



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Rechtsanwälte

Abfall • Newsletter

November 2008

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

in unserem Abfall • Newsletter November 2008 informieren wir Sie wieder über Aktuelles aus unserer Arbeit im Bereich Abfall.

Neben wichtigen Personalien – u.a.: [GGSC] eröffnet zum Jahreswechsel ein Büro in Köln! – stellen wir eine Reihe von Entscheidungen aus dem Vergabe-, Gebühren- und allgemeinen Abfallrecht vor. „Gewerbliche Sammlungen“ bleiben trotz – oder gerade wegen – der gefallenen Rohstoffpreise ein in der Praxis wichtiges Thema. Auch das Verpackungsrecht bleibt auf der Tagesordnung, wir berichten hier von einer laufenden gerichtlichen Auseinandersetzung, in der [GGSC] Prozessvertreter ist.

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an Berlin@GGSC.de oder nutzen Sie im Internet das Newsletter-Archiv unter www.ggsc.de/service.

- [GGSC] eröffnet mit Ralf Gruneberg Standort in Köln
- Hartmut Gaßner wird Präsident des GtV – Bundesverband Geothermie
- Neue EuGH-Entscheidung zur vergabefreien Zulässigkeit kommunaler Kooperation
- Aktuelle Entscheidungen zum Abfallgebührenrecht
- Rechtsprechung zum Anschluss- und Benutzungszwang
- Aktuelles und Zukünftiges zu „gewerblichen Sammlungen“
- Verpackungsrecht: Zahlen die Systembetreiber noch ein „angemessenes Entgelt“?
- [GGSC] auf Veranstaltungen
- [GGSC]-Veröffentlichungen

Wir wünschen Ihnen nun viel Spaß bei der Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen aus Berlin

Ihr [GGSC]-Anwaltsteam



[GGSC ERÖFFNET MIT RALF GRUNE- BERG STANDORT IN KÖLN]

Gaßner Groth Siederer & Kollegen (GGSC) haben sich für eine strukturelle Fortentwicklung entschieden und eröffnen Anfang 2009 unter Leitung von Dr. Ralf Gruneberg ein Büro in Köln.

Dr. Gruneberg, bisher Partner von Buse Heberer Fromm in Düsseldorf und Leiter der dortigen Practice Group Öffentliches Wirtschaftsrecht, verfügt über langjährige Erfahrungen in verschiedenen Bereichen der Kommunalwirtschaft. Er hat acht Jahre beim Verband Kommunaler Unternehmen (VKU) gearbeitet und war dort für die Beratung kommunaler Unternehmen in der Ver- und Entsorgungswirtschaft zuständig. Darüber hinaus war er ein Jahr lang Geschäftsführer des Verbandes Kommunaler Abfallwirtschaft und Stadtreinigung (VKS) und hat dort bundesweit kommunale Unternehmen in der Entsorgungswirtschaft betreut. 2004 wechselte Dr. Gruneberg vom Verband zu Buse Heberer Fromm und baute dort das Dezernat Öffentliches Wirtschaftsrecht auf.

Am Standort Köln wird die umfassende Betreuung von Kommunen, Verbänden und Unternehmen der öffentlichen Hand auf allen Gebieten der Ver- und Entsorgungswirtschaft unter Einbeziehung aller kommunalen Infrastrukturdienstleistungen wie Abfall, Wasser/Abwasser und Energie erfolgen.

[GGSC] wird das neue Team in Köln mit der vorhandenen Expertise insbesondere in den Bereichen Bauen/Planen, Boden und Gewässer sowie Erneuerbare Energien und Klimaschutz unterstützen.

Mit Dr. Gruneberg werden Ulrich Cronauge und Dr. Harald Huffmann nach Köln zu [GGSC] wechseln.

Ulrich Cronauge war langjähriger leitender Mitarbeiter in verschiedenen kommunalen Verbänden (DStGB, VKU) und hat die Entwicklung der kommunalen Wirtschaft in den zurückliegenden Jahrzehnten wesentlich mitgestaltet und geprägt. Ein besonderer Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet insoweit das Gemeindefirtschaftsrecht. Cronauge ist zudem Autor zahlreicher Publikationen zum Öffentlichen Recht, wie beispielsweise dem Handbuch „Kommunale Unternehmen“ und einem Kommentar zur Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen.

Dr. Harald Huffmann, der zum 1. Januar 2008 der Kanzlei Buse Heberer Fromm am Standort Düsseldorf beigetreten war, hat seit 1998 bei der WIBERA Wirtschaftsberatungs-AG, der PricewaterhouseCooper AG (PWC) sowie bei der PricewaterhouseCooper Legal AG Kommunen und Kommunalunternehmen als Rechtsanwalt in allen Bereichen der kommunalen Ver- und Entsorgung, insbesondere der Neustrukturierung kommunaler Aufgaben, bei PPP-Projekten, der Gebühren- und Tarif- sowie der Vertrags- und Satzungs-gestaltung beraten.



Nach den Zugängen von Michael Schöneich (früher u.a. Hauptgeschäftsführer des VKU) und Prof. Dr. Hans-Albert Lennartz (u. a. Regierungspräsident Hannover, Berater bei PWC) bedeuten die Neuzugänge in Köln eine weitere Stärkung der kommunalwirtschaftlichen Kompetenz von GGSC.

[HARTMUT GASSNER WIRD PRÄSIDENT DES GtV – BUNDESVERBAND GEOTHERMIE]

Hartmut Gaßner ist mit großer Mehrheit von der Mitgliederversammlung der Geothermischen Vereinigung – Bundesverband Geothermie e.V. am 11.11.2008 für zwei Jahre zum neuen Präsidenten gewählt worden.

Er tritt ab 01.01.2009 die Nachfolge von Simone Probst an, weil die ehemalige Parlamentarische Staatssekretärin im Bundesumweltministerium aus beruflichen Gründen nicht erneut für das Amt kandidierte. Der GtV – Bundesverband Geothermie hat über 800 Mitglieder. Näheres zu seiner Arbeit finden Sie unter www.geothermie.de im Internet.

Die Wahl von Hartmut Gaßner erfolgte im Rahmen des diesjährigen Geothermie-Kongresses, der vom 11. – 13.11.2008 in der Messe Karlsruhe stattfand. Über 800 Teilnehmer besuchten die zahlreichen Workshops und Technikforen des Deutschen Leitkongresses. Die [GGSC]-Anwälte Hartmut Gaßner und Dr. Georg Buchholz waren

an zwei Workshops beteiligt, die sich mit dem Wärmenutzungsbonus nach dem EEG bei Geothermiekraftwerken bzw. mit dem Wasserrecht bei der Bohrung von Erdwärmesonden befassten.

Hartmut Gaßner hat versprochen, das Ehrenamt mit großem Engagement anzugehen. Das [GGSC]-Team freut sich sehr über die Wahl, auch weil sie Ausdruck der Strategie und Selbstverpflichtung von [GGSC] ist, sich sehr stark auf dem Gebiet Erneuerbare Energien und Klimaschutz zu betätigen.

[NEUE EUGH-ENTSCHEIDUNG ZUR VERGABEFREIEN ZULÄSSIGKEIT KOMMUNALER KOOPERATION]

Mit Urteil vom 13.11.2008 (Rs. C 324/07) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) akzeptiert, dass Kommunen unter Verzicht auf die vorherige Durchführung eines Vergabeverfahrens zusammenarbeiten. Er hat sich damit den vorangehenden Schlussanträgen der EU-Generalanwältin Trstenjak vom Sommer 2008 angeschlossen. Es ging in dem zu entscheidenden Fall um eine Genossenschaft, an der ausschließlich „öffentliche Stellen“ beteiligt waren. Aufgabe der Genossenschaft, an der Private nicht beteiligt werden können, war der Betrieb kommunaler Kabelfernsehnetze. Im konkreten Fall war diese Aufgabe von einer Kommune auf sie übertragen worden. Zur Beantwortung der Frage nach einer Vergabepflicht hat der EuGH die Kriterien für die Bejahung eines Inhouse-Geschäfts angewandt. Aus der be-



reits vorliegenden Spruchpraxis des Gerichts hierzu lässt sich ableiten, dass von einem ausschreibungsfreien Inhouse-Geschäft ausgegangen werden kann, wenn der jeweilige „Auftraggeber“ über die Gesellschaft eine Kontrolle ausüben kann wie über eine eigene Dienststelle (Kontrollkriterium) und die Gesellschaft im übrigen im wesentlichen für ihn tätig ist (Wesentlichkeitskriterium). Die Erfüllung des letztgenannten „Wesentlichkeitskriteriums“ war hier offenbar unstreitig, da die Genossenschaft ausschließlich Netze ihrer (kommunalen) Mitglieder betreibt. Eine Marktausrichtung, die ein Inhouse-Geschäft gefährden könnte, steht dann zudem nicht zur Debatte. Ausführlicher hat sich der EuGH dagegen mit der Erfüllung des Kontrollkriteriums befasst: Ausschlaggebend für die Bejahung desselben ist hier zum einen, dass die Beschluss- und Kontrollorgane (Verwaltungsrat, Generalversammlung) ausschließlich mit kommunalen Vertretern besetzt sind. Dies deutet nach Auffassung des EuGH darauf hin, dass die Kommunen die Genossenschaft beherrschen und sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen entscheidenden Einfluss nehmen. Gleichzeitig kommt der Genossenschaft damit trotz umfassender Befugnisse des Verwaltungsrats kein erhebliches Maß an Selbständigkeit zu. Angesichts der Beteiligung mehrerer öffentlicher Gesellschafter lässt es der EuGH zum anderen ausreichen, wenn ein gemeinsamer Zugriff auf die Genossenschaft besteht, der über Mehrheitsentscheidungen funktioniert.

Der EuGH setzt damit ein wichtiges Signal in Richtung vergaberechtsfreie Zulässigkeit interkommunaler Kooperationen, auch wenn er deren Zulässigkeit nach wie vor am Maßstab der Inhouse-Kriterien prüft.

Nachfragen bei GGSC an Rechtsanwältin Caroline v. Bechtolsheim und Rechtsanwalt Jens Kröcher

[AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN ZUM ABFALLGEBÜHRENRECHT]

Abfallgebührenrecht ist Landesrecht, entsprechend selten sind daher Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Thema.

BVerwG zu Einwohnergleichwerten

In seiner Entscheidung vom 19.12.2007 (Az.: 7 NB 6/07) hatte sich das BVerwG u. a. mit der zulässigen Festsetzung von Einwohnergleichwerten zu befassen. Das BVerwG ließ die Vorgabe einer Mindestabfallbehälterkapazität von 15 l/Woche je Einwohnergleichwert unbeanstandet. Dieses Mindestbehältervolumen sei auch dann noch verhältnismäßig, wenn es keine Erfahrungswerte bzgl. des Abfallaufkommens gebe. Dass in die Gebührenkalkulation oder in die Festsetzung eines Beitragssatzes einzustellende Faktoren vom Satzungsgeber ggf. geschätzt werden können, sei in der Rechtsprechung des BVerwG anerkannt. Es liege auf der Hand, dass der Satzungsgeber bei der Wahl eines Gebührenmaßstabes im Rahmen sei-



ner Ermessensentscheidung nicht ausschließlich von empirisch ermittelten Faktoren ausgehen müsse. Er könne sich zur Bemessung des Restbehältervolumens auch auf ähnliche Maßstäbe anderer Kommunen beziehen oder sachgerechten Empfehlungen kommunaler Spitzenverbände Rechnung tragen. Gehe ein Satzungsgeber von einem alten Maßstab auf einen neuen Maßstab über, so sei ihm dies auch nicht deshalb verboten, weil es für diesen an über Jahre hinweg abgesicherten Erfahrungswerten fehle. Um dies auszugleichen, scheiden eigene Plausibilitätserwägungen nicht aus. Ein derartiges Vorgehen sei dann zwar mit dem größeren Risiko einer Fehlerhaftigkeit der Einschätzung verbunden; erweisen sich solchermaßen „gegriffene“ Ansätze im nachhinein aber als zutreffend, sei dies nicht zu beanstanden.

OVG NRW zu Auf- und Abrundungen

Hinzuweisen ist auf einen Beschluss des OVG NRW vom 04.06.2008 (Az.: 9 A 208/05) zu Auf- und Abrundungen. Auf- und Abrundungen der rechnerisch ermittelten Gebührensätze über mathematischen Rundungen hinaus führen danach wegen eines Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz zur Nichtigkeit der Gebührensätze, wenn sie die einzelnen Gebührenschuldner unterschiedlich treffen. Eine Teilbarkeit der Gebührensätze durch 12 zur Erreichung gleicher Monatsbeträge rechtfertigt bei einer Jahresge-

bühr nicht die unterschiedliche Handhabung.

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sollten bei der Gebührenkalkulation streng auf diesen Grundsatz achten, um die Rechtmäßigkeit der Gebührensätze nicht zu gefährden.

OVG NRW Berücksichtigung von Veräußerungserlösen und Wagniszuschlägen

Das OVG NRW hat mit Urte. v. 24.06.2008 (Az.: 9 A 373.06) wiederum entschieden, der Veräußerungserlös aus dem Verkauf des Anlagevermögens müsse nicht als Einnahme in die Gebührenkalkulation eingestellt werden. Nach der Rechtsprechung des Senats sei eine Veräußerung des Anlagevermögens zum Wiederbeschaffungszeitwert ohne gleichzeitige (teilweise) Einstellung des Erlöses in die Gebührenbedarfsberechnung gebührenrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Ein in die Gebührenkalkulation als Einnahme einzubeziehender Erlös sei danach allerdings dann anzunehmen, wenn Anlagevermögen, das bereits vollständig abgeschrieben sei, aber noch einen Nutzungswert besitze, der veräußernden Kommune Gewinne erbringe. Denn diese Gewinne stellten den Gegenwert für die entgangene (kostenlose) Nutzungsmöglichkeit der Anlagegüter für den Gebührenzahler dar. Die teilweise Einstellung des Veräußerungserlöses in die Gebührenkalkulation als Einnah-



me sei auch nicht aus anderen Gründen geboten. Bei dem Anlagevermögen handle es sich nicht um Kapital des Gebührendzahlers. Mit den in der Vergangenheit erbrachten Leistungen für Abschreibung und kalkulatorische Zinsen habe der Gebührendzahler nur die Folge des Umstandes ausgeglichen, dass das von der Stadt zuvor bzw. ursprünglich aus Mitteln des allgemeinen Haushalts bereitgestellt Anlagevermögen durch die Nutzung einem Wertetransfer unterlag.

Das Gericht stellt weiter fest, nicht in voller Höhe ansatzfähig sei der sog. kalkulatorische Gewinn für das allgemeine Unternehmerwagnis, der mit 3 % der Nettoselbstkosten in das Betriebsführungsentgelt eingerechnet worden war. Zwar gehöre dieser Zuschlag als Teil des Fremdleistungsentgeltes grundsätzlich zu den betriebsnotwendigen Kosten. Er sei jedoch nicht betriebsnotwendig soweit er 1 % der Nettoselbstkosten überschreite, weil er sich insoweit nicht mehr im Rahmen des preisrechtlich Zulässigen halte.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwältin Katrin Jänicke.

[RECHTSPRECHUNG ZUM ANSCHLUSS- UND BENUTZUNGSZWANG]

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 07.08.2008 (Az.: 7 C 51.07) festgestellt, dass Abfälle aus privaten Haushaltungen nicht nur in privat genutzten

Wohnhäusern anfallen, sondern ebenso in Eigentums-/Mietwohnungen, in Wochenendhäusern oder in Ferienwohnungen.

Bundesverwaltungsgericht zu Abfällen aus Ferienwohnungen

Zwar definiere das KrW-/AbfG nicht den Begriff Abfälle aus privaten Haushaltungen. Jedoch gebe es den Herkunftsbereich der Abfälle, nämlich die privaten Haushaltungen, vor. Die Gewerbeabfallverordnung, von der nicht angenommen werden könne, dass der Verordnungsgeber von einer vom Gesetz abweichenden Begrifflichkeit ausgehe, bestimme in § 2 Nr. 2 GewAbfV – zur erforderlichen Abgrenzung von den gewerblichen Siedlungsabfällen – Abfälle aus privaten Haushaltungen als solche, die in privaten Haushalten im Rahmen der privaten Lebensführung anfielen, insbesondere in Wohnungen und zugehörigen Grundstücks- oder Gebäudeteilen sowie in anderen vergleichbaren Anfallorten wie Wohnheimen oder Einrichtungen des betreuten Wohnens. Diese Definition stimme mit § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG überein. Private Haushaltungen in diesem Sinne seien Personengemeinschaften oder Einzelpersonen, die eine vollständig bewirtschaftete oder in sich geschlossene Wohneinheit mit eingerichteter Küche bzw. Kochnische innehätten.

Die Anmietung eines Ferienhauses sei im Regelfall von dem Ziel und Zweck bestimmt,



einem genau bestimmten Personenkreis eine möglichst freie und selbstgestaltete Lebensform zu ermöglichen. Die bewusste Anmietung von Hausrat und Mobiliar – wie bei Ferienhäusern insbesondere die Kücheneinrichtung oder Grilleinrichtung im Freien – solle einen der privaten Lebensführung über das Jahr möglichst angenäherten Aufenthalt in einem Urlaubsort sicherstellen; ein für größere Familien oft entscheidendes Kriterium. Dies unterscheidet die Lebensgestaltung in einem Ferienhaus von einem Urlaubsaufenthalt in einem Hotel. Die Möglichkeit einer selbstbestimmten Lebensgestaltung in einem Haushalt setze aber das Eigentum am Mobiliar und Hausrat nicht voraus – die Übertragung des Besitzes hieran sei ausreichend. Auch der Umstand, dass die Nutzer der Ferienhäuser in zeitlichen Abständen von ein oder zwei Wochen wechseln, stelle eine an einen vorhandenen Hausrat anknüpfende Haushaltsführung nicht in Frage.

Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist somit klargestellt, dass Abfälle aus Ferienwohnungen zwingend dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen sind und dass die Gebührenerhebung an der für private Haushaltungen anknüpfen kann.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwältin Katrin Jänicke.

VG Frankfurt (Oder) gegen Verbringung von gewerblichen Abfällen

In zwei Verfahren hat das VG Frankfurt/Oder jeweils mit Urteil vom 17.11.2008 (Az.: 5 K 1080/04 und 5 K 685/04) entschieden, dass die zwangsweise Durchsetzung der Anschluss- und Benutzungspflicht auch hinsichtlich der sog. Pflichtrestmülltonne gemäß § 7 Satz 4 GewAbfV selbst bei sehr geringen Mengen von Restabfällen bestehe. Das Gericht bestätigt unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urt. v. 01.12.2005, Az.: 10 C 4.04), dass der beklagte öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger hier von der von den Klägern unwiderlegten Vermutung ausgehen durfte, dass Restabfälle anfielen. Da nach Satzung als kleinster Behälter eine Größe von 120 l vorgesehen war, sei die zwangsweise Verpflichtung zur Vorhaltung eines entsprechenden Behälters nicht zu beanstanden, auch wenn evtl. noch geringere Mengen von Abfall anfallen sollten. Vor allem aber trat das Verwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung dem Vortrag der Kläger entgegen, die Gewerbebetriebe dürften sich darauf berufen, der Restabfall werde jeweils vom gewerblich zum privat genutzten Grundstück verbracht, dass jeweils 3 bzw. 9 km entfernt lag. Ob § 3 Abs. 7 GewAbfV, der eine gemeinsame Entsorgung von Beseitigungs- und Verwertungsabfällen in engen Grenzen gestattet, einschlägig sei, könne



dahinstehen, da jedenfalls die Streitgegenständliche Satzung ein solches „Verbringungsrecht“ nicht vorsehe und damit auch nicht gegen höherangiges Recht verstoße.

Während also – bei entsprechender Satzungsbestimmung – eine gemeinsame Behälternutzung auf demselben Grundstück, das auch zu Wohnzwecken genutzt wird, durchaus zulässig sein kann, kann sich ein Gewerbebetrieb nicht darauf berufen, der Abfall werde auf ein anderes Wohngrundstück verbracht. Dabei sprechen durchaus gute Gründe, wie z.B. der Wortlaut des § 14 KrW-/AbfG, dafür, dass diese ungeschriebene Regelung auch allgemein gilt, ohne dass es auf die Frage der Umsetzung durch kommunales Satzungsrecht ankäme.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel.

[AKTUELLES UND ZUKÜNFTIGES ZU „GEWERBLICHEN SAMMLUNGEN“]

Nach einem sehr starken Rückgang der Altpapierpreise wird damit gerechnet, dass es – neben der bereits eingetretenen „Marktsättigung“ – schon aus wirtschaftlichen Gründen bis auf Weiteres nur in Einzelfällen noch zu neuen „gewerblichen Sammlungen“ kommen wird.

Wir möchten im Folgenden zunächst von aktuellen Entscheidungen berichten, die es auch aus dem Wettbewerbsrecht zu vermelden gibt. Die aktuellen Preisentwicklungen

geben aber auch Anlass zu einem Blick auf künftige Entwicklungen.

Aktuelle Entscheidungen

Während der Ausgang des anhängigen Revisionsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht von allen Seiten mit Interesse erwartet wird, sind seit Erscheinen des letzten [GGSC]-Abfall·Newsletters weitere Entscheidungen ergangen (s.a. die allgemeine Übersicht der Rechtsprechung bis Juli in: Wenzel, ZuR 2008, S. 411 ff.).

Zuletzt konnten sich zwei Entsorgungsunternehmen in Bayern jeweils mit Urteil vom 14.11.2008 vor dem BayVGH gegen zwei bayerische Kommunen durchsetzen (Az. 20 BV 08.1624, 20 BV 08.1739, 20 BV 08.1757 und 20 BV 08.1663). Eine schriftliche Ausfertigung der Urteilsbegründungen steht ebenso noch aus wie die Entscheidung der betreffenden Kommunen, ob Antrag auf Zulassung der Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht gestellt wird.

Unterdessen hat sich der in Hamburg tätige Entsorger vorläufig erfolgreich gegen die Freie und Hansestadt Hamburg vor dem Verwaltungsgericht Hamburg durchgesetzt, das auf der Grundlage von § 80 Abs. 7 VwGO die vorgehende Entscheidung des OVG Hamburg (Beschl. v. 08.07.2008, vgl. Abfall·Newsletter vom September 2008) aufgehoben hat. Nachdem der gewerbliche Sammler seinerseits Verträge mit System-



betreibern vorgelegt hatte, sah das Verwaltungsgericht „weitere Umstände“ als gegeben an, die - unter Beachtung der Rechtsauffassung des OVG – rechtlich sicherstellen sollen, dass der Entzug von Verpackungen durch die gewerbliche Sammlung und damit eine Gefährdung des Systems nach § 6 Abs. 3 VerpackV unterbleiben, weshalb nunmehr keine „öffentlichen Interessen“ i.S.v. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG entgegen ständen.

Während abzuwarten bleibt, ob das OVG, das nach Einlegung der Beschwerde durch die betroffene Kommune neu zu entscheiden haben wird, dieser Rechtsauffassung folgt, wird diese Rechtsauffassung offenbar nicht von allen nach VerpackV zuständigen Landesbehörden geteilt: So hat das Bayerische Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz mit Schreiben vom 16.10.2008 darauf hingewiesen, dass es Systembetreibern verwehrt sei, im Rahmen der Mengenstromnachweise Verpackungsmengen anzuführen, die im Wege einer gewerblichen Sammlung akquiriert worden sind, für die jedoch eine Abstimmung nach § 6 Abs. 3 Satz 4 ff. VerpackV fehle.

In einem – eher ungewöhnlichen – Verfahren hat das OVG Saarland wiederum gegen einen gewerblichen Sammler entschieden. Dieser wollte im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO den Aufbau eines konkurrierenden kommunalen Holsys-

tems verhindern (Beschluss vom 22.10.2008, Az.: 3 B 279/08). Die Voraussetzungen hierfür sah das Gericht jedoch nicht als gegeben an, es bestehe weder ein Anordnungsgrund noch ein Anordnungsanspruch. Die von der Kommune beabsichtigte Tätigkeit sei unter keinem Aspekt rechtswidrig, auch nicht aus kommunalwirtschaftsrechtlichen Gründen.

Für die kommenden Wochen werden noch weitere abfallrechtliche Entscheidungen des OVG Berlin-Brandenburg, des OVG Nordrhein-Westfalen und des VG Gelsenkirchen zu „gewerblichen Sammlungen“ erwartet. Mit einer Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes ist jedoch erst im kommenden Jahr zu rechnen.

Dass private Entsorger gleichwohl „mit allen rechtlichen Mitteln“ versuchen, die kommunale Konkurrenz zurückzudrängen, das verdeutlichen nicht nur vergaberechtliche Auseinandersetzungen (s. hierzu z. B. Vergabekammer des Saarlandes, Beschluss vom 24.10.2008, Az.: 3 VK 2/2008, - nicht rechtskräftig; die betr. Kommune soll demnach verpflichtet sein, die Beschaffung von „Blauen Tonnen“ wegen Verstoßes gegen Vergaberecht rückabzuwickeln), sondern auch wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzungen, auf die im Folgenden noch einzugehen sein wird.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel.



Wettbewerbsrecht und gewerbliche Sammlungen

Die privaten Entsorger haben erfolglos im Wege der einstweiligen Verfügung vor dem OLG Saarbrücken und dem Landgericht Frankfurt (Oder) versucht, öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern (örE) die Information und Werbung in Bezug auf die Vorteile der kommunalen Altpapiersammlung für den Gebührenzahler zu untersagen. Vor dem OLG Celle endete zwischenzeitlich auch der skurrile Rechtsstreit um die Frage, was bestimmte Müllwerker bei der Verteilung sog. „Blauer Tonnen“ in Lüneburg gesagt haben oder nicht, mit einem Erfolg des örE.

In einem vom OLG Saarbrücken im Berufungsverfahren entschiedenen Fall (Urteil vom 17.09.2008, Az.: 1 U 342/08-104-) wandte sich der private Anbieter einer Papiertonne erfolglos gegen die Verteilung eines Flugblattes durch den öffentlichen Entsorgungsträger. Diesem vorausgegangen war ein stattgebendes Urteil des Landgerichts Saarbrücken (Urteil vom 09.06.2008, Az.: 7 O 195/08).

Das OLG Saarbrücken wertete die Aussage des örE, dass die privaten Unternehmer ihm über das Aufstellen der „Blauen Tonnen“ Einnahmen wegnehmen würden und die von ihnen erzielten Einnahmen für sich behielten, als zutreffende Information des

Verbrauchers. Zwar treffe es zu, dass den privaten Entsorgern hierdurch ein Gewinnstreben zu Lasten der Allgemeinheit unterstellt werde, dies sei aber auch eine im Kern objektiv richtige Aussage, die keine wettbewerbswidrige Herabsetzung darstelle. Ferner sei es objektiv richtig, dass private Anbieter nur dort Tonnen aufstellten, wo es für sie lukrativ sei. Das Berufungsgericht ging zwar davon aus, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Kartellrechts aufweise, dessen Werbung sei aber gleichwohl nicht zu beanstanden. Durch das Aufstellen der Altpapier-tonnen privater Anbieter entgingen dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger Einnahmen, ohne dass den privaten Haushalten dadurch irgendwelche Vorteile zuflossen. Auf diesen Umstand hinzuweisen, sei sachlich gerechtfertigt.

Bemerkenswert ist auch, dass das OLG Saarland dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zubilligt, dass er den Verbraucher dadurch Entscheidungshilfe leistet, dass einem von ihm verteilten Flugblatt ein abtrennbarer Teil mit der Aufschrift „Wird nicht benötigt!“ und „Bitte wieder mitnehmen!“ beifügt wurde. Es sei nicht unlauter, den Kunden dazu zu bestimmen und ihm Hilfe zu leisten, die Beziehung zum Mitbewerber zu beenden und in Beziehung zu den Werbenden zu treten. Grundsätzlich habe niemand – auch nicht die privaten Entsorger



– Anspruch auf Erhaltung seines Kundenstammes.

Das Landgericht Frankfurt (Oder) kommt in einem Urteil vom 24.10.2008 (Az.: 31 O 47/08) zu einem ähnlichen Ergebnis. Der öRE wurde in diesem Verfahren von [GGSC] vertreten und hat die privaten Haushalte im Rahmen seiner Öffentlichkeitsarbeit darauf hingewiesen, dass die Bürger es selbst in der Hand hätten, Gebührensteigerungen abzufedern bzw. die Abfallgebühren zu stabilisieren, wenn sie ihr Altpapier nicht Privatunternehmen, sondern dem öRE überlassen. Zudem erfolgte der Hinweis, dass derjenige, der sich für die Tonne des öRE entscheidet, die Papiertonne des privaten Anbieters abholen lassen solle.

Das Landgericht betonte in seiner Entscheidung, es dürfte dem öRE nicht verwehrt werden, dem Bürger die Vorzüge deutlich zu machen, die deswegen vorhanden sein, weil die Kommunen im Gegensatz zu privaten Anbietern nicht gewinnorientiert handelten.

Das OLG Celle hat schließlich in einem Verfahren (Az.: 13 U 110/08), in dem eine kommunale Eigengesellschaft in Lüneburg von einem privaten Entsorger auf Unterlassung bestimmter Äußerungen von Mitarbeitern von Subunternehmen bei der Verteilung der kommunalen „Blauen Tonnen“ in Anspruch genommen wurde, mit Beschluss vom 11.09.2008 die Berufung des privaten Entsorgers gegen das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 22.05.2008 (Az.: 7 O 54/08)

zurückgewiesen. Zu den Hintergründen der verschiedenen Rechtsstreite hatten wir bereits im Abfall-Newsletter Mai 2008 berichtet. Das Landgericht hatte dem Entsorger vorgehalten, er habe auch nach einer in der mündlichen Verhandlung durchgeführten Beweisaufnahme nicht glaubhaft machen können, dass es zu dem von ihm behaupteten Wettbewerbsverstoß gekommen sei. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wurde daher zurückgewiesen.

Die Entscheidungen verdeutlichen, dass den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sehr wohl Möglichkeiten offenstehen, durch eine gezielte Öffentlichkeitsarbeit auf die Vorzüge einer kommunalen Abfallentsorgung hinzuweisen. Sie sollten sich daher nicht durch in letzter Zeit vermehrt auftretende Abmahnungen der privaten Entsorger verunsichern lassen.

Im Übrigen ist zu beobachten, dass an der „Front“ der Auseinandersetzung um die Altpapiermengen bei Privathaushalten mit deutlich sinkenden Wertstoffpreisen langsam wieder Ruhe einkehrt. Der ehemalige Präsident des BDE, Peter Hoffmeyer, fordert nach einem Bericht der WELT vom 14.11.2008 gar, dass das Konjunkturprogramm der Bundesregierung auch eine „Recycling-Förderung“ beinhalten solle. Er regt an, die Märkte in Krisenzeiten zu beruhigen und die Schwankungen auszugleichen. Es sollten auch Schrott- und Papierreserven – ähnlich wie Gold-, Devisen- und Ölreserven –



angelegt werden. Dieser Vorstoß ist einigermaßen unverfroren, würde der Staat doch durch den Aufkauf von durch Privatunternehmen gesammeltem Altpapier die Konkurrenz der kommunalen Abfallentsorgung subventionieren. In anderem Zusammenhang wird der BDE jedenfalls nicht müde zu betonen, dass der Staat sich am besten aus der Abfallwirtschaft raushalten sollte.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Jens Kröcher.

Zukünftige Konflikte mit gewerblichen Altpapiersammlungen nach Zusammenbruch der Rohstoffmärkte

Die letzten zwei Jahre waren insbesondere durch die Auseinandersetzung zwischen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern auf der einen und gewerblichen Altpapiersammlern auf der anderen Seite geprägt. Die stark gestiegenen Altpapierpreise hatten die gewerbliche Sammlung von Altpapier mittels Blauer Tonnen attraktiv gemacht. Zahlreiche Entsorgungsunternehmen haben daher gewerbliche Sammlungen von Altpapier im Sinne von § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG angezeigt und den privaten Haushalten kostenlose Blaue Tonnen vor die Tür gestellt. Untersagungsverfügungen gegen diese Sammlungen sind in den meisten Fällen von den Gerichten aufgehoben worden.

Mittlerweile haben sich die Bedingungen für die gewerblichen Altpapiersammlungen grundlegend geändert. Aufgrund des dramatischen Preisverfalls der Rohstoffpreise dürfte die gewerbliche Altpapiersammlung ihre wirtschaftliche Attraktivität weitgehend eingebüßt haben. Im Gegenteil ist zu erwarten, dass die Kalkulation vieler Sammelunternehmen nicht aufgehen wird und aus einem erhofften Gewinn ein Verlustgeschäft wird.

Vor diesem Hintergrund ist absehbar, dass es zu weiteren rechtlichen Auseinandersetzungen mit gewerblichen Sammelunternehmen kommen wird, nun jedoch mit anderen Vorzeichen. Im Folgenden werden einige Szenarien und die durch diese aufgeworfenen Rechtsfragen skizziert.

Zunächst werden wohl gewerbliche Sammler den Versuch unternehmen, Zuzahlungen der privaten Haushalte durchzusetzen, um ihre Kalkulation zu retten. Sieht man von der Frage der rechtlichen Zulässigkeit ab, kann jedenfalls davon ausgegangen werden, dass die privaten Haushalte ein solches Ansinnen regelmäßig zurückweisen werden. Werden die Sammelunternehmen das Altpapier nicht mehr über die bisherigen Verwertungswege los, so sind verschiedene Szenarien denkbar: Altpapiertonnen werden nicht geleert, Entsorgungstouren finden nicht statt, Altpapierlagerquellen über etc.

In diesen Situationen stellt sich die Frage, wie der öffentlich-rechtliche Entsorgungs-



träger reagieren kann. Eine Möglichkeit könnte sein, angesichts des „verstopften“ Vermarktungsweges erneut einen Verwertungsnachweis zu verlangen, da der gewerbliche Sammler nicht mehr in der Lage ist, die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung des Altpapiers sicherzustellen. Kann der Verwertungsnachweis durch das Sammelunternehmen dementsprechend nicht mehr erbracht werden, so könnte über eine (erneute) Untersagungsverfügung nachgedacht werden.

Darüber hinaus ist zu erwarten, dass sich die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auch auf die Situation einstellen müssen, dass sich gewerbliche Sammler von sich aus vom Markt wieder zurückziehen und ihre Sammlung aufgeben. In einer solchen Situation stellt sich u.a. die Frage, wie eine Rekommunalisierung der Altpapierentsorgung durchgesetzt werden kann. Durch das offenkundige Marktversagen – was von kommunaler Seite in rechtlichen Auseinandersetzungen stets prognostiziert wurde – wird die Frage aufgeworfen, wie die kommunale Aufnahmeverantwortung für die Altpapierentsorgung aktiviert werden kann. Dies kann selbst dahin gehen, die Blauen Tonnen des Sammelunternehmens in kommunale Regie zu überführen. Hierzu wären entsprechende Vertragsmodelle zu entwickeln.

Schließlich ist aber auch mit verschärften Auseinandersetzungen zwischen kommunalen und gewerblichen Altpapiersammlungen

zu rechnen. Da sich gewerbliche Sammlungen ohne Zuzahlung der privaten Haushalte wohl nicht werden halten können, die Kommune jedoch ihre Sammlung aus dem Restabfallgebührenaufkommen stützen darf, ist eine Zunahme wettbewerbsrechtlicher und gemeindewirtschaftsrechtlicher Auseinandersetzungen zu erwarten. Auch wenn die bisherige Rechtsprechung den Kommunen zweifelsfrei das Recht einräumt, die eigene Altpapiersammlung aus dem allgemeinen Gebührenaufkommen zu „subventionieren“, scheint es nicht fernliegend, dass sich gewerbliche Sammler gegen diese „unliebsame kommunale Konkurrenz“ zur Wehr setzen werden.

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sind jedenfalls gut beraten, die weitere Entwicklung der gewerblichen Altpapiersammlungen genau zu beobachten, um im Fall der zu erwartenden Störungen zeitnah und angemessen reagieren zu können.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Hartmut Gaßner und Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

[VERPACKUNGSRECHT: ZAHLEN DIE SYSTEMBETREIBER NOCH EIN „ANGEMESSENES ENTGELT“?]

Nachdem die Systembetreiber in den vergangenen Jahren immer häufiger und „deutlicher“ die Entgelte für die Miterfassung von PPK-Verkaufsverpackungen einseitig abgesenkt haben, wird von einer Reihe von



Kommunen nunmehr eine grundsätzliche Klärung dieser Rechtsfrage angestrebt. Mehrere Kommunen haben von [GGSC] entsprechende Klagen einreichen bzw. vorbereiten lassen, um – im Wesentlichen auf der Grundlage von § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV, der einen Anspruch auf Mitbenutzung vermittelt – feststellen zu lassen, ob das aktuell von dem marktbeherrschenden Unternehmen DSD GmbH gezahlte Entgelt „angemessen“ i.S.d. oben genannten Vorschrift ist.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel.

Hinweis: Bei Interesse werden die im Newsletter erwähnten Entscheidungen an Vertreter von örE bzw. Kommunen gerne per Mail (pdf-Datei) übersandt.

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Verwaltungsakademie des Landes Berlin

Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel

19.11.2008

„Aktuelle Fragen des Abfallrechts“

INFRANEU „Entsorgungsraum Berlin – Brandenburg“

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner

20.11.2008 in Joachimsthal

„Aktuelle Entwicklungen im deutschen und europäischen Abfallrecht“

VKS im VKU

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

20. und 21.11.2008 in Leipzig

„Die Entwicklung des Abfallrechts in Deutschland“

VKS im VKU Aufbau-seminar, Aktuelle Rechtsfragen zur Organisation und Gebührenerhebung

Rechtsanwältin Caroline v. Bechtolsheim

25.11.2008 in Bochum

"Konzeptionelle Spielräume bei Gebühren für die Straßenreinigung und den Winterdienst"

VKS im VKU-Fachkonferenz Betriebswirtschaftliche Strategien für die Abfallwirtschaft und Straßenreinigung

Rechtsanwältin Caroline v. Bechtolsheim

28.11.2008 in Berlin

„Praxistipps für die anstehende Vergaberechtsreform“



Euroforum-Seminar 1 x 1 der Abfallwirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

12. und 13.01.2009 in Berlin

„Grundlagenwissen über die Abfallwirtschaft“

„Deutsches und EU-Abfallrecht“

Freiberger Abfallkolloquium 2009

Rechtsanwältin Caroline v. Bechtolsheim

21.01.2009 in Freiberg

„Auswirkungen der EU-Abfallrahmenrichtlinie auf die deutsche Abfallwirtschaft“

VKS im VKU – Optionen beim Auslaufen von Entsorgungsverträgen

28.01.2009 in Düsseldorf

Rechtsanwalt Ulrich Cronauge

„Standortbestimmung Kommunalwirtschaft“

VKS im VKU – Optionen beim Auslaufen von Entsorgungsverträgen

28.01.2009 in Düsseldorf

Rechtsanwalt Dr. Ralf Gruneberg

„Auswirkungen abfallrechtlicher Trends“

„Vergaberechtliche Belange“

VKS im VKU – Optionen beim Auslaufen von Entsorgungsverträgen

28.01.2009 in Düsseldorf

Rechtsanwalt Dr. Harald Huffmann

„Geeignete Organisationsformen“

[GGSC-VERÖFFENTLICHUNGEN]

In der aktuellen Ausgabe der Zeitschrift Müll und Abfall (Heft 10/2008, S. 534 f.) finden sich Beiträge von [GGSC] RechtsanwältInnen u. a. zu folgenden Themen:

- Pflichtpfand nach den Änderungen von 2006 europarechtskonform
- OLG Düsseldorf zur vergaberechtlichen Bedeutung des Kommunalwirtschaftsrechts
- Ausschreibung eines Biomasse-Heizkraftwerkes mit Wärmeverteilnetz und Wärmelieferung



- Abfallgebührenrechtliche Entscheidungen der VG Köln, Münster und Freiburg
- Aktuelle Entscheidungen zu gewerblichen Sammlungen

Rechtsanwältin Caroline v. Bechtolsheim

„Aktuelle Vergaberechtsreform und abfallwirtschaftliche Ausschreibungspraxis“

Müll und Abfall, voraussichtlich Ausgabe
2/2009

Hinweis:

[ERFAHRUNGSAUSTAUSCH KOMMUNALE ABFALLWIRTSCHAFT 2009]

Das 11. [GGSC]-Informationsseminar „Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft“ wird am **Donnerstag und Freitag, den 04. und 05. Juni 2009** in der Woche nach Pfingsten in Berlin stattfinden. Bitte merken Sie diesen Termin bei Ihren Planungen vor.