als „angemessenes Entgelt“ den Systembetreibern weiter zu belasten.

Alle drei Ansprüche beziehen sich nur auf die Mitbenutzung der Sammelstruktur. Ein Anspruch auf eine gemeinsame Verwertung ist nicht vorgesehen. Aus Abs. 4 Satz 6 und 7 ergibt sich aber, dass der öRE und die Systeme eine gemeinsame Verwertung vereinbaren können.

Aus der Gegenüberstellung der Regelungen zur Mitbenutzung der Sammelstrukturen in Satz 1 bis 3 und den Regelungen zur gemeinsamen Verwertung in Satz 6 und 7 wird deutlich:

- » Hinsichtlich einer gemeinsamen Verwertung wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass die Parteien freiwillig und einvernehmlich eine gemeinsame Verwertung vorsehen können, keiner Seite aber einen Rechtsanspruch auf gemeinsame Verwertung einräumen.
- » Hinsichtlich der Mitbenutzung der Sammelstrukturen sieht die Regelung aber Rechtsansprüche der Beteiligten vor<sup>55</sup>, wie die Anlehnung an die gesetzliche Anspruchsdefinition in § 194 BGB („verlangen kann“) belegt.<sup>56</sup>

Wir konzentrieren uns im Folgenden auf den Anspruch der öRE gegen die Systembetreiber auf Mitbenutzung ihrer Sammelstruktur gegen angemessenes Entgelt nach Satz 1, da die beiden anderen Anspruchskonstellationen in der Praxis von untergeordneter Bedeutung sind.

## **2. Mitbenutzungs- und Entgeltanspruch „im Rahmen der Abstimmung“**

Der Mitbenutzungsanspruch nach § 22 Abs. 4 Satz 1 besteht „im Rahmen der Abstimmung“. Entsprechende Formulierungen finden sich auch in Abs. 3 hinsichtlich des Anspruchs auf ein angemessenes Entgelt für die Mitbenutzung von Wertstoffhöfen. Die geltenden Mitbenutzungsregelungen in § 6 Abs. 4 Satz 5 bis 7 VerpackV enthalten eine solche Formulierung nicht.

<sup>55</sup> Auch die Gesetzesbegründung spricht von „Ansprüchen“, Gesetzesbegründung, S. 112.

<sup>56</sup> So auch BVerwG, Urt. v. 26.03.2015, Az.: 7 C 17.12 (zu § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV).

Zum alten Recht ist teilweise in Literatur und Rechtsprechung die Auffassung vertreten worden, dass die Regelung keinen echten, ggf. gerichtlich durchsetzbaren Anspruch eröffnet, sondern lediglich Verhandlungsgegenstände des Abstimmungsprozesses benennt. Voraussetzung für einen durchsetzbaren Anspruch auf Mitbenutzung und Zahlung eines Entgelts sei eine entsprechende Vereinbarung. Dieser Auslegung des alten Rechts ist das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zu § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV<sup>57</sup> entgegengetreten und hat betont, dass es sich nach der Formulierung der Regelung um einen ggf. gerichtlich durchsetzbaren Anspruch handelt.

Aufgrund der neu aufgenommenen Formulierung („im Rahmen der Abstimmung verlangen können“) stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber hier „gegensteuern“ und die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, das einen klagbaren Rechtsanspruch angenommen hat, durch die Änderung der Formulierung aushebeln wollte.

Diese Frage ist indes zu verneinen. Die Gesetzesbegründung spricht ausdrücklich davon, dass durch die Regelung ein „Anspruch gegenüber den Systemen“ gewährt wird.<sup>58</sup> Worauf aber richtet sich dieser Anspruch?

#### » Auslegung des Anspruchsinhalts

Der Gesetzgeber bzw. das BMUB waren offenbar nicht daran interessiert, eine klare und praktikable Regelung zu schaffen, die dem örE bei Scheitern der Verhandlungen die Möglichkeit eröffnet, das angemessene Entgelt einseitig – etwa

durch anfechtbaren Abgabenbescheid oder gerichtlich überprüfbare Leistungsbestimmung nach § 315 BGB – festzulegen.

#### **Können die örE künftig bei Scheitern der Verhandlungen auch ohne Vereinbarung direkt auf Mitbenutzung und Zahlung klagen?**

Der Wortlaut der Regelung ist insoweit nicht eindeutig. Der „Rahmen der Abstimmung“ bezeichnet den Abstimmungsprozess und bedeutet, dass der örE gehalten ist, entsprechende Forderungen in die Verhandlungen über eine Abstimmungsvereinbarung einzubringen und Vorschläge für eine entsprechende Mitbenutzungsvereinbarung zu machen.

Versteht man „Abstimmung“ i. S. v. Abs. 4 Satz 1 als Abstimmungsvereinbarung i. S. v. Abs. 1 Satz 2, würde sich der Anspruch nur auf die Aufnahme entsprechender Regelungen in die Abstimmungsvereinbarung richten. Die örE könnten bei Scheitern der Verhandlungen dann nicht auf Mitbenutzung und Zahlung des angemessenen Entgelts klagen, sondern nur auf Zustimmung zu entsprechenden Vereinbarungen.

Auch die Gesetzesbegründung ist nicht eindeutig. An mehreren Stellen finden sich Formulierungen, die ausdrücklich einen Anspruch auf Mitbenutzung gegen angemessenes Entgelt vorsehen, ohne diesen auf die Zustimmung zu entsprechenden Vereinbarungen einzuschränken.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> BVerwG, Urt. v. 26.03.2015, Az.: 7 C 17.12, Rn. 27.

<sup>58</sup> Gesetzesbegründung, S. 112.

<sup>59</sup> Gesetzesbegründung, S. 52,112.

## » Auswertung der Gesetzesbegründung

So wird zu § 22 Abs. 4 in der Begründung ausgeführt:

*„Satz 1 gewährt einem öRE einen Anspruch gegenüber den Systemen auf Mitbenutzung seiner vorhandenen PPK-Sammelstruktur und auf Zahlung eines angemessenen Entgelts.“*

Zu § 22 Abs. 3 (Anspruch auf angemessenes Entgelt für die Mitbenutzung von Wertstoffhöfen) heißt es in der Begründung demgegenüber:

*„Der Entgeltanspruch ist im Rahmen der Abstimmung geltend zu machen und berechtigt den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, von den Systemen die Aufnahme einer entsprechenden Entgeltregelung in die Abstimmungsvereinbarung zu verlangen. Die Einzelheiten der Entgeltgestaltung bedürfen somit weiterhin der Zustimmung der Vertragsparteien.“<sup>60</sup>*

Eine vergleichbare Formulierung, die den Anspruch als Anspruch auf Aufnahme von entsprechenden Regelungen in die Abstimmungsvereinbarung konkretisiert und einschränkt, findet sich zu Abs. 4 in der Gesetzesbegründung nicht. Auch hier wird aber ausgeführt:

*„Die konkrete Ausgestaltung der Mitbenutzungsmodalitäten einschließlich der Höhe des angemessenen Entgelts bedarf der Zustimmung der Vertragsparteien.“<sup>61</sup>*

60 Gesetzesbegründung, S. 111.

61 Gesetzesbegründung, S. 113.

Andererseits betont die Gesetzesbegründung, dass der öRE durch die Geltendmachung des Anspruchs im Rahmen der Abstimmung verhindern kann,

*„dass in seinem Entsorgungsgebiet ein zweites, unabhängiges Sammelssystem für PPK-Abfälle durch die Systeme errichtet wird, was in der Regel mit nachteiligen Folgen für die Kommune verbunden wäre, wie z. B. ein erhöhter Stellplatzbedarf durch die zusätzlichen Sammelbehälter und dadurch bedingt ein erhöhter Reinigungsbedarf sowie mehr Entsorgungsfahrten.“<sup>62</sup>*

Nicht erst der Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung, sondern bereits die Geltendmachung des Anspruchs soll danach die Systeme verpflichten, die Einführung eines eigenen PPK-Sammel-systems zu unterlassen.

## » Ergebnis der Auslegung

Die Gesetzesbegründung betont, dass die Ausgestaltung der Mitbenutzungsmodalitäten und die Höhe des angemessenen Entgelts der Zustimmung der Vertragsparteien bedarf. Abs. 4 Satz 4 sieht vor, dass die Bestimmung des angemessenen Entgelts durch die Parteien erfolgt, die sich an den in § 9 des Bundesgebührengesetzes (BGebG) festgelegten Gebührenbemessungsgrundsätzen zu orientieren haben. Ein einseitiges Bestimmungsrecht des öRE ist danach nicht vorgesehen. Dies könnte dafür sprechen, dass der öRE bei Scheitern der Verhandlungen nicht direkt auf Zahlung, sondern nur auf Zustimmung der Systembetreiber zu der von ihm vorgeschlagenen Entgeltvereinbarung klagen kann. Auf der

62 Gesetzesbegründung, S. 112.



anderen Seite richtet sich der Anspruch nach der Gesetzesbegründung aber nicht nur auf den Abschluss einer Vereinbarung, sondern auf die Mitbenutzung und die Zahlung des angemessenen Entgelts. Dies spricht dafür, dass bei Scheitern der Verhandlungen der öRE direkt auf Mitbenutzung und auf Zahlung des angemessenen Entgelts klagen kann.

Es bleibt abzuwarten, wie die Verwaltungsgerichte die neuen Regelungen auslegen werden. Zu erwarten ist, dass die Systembetreiber versuchen werden, auch künftig Mitbenutzungs- und Entgeltvereinbarungen zu blockieren, die von ihren Preisvorstellungen abweichen.

### 3. Mitbenutzungsanspruch und Übergangsregelung

Die Übergangsregelung in § 35 Abs. 3 Satz 1 ist für die Mitbenutzung der PPK-Sammelsysteme nur einschlägig, wenn in bestehenden und über den 01.01.2019 hinaus geltenden Abstimmungsvereinbarungen Regelungen zur PPK-Mitbenutzung getroffen sind. Sind in solchen Abstimmungsvereinbarungen Entgelte vereinbart, die nicht den Vorgaben des § 22 Abs. 4 Satz 4 und 5 entsprechen, gelten diese nach Maßgabe von § 35 Abs. 3 Satz 1 längstens bis zum 31.12.2020 fort.

In den meisten Fällen sind in der Abstimmungsvereinbarung keine Regelungen zur PPK-Mitbenutzung und zur Entgelthöhe getroffen. Der öRE kann dann die Ansprüche nach § 22 Abs. 4 ab 01.01.2019 geltend machen. Außerhalb der Abstimmungsvereinbarungen getroffene Mitbenutzungs- und Entgeltvereinbarungen, die den Anforderungen von § 22 Abs. 4 nicht entsprechen, hindern den öRE nicht

darin, bereits ab 01.01.2019 die Vereinbarung und Zahlung eines den Vorgaben von § 22 Abs. 4 entsprechenden Entgelts zu verlangen. Da § 35 für solche Mitbenutzungs- und Entgeltvereinbarungen keine Übergangsvorschrift enthält, können die Systembetreiber sich gegenüber entsprechenden Forderungen ab 01.01.2019 nicht auf die abweichenden Vereinbarungen berufen.

Die Aufnahme von Verhandlungen über eine Mitbenutzung und insbesondere über die Vereinbarung und Zahlung eines den Vorgaben des § 22 Abs. 4 entsprechenden Entgeltes ab dem 01.01.2019 können bereits vor dem Inkrafttreten des VerpackG aufgenommen werden.

### 4. Mitbenutzung und Ausschreibung

§ 23 Abs. 3 erweitert die vergaberechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten bei gemeinsamer Sammlung von PPK-Verpackungen und sonstigen PPK-Abfällen.

#### » Bisherige Situation

Hintergrund der Regelung sind ausweislich der Gesetzesbegründung bisher bestehende Rechtsunsicherheiten,

*„ob die Systeme und der öRE die Sammlung ihrer Abfallanteile jeweils separat ausschreiben müssen oder ob auch gemeinsame Ausschreibungslösungen denkbar sind.“<sup>63</sup>*

Dies gibt die derzeitige Situation nicht zutreffend wieder, da in der Praxis auch nach altem Recht nicht mehrere Ausschreibungen durch den öRE einerseits und die Systembetreiber andererseits

<sup>63</sup> Gesetzesbegründung, S. 118.

durchgeführt worden sind. Dies wäre bei einheitlicher Erfassung in einem Sammelsystem nicht praktikabel. Deshalb haben die Systembetreiber nach Forderungen des Bundeskartellamtes in der Praxis im Anschluss an die Ausschreibung des örE mit den Auftragnehmern des örE im Verhandlungswege gesonderte Sammelvereinbarungen hinsichtlich der jeweiligen Mengenanteile der Systembetreiber geschlossen. Für die Entsorgungsunternehmen hatte dies zur Konsequenz, für die von Ihnen einheitlich erbrachte Sammelleistung zehn oder mehr Einzelverträge schließen und abwickeln zu müssen.

Eine gemeinsame Ausschreibung durch den örE und Systembetreiber ist in der Vergangenheit seitens des Bundeskartellamtes als wettbewerbsschädliche Nachfragebündelung abgelehnt worden.<sup>64</sup> Eine Ausschreibung nur der kommunalen Teilmenge durch den örE ist von der vergaberechtlichen Rechtsprechung zum Teil als unzulässig angesehen worden.<sup>65</sup>

#### » **Künftig: Ausschreibung der Gesamtmenge möglich**

Vor diesem Hintergrund ermöglicht § 23 Abs. 3 bei vereinbarter Mitbenutzung nach § 22 Abs. 4 künftig ausdrücklich die bislang für unzulässig angesehenen Gestaltungen:

- Nach Abs. 3 Satz 1 können die Systeme und der örE die Sammelleistung gemeinsam ausschreiben.
- Nach Abs. 3 Satz 2 können die Systeme und der örE den jeweils anderen mit der „Durchführung des Ausschreibungsverfahrens“ beauftragen.

Zwar bleiben nach § 2 Abs. 4 grundsätzlich die kartellrechtlichen Vorschriften des GWB unberührt. Soweit das VerpackG in § 23 Abs. 3 – mit dem ausdrücklichen Ziel der Beseitigung bestehender Rechtsunsicherheiten – bestimmte Verfahrenswesen ausdrücklich für zulässig erklärt, gehen diese Regelungen als speziellere Regelungen den allgemeinen kartellrechtlichen Vorschriften aber vor.

Die Anwendung der neuen Ausschreibungsregelungen setzt eine entsprechende Vereinbarung zwischen örE und Systembetreibern voraus. Die Regelung sieht – anders als § 22 Abs. 4 hinsichtlich des Mitbenutzungsanspruchs und der Entgeltzahlung – keinen Rechtsanspruch des örE auf eine entsprechende Ausschreibungsgestaltung vor.

Verständigen sich örE und Systembetreiber auf eine Ausschreibungsgestaltung nach § 23 Abs. 3, ändert sich die Rolle und die Verhandlungsmacht des mit der Sammlung beauftragten Dritten. Dieser ist sowohl gegenüber dem örE als auch gegenüber den Systembetreibern an das Ausschreibungsergebnis gebunden. Auch die Systembetreiber können gegenüber dem vom örE Drittbeauftragten das Entsorgungsentgelt nicht mehr „nachverhandeln“. Es bleibt abzuwarten, ob die Systembetreiber bereit sein werden, von den neuen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen.

Sofern – was regelmäßig der Fall sein wird – die einschlägigen Schwellenwerte überschritten sind, hat in beiden Gestaltungsvarianten die Ausschreibung nach den für den örE geltenden vergaberechtlichen Vorschriften des Kartellvergaberechts (§§ 97 ff. GWB) und nicht nach dem speziellen Vergaberegime für Aus-

64 Beschl. v. 06.05.2004 „Neu-Ulm“, vgl. Fußnote 51.

65 OLG Rostock, Beschl. v. 06.03.2009, Az.: 17 Verg 1/09.

schreibungen der Systembetreiber nach § 22 Abs. 4 ff. zu erfolgen.

Unabhängig von der Regelung in § 23 Abs. 3 richtet sich der Mitbenutzungsanspruch des örE nach § 22 Abs. 4 Satz 1 auf die Mitbenutzung der „Sammelstruktur“ des örE und nicht nur von dessen eigenen Einrichtungen. Dies spricht dafür, dass der örE unabhängig von § 23 Abs. 3 berechtigt ist, die Gesamtmenge der PPK-Abfälle (einschließlich der von den Abfallerzeugern überlassenen PPK-Verkaufsverpackungen) zum Gegenstand seiner Ausschreibung von Sammelleistungen zu machen und anschließend einen Mitbenutzungsanspruch geltend zu machen. In die Kalkulation des angemessenen Entgelts sind dann die anteiligen Fremdleistungskosten einzustellen.<sup>66</sup>

#### » Gestaltung der Vertragsverhältnisse

Bei gemeinsamer Ausschreibung werden sowohl der örE als auch die Systembetreiber Auftraggeber der Sammelleistungen und sind als solche für die Einhaltung der vergaberechtlichen Anforderungen verantwortlich. Hinsichtlich der vertraglichen Gestaltung im Verhältnis zu den Sammelunternehmen sind bei gemeinsamer Ausschreibung unterschiedliche Gestaltungen denkbar. Im Ergebnis der Ausschreibung kann entweder ein Entsorgungsvertrag mit mehreren Auftraggebern zustande kommen. Alternativ können im Rahmen der gemeinsamen Ausschreibung auch getrennte Verträge der einzelnen Auftraggeber mit den Sammelunternehmen geschlossen werden. Beide Gestaltungen sind aus Sicht der örE mit Problemen und Risiken verbunden. Bei einem einheitlichen Vertrag besteht das Risiko einer gesamtschuldnerischen

Haftung für die Entgeltanteile ggf. insolventer Systeme. Bei getrennten Verträgen bedarf es detaillierter Regelungen hinsichtlich der Mengenzuordnung.

Praktikabler dürfte die Ausschreibung der Gesamtleistung durch den örE auf Grundlage einer entsprechenden Beauftragung durch die Systembetreiber nach Abs. 3 Satz 2 sein. Auch für diese Variante lässt das Gesetz offen, ob im Ergebnis der Ausschreibung ein Gesamtauftrag mit dem örE als Auftraggeber steht oder getrennte Sammelverträge zustande kommen und der örE die Systembetreiber beim Abschluss ihrer Einzelverträge vertritt.

Möglich ist nach den gesetzlichen Vorgaben künftig eine Ausschreibung der Gesamtleistung durch den örE auf Grundlage eines entsprechenden Auftrags der Systembetreiber. Die dem örE aufgrund des Auftrages entstehenden Kosten können als Fremdleistungsentgelte in die Bemessung des angemessenen Entgelts nach § 22 Abs. 4 Satz 1 entsprechend § 9 Abs. 1 S. 2 des Bundesgebührengesetzes (BGebG) i. V. m. § 22 Abs. 4 Satz 4 einbezogen werden.<sup>67</sup>

Jeder örE sollte für sein Gebiet sorgfältig prüfen, welche Gestaltungsvariante für eine einheitliche Ausschreibung der Sammelleistungen sinnvoll ist, die Vor- und Nachteile abwägen und durch die Gestaltung der zugrunde liegenden Vereinbarung mit dem Systembetreibern einerseits und den Sammelverträgen mit den Entsorgern andererseits die dargestellten Risiken vermeiden bzw. begrenzen.

<sup>66</sup> Gesetzesbegründung, S. 112.

<sup>67</sup> Die Gesetzesbegründung stellt ausdrücklich klar, dass solche Kosten von Leistungen Dritter ansatzfähig sind und bestätigt damit zugleich, dass der örE die Sammelleistung auch hinsichtlich der Mengenanteile der Systembetreiber an Sammelunternehmen vergeben kann (Gesetzesbegründung, S. 112).

Die örE sollten – wenn sie nach § 23 Abs. 3 vorgehen wollen – rechtzeitig im Vorfeld der Neu-Ausschreibung der PPK-Sammlung – ggf. auch schon vor dem 01.01.2019 – mit den Systembetreibern in Kontakt treten und über eine gemeinsame Ausschreibung bzw. eine Beauftragung mit der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens verhandeln. Kommt man auf diesem Weg nicht zum Ziel, kann der örE unabhängig von § 23 Abs. 3 die Gesamtleistung ausschreiben und nach § 22 Abs. 4 die Mitbenutzung sowie als angemessenes Entgelt eine Beteiligung an den Fremdleistungskosten seiner Sammelstruktur verlangen (dazu ausführlich S. 25 und 30).

## 5. Bemessung des angemessenen Entgelts

Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Entgeltregelung in § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV für unwirksam erklärt, weil es „an der normativen Festlegung von Bemessungsfaktoren zur Bestimmung des angemessenen Entgelts“ fehlte:

*„Für die inhaltliche Ausfüllung des Begriffs des angemessenen Entgelts, das einseitig von dem örE verlangt und ggf. gerichtlich durchgesetzt werden kann, gibt die Rechtsordnung keine hinreichenden Maßstäbe vor.“<sup>68</sup>*

Vor diesem Hintergrund bestimmt § 22 Abs. 4 Satz 4, dass sich die Parteien bei der Bestimmung des angemessenen Entgelts „an den in § 9 BGebG festgelegten Gebührenbemessungsgrundsätzen zu orientieren“ haben.

## » Kostendeckungsgebot und betriebswirtschaftlicher Kostenbegriff

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 BGebG soll die Gebühr „die mit der individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung verbundenen Kosten aller an der Leistung Beteiligten decken“. Einzubeziehen sind die „mit der Leistung regelmäßig verbundenen Auslagen“, wie insbesondere Fremdleistungsentgelte für Sammelleistungen.<sup>69</sup>

Zum Kostenbegriff verweist § 9 Abs. 1 Satz 3 BGebG auf § 3 Abs. 3 BGebG. Danach sind Kosten i. S. d. BGebG solche,

*„die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen als Einzel- und Gemeinkosten ansatzfähig sind, insbesondere Personal- und Sachkosten sowie kalkulatorische Kosten.“*

Durch diese Regelung ist der bisherige Streitpunkt der Ansatzfähigkeit von Gemeinkosten bei der Bestimmung des angemessenen Entgelts durch den Gesetzgeber im Sinne der Kommunen entschieden worden.<sup>70</sup>

Bemessungsmaßstab für das angemessene Entgelt sind danach die dem örE für die Durchführung der Sammlung entstehenden Kosten. Es gilt das auch im Abfallgebührenrecht der Länder maßgebliche Kostendeckungsprinzip. Damit können die Systembetreiber in den künftigen Verhandlungen über die Höhe des angemessenen Mitbenutzungsentgelts nicht länger die Vereinbarung „marktüblicher“ oder „Standard-Kosten“ fordern. Grundlage der Entgeltbemessung muss vielmehr eine prüffähige Kostenberechnung des örE sein, der der – auch im Abfallge-

69 Siehe dazu bereits C.II.4. und Gesetzesbegründung, S. 112.

70 § 3 Abs. 2 der zur Umsetzung von § 9 BGebG ergangenen Allgemeinen Gebührenverordnung (AGeBV) konkretisiert die ansatzfähigen Gemeinkosten.

bührenrecht maßgebliche – betriebswirtschaftliche Kostenbegriff zu Grunde zu legen ist.

### » **Bestimmung des Kostenanteils**

Hinsichtlich der Bestimmung des Anteils der Systembetreiber an den Kosten der PPK-Sammlung enthält Abs. 4 Satz 5 gesetzliche Vorgaben, die bei der Bestimmung des angemessenen Entgelts zu beachten sind:

- Maßgeblich ist der Anteil der PPK-Verpackungen an der Gesamtmenge der erfassten Abfälle.
- Dieser Mengenanteil ist „nach Vorgaben des öRE“ entweder als Masseanteil oder als Volumenanteil zu berechnen.

Hinsichtlich der Kosten ist die Berechnung auf Basis des Volumenanteils für die Kommunen regelmäßig vorteilhaft, weil die Dichte der PPK-Verpackungen wesentlich geringer und das spezifische Volumen daher größer ist, als dasjenige des grafischen Altpapiers. Hinsichtlich der Berücksichtigung des Wertes der PPK-Abfälle kann demgegenüber ein Abstellen auf den Masseanteil für den öRE vorteilhafter sein. Welche Berechnungsweise gewählt wird, wird von einer Einschätzung der Höhe der erzielbaren Erlöse im Verhältnis zu den Kosten der Erfassung abhängen.

### » **Berücksichtigung des Wertes der PPK-Abfälle**

Unter der Geltung der VerpackV war zwischen öRE und Systembetreibern umstritten, ob und wie bei der Bemessung des Mitbenutzungsentgelts mit den für die Verwertung des Sammelgemischs erziel-

ten bzw. erzielbaren Erlösen umgegangen wird. Die Systembetreiber haben regelmäßig einen Anteil an den Erlösen entsprechend ihres Mengenanteils gefordert. Seitens der öRE wurde gefordert, dass bei der Entgeltbemessung durch einen Wertausgleich berücksichtigt wird, dass durch die Miterfassung der PPK-Verpackungen der Wert des Sammelgemischs verschlechtert wird.

Zu dieser Problematik trifft § 22 Abs. 4 Satz 6 für den Fall einer vereinbarten gemeinsamen Verwertung des Sammelgemischs nunmehr eine ausdrückliche Regelung. Bei der Entgeltbestimmung ist

*„auch der jeweilige Marktwert der Verpackungs- und Nichtverpackungsabfälle zu berücksichtigen.“*

- » Klargestellt ist damit, dass der Wert der gesammelten PPK-Abfälle in die Kostenberechnung zur Bestimmung des angemessenen Entgelts als Abzugsposition eingehen muss.
- » Geklärt ist auch, dass dabei nicht auf die tatsächlich erzielten Erlöse abzustellen ist, sondern auf den Marktwert.
- » Von besonderer Bedeutung aus kommunaler Sicht ist, dass nicht der Marktwert des Sammelgemischs, sondern der – deutlich niedrigere – Marktwert der PPK-Verpackungen in Ansatz zu bringen ist.
- » Nicht ausdrücklich geregelt ist ein Wertausgleich für die Verschlechterung der Qualität des Sammelgemischs durch die Miterfassung der PPK-Verpackungen. Das schließt einen solchen Wertausgleich im Rahmen der Bestimmung der Angemessenheit des Entgelts nicht aus.

Bei der Ausgestaltung der Mitbenutzungsvereinbarungen ist zu berücksichtigen, dass eine Erfassung der PPK-Verpackungen durch den öRE (oder seinen Drittbeauftragten) für die Systembetreiber nicht zur hoheitlichen Tätigkeit des öRE gehört, sondern einem Betrieb gewerblicher Art zuzuordnen sind, sodass insbesondere die Verwertungserlöse der Umsatzsteuer unterliegen. Bei der Abrechnung sind die Grundsätze zur Behandlung tauschähnlicher Umsätze zu beachten. Danach darf durch eine Saldierung von Kosten und Erlösen keine Verkürzung der Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer erfolgen.

#### » **Kostenerstattung und Wertausgleich bei Herausgabe**

Erfolgt keine gemeinsame Verwertung und machen die Systembetreiber ihren Herausgabeanspruch nach Abs. 4 Satz 7 geltend, begründet Satz 8 besondere Zahlungspflichten des Systembetreibers:

- Die Systembetreiber sind verpflichtet, die „durch die Übergabe der Abfälle zusätzlich verursachten Kosten zu tragen“.<sup>71</sup>
- Der Systembetreiber muss einen Wertausgleich leisten, wenn der Marktwert des an ihn zu übertragenden Masseanteils an dem Sammelgemisch über dem Marktwert der Verpackungsabfälle bei getrennter Sammlung in eigener Verantwortung liegt.

Der Systembetreiber hat bei Herausgabe die Wertdifferenz zwischen dem Sammelgemisch („gemischte Ballen“) und

den Verpackungsabfällen („Kartonagen“) als Ausgleich dafür an den öRE zu erstatten, dass er ein höherwertigeres Material zur Verwertung erhält, als bei getrennter Erfassung nur der PPK-Verpackungen.

Anders als in Satz 6 stellt Satz 8 nicht darauf ab, dass die Kostenerstattung bzw. der Wertausgleich „bei der Bestimmung des angemessenen Entgelts“ zu erfolgen hat. Dies spricht dafür, dass es sich bei den Ansprüchen des öRE aus Satz 8 um unabhängig von ihrer Umsetzung in einer Mitbenutzungsvereinbarung erforderlichenfalls gerichtlich durchsetzbare Zahlungsansprüche handelt.

Der öRE ist berechtigt, den Herausgabeanspruch des Systembetreibers nur Zug um Zug gegen Zahlung der Kostenerstattung und des Wertausgleichs zu erfüllen.

#### **6. Gemeinsame Verwertung oder Herausgabe eines Masseanteils**

Der Gesetzgeber stellt es den Beteiligten frei, im Anschluss an die einheitliche Sammlung im Rahmen einer Mitbenutzung eine gemeinsame Verwertung zu vereinbaren. Einen Anspruch auf Mitbenutzung der „Verwertungsstruktur“ des jeweils anderen sieht das Gesetz nicht vor. Wird keine gemeinsame Verwertung vereinbart, sieht § 22 Abs. 4 Satz 7 einen Herausgabeanspruch des mitbenutzenden Systembetreibers vor. Damit konkretisiert der Gesetzgeber die bisherige Rechtsprechung der Zivilgerichte, die einen Herausgabeanspruch der Systembetreiber regelmäßig abgelehnt haben.<sup>72</sup> Der Herausgabeanspruch richtet sich auf den Masseanteil, „der dem Anteil an der Gesamtmasse der in den Sammelbehältern erfassten Abfälle entspricht, der in

71 Zu den ansatzfähigen Kosten der Übergabe gehörten nach § 9 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 3 Abs. 3 BGebG auch die anteiligen Gemeinkosten, die in § 3 Abs. 2 AGebV konkretisiert werden.

72 BGH, a. a. O.

seiner Verantwortung zu entsorgen ist.“

Zu ermitteln ist daher der Anteil der PPK-Verpackungen an der Gesamtmasse. Keine Vorgaben trifft das Gesetz, wie dieser Anteil zu ermitteln ist. Hier können die Parteien – eine entsprechende Einigung vorausgesetzt – in der Mitbenutzungsvereinbarung nähere Festlegungen treffen. Denkbar ist entsprechend der bisherigen Praxis einerseits die Vereinbarung vorab festgelegter pauschaler Mengenanteile oder die Vereinbarung des Verfahrens zur Ermittlung der tatsächlichen Mengenanteile (z. B. Durchführung von Sortieranalysen in bestimmten Intervallen) oder eine Kombination beider Regelungen.

Die Systembetreiber können vom öRE nicht verlangen, dass dieser das Sammelgemisch sortiert. Umgekehrt sieht das Gesetz nicht vor, dass der öRE im Fall einer Sortierung eine Beteiligung des Systembetreibers an den Sortierkosten verlangen kann. Satz 8 sieht eine Verpflichtung zur Kostentragung nur hinsichtlich der „durch die Übergabe der Abfälle zusätzlich verursachten Kosten“ vor.

Der öRE wird unter Berücksichtigung der jeweiligen Marktsituation und der von ihm geschlossenen Verwertungsverträge zu beurteilen haben, ob

- eine Vereinbarung zur gemeinsamen Verwertung mit der Konsequenz der Berücksichtigung des Marktwertes der Verpackungsabfälle als Abzugsposition in der Kostenrechnung und Entgeltbestimmung oder
- die Erfüllung des Herausgabeanspruchs des Systembetreibers und Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs nach Satz 8

für ihn die wirtschaftlichere Lösung darstellt.

## 7. Durchsetzung des Mitbenutzungs- und Entgeltanspruchs

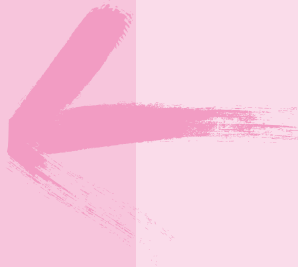
Die Probleme im Zusammenhang mit der gerichtlichen Durchsetzbarkeit des Mitbenutzungs- und Entgeltanspruchs haben wir vorstehend unter C.II.2. näher dargestellt. Zwar begründet § 22 Abs. 4 Satz 1 nach seinem Wortlaut und der Gesetzesbegründung einen Rechtsanspruch des öRE. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Mitbenutzungsmodalitäten und der Höhe des angemessenen Entgelts postuliert die Gesetzesbegründung jedoch ein Zustimmungserfordernis beider Vertragsparteien. Eine Befugnis zur einseitigen Festlegung der Entgelthöhe oder sonstiger verbindlicher Rahmenvorgaben für die PPK-Mitbenutzung sieht das Gesetz nicht vor.

Unabhängig davon haben die öRE aber grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Mitbenutzung gegen angemessenes Entgelt. Machen sie diesen geltend, sind entsprechende Regelungen in die Abstimmungsvereinbarung aufzunehmen. Kommt keine Einigung über die Mitbenutzungsmodalitäten und die Entgelthöhe in Betracht, kann der öRE das Zustandekommen einer Abstimmungsvereinbarung mit Fug und Recht daran scheitern lassen.

Scheitert eine Abstimmungsvereinbarung an der fehlenden Einigung über die Details der Mitbenutzung und die Entgelthöhe, droht den Systembetreibern der Widerruf ihrer Genehmigung nach § 18 Abs. 3.<sup>73</sup> Deshalb müssen auch die Systembetreiber ein eigenes Interesse daran haben, dass eine Abstimmungsvereinbarung einschließlich der vom öRE

73 S. dazu ausführlich unter B.II.4.

geforderten Regelungen zur Mitbenutzung der PPK-Sammelstruktur zustande kommt.





# D. Handlungsfeld einheitliche Erfassung von LVP und sNVP



## I. Ausgangssituation

Seit dem 01.01.2015 sind die öRE verpflichtet, Kunststoffe und Metalle getrennt vom Restabfall zu erfassen. Bereits vor Inkrafttreten dieser gesetzlichen Verpflichtung haben viele öRE das Ziel verfolgt, eine sinnvolle und wirtschaftliche gemeinsame Erfassung von LVP und sNVP zu realisieren. Für die Interessenslage des einzelnen öRE war dabei auch von Bedeutung, ob diese im Bereich der Logistik selbst operativ tätig waren und deshalb an der Einführung einer kommunalen Wertstofftonne interessiert waren, die von den Systembetreibern für die LVP-Sammlung mitbenutzt wird. In Abhängigkeit von der jeweiligen Interessenslage sind in der Praxis unterschiedliche Gestaltungen realisiert worden:

- Einige Kommunen ohne eigene logistische Ambitionen haben mit den Systembetreibern über eine Mitbenutzung von sNVP durch die LVP-Sammlung verhandelt und entsprechende Mitbenutzungsvereinbarungen geschlossen. Rechtlich konnten solche Modelle auf § 6 Abs. 4 Satz 7 VerpackV gestützt werden. Konfliktrichtig ist bei solchen Mitbenutzungsmodellen die Bestimmung des Kostenanteils, der vom öRE für die Mitbenutzung zu tragen ist. Die Systembetreiber haben hier versucht, den öRE auch an den Kosten der im LVP-Sammelsystem erfassten Fehlwürfe und Störstoffe anteilig zu beteiligen. Dem wurde von den öRE entgegengehalten, dass Fehlwürfe auch ohne die Mitentsorgung von sNVP anfallen und der Kostenanteil des öRE daher dem Mengenanteil der sNVP am Gesamtsammelgemisch zu entsprechen hat.
- Versuche einzelner öRE, die Mitbenutzung einer kommunalen Wertstofftonne durch die dualen Systeme – gestützt auf § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV – durchzusetzen, waren regelmäßig nicht erfolgreich. Die Systembetreiber waren nicht bereit, die Trägerschaft an einer einheitlichen Wertstofftonne den Kommunen zu überlassen.
- In einzelnen größeren Kommunen, die selbst operativ tätig sind (z. B. Berlin, Mannheim, Rhein-Sieg-Kreis) ist das sog. Gebietsteilungsmodell praktiziert worden. Bei diesem Modell erfolgt im Gebiet eines öRE in Abstimmung des öRE und der Systembetreiber eine einheitliche Erfassung von LVP und sNVP. In einem Teilgebiet obliegt die Erfassung dem öRE, im Übrigen den

Systembetreibern. Die Gebietsabgrenzung wird auf Grundlage der Mengenanteile vereinbart, wobei die nähere Ausgestaltung sehr unterschiedlich und die praktische Umsetzung höchst kompliziert ist.

## **II. Gemeinsame Erfassung von LVP und sNVP nach dem VerpackG**

### **1. Wegfall der Mitbenutzungsregelungen**

Anders als für PPK (§ 22 Abs. 4 Satz 1 bis 3), sieht das VerpackG für LVP und sNVP keine wechselseitigen Mitbenutzungsansprüche vor, wie sie in § 6 Abs. 4 Satz 5 bis 7 VerpackV geregelt waren. Eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für die öRE, dass die Systembetreiber sNVP – gegen angemessenes Entgelt – mit den LVP zusammen sammeln, besteht daher künftig nicht. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, die Zielbestimmung in § 1 Abs. 2 durch verbindliche Regelungen umzusetzen, durch eine gemeinsame haushaltsnahe Sammlung von Verpackungsabfällen und sNVP zusätzliche Wertstoffe für ein hochwertiges Recycling zu gewinnen.

Weder die öRE, noch die Systembetreiber können voneinander verlangen, ihr jeweiliges Wertstoff-Erfassungssystem für die in der Zuständigkeit des anderen stehenden Wertstoffe zu öffnen.

### **2. Gemeinsame Erfassung von LVP und sNVP auf freiwilliger Basis**

§ 22 Abs. 5 berechtigt die öRE mit den Systembetreibern im Rahmen der Abstimmung zu vereinbaren, dass sNVP aus Kunststoffen oder Metallen, die

bei privaten Endverbrauchern anfallen, gemeinsam mit den stoffgleichen Verpackungsabfällen durch eine einheitliche Wertstoffsammlung erfasst werden (Abs. 5 Satz 1). Nähere Vorgaben zur Organisation, zur Trägerschaft und zur Durchführung der einheitlichen Wertstoffsammlung trifft das VerpackG nicht. Abs. 5 Satz 2 bestimmt, dass „die Einzelheiten der Durchführung der einheitlichen Wertstoffsammlung“ durch den öRE und die Systeme „im Rahmen ihrer jeweiligen Entsorgungsverantwortung“ näher ausgestalten können. Die Gesetzesbegründung betont, dass damit „verschiedene, regional angepasste Organisationsmodelle denkbar (sind), die auch schon bisher in verschiedenen Entsorgungsgebieten auf freiwilliger Grundlage praktiziert werden, von der gegenseitigen Beauftragung bis hin zur sog. Gebietsaufteilung.“<sup>74</sup>

Vereinbarungen über eine einheitliche Wertstoffsammlung sind – wie Vereinbarungen zur PPK-Mitbenutzung nach Abs. 4 – „im Rahmen der Abstimmung“ zu treffen.

Einschränkungen für die Ausgestaltung von Vereinbarungen zur einheitlichen Wertstoffsammlung ergeben sich aus Abs. 5 Satz 3 und 4:

- Es ist sicherzustellen, dass die Verwertungspflichten der Systembetreiber nach § 16 und die Nachweispflichten nach § 17 bezüglich der Verpackungsabfälle eingehalten werden (Satz 3).
- Elektroaltgeräte und Batterien dürfen in einer einheitlichen Wertstoffsammlung nicht miterfasst werden (Satz 4).

Über die in Abs. 5 Satz 3 ausdrücklich

<sup>74</sup> Gesetzesbegründung, S. 114.

genannten Materialverbote hinaus stellt die Gesetzesbegründung auf die „ausschließliche Erwähnung der Materialien Kunststoff und Metall“ in Satz 1 ab. Darin soll „die gesetzgeberische Wertung zum Ausdruck gebracht werden, dass – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Getrennsammelgebotes in § 14 Abs. 1 KrWG – Abfälle aus anderen Materialien, mit Ausnahme von Verbunden mit überwiegendem Kunststoff – oder Metallanteil, grundsätzlich nicht in eine einheitliche Wertstoffsammlung aufgenommen werden dürfen.“<sup>75</sup>

Damit will der Gesetzgeber Konzepten eine Absage erteilen, die über die Fraktionen Kunststoffe, Metalle und Verbunde hinaus in einer „trockenen Wertstofftonne“ weitere Wertstoffe wie z. B. PPK-Abfälle oder Alttextilien mitsammeln wollen.

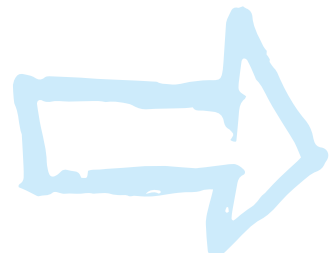
### **3. Bestandsschutz für bestehende Vereinbarungen**

Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 kann in Gebieten, in denen zum 01.01.2019 bereits eine einheitliche Wertstoffsammlung auf Grundlage einer freiwilligen Vereinbarung zwischen den Systemen und dem öRE durchgeführt wird, diese „im gegenseitigen Einvernehmen fortgesetzt werden.“

Anders als für die Fortgeltung von Abstimmungsvereinbarungen, die den Vorgaben des § 22 nicht entsprechen, in § 35 Abs. 3 Satz 1 und für die Fortgeltung von Sammelaufträgen nach Abs. 3 Satz 2 sieht die Übergangsregelung in Satz 3 für die Fortsetzung von Vereinbarungen über eine einheitliche Wertstoffsammlung keine Befristung vor. Diese können daher im Rahmen ihrer vereinbarten Geltungsdauer oder – sofern dies vereinbart

ist – unbefristet fortgesetzt werden. Die Regelung bestimmt als Voraussetzung für die Fortsetzung solcher Vereinbarungen nicht, dass diese die Anforderungen von § 22 Abs. 5 – ggf. ab einem bestimmten Termin – einzuhalten haben. Dies spricht dafür, dass bestehende Vereinbarungen über eine einheitliche Wertstofftonne auch dann fortgesetzt werden können, wenn diese die gemeinsame Sammlung von Kunststoffen, Metallen, Verbunden und weiteren Wertstoffen vorsehen.

Unabhängig von der Regelung zur Fortsetzung bestehender Vereinbarungen gilt der Grundsatz „pacta sunt servanda“. Wenn und soweit die Regelungen des VerpackG einer Vereinbarung inhaltlich nicht entgegenstehen, eröffnet die Übergangsregelung in § 35 Abs. 3 Satz 3 den Parteien keine Ausstiegsmöglichkeit. Ob diese vor dem Hintergrund des Inkrafttretens des VerpackG vorzeitig beendet werden können, richtet sich nach dem jeweiligen Inhalt der Vereinbarungen.



<sup>75</sup> Gesetzesbegründung, S. 114.

# E. Handlungsfeld Nebenentgelte

Die Regelung zu den Nebenentgelten für Abfallberatung und Container-Standorte ist künftig in § 22 Abs. 9 enthalten und entspricht – mit einigen Präzisierungen – im Wesentlichen der bisherigen Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 8 VerpackV.

Nach § 22 Abs. 9 Satz 1 ist jedes System verpflichtet,

*„sich entsprechend seines Marktanteils an den Kosten zu beteiligen, die den öRE durch Abfallberatung in Bezug auf die von den Systemen durchgeführte Sammlung nach § 14 Abs. 1 sowie durch die Errichtung, Bereitstellung, Unterhaltung und Sauberhaltung von Flächen, auf denen von den Systemen genutzte Sammelgroßbehälter aufgestellt werden, entstehen.“*

Satz 2 bestimmt, dass zur Berechnung der Kosten die in § 9 BGebG festgelegten Gebührenbemessungsgrundsätze anzuwenden sind.

## I. Anspruch auf Kostenerstattung

Die Regelung begründet einen Anspruch auf anteilige Kostenerstattung.<sup>76</sup> Anders als für die Ansprüche nach Abs. 3 (Mitbenutzung von Wertstoffhöfen gegen angemessenes Entgelt), Abs. 4 (Mitbenutzung der PPK-Sammlung gegen angemessenes Entgelt) und Abs. 5 (einheitliche Wertstoffsammlung) sieht Abs. 9 nicht vor, dass der Kostenerstattungsanspruch „im Rahmen der Abstimmung“ geltend zu machen ist.

Der Anspruch auf Zahlung der Nebenentgelte setzt keine entsprechende Regelung in der Abstimmungsvereinbarung voraus, sondern kann unabhängig vom Zustandekommen und vom Inhalt der Abstimmungsvereinbarung geltend gemacht werden.<sup>77</sup>

## II. Kosten der Abfallberatung

Zu den Beratungsleistungen, deren Kosten die Systembetreiber dem öRE zu erstatten haben, gehört

*„die konkrete Abfallberatung der Bürgerinnen und Bürger im Hinblick auf die in der Verantwor-*

<sup>76</sup> Gesetzesbegründung, S. 116.

<sup>77</sup> So auch die Gesetzesbegründung, S. 116.

*tung der Systeme durchgeführte getrennte Sammlung der Verpackungsabfälle. Darunter fällt vor allem die Beantwortung von an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gerichteten Fragen und Beschwerden.*<sup>78</sup>

§ 14 Abs. 3 begründet künftig eine eigene Verpflichtung der Systeme,

*„die privaten Endverbraucher in angemessenem Umfang über Sinn und Zweck der getrennten Sammlung von Verpackungsabfällen, die hierzu eingerichteten Sammelsysteme und die erzielten Verwertungsergebnisse zu informieren.“*

Vor dem Hintergrund dieser eigenen Beratungsverpflichtung der Systeme enthielt die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung einschränkende Erläuterungen zu den erstattungsfähigen Beratungsleistungen:

*„In begrenztem Maße können dazu außerdem konkrete Informationen über die getrennte Sammlung und Abholung der dafür vorgesehenen Behältnisse, z. B. in einem kommunalen Abfallkalender, gehören. Im Übrigen zählt die allgemeine Information der Öffentlichkeit über die getrennten Verpackungssammlung grundsätzlich nicht mehr zum kommunalen Aufgabenbereich der Abfallberatung, sondern ist nun gem. § 14 Abs. 3 von den Systemen in eigener Verantwortung zu übernehmen.“*

Diese Ausführungen in der Gesetzesbegründung sind jedoch durch die vom

Bundestag beschlossenen Änderungen<sup>79</sup> gegenüber dem Regierungsentwurf überholt. Durch eine Ergänzung von § 14 Abs. 3 Satz 1 ist das Verhältnis der Beratungspflicht der Systeme einerseits und der Beratungsleistungen der öRE andererseits, deren Kosten von den Systembetreibern anteilig zu tragen sind, neu gefasst worden. § 14 Abs. 3 Satz 1 lautet nunmehr:

*„Unbeschadet der Regelung in § 22 Abs. 9 sind die Systeme verpflichtet“*,

die privaten Endverbraucher zu beraten.

Zur Begründung der Änderung hat der Bundestag ausgeführt:

*„Zwar können diese Informationsmaßnahmen der dualen Systeme auch einen lokalen Bezug aufweisen, sie dürfen jedoch in keiner Weise in die weiterhin bestehende Aufgabe der Kommunen zur konkreten Abfallberatung vor Ort eingreifen. Um dies eindeutig klarzustellen, soll am Anfang des § 14 Abs. 3 Satz 1 VerpackG darauf hingewiesen werden, dass die Informationspflicht der Systeme unbeschadet des § 22 Abs. 9 VerpackG gilt, (...). Zu diesen auch zukünftig erstattungsfähigen Leistungen zählt insbesondere die konkrete Abfallberatung der Bürgerinnen und Bürger im Hinblick auf die in der Verantwortung der Systeme durchgeführte getrennte Sammlung der Verpackungsabfälle. Darunter fallen regelmäßige Informationen über die Durchführung der getrennten Sammlung und Abholung der dafür vorgese-*

78 Gesetzesbegründung, S. 116.

79 BT-Drs. 18/11781.

henen Behältnisse, z. B. in einem kommunalen Abfallkalender oder durch Flyer, als auch die Beantwortung von an die Kommune gerichteten konkreten Fragen und Beschwerden.“<sup>80</sup>

Die Systeme können Ansprüchen der örE nach § 22 Abs. 9 nicht entgegenhalten, dass sie – entsprechend ihrer gesetzlichen Verpflichtungen nach § 14 Abs. 3 – eigene Informations- und Beratungsleistungen gegenüber den BürgerInnen erbringen. Ihnen ist der Einwand versperrt, die von den örE erbrachten Beratungsleistungen seien vor dem Hintergrund der eigenen Beratungspflicht der Systembetreiber nicht bzw. nicht in dem erbrachten Umfang erforderlich.

### III. Kosten der Containerstandorte

Hinsichtlich der Erstattung der Kosten für die Errichtung, Bereitstellung, Unterhaltung sowie Sauberhaltung von Containerstandorten enthält die Regelung in Abs. 9 Satz 1 die Klarstellung, dass in die Kostenrechnung nur die Kosten solcher Standorte einbezogen werden dürfen, auf denen von den Systemen genutzte Sammelgroßbehältnisse aufgestellt werden. Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass eine Kostenerstattung nicht verlangt werden kann, soweit ein Ausgleich dieser Kosten bereits durch ein Mitbenutzungsentgelt nach Abs. 4 erfolgt.

### IV. Kostenberechnung und Pauschalierung

Abs. 9 Satz 2 sieht eine Anwendungsverpflichtung der Gebührenbemessungsgrundsätze nach § 9 Abs. 1 BGebG und nicht nur eine Orientierungsvorgabe wie in Abs. 3 und 4 vor.

Grundlage der Berechnung der Nebenentgelte sind nach § 22 Abs. 9 Satz 2 VerpackG i. V. m. § 9 Abs. 1 BGebG „die mit der individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung verbundenen Kosten.“

Es gilt der betriebswirtschaftliche Kostenbegriff (§ 3 Abs. 3 BGebG). Zu den ansatzfähigen Kosten im Rahmen der Nebenentgeltkalkulation gehören danach auch Gemeinkosten<sup>81</sup>. Grundsätzlich sind für die Berechnung die tatsächlichen Kosten maßgeblich.

Die in Abs. 9 Satz 2 in Bezug genommenen Gebührenbemessungsgrundsätze nach § 9 BGebG werden durch die auf Grundlage der Ermächtigung in § 22 Abs. 3 BGebG erlassene allgemeine Gebührenverordnung (AGebV) konkretisiert. § 4 AGebV lässt eine Pauschalierung und Typisierung zu:

*„Lassen sich die Kosten nach § 3 nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand ermitteln, können sie unter Anwendung pauschalierender und typisierender Maßstäbe näherungsweise ermittelt werden.“*

Eine Berechnung der Nebenentgelte auf Grundlage einer Pauschalierung und Typisierung nach § 4 AGebV kommt in Betracht, wenn belegt werden kann, dass

80 BT-Drs. 18/11781, S. 16.

81 I. S. v. § 3 Abs. 2 AGebV.

eine konkrete Kostenberechnung nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand möglich ist.

In der Praxis sind in der Vergangenheit in Nebenentgeltvereinbarungen regelmäßig einwohnerbezogene Pauschalwerte vereinbart worden. Der Abschluss entsprechender Vereinbarungen im Einvernehmen der Beteiligten ist auch künftig möglich.

§ 19 Abs. 2 Satz 2 spricht von „vereinbarten Nebenentgelten“ und regelt für den Fall einer solchen Vereinbarung zwischen dem öRE und allen Systemen die Zuständigkeit der gemeinsamen Stelle der Systembetreiber für die Aufteilung. Daraus folgt jedoch nicht, dass Voraussetzung für die Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs der Abschluss einer Nebenentgeltvereinbarung ist.

Um ggf. langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen mit einzelnen oder mehreren Systembetreibern zu vermeiden, wird es aber auch künftig sinnvoll sein, über die Kostenerstattungsansprüche nach § 22 Abs. 9 Nebenentgeltvereinbarungen zu schließen.

Da die Ansprüche nach Abs. 9 unabhängig von der Abstimmung bestehen, ist die Regelung in Abs. 7, die die Systembetreiber verpflichtet, einen gemeinsamen Vertreter als Verhandlungsführer zu benennen auf die Nebenentgelte nach Abs. 9 unmittelbar nicht anwendbar. Es steht den Systembetreibern aber frei, auch insoweit einen gemeinsamen Vertreter zu benennen.

Kommt eine Einigung nicht zustande, kann der öRE auf Grundlage einer Kostenberechnung auf Zahlung klagen.

## V. Geltendmachung der Kostenerstattung durch Leistungsbescheid?

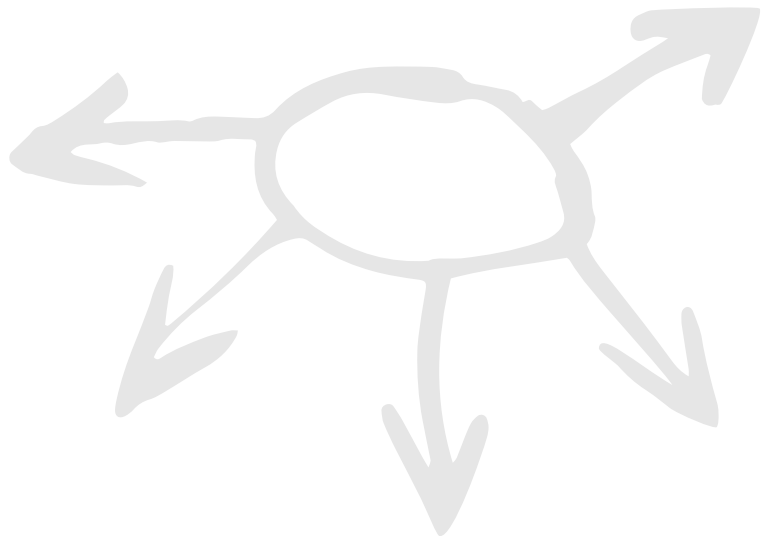
Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob der öRE seinen Anspruch auf Kostenerstattung nach § 22 Abs. 9 durch Leistungsbescheid geltend machen kann. Dafür kann der Verweis auf die Gebührenbemessungsgrundsätze nach § 9 BGebG sprechen. Auch bestimmt Abs. 9 nicht, dass die Kostenerstattung „im Rahmen der Abstimmung“ zu erfolgen hat. Hinsichtlich der Kostenerstattungsansprüche nach Abs. 9 ist daher auch keine Einigung zwischen den Parteien erforderlich. Nach der Gesetzesbegründung soll dem VerpackG aber allgemein das Kooperationsprinzip zu Grunde liegen und öRE und Systembetreiber sich „grundsätzlich auf gleichgeordneter Ebene“ gegenüberstehen. Andererseits bestimmt § 2 Abs. 2, dass § 62 KrWG entsprechend gilt. Danach kann die zuständige Behörde im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung des VerpackG treffen.

Dies spricht für eine Befugnis der öRE zum Erlass von Leistungsbescheiden. Die Rechtsprechung zur VerpackV hat allerdings wegen des Kooperationsprinzips eine Befugnis des öRE abgelehnt, zur Durchsetzung seiner Mitbenutzungsansprüche Verwaltungsakte zu erlassen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Verwaltungsgerichte diese Rechtsprechung auch auf die Handlungsbefugnisse des öRE nach dem VerpackG übertragen und eine Durchsetzung der Kostenerstattungsansprüche nach § 22 Abs. 9 durch Leistungsbescheid unter Verweis auf das Kooperationsprinzip ablehnen.

## VI. Bestimmung der Marktanteile

Für den Umfang der Kostenbeteiligung eines einzelnen Systems ist dessen Marktanteil maßgeblich. Die Ermittlung der Marktanteile der einzelnen Systembetreiber obliegt nach § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12, 14 und 15 der zentralen Stelle.

Die Aufteilung von Nebenentgelten, die auf Grundlage von § 22 Abs. 9 vereinbart werden, erfolgt nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 auf Grundlage der von der zentralen Stelle gem. § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 14 und 15 festgestellten Marktanteile durch die gemeinsame Stelle der Systembetreiber.





# F. Zusammenfassung und Empfehlungen



## I. Handlungsbedarf 2017

Das VerpackG tritt erst am 01.01.2019 in Kraft. Für bestehende Abstimmungsvereinbarungen und Sammelverträge gibt es zudem eine Übergangsfrist bis (maximal) Ende 2020. Dennoch: Abwarten ist nicht sinnvoll. Überlegungen zur Umsetzung des VerpackG sollten schon vor seinem Inkrafttreten angestellt werden.

In vielen Entsorgungsgebieten steht schon 2018 die Neuausschreibung der LVP- oder Glassammlung an. Viele öRE müssen demnächst die PPK-Sammlung neu ausschreiben. Die Übergangsfristen nach § 35 begründen nur einen eingeschränkten Bestandsschutz. Befristete (oder zum 31.12.2018 gekündigte) Abstimmungsvereinbarungen werden nicht kraft Gesetzes verlängert. Vereinbarungen zur PPK-Mitbenutzung sind – wenn überhaupt – regelmäßig außerhalb der Abstimmungsvereinbarungen getroffen worden und werden von der Übergangsvorschrift nicht erfasst.

Wir empfehlen 2017 eine Bestandsaufnahme zu den verschiedenen Sammelsystemen sowie den bestehenden Abstimmungsvereinbarungen, Systembeschreibungen und Leistungsverträgen (zur PPK-Sammlung und -Mitbenutzung) vorzunehmen und die kommunalen Ziele

zur künftigen Gestaltung der Sammelsysteme zu bestimmen.<sup>82</sup>

Verbindliche Rahmenvorgaben für die LVP-Sammlung können für die Zeit ab 01.01.2019 festgelegt werden. Ein Erlass von Bescheiden zur Festlegung von Rahmenvorgaben für die Zeit ab 01.01.2019 bereits in den Jahren 2017/2018 ist vertretbar, aber mit Rechtsunsicherheiten verbunden.<sup>83</sup>

## II. LVP-Ausschreibung 2018 für die Jahre 2019 bis 2021

Wenn im Jahre 2018 die Ausschreibung der LVP-Sammelleistungen durch die Systembetreiber für den Zeitraum 2019 bis 2021 ansteht, müssen die Verhandlungen über eine Anpassung der Abstimmungsvereinbarung und Systembeschreibung bereits Ende 2017/Anfang 2018 aufgenommen werden. Der Leistungszeitraum geht über die Übergangsfrist hinaus. Spätestens Anfang 2019 kann der öRE verbindliche Vorgaben für die Zeit ab 2021 festlegen. Auch die Systembetreiber müssen daher ein Interesse daran haben, in der Ausschreibung 2018 die von dem öRE beabsichtigten Rahmenvorgaben zu berücksichtigen.

<sup>82</sup> Zur Bestandsaufnahme ausführlich unter A.IV.

<sup>83</sup> Zum Bescheiderlass vor 2019 ausführlich unter B. III. 3.

### III. LVP-Ausschreibung 2019 für die Jahre 2020 bis 2022

Spätestens Anfang 2019 kann der örE für die Ausschreibungsperiode 2020 bis 2022 durch Bescheid verbindliche Rahmenvorgaben für die LVP-Sammlung festlegen. Verhandlungen über die beabsichtigten Rahmenvorgaben können bereits 2018 beginnen, die Anhörung über den beabsichtigten Bescheiderlass kann schon vor 2019 erfolgen.

Unabhängig von der Umsetzung in einer Abstimmungsvereinbarung sind vom örE festgelegte Rahmenvorgaben für die Ausschreibung der Sammelleistungen durch die Systembetreiber nach § 23 Abs. 1 verbindlich.<sup>84</sup>

### IV. Frühzeitige Festlegung von Rahmenvorgaben

Bescheide zur Festlegung von Rahmenvorgaben sollten durch den örE möglichst frühzeitig vor der nächsten Ausschreibung der Systembetreiber erlassen werden. Wenn sich in den Verhandlungen bzw. im Anhörungsverfahren abzeichnet, dass beabsichtigte Vorgaben von den Systembetreibern abgelehnt werden, sollte eine Anordnung der sofortigen Vollziehung geprüft und sorgfältig begründet werden.

Der voraussichtliche Zeitbedarf für ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren der Systembetreiber ist zu berücksichtigen, um eine Vollziehbarkeit der Vorgaben bei Ausschreibungsbeginn zu gewährleisten.<sup>85</sup>

### V. Neuregelung der PPK-Mitbenutzung

Die örE haben einen Rechtsanspruch auf Mitbenutzung ihrer PPK-Sammlung durch die Systembetreiber und auf Zahlung eines angemessenen Entgeltes.<sup>86</sup> Die Vereinbarungen zur PPK-Mitbenutzung sind im Rahmen der Abstimmung zu treffen, also nicht – wie vielfach bisher – durch gesonderte Leistungsverträge. Wenn die PPK-Mitbenutzung bislang nicht in den Abstimmungsvereinbarungen geregelt ist, greift insoweit die Übergangsvorschrift in § 35 nicht ein.<sup>87</sup> Scheitern die Verhandlungen, sprechen starke Argumente dafür, dass der örE auf Mitbenutzung und Zahlung des angemessenen Entgelts und nicht nur auf Zustimmung zu einer entsprechenden Vereinbarung klagen kann. Allerdings sind die neuen Regelungen auslegungsbedürftig und es besteht hinsichtlich der Durchsetzbarkeit Rechtsunsicherheit.<sup>88</sup>

### VI. Vorgaben für die Berechnung des Mitbenutzungsentgelts

§ 22 Abs. 4 enthält konkrete Vorgaben für die Berechnung des angemessenen Entgelts, die teilweise die kommunale Position stärken.<sup>89</sup> Es gibt die klare Vorgabe der Kostendeckung nach gebührenrechtlichen Grundsätzen. Maßgeblich sind die dem örE tatsächlich entstehenden Kosten (einschließlich Gemeinkosten). Die Parteien können eine gemeinsame Verwertung vereinbaren. Andernfalls hat der Systembetreiber einen Anspruch auf Herausgabe eines Mengenanteils. Bei gemeinsamer Verwertung ist bei der

84 Zur Bedeutung von Rahmenvorgaben für die Ausschreibungen ausführlich unter B. III. 4.

85 Detaillierte Hinweise zur Gestaltung von Bescheiden über Rahmenvorgabe unter B. III. 8.

86 Ausführlich dazu unter C. II. 2.

87 Ausführlich dazu unter C. II. 3.

88 Ausführlich dazu unter C. II. 2.

89 Ausführlich dazu unter C. II. 5.

Entgeltberechnung der Marktwert der erfassten PPK-Abfälle zu berücksichtigen. In Vorbereitung entsprechender Verhandlungen sollten die öRE – auf Grundlage der ohnehin für die Erhebung der Abfallgebühren zu erstellenden Kalkulationen – eine Entgeltberechnung nach den gesetzlichen Vorgaben erstellen und dem Verhandlungsführer der Systembetreiber (§ 22 Abs. 7) einen entsprechenden Vereinbarungsvorschlag übermitteln.

## VII. Ausschreibung der PPK-Erfassung durch den öRE

Ist der öRE nicht selbst operativ als PPK-Einsammler tätig, besteht – anders als nach den Forderungen des Bundeskartellamts und der vergaberechtlichen Spruchpraxis – künftig die Möglichkeit, dass der öRE die Gesamtleistung der PPK-Erfassung ausschreibt (§ 23 Abs. 3).<sup>90</sup> Voraussetzung ist allerdings eine entsprechende Vereinbarung mit den Systembetreibern.

Die bislang praktizierten und komplexen Ausschreibungsgestaltungen und die „Nachverhandlungen“ der vom öRE beauftragten Sammelunternehmen mit den Systembetreibern werden künftig entbehrlich.

## VIII. Ultima-Ratio: Widerruf der System-Genehmigung

Verweigern die Systembetreiber den Abschluss einer Abstimmungsvereinbarung und die Erfüllung der Ansprüche des öRE aus § 22, kommt als „ultima ratio“ ein Widerruf der Genehmigung des Systembetriebs nach § 18 Abs. 3 Satz 1 durch die zuständigen Landesbehörden in Betracht. Während diese in der Vergangenheit auf-

grund der unklaren rechtlichen Vorgaben für den Inhalt von Abstimmungsvereinbarungen und fehlender Verbindlichkeit kommunaler Vorgaben regelmäßig sehr zögerlich waren, das Fehlen von Abstimmungsvereinbarungen zum Anlass eines Widerrufs zu machen, kommt nach neuer Rechtslage eine Duldung fehlender Abstimmungen durch die Landesbehörden nicht mehr in Betracht.<sup>91</sup>

## IX. Wege zur einheitlichen Wertstofftonne

Das VerpackG zwingt nicht zu einer gemeinsamen Erfassung von LVP- und sNVP in einer einheitlichen Wertstofftonne, bestimmt eine gemeinsame haushaltsnahe Sammlung von LVP und sNVP aber ausdrücklich als abfallwirtschaftliches Ziel (§ 1 Abs. 2). öRE und Systembetreiber können freiwillig entsprechende Vereinbarungen treffen.<sup>92</sup> Bestehende Vereinbarungen genießen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 Bestandsschutz.

## X. Nebenentgelte

Nach § 22 Abs. 9 haben die öRE auch künftig Anspruch auf Kostenerstattung für Abfallberatung und Containerstandorte.<sup>93</sup> Der Kostenerstattungsanspruch ist unabhängig von der Abstimmungsvereinbarung. Die Beteiligten können wie bisher durch Nebenentgeltvereinbarung eine pauschale Abgeltung vereinbaren. Der Anspruch der öRE auf Kostenerstattung für die Abfallberatung wird durch die neu eingeführte Beratungspflicht der Systembetreiber (§ 14 Abs. 3) nicht geschmälert. Die Kosten sind nach gebührenrechtlichen Grundsätzen (betriebswirtschaftli-

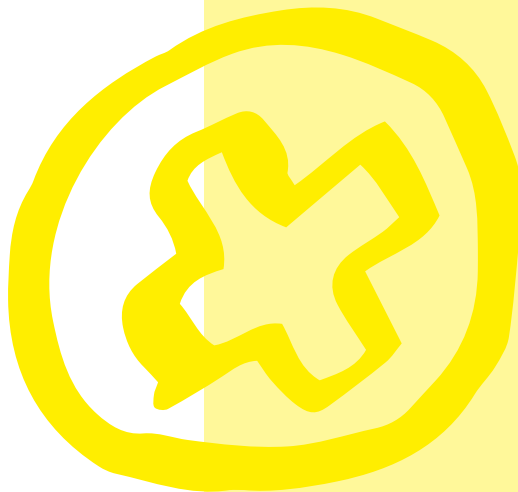
<sup>90</sup> Ausführlich dazu unter C. II. 4.

<sup>91</sup> Ausführlich dazu unter B. II. 4.

<sup>92</sup> Ausführlich dazu unter B. II. 4.

<sup>93</sup> Ausführlich dazu unter E.

cher Kostenbegriff; Berücksichtigung von Gemeinkosten etc.) zu ermitteln. Starke Argumente sprechen dafür, dass der öRE seinen Kostenerstattungsanspruch durch Leistungsbescheid geltend machen und im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchsetzen kann. Allerdings besteht insoweit vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zur VerpackV keine Rechtssicherheit.



# G. To-Do-Liste – Verpackungsgesetz

## I. Handlungsfeld LVP

- (1) Bestandsaufnahme (2017)
- (2) Entwicklung/ Entscheidung Systemvorstellungen (2017/2018)
- (3) Verhandlungen/ Ankündigung Vorgaben zu Abstimmungsvereinbarung in 2018 für Ausschreibungszeitraum 2019 - 2021
- (4) Verhandlungen/ Rahmenvorgaben zu Abstimmungsvereinbarung in 2019 für Ausschreibungszeitraum 2020 - 2022

## II. Handlungsfeld gemeinsame Wertstofftonne

- (1) Bestandsaufnahme (2017)
- (2) Entwicklung/ Entscheidung Systemvorstellungen (2017/2018)
- (3) Verhandlungen zu Abstimmungsvereinbarung ggf. im Kontext mit Verhandlungen/Vorgaben zu LVP-Sammelstruktur

## III. Handlungsfeld Glas

- (1) Bestandsaufnahme (2017)
- (2) Entwicklung/ Entscheidung Systemvorstellungen (2017/2018)
- (3) Verhandlungen zu Abstimmungsvereinbarung in 2018 für Ausschreibungszeitraum 2019 - 2021
- (4) Verhandlungen zu Abstimmungsvereinbarung in 2019 für Ausschreibungszeitraum 2020 - 2022

## IV. Handlungsfeld PPK

- (1) Bestandsaufnahme (2017)
- (2) Entscheidung/ Geltendmachung Mitbenutzungsanspruch
- (3) Organisation/ Ausschreibung Sammelleistungen
- (4) Kalkulation/ Geltendmachung angemessenes Entgelt
- (5) Verabredung/ Ausschreibung gemeinsame Verwertung oder
- (6) Organisation Herausgabeanspruch gegen Wertausgleich
- (7) Integration in Abstimmungsvereinbarung zum 01.01.2019

## V. Handlungsfeld Nebenentgelte

- (1) Bestandsaufnahme (2017)
- (2) Kalkulation zum 01.01.2019