

Dr. Fritz Flanderka und Clemens Stroetmann*

Von der Verpackungsverordnung zum Wertstoffgesetz

I. Einführung

Totgesagte leben länger. Das gilt auch für die Verpackungsverordnung. Bis heute ist praktisch kein Regelungsbereich inhaltlich unumstritten. Gelber Sack, gelbe Tonne oder Grüner Punkt waren zu keiner Zeit „common sense“ und schon manches Mal wurde im Angesicht von tatsächlich oder vermeintlich zur Verfügung stehenden Alternativen schon mal das Totenglöckchen angeläutet. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang nur an die Einführung des Trockenstabilisierverfahrens im Lahn-Dill-Kreis oder die zahlreichen Versuche zur Nachsortierung gemischten Hausmülls.

Auch der Bereich der Pfandvorschriften glänzte eher mit plakativen Begriffen wie „Dosenkrieg“ als mit tatsächlich treffenden Beschreibungen. Gleichwohl ist die „VerpackV“ unter dem Strich eine abfallpolitische Erfolgsgeschichte, die auf der europäischen Ebene, aber auch weltweit Vorbildcharakter hat. Die EU-Verpackungsrichtlinie spiegelt in den wesentlichen Grundzügen das Regelwerk der VerpackV. Ähnliche Regelungsansätze sind indessen in Nordamerika und in Asien zu verzeichnen.

Im Unterschied zur Zeit der Einführung der Verpackungsverordnung gibt es aber inzwischen eine entscheidende Veränderung: Zu Beginn der 90er-Jahre waren nur noch eng begrenzt zur Verfügung stehende Deponiekapazitäten der wesentliche Treiber der Entwicklung. Nunmehr ist weltweit die Erkenntnis hinzugetreten, dass auch primäre Rohstoffquellen nicht unbegrenzt zur Verfügung stehen. Dies gilt umso mehr, wie China und Indien verstärkt als Nachfrager nach Rohstoffen jeglicher Art auf den Weltmärkten auftreten. Insoweit wird die Nutzung der in den Abfällen steckenden Sekundärrohstoffe zunehmend ein elementarer Bestandteil der jeweiligen nationalen Rohstoffpolitik.¹

Es kann deshalb nicht überraschen, dass auch die derzeitige Bundesregierung diesen Weg in ihrem Koalitionsvertrag beschritten hat. Dort heißt es: „Die Verpackungsverordnung werden wir überarbeiten und in Richtung einer allgemeinen Wertstoffverordnung weiterentwickeln, die sowohl flexible als auch wettbewerbliche Lösungen zur Ressourcenschonung enthält“². Nach den Verlautbarungen des BMU soll ein entsprechendes Rechtsetzungsverfahren noch in dieser Legislaturperiode abgeschlossen werden. Dies ist Anlass, nachfolgend die bisherige Entwicklung und den aktuellen Sachstand aufzuzeigen und auf dieser Basis Vorschläge für eine sachgerechte Umsetzung dieses Zieles zu unterbreiten.

II. Verpackungsverordnung von 1991

Mit der Verpackungsverordnung vom 12.6.1991³ wurde die Verantwortung für die Entsorgung von Verpackungen in die Hände von Herstellern und Vertreibern gelegt. Damit

wurde erstmals umfassend die abfallwirtschaftliche Produktverantwortung für einen Teilbereich des Abfallrechts auf der Basis des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1, 2 und 3 des Abfallgesetzes vom 27.8.1986⁴ in der Bundesrepublik Deutschland umgesetzt.

Kernstück der Verordnung waren umfassende, an die Hersteller und Vertreter von Verpackungen adressierte Rücknahme- und Verwertungspflichten, sowie in besonders gelagerten Fällen wie z.B. den Getränkeverpackungen additive Pfandpflichten für den Fall, dass bestimmte Zielvorgaben nicht erreicht würden. Von diesen Primärpflichten konnten sich die verpflichteten Unternehmen allerdings durch die Beteiligung mit ihren Verkaufsverpackungen an einem sogenannten dualen System (Sekundärpflicht) befreien. Das System bedurfte seinerseits einer behördlichen Zulassung (Systemfeststellung) und musste jährlich den Nachweis über die Erreichung bestimmter Zielvorgaben, darunter als wesentliche Vorgabe eine materialspezifische Verwertungsquote, führen. Diese Möglichkeit führte dann zur Gründung und zum Aufbau der „Der Grüne Punkt Duales System Deutschland Gesellschaft für Abfallvermeidung und Sekundärrohstoffgewinnung mbH“ mit Sitz in Bonn, für die sich recht schnell die Abkürzung „DSD“ oder „Grüner Punkt“ im allgemeinen Sprachgebrauch etablierte.

III. Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz von 1994

An dem so eingeschlagenen Weg zur Kreislaufwirtschaft hielt der Gesetzgeber fest. Mit dem „Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen“ vom 27.9.1994⁵ machte der Gesetzgeber die Kreislaufwirtschaft zur tragenden Säule der Abfallpolitik. Seitdem sind nur noch solche Abfälle, die nicht ver-

* Dr. Fritz Flanderka ist Geschäftsführer der Reclay Holding GmbH in Köln und Rechtsanwalt in Rösrath. Clemens Stroetmann ist als Rechtsanwalt der Kanzlei Prof. Versteyl in Berlin tätig; zuvor war er Staatssekretär im BMU.

1 Vgl. dazu z.B. Deutsches Ressourceneffizienzprogramm (ProgRess) – Entwurf V.3.0 – Stand 11.10.2011, S. 46 ff., http://www.bmu.de/wirtschaft_und_umwelt/downloads/doc/47843.php.

2 Koalitionsvertrag zwischen CDU,CSU und FDP zur 17. Legislaturperiode, S.33; <http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cdcsu-fdp.pdf>.

3 Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung – VerpackV) vom 12.6.1991, BGBl. I 1991, S. 1234.

4 Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz – AbfG) vom 27. August 1986, BGBl. I 1986, S. 1410.

5 Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – KrW-/AbfG), BGBl. I S. 2705.

wertet werden können, dauerhaft von der Kreislaufwirtschaft auszuschließen und zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit zu beseitigen.⁶ Zugleich wurde die Überlassungspflicht gegenüber den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern für den Bereich der Produktverantwortung aufgehoben⁷ und damit ein wesentlicher Teil der Abfallwirtschaft privatisiert.

IV. EU-Verpackungsrichtlinie von 1994

Nachdem in der Folge dieser Entwicklung bereits einige Mitgliedstaaten der Europäischen Union damit begonnen hatten, nationale Regelungen für das Vermeiden und Verwerten von Verpackungen einzuführen, wurde sehr schnell deutlich, dass ein Harmonisierungsbedarf auf europäischer Ebene bestand. Folgerichtig trat am 20.12.1994 die EU-Richtlinie über Verpackungen und Verpackungsabfälle⁸ in Kraft. Die Richtlinie legte Rahmenbedingungen und Inhalte fest, die die Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen hatten. In der Folge mussten die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Errichtung von Rücknahme-, Sammel- und Verwertungssystemen für gebrauchte Verpackungen ergreifen, wobei zu gewährleisten war, dass dies ohne Handelshemmnisse oder Wettbewerbsverzerrungen erfolgte. Insofern verpflichtete Artikel 18 die Mitgliedstaaten, dass diese das In-Verkehr-Bringen von Verpackungen nicht verbieten dürfen, soweit sie der Richtlinie entsprechen.

Mit der Richtlinie 2004/12/EG vom 11.2.2004⁹ wurden insbesondere der Verpackungsbegriff präzisiert sowie die Verwertungsvorgaben für die Mitgliedstaaten erhöht. Die

Umsetzung in nationales Recht erfolgte durch die vierte Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung¹⁰. Um den Mitgliedstaaten, die der Europäischen Union aufgrund des Beitrittsvertrags vom 16.4.2003 beigetreten sind, mehr Zeit zum Aufbau der erforderlichen Sammel- und Verwertungssysteme einzuräumen, wurden ihnen mit der Änderungsrichtlinie 2005/20/EG vom 9.3.2005¹¹ angemessene Übergangsfristen eingeräumt.

V. Novellierungen der Verpackungsverordnung

Nach der Verabschiedung des KrW-/AbfG und der VerpackungsRL in der EU folgten dann – mal parallel zur europäischen Rechtsetzung, mal im Wechselspiel mit ihr – eine Reihe von Novellierungen der VerpackV mit dem Ziel, erkannte Defizite des Regelwerkes zu beheben und Schwächen auszugleichen. So war spätestens mit der existenziellen Krise des Dualen Systems im Sommer 1993 deutlich geworden, dass mit Blick auf faire Wettbewerbsbedingungen umfassender Novellierungsbedarf gegeben war; auch damals schon standen die Bemühungen um Eingrenzung des „Trittbrettfahrens“ im Mittelpunkt, ein Thema, das Geschichte und Entwicklung der Verpackungsverordnung bis heute durchgehend – wenn auch immer wieder in unterschiedlichen Ausprägungen – begleitet und für manche der gefundenen Regelungen determinierend war. Trotz intensiver Vorbereitungen scheiterte der Entwurf einer 1. Novelle der VerpackV¹² 1997 im Bundesrat. Erst im zweiten Anlauf und nach Ergänzung durch eine Reihe von Anforderungen aus den Ländern wurde die 1. Novelle dann 1998 verabschiedet.¹³

Die zweite Änderungsverordnung¹⁴ betraf lediglich einige technische Vorgaben für Glasverpackungen (Schwermetallgrenzen), so dass damit keine politische Debatte einherging.

Anders dagegen die dritte Änderungsverordnung vom 28.5.2005¹⁵, der als sogenannter „Pfandnovelle“ heftige politische Auseinandersetzungen zwischen der Bundesregierung, den Ländern und den betroffenen Wirtschaftskreisen vorausgingen.

Mehr technischer Natur und deshalb relativ lautlos war dann wieder die vierte Änderungsverordnung vom 30.12.2005¹⁶, mit der im Wesentlichen Vorgaben der EU-Richtlinie in nationales Recht umgesetzt wurden.

Ein zähes Ringen zwischen den beteiligten Ressorts auf Bundesebene sowie ungewöhnlich heftige Auseinandersetzungen zwischen den Koalitionspartnern begleiteten wiederum die fünfte Änderungsverordnung vom 2.4.2008¹⁷, der der Bundesrat auch diesmal nur mit zahlreichen Änderungen zustimmte.¹⁸ Das Novellierungsvorhaben wurde vor allem mit dem Schlagwort der „Sicherstellung der haushaltsnahen Erfassung von Verkaufsverpackungen“ begründet, ohne dass allerdings zuvor belastbare Aussagen darüber erhoben worden waren, die eine Gefährdung der haushaltsnahen Erfassung hätten belegen können.

Die gewollte Stärkung der dualen Systeme als Träger der haushaltsnahen Erfassung von Verpackungen sollte durch einen Paradigmenwechsel in der Ausformung der Produkt-

6 KrW-/AbfG, a.a.O., §10.

7 KrW-/AbfG, a.a.O., § 13 Abs. 2 und 3.

8 Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Dezember 1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle, Abl. EG L 365, S.10.

9 Richtlinie 2004/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 zur Änderung der Richtlinie 94/62/EG über Verpackungen und Verpackungsabfälle, Abl. EG Nr. L 47, S. 26.

10 BGBl. I 2006, S. 2.

11 Richtlinie 2005/20/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2005 zur Änderung der Richtlinie 94/62/EG über Verpackungen und Verpackungsabfälle, Abl. EG Nr. L 70, S. 17.

12 Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung – VerpackV) vom 21. August 1998, BGBl. I 1998, S. 2379.

13 Bei juristischem Licht betrachtet, war die 1. Novelle keine Novelle, sondern eine „neue“ Verordnung, die, gestützt auf die neue Rechtsgrundlage des KrW-/AbfG an die Stelle der Verordnung von 1991 trat. Wegen des engen Zusammenhanges mit der VerpackV 1991 gilt sie aber gleichwohl als „1. Novelle“.

14 BGBl. I 2002, S. 1572.

15 BGBl. I 2005, S. 1407.

16 BGBl. I 2006, S. 2.

17 BGBl. I 2008, S. 531.

18 Beschluss des Bundesrates zur Fünften Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung vom 20. Dezember 2007, BR-Drs. 800/07 (Beschluss).

verantwortung erfolgen: War vor der 5. Novelle die Rücknahmepflicht der Letztvertreiber am „Point of Sale“ (Ort der tatsächlichen Übergabe) die Regel, von der man sich (ausnahmsweise) durch Einbringen der Verpackungen in ein duales System befreien konnte, so wurde mit der 5. Novelle die Einbringung der Verkaufsverpackungen in ein duales System zur – grundsätzlichen – Pflicht, der man sich nur unter genau definierten Rahmenbedingungen ausnahmsweise durch Rücknahme am „Point of Sale“ oder durch Beteiligung an einer „Branchenlösung“ befreien konnte. Zudem wurde mit der Verpflichtung zur Abgabe einer „Vollständigkeitserklärung“ ein völlig neues Kontrollinstrument gegenüber Handel und Industrie eingeführt. Mit der erstmals vorgeschriebenen Errichtung einer „Gemeinsamen Stelle“, in der alle dualen Systeme in einer Art Zwangsmitgliedschaft verbunden sind – § 6 Abs.7 Satz 3 stellt die Mitgliedschaft mit der Bestimmung sicher, nach der ein duales System seine Feststellung verliert, wenn es „sich nicht innerhalb von drei Monaten nach der Feststellung an der Gemeinsamen Stelle beteiligt“ –, sollten der notwendige Koordinierungsbedarf zwischen den dualen Systemen im Wege der Selbstregulierung abgedeckt werden. Schließlich wurden auch noch zwischenzeitlich erkannte Lücken bei den Pfandvorschriften geschlossen.

Die bislang erfolgten Novellierungen lassen keine geschlossene Systematik erkennen. Neben der Umsetzung von EU-rechtlichen Vorgaben waren sie vom Bemühen des Verordnungsgebers gekennzeichnet, mit den Möglichkeiten der Rechtsetzung erkannten Fehlentwicklungen zu begegnen.

Das hat in der Praxis nicht immer so geklappt, wie es in der Theorie angedacht war. So haben die zahlreichen Novellen es nicht vermocht, das Wehklagen um die vermeintlich fehlende Beteiligungsbereitschaft der verpflichteten Industrie und des Handels an den dualen Systemen zum Verstummen zu bringen. Vielmehr beschwören weite Teile der Branche jedes Jahr gebetsmühlenartig den unmittelbar bevorstehenden Kollaps des Gesamtsystems mit dem Ziel, den Verordnungsgeber zu weiteren Nachbesserungen zu motivieren. Auch haben sich die Vorgaben für die „Gemeinsame Stelle“ in mancher Hinsicht als nicht ausreichend erwiesen mit dem Ergebnis, dass die Arbeit der „Gemeinsamen Stelle“ den Erwartungen zu weiten Teilen nicht entspricht. Die Regelungen für die Rücknahme am „Point of Sale“ geben offensichtlich Gestaltungsvarianten Raum, die nur noch schwerlich mit der Intention des Verordnungsgebers in Einklang zu bringen sind. Über allem schwebt mittlerweile eine Regelungskomplexität, die es dem unmittelbar Verpflichteten im Regelfall nahezu unmöglich macht, sich ohne Hinzunahme externer Hilfe rechtstreu zu verhalten. Zudem wird das Ganze dann noch vom Kartellrecht und den Interpretationen der 4. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes überlagert, was schließlich den letzten Rest an Rechtsklarheit zu beseitigen in der Lage ist.

VI. „Verbändepapier“, Pilotversuche, Gutachten

Angesichts dieser Ausgangssituation verwundert es nicht, dass schon recht bald nach Inkrafttreten der 5. Novelle er-

neut Forderungen nach einer „grundlegenden“ Novellierung der Verpackungsentsorgung laut wurden.

1. „Verbändepapier“

So erarbeitete im Laufe des Jahres 2009 eine Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern des Bundesverbandes Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V. (bvse), des Verbandes kommunaler Abfallwirtschaft und Stadtreinigung (VKS) im Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU), des Deutschen Städtetages, des Deutschen Landkreistages, des Deutschen Städte- und Gemeindebundes sowie des Bundesverbandes Dualer Systeme Deutschland e.V. (BDS) ein „Positionspapier zu einer Neuordnung der Verpackungsentsorgung“, das am 28.1.2010 auf einer Pressekonferenz in Bonn der Öffentlichkeit vorgestellt wurde. Auf der Basis einer kritischen Bestandsaufnahme wurden zahlreiche Änderungsvorschläge unterbreitet. Unter anderem wurde erstmals die Einführung einer „Zentralen Stelle“ für die Wahrnehmung wesentlicher Vollzugsaufgaben vorgeschlagen. Weitere Vorschläge waren eine stärkere Einbindung der Kommunen bei der Erfassung auf Basis eines „Standardkostensystems“, eine gesamtheitliche Weiterentwicklung hin zur Wertstofffassung sowie faire Wettbewerbsbedingungen durch vernünftige Aufgabenteilung zwischen kommunalen Unternehmen und der privaten Entsorgungswirtschaft.¹⁹

Die Verfasser dieses Verbändepapiers wie die hinter ihm stehenden Verbände erhielten für diese Vorschläge nicht nur Zuspruch, sondern sahen sich zum Teil massiven Vorwürfen ausgesetzt, was allerdings nichts daran änderte, dass mit diesem Papier ein wichtiger Ausgangspunkt für die weitere Richtung der sich seitdem anschließenden Debatte gesetzt war. Manches, was damals noch in Bausch und Bogen von Vertretern aus Verwaltung und Wirtschaft verworfen wurde, ist zwischenzeitlich Konsens innerhalb der beteiligten Kreise, wie z.B. die „Zentrale Stelle“, oder aber Gegenstand weitergehender Überlegungen, wie z.B. die Vergütung von kommunalen Unternehmen auf Basis eines „Standardkostenmodells“.

2. Pilotverfahren zur Einführung einer erweiterten Wertstofffassung

Parallel zu der aufgezeigten Debatte begannen Anfang 2010 die ersten Kommunen auch über Möglichkeiten zur Ausweitung der bestehenden LVP-Erfassung auf weitere Wertstoffe nachzudenken. Die ersten größeren Versuche dazu starteten in Dortmund, Bochum und Hamburg. Zähe Verhandlungen mit den dualen Systemen zur Änderung der Abstimmungsvereinbarung, grundsätzliche Vorbehalte aus der privaten Entsorgungswirtschaft und Bedenken von Seiten des BMU

¹⁹ Das Verbändepapier kann bei den Autoren (E-Mail flanderka@reclay-group.com/C.Stroetmann@versteyl-berlin.de) abgefordert werden.

gegen eine vorzeitige Einführung einer Wertstofftonne kennzeichneten diese erste Phase. Dabei war eine der entscheidenden Rechtsfragen, ob eine Änderung des Sammel-systems und damit der Abstimmungsvereinbarung nach § 6 Abs. 4 VerpackV die Zustimmung aller dualen Systeme erforderlich macht oder aber eine von der Mehrheit der dualen Systeme gebilligte Änderung ausreicht. Hält man die Zustimmung aller dualer Systeme für eine Änderung der Abstimmungsvereinbarung für erforderlich,²⁰ wofür gute juristische Argumente sprechen, so führt dies allerdings faktisch zu einem wenig praxisorientierten Vetorecht eines jeden Systembetreibers, unabhängig davon, wie übermächtig groß oder verschwindend gering sein jeweiliger Marktanteil ist. Aus diesem eher der Praktikabilität denn der juristischen Exaktheit geschuldeten Grund hatte dann auch bereits frühzeitig das Umweltministerium Nordrhein-Westfalen die Auffassung vertreten, dass die Zustimmung aller Systembetreiber zur Änderung der Abstimmungserklärung nicht erforderlich sei.²¹

In der Praxis bildeten sich schnell zwei Systemgestaltungsvarianten heraus, bei denen entweder der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger das von den dualen Systemen betriebene Sammelsystem mitbenutzt oder der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger selbst als Systemträger auftritt.

a. Mitbenutzung durch öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger (Gelbe Tonne plus)

Die Möglichkeit der – kostenpflichtigen – Miterfassung sogenannter stoffgleicher Nicht-Verpackungsabfälle wurde bereits durch die 5. Novelle in § 6 Abs. 4 Satz 7 in die Verpackungsverordnung aufgenommen. Damit wurde rechtlich nachgezeichnet, was bereits zuvor in verschiedenen Kommunen und Landkreisen auf Basis vertraglicher Vereinbarungen praktiziert wurde.²² In der Praxis hat sich dafür als Synonym die Bezeichnung „Gelbe Tonne plus“ etabliert. Diese Form der gemeinsamen Erfassung wird von der Firma ALBA beispielsweise in Leipzig seit September 2004 und in

Teilen Berlins seit Januar 2005 praktiziert.²³ Weitere Beispiele jüngerer Datums sind Aurich und Hamburg.

b. Öffentlich-rechtliche Systemträgerschaft (Kommunale Wertstofftonne)

Der Mehrzahl der aktuellen Vorhaben liegt dagegen eine Systemführerschaft des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zugrunde, wobei dann die dualen Systeme ihrerseits in einer Rolle der Mitbenutzung sind. Rechtlich angelegt ist dieses Modell in § 6 Abs. 4 Satz 5 und 6 VerpackV und wird im Rahmen der gemeinsamen PPK-Erfassung seit Beginn der 90er-Jahre praktiziert.²⁴

c. Berliner Tonnenstreit

Die beiden grundverschiedenen rechtlichen Ansätze trafen dann im Land Berlin aufeinander, als die Berliner Stadtreinigung im Jahr 2010 begann, neben dem von der Firma ALBA bereits praktizierten System der „Gelben Tonne plus“ ihrerseits unter der Bezeichnung „Orange Box“ eine kommunale Wertstofftonne aufzustellen. In den daraus entstehenden Konflikt schaltete sich die Senatsverwaltung ein, indem sie der Firma ALBA die weitere Praktizierung ihres Systems als unzulässige gewerbliche Sammlung untersagte. Der Streit fand ein vorläufiges juristisches Ende durch geradezu salomonische Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Berlin mit den Beschlüssen vom 25.10.2010²⁵. Der Firma ALBA wurde damit einerseits ein weiterer Ausbau ihres Erfassungssystems untersagt, andererseits aber gestattet, die bereits eingeführt Sammlung bis zur abschließenden Entscheidung im Hauptsacheverfahren weiterzuführen. Die dagegen vom Land Berlin und den Berliner Stadtreinigungsbetrieben eingelegten Beschwerden wurden vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit Beschlüssen vom 13.10.2011²⁶ zurückgewiesen.

3. Gutachten

Zur inhaltlichen Vorbereitung eines vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Verabschiedung der 5. Novelle geforderten Planspiels zur Fortentwicklung der Verpackungsverordnung²⁷ wurden vom Umweltbundesamt (UBA) drei Gutachten in Auftrag gegeben, deren Ergebnisse am 28.2.2011 in Dessau der Fachöffentlichkeit präsentiert wurden.

a. Bewertung der Verpackungsverordnung

Zunächst präsentierte die bifa Umweltinstitut GmbH die Ergebnisse einer umfassenden Evaluierung der Verpackungsverordnung.²⁸ Neben einer im Grundsatz positiven Gesamtbewertung der Umsetzung der Produktverantwortung im Verpackungsbereich wurden von bifa zudem drei für das Planspiel geeignete Konzeptvarianten entwickelt und vorgestellt, die drei unterschiedliche Grundausrichtungen repräsentieren: „Bewährtes fortschreiben“, „Konversion:

20 So etwa Pauly/Heidmann, AbfallR 2010, 162 ff.; Beckmann, UPR 2010, 321.

21 Schreiben des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW vom 8.12.2010 – IV-2 – 423.10.04.02.02.

22 Vgl. Flanderka/Stroetmann, Kommentar zur VerpackV, Heidelberg 2009, § 6 Rn. 74.

23 Langen/Weber/Sabrowski/Oetjen-Dehme, Müll und Abfall 2008, 236.

24 Vgl. Flanderka/Stroetmann, Kommentar zur VerpackV, § 6 Rn. 72 f.

25 VG L 274.10 Berlin und VG L 330.10 Berlin, vgl. AbfallR 2011, 43 f.

26 OVG 11 S 67.10 und OVG 11 S 71.10.

27 Mit dem Planspiel sollte einer Forderung des Bundesrates entsprochen werden, die dieser bei der Verabschiedung der 5. Novelle mit seiner Entschließung (BR-Drs. 800/07(Beschluss), a.a.O., S.19) gestellt hatte.

28 UFOPLAN 2008 Vorhaben – FKZ Nr. 3708 93 303 ‚Bewertung der Verpackungsverordnung‘ – Los 2: Evaluierung der Verpackungsverordnung“, abzurufen unter: <http://www.uba.de/uba-info-medien/4072.html>.

Stärkung kommunaler Verantwortung“ und „Systembruch: Zertifikatmodell“.

b. Bestimmung einer „Idealzusammensetzung der Wertstofftonne“

Die zweite am 28.2.2011 in Dessau vorgestellte Studie hatte den Titel „Bestimmung einer Idealzusammensetzung der Wertstofftonne“²⁹. Auftragnehmer waren die cyclos GmbH, Osnabrück und die HTP GmbH, Aachen. Im Ergebnis empfehlen die Autoren die Erweiterung der bestehenden Erfassung für Leichtstoffverpackungen (LVP) auf stoffgleiche Nichtverpackungen (StNVP) der Materialien Metalle und Kunststoffe. Erwartet wird hierdurch ein Anstieg der Menge um ca. 7 kg/E a entsprechend ca. 570.000 t/a bundesweit. Nicht empfohlen wird die Miterfassung von Holz, Gummi, Textilien und Batterien, da dies weder ökologisch noch ökonomisch vorteilhaft sei. Zu einer eindeutigen Bewertung der Miterfassung von Elektrokleingeräten sahen sich die Autoren nicht in der Lage.

c. Finanzierungsmodelle der Wertstofftonne

Das dritte Gutachten wurde unter dem Titel „Finanzierungsmodelle der Wertstofftonne“³⁰ vorgestellt. Auftragnehmer war hier die IGES Institut GmbH, Berlin in Zusammenarbeit mit der cyclos GmbH, Osnabrück. Kooperierend wirkte zudem für einzelne Berichtsteile die Technische Universität Berlin, Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP) mit. Die Autoren entwickelten in dieser Studie vier zentrale Modelle für die Organisation und Finanzierung einer zukünftigen trockenen Wertstofftonne und stellten diese mit ihren wesentlichen Chancen und Risiken dar: Modell 1: „Wertstofftonne in vorrangiger Verantwortung der Dualen Systembetreiber“; Modell 2: „Wertstofftonne in vorrangiger Verantwortung der öRE“; Modell 3: „Erweiterung der Produktverantwortung auf StNVP“; Modell 4: „Kommunalisierung in Verbindung mit zentralen Steuerungselementen“. Im Ergebnis zeigte sich bei den untersuchten Ansätzen keine Dominanz eines Modells. Gleichwohl zeigt das Modell 3: „Erweiterung der Produktverantwortung auf StNVP“ nach Auffassung der Gutachter eindeutige Vorteile bei verschiedenen Kriterien auf, darunter insbesondere den einer einheitlichen Organisations- und Finanzierungsverantwortung. Die Autoren empfahlen daher seine weitere Verwendung im Rahmen des Planspiels.

d. Rechtsgutachten

Parallel zum Planspiel und dessen Auswertung gab das BMU zudem ein Gutachten zu den EU- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen einer zusätzlichen Erfassung StNVP in Auftrag, das im Juli 2011 vorgelegt wurde.³¹ Die Autoren bewerten in ihrem Rechtsgutachten drei Regelungsoptionen des Gesetzgebers: „Vorrangige Verantwortung der Dualen Systeme“ (Modell 1), „Kommunale Verantwortung für die Erfassung (Modell 2) und Ausschreibungsverpflich-

tung“ (Modell 2 plus) und „Erweiterung der Produktverantwortung“ (Modell 3). Dabei kommen sie zu folgenden Ergebnissen:

- Modell 1 wäre mit dem europäischen Kartellrecht nur vereinbar, wenn die Dualen Systeme zur Ausschreibung der Erfassungsdienstleistungen verpflichtet würden,³²
- Modell 2 wäre mit dem europäischen Recht nicht vereinbar, sofern die gemeinsame Erfassung von LVP und SNVP auf Überlassungspflichten oder vergleichbaren Ausschließlichkeitsrechten öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger beruhen würde,³³
- Modell 3 wäre sowohl mit dem EU-Recht als auch mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar.³⁴

e. Zielvorgaben für eine künftige Wertstoffsammlung

Nach Abschluss des Planspiels hat das UBA zudem das Öko-Institut e.V., Darmstadt sowie die HTP GmbH, Aachen damit beauftragt, Zielvorgaben für eine künftige Wertstoffsammlung zu entwickeln. Auf Basis einer Analyse der derzeitigen Verwertung von Verkaufsverpackungen sollen die Projektnehmer im Hinblick auf Ressourceneffizienz, Defizite und Steigerungspotenziale für LVP und StNVP modifizierte Quoten entwickeln. Das Projekt soll im Februar 2012 abgeschlossen sein, damit die Ergebnisse in einen ersten Arbeitsentwurf für ein Wertstoffgesetz einfließen können.

VII. „Planspiel“ und weiteres Rechtsetzungsverfahren

Kurz nach der öffentlichen Präsentation der Ergebnisse der unter VI. 3 a bis c vorgestellten Gutachten wurde dann das eigentliche „Planspiel“ eingeleitet. Die Auftaktveranstaltung fand am 24.3.2011 in Berlin statt. Das Planspiel endete mit einer Abschlussveranstaltung am 20.6.2011. Dazwischen tagten mehrmals ein sogenannter Strategiekreis und zwei sogenannte Dialoggruppen. Während der Strategiekreis sich mit grundsätzlichen Fragen der Vorgehensweise befasste, sollten in den Dialoggruppen Fachleute der operativen Ebene ihren fachspezifischen Beitrag leisten. Zielsetzung war

29 UFOPLAN-Nr. FKZ 3710 93 313 1, abzurufen unter: <http://www.uba.de/uba-info-medien/4074.html>.

30 UFOPLAN-Nr. FKZ 3710 93 313 2, abzurufen unter: <http://www.uba.de/uba-info-medien/4077.html>.

31 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer Wertstofftonne (FKZ UM 1031952), abzurufen unter: http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/pdf/um_10_31_952_wertstofftonne_bf.pdf; dies. AbfallR 2011, 222 ff. – „Gutachten“.

32 Gutachten, Rn. 279.

33 Gutachten, Rn. 280.

34 Gutachten, Rn. 281.

es, so die Machbarkeit und Umsetzbarkeit der anstehenden Neuregelung sicherzustellen und bereits im Vorfeld einer Rechtssetzung nicht praktikable Regelungen zu erkennen und ggf. Alternativen zu erarbeiten.

Dazu wurden im Planspiel zwei Modelle seitens des BMU/UBA zum Dialog gestellt:

- Modell A: Gesamtverantwortung in privater Hand: Die Produktverantwortung wird auf stoffgleiche Nichtverpackungen ausgedehnt. Damit sind die Hersteller/Vertreiber von Verpackungen und die Hersteller/Vertreiber stoffgleicher Nichtverpackungen gemeinsam in der Pflicht. Die Erfassung erfolgt über Duale Systeme.
- Modell B: Geteilte Verantwortung: Es gibt eine geteilte Finanzierung (öffentlich-rechtliche Entsorgung/Hersteller und Vertreiber). Die Organisationsverantwortung für die Erfassung liegt bei der öffentlich-rechtlichen Entsorgung.

Die Teilnehmer kamen zu dem Schluss, dass beide Modelle grundsätzlich umsetzbar sind. Dabei favorisierten die Vertreter der öffentlichen Hand eher Modell B und der private Sektor eher Modell A. Einig waren sich alle Akteure in der Forderung nach einer hochwertigen Verwertung der erfassten Abfälle.

Die Ergebnisse des Planspiels wurden am 23.9.2011 vom UBA in Dessau offiziell vorgestellt.³⁵ Das BMU kündigte in diesem Zusammenhang an, bis Ende 2011 ein Eckpunktepapier vorlegen zu wollen. Ein erster Regelungsentwurf wurde für das erste Halbjahr 2012 in Aussicht gestellt. Angestrebt wird, das Rechtssetzungsverfahren noch in der 17. Legislaturperiode zum Abschluss zu bringen, was praktisch bedeutet, dass für das Vorhaben noch der Zeitraum bis zur Sommerpause 2013 zur Verfügung steht. Zumindest bezüglich der Eckpunkte konnte dieser – anspruchsvolle – Zeitplan nicht eingehalten werden. Ursächlich dafür dürften Verzögerungen bei der Beratung und Beschlussfassung der Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) sein, die durch die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat initiiert worden sind.³⁶

VIII. Verfahrensmäßige und inhaltliche Anforderungen an eine Erweiterung der Wertstofffassung

1. Zeitplan zwingt zu inhaltlicher Ausgewogenheit

Das vom BMU – erstmals – durchgeführte Planspiel hat zu einem Erkenntnisgewinn beigetragen. Neben der schlich-

ten Vermittlung von Sachinformationen bot sich den Teilnehmern insbesondere die Gelegenheit, die gegenseitigen Positionen zu hinterfragen und so Übereinstimmungen, aber auch weiter bestehende Differenzen herauszuarbeiten. Auch wenn vor allem Vertreter der kommunalen Unternehmen und der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger mitunter lautstark beklagten, dass ein rein kommunales Modell nicht zur Diskussion stand und darin eine unzulässige Eingrenzung der Handlungsoptionen sahen, so ändert dies nichts an der schon aus den vorgelegten und diskutierten Modellen fließenden Erkenntnis, dass jedes Modell über spezifische Stärken und Schwächen verfügt, die im weiteren Verlauf eines angestrebten Rechtssetzungsverfahrens mit- und gegeneinander abgewogen werden müssen. Das dieser Prozess mitunter zeitaufwendig und mühselig sein kann, lässt sich anhand der schon erfolgten Novellierungen belegen. Daraus lässt sich unschwer ableiten, dass das Rechtssetzungsverfahren nur dann eine Chance hat, noch in dieser Legislaturperiode zum Abschluss zu gelangen, wenn die berechtigten Interessen der beteiligten Akteure bereits frühzeitig in einen angemessenen und überzeugenden Ausgleich eingebracht werden können. Gerade die letzte Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes belegt in beeindruckender Weise die Blockadefähigkeiten der Handelnden und die dafür im parlamentarischen wie im Bundesratsverfahren zur Verfügung stehenden Möglichkeiten. Insoweit hängt das weitere Verfahren maßgeblich davon ab, ob es von Anfang an gelingt, allen Betroffenen die Vorzüge eines fairen Interessenausgleichs zu vermitteln.

2. Kongruenz einer Neuregelung mit den Vorschriften zur Produktverantwortung

Das bereits eingeführte LVP-Sammelsystem basiert auf der in §§ 22 ff. KrW-/AbfG normierten Produktverantwortung und wird deshalb außerhalb des Gebührenhaushalts der Kommunen auf Basis von Beiträgen der rechtlich dazu verpflichteten Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen finanziert (sogen. Lizenzentgelte).³⁷ Hält man an der Produktverantwortung fest, dann bietet es sich an, das bestehende Finanzierungssystem auch auf StNVP zu erweitern. Auf diese Weise könnten Strukturbrüche vermieden werden, wie sie bei einigen Pilotmodellen erkennbar wurden, bei denen in der Umsetzung nach der Erfassung ein gebührenfinanzierter kommunaler Anteil abzutrennen war. Diese Abtrennung zieht zwangsläufig die Weiterverfolgung auf rechtlich eigenständigem Weg nach sich und verursacht eine Vielzahl von Zurechnungs- und Abgrenzungsproblemen.

Die Schwierigkeit des aus der Produktverantwortung gewonnenen Ansatzes liegt darin, eine gerichtsfeste allgemeine Definition des Begriffes „stoffgleiche Nichtverpackung“ als Anknüpfungspunkt und Einstieg in das Regelungsregime der Produktverantwortung zu finden. Wer die Auseinandersetzungen zur Abgrenzung des Verpackungsbe-

35 Dehoust/Ewen im Auftrag des Bundesumweltamtes, Planspiel zur Fortentwicklung der Verpackungsverordnung, Teilvorhaben 03: Planspiel, Dessau-Roßlau 2011. <http://www.uba.de/uba-info-medien/4174.html>.

36 Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat, zum Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts vom 25.11.2011, BR-Drs 682/11 (Beschluss).

37 § 6 Abs. 1 Satz 1 VerpackV.

griffs im Verhältnis zum Produktbegriff kennt,³⁸ kann einschätzen, wie ungleich schwieriger es sein wird, den Begriff der StNVP in eine allgemeingültige Definition zu fassen. Erste definitorische Versuche gehen in folgende Richtung: „Stoffgleiche Nicht-Verpackungen sind Gegenstände des Haushalts- und kleingewerblichen Bedarfs, die zum überwiegenden Masseanteil aus Kunststoff oder zum überwiegenden Masseanteil aus Metall bestehen und ohne Werkzeuggebrauch so zerlegt werden können, dass sie ohne weitere Zerkleinerung vollständig in einer deckelschließenden Tonne bis 240 l Rauminhalt entsorgt werden können“³⁹. Eine Konkretisierung dieses naturgemäß vagen Begriffes wäre durch die Einführung von Kriterien und beispielhaften Aufzählungen möglich, wie dies etwa auch mit der Novelle der europäischen Verpackungsrichtlinie 2004/12/EG⁴⁰ für den Verpackungsbegriff erfolgte. Diese Beispiele verschweigen nicht die oben aufgezeigten Probleme; sie zeigen vielmehr ihre Überwindbarkeit an.

3. Weiterentwicklung des Modells der „Ausschreibungsführerschaft“

Eines der lange Zeit als unlösbar geltenden Probleme war die Gewährleistung einer wettbewerbsneutralen Ausschreibung für die Erfassungsverträge. Die mit der 5. Novelle der VerpackV vorgenommene Übertragung dieser Aufgabe an die Gemeinsame Stelle hat nicht zu einer Lösung innerhalb und durch die Gemeinsame Stelle geführt. Vielmehr erfolgte in Abstimmung mit dem Bundeskartellamt die Ablösung des bisher praktizierten Vergabemonopols der Dualen Systeme Deutschland GmbH durch ein Modell der „Ausschreibungsführerschaft“ durch vertragliche Vereinbarungen außerhalb der Gemeinsamen Stelle. Das Modell der Ausschreibungsführerschaft wurde erstmals für die Vergabe der ab dem 1.1.2012 geltenden Erfassungsverträge eingesetzt.⁴¹ Dieses zunächst von drei Dualen Systemen praktizierte Modell, ist zwischenzeitlich von allen Dualen Systemen mit Ausnahme der EKO-Punkt GmbH (Remondiskoncern) übernommen worden. Kernbestandteil dieses Modells ist die Verlosung der zur Vergabe anstehenden Vertragsgebiete auf sogenannte Ausschreibungsführer unter gleichzeitiger Zuweisung der Hauptkostenverantwortung. Entgegen der zuvor insbesondere aus dem Bereich der privaten Entsorgungswirtschaft vorgetragenen Bedenken erfolgte die praktische Umsetzung dieses Modells bisher nahezu komplikationslos. Der Vorteil im Vergleich zu einer von der Entsorgungswirtschaft favorisierten neutralen Vergabe über eine „zentrale Stelle“ liegt vor allem darin, dass über die Hauptkostenverantwortung ein Interesse des Ausschreibungsführers an der ökonomischen Optimierung der Sammelsystemausgestaltung gegeben ist.

Wie oben unter Ziffer VI.2. dargelegt, bedarf die Änderung des Sammelsystems derzeit faktisch der Zustimmung aller Systembetreiber, was öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger (örE) bei größeren Änderungen vor nahezu unüberwindbare Hürden stellt. Insoweit ist unter Beibehaltung dieses Vergabemodells dem Ausschreibungsführer

künftig auch die grundsätzlich alleinige Verantwortung zur Änderung der Abstimmungsvereinbarung nach § 6 Abs. 4 VerpackV zu übertragen. Einschränkungen von diesem Grundsatz sollten nur insoweit gelten, wie das Ergebnis einer solchen Änderung der Abstimmung für die anderen Systembetreiber zu einem offensichtlich unzumutbaren Ergebnis führt.

Schon in dem am 28.1.2010 vorgestellten „Verbändepapier“⁴² wurde von den Beteiligten eine stärkere Einbindung der Kommunen bei der Erfassung auf Basis eines „Standardkostensystems“ gefordert. Insoweit sollte es dem örE obliegen, ob er die Erfassung der von den Haushaltungen gesammelten Wertstoffe übernimmt (z.B. über seinen Eigenbetrieb) oder aber die Vergabe den Dualen Systemen nach dem Modell der Ausschreibungsführerschaft überlässt. Übernimmt der örE die Erfassung, steht diesem eine Vergütung auf Basis eines Standardkostenmodells zu, vergleichbar etwa mit Pauschalen oder Tagessätzen aus dem Sozialbereich oder dem Gesundheitswesen. Dabei können geeignete Schlüssel z.B. anhand von Einwohnerzahlen, Bevölkerungsdichte und Entsorgungskosten in vergleichbaren Gebieten gebildet werden.

4. Sortierung und Verwertung als Domänen der privaten Entsorgungswirtschaft

So, wie auf der Ebene der Erfassung die kommunalen Interessen eine besondere Rolle spielen, gilt es im Bereich der Sortierung und Verwertung die berechtigten Interessen der privaten Entsorgungswirtschaft zu wahren. Dieser Grundsatz war bereits im „Verbändepapier“⁴³ verankert worden und wurde auch während des Planspiels von den Vertretern der kommunalen Unternehmen und den Repräsentanten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (örE) im Kern nicht infrage gestellt. Grund dafür ist, dass der Finanzierungsaufwand für technisch anspruchsvolle Sortieranlagen in der Regel die kommunalen Finanzierungsmöglichkeiten übersteigt und der notwendige Einzugsbereich zum wirtschaftlichen Betrieb einer solchen Anlage im Regelfall größer ist als das Gebiet eines örE. Als Folge sind Anlagenneueinvestitionen in diesem Bereich in den letzten Jahren nahezu ausschließlich durch die private Entsorgungswirtschaft erfolgt.

Aber auch die Verwertung und Vermarktung von Sekundärrohstoffen hat sich in den letzten Jahren erfreulich positiv entwickelt. Aufbereitung und Verwertung von Glas,

38 Vgl. Flanderka/Stroetmann, Kommentar zur VerpackV, Heidelberg 2009, § 3 Rn. 3 ff.

39 So z.B. die GVM Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung mbH in ihrem Gutachten „Stoffgleiche Nicht-Verpackungen: Abgrenzung und Marktpotenzial vom 14.7.2011, S. 3.

40 Abl. EU L 47, 26 vom 18.2.2004.

41 Vgl. Tätigkeitsbericht Bundeskartellamt 2009/2010, S. 43, BT-Drs. 17/6640.

42 Vgl. oben Ziff. VI.1.

43 Vgl. oben Ziff. VI.1.

Metallen und Kunststoffen erfolgen längst im industriellen Maßstab. Hier hat sich im Bereich der privaten Entsorgungswirtschaft eine Struktur entwickelt, die die dauerhafte Belieferung zu gleichbleibenden Qualitäten für die industrielle Neuproduktion sicherstellt. Dabei macht die Vermarktung dieser Rohstoffe schon lange nicht mehr an den nationalen Grenzen halt. Vielmehr haben sich hier internationale Handelsbeziehungen entwickelt, die diese Rohstoffe beispielsweise direkt in die Produktionsprozesse in Asien (Kunststoffe und Papier) oder etwa der Türkei (Metalle) einspeisen. Absatz- und Preisrisiko dieser Art des Wertstoffhandels sind tendenziell nicht mit dem Gewährleistungsauftrag der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger vereinbar.

5. „Zentrale Stelle“ zur Gewährleistung eines effektiven Vollzugs

Die Möglichkeiten zur Umgehung der Produktverantwortung durch die verpflichteten Hersteller und Vertrieber (sogen. Trittbrettfahrer) konnten nicht zuletzt wegen eines auf 16 Länder aufgegliederten Vollzugs und trotz der zahlreichen Novellen im Bereich der Verpackungsentsorgung nicht wirksam genug eingedämmt werden. Insoweit herrschte im Rahmen des Planspiels große Übereinstimmung bei allen Beteiligten, dass die derzeit noch aufgesplitterten Zuständigkeiten bei der Umsetzung der Verpackungsverordnung (Länder, DIHK, untere Abfallbehörden, Gemeinsame Stelle der dualen Systeme) tendenziell in einer neu zu schaffenden „Zentralen Stelle“ zusammengefasst werden sollten.

Neben der Registrierung und Kontrolle der verpflichteten Unternehmen analog § 6 Abs. 2 ElektroG kommt auch die Entgegennahme und Überprüfung der bislang in § 10 VerpackV geregelten Vollständigkeitserklärung als Aufgabe der „Zentralen Stelle“ in Betracht. Inwieweit die Feststellung als und die Kontrolle der Dualen Systeme durch eine solche Einrichtung möglich und zweckmäßig ist, bedarf sicher einer sorgfältigen Prüfung. Ein erster Blick legt die Sinnhaftigkeit nahe. In jedem Fall sollten die bislang von der „Gemeinsamen Stelle der dualen Systeme“ wahrgenommenen Funktionen hier angesiedelt werden (Clearingfunktionen und technische Koordination der Ausschreibung). Die Zulassung und Kontrolle von Branchenlösungen⁴⁴ anhand einheitlicher Standards kommt als Aufgabe ebenfalls in Betracht und würde die Länder in ihren Vollzugsaufgaben wesentlich entlasten. Weiter ist dieser Stelle eine streitentscheidende Funktion zuzuordnen, um bislang in der Praxis langwierige und oftmals ergebnislose Abstimmungsprozesse abzukürzen bzw. zu vermeiden (z.B. verbindliche Festlegung eines prozentualen Anteils der Dualen Systeme an der PPK-Erfassung). Insgesamt wird ein differenzierter Aufgabenkatalog zu entwickeln sein, wobei Vollzugsaufgaben durch hoheitliches Handeln wahrgenommen werden müssen.⁴⁵

⁴⁴ Bislang § 6 Abs. 2 VerpackV.

⁴⁵ In Anhang I (zu § 6) Nr. 1 VerpackV.

Aufgrund der ihr zukommenden starken Stellung gegenüber den verpflichteten Unternehmen und der notwendigerweise zusammenfließenden Marktinformationen ist für die organisatorische Ausgestaltung der „Zentralen Stelle“ ein Modell zu wählen, das die strikte Neutralität auch institutionell absichert. Dabei sollte den verfassungsrechtlich für den Vollzug verantwortlichen Ländern eine besondere Stellung (z.B. über einen Verwaltungsrat) eingeräumt werden. Um einer „unkontrollierten Verselbstständigung“ schon frühzeitig begegnen zu können sollten Haushaltsfragen im Sinne einer sparsamen Mittelverwendung einer breiten Gremienentscheidung vorbehalten bleiben. Eine Teilfinanzierung kann zudem durch die Erhebung von Gebühren für die zu erbringenden Amtshandlungen erfolgen.

6. Überprüfung der ökologischen Zielsetzungen

Es ist zu begrüßen, dass das UBA bereits einen Auftrag zur Entwicklung von Zielvorgaben für eine künftige Wertstofffassung vergeben hat. Dies ist nicht zuletzt deshalb notwendig und erforderlich, weil die derzeitigen Verwertungsvorgaben der VerpackV für Duale Systeme und Branchenlösungen letztlich die Verwertungssituation zu Beginn der 90er-Jahre widerspiegeln. Diese war vor allem im Kunststoffbereich von damals noch nicht zur Verfügung stehenden Verfahrenstechniken und kaum vorhandenen physischen Verwertungs Kapazitäten geprägt, die zu zweifelhaften Exporten und der Einrichtung von Zwischenlagern in mannigfacher Form führten. Diese Situation hat sich grundlegend geändert, so dass im Inland ansässige Verwertungsbetriebe heute zum Teil über fehlende Auslastung klagen. Insoweit dürfte die in Anhang I (zu § 6) Nr. 1 VerpackV verankerte „Lizenzmenge“ als Bemessungsgrundlage ebenso zur Disposition stehen wie die für die Kunststoffverwertung derzeit noch geltende werkstoffliche Quote von letztlich 36 %.

7. Vorbehaltlose Überprüfung aller bisherigen Regelungen der Verpackungsverordnung

Das gilt zuerst für eine vorurteilsfreie Betrachtung des Verpackungsbegriffes: Die geplante Erweiterung der Sammlung auf StNVP baut auf dem bereits für LVP eingeführten haushaltsnahen Erfassungssystem auf. Auch nach der Ausweitung der Sammlung wird die bisher erfasste LVP-Menge immer noch den weitaus größten Anteil am Sammelgemisch ausmachen. Insoweit ist es geradezu zwingend, vor oder bei Gelegenheit der Erweiterung der Sammlung auf andere Stoffe erkannte Schwächen in der bisherigen Regelung zu korrigieren, um so die haushaltsnahe Sammlung dauerhaft zu stabilisieren.

a. Verpackungsbegriff

Der Verpackungsbegriff ist in der Verpackungsverordnung der zentrale Anknüpfungspunkt für eine Vielzahl von

Rechtsfolgen. Insoweit kommt der Abgrenzung zwischen Verpackung und Produkt entscheidende Bedeutung zu.⁴⁶ Eine Konkretisierung des Verpackungsbegriffs durch eine verbindliche Zuordnung von in der Praxis relevanten Beispielen, die deutlich über die bisher in Anhang V (zu § 3 Abs. 1 Nr. 1) VerpackV festgelegten Kriterien und Beispiele hinausgehen, kann künftig zu mehr Klarheit beitragen.

Auch die bisherige Unterscheidung zwischen Verkaufs-, Transport- und Umverpackungen⁴⁷ mit jeweils unterschiedlichen Rechtsfolgen⁴⁸ wird den Zielen einer möglichst umfassenden Rückgewinnung von Rohstoffen im Wege der am Verursacherprinzip ausgerichteten Produktverantwortung nicht mehr zureichend gerecht. Sie führt in der Praxis zu einer Vielzahl interessengeleiteter „Umwidmungen“ mit dem Ziel, höheren Nachweis- und/oder Kostenpflichten ganz oder teilweise zu entgehen. Hier gilt es durch einen einheitlichen Verpackungsbegriff bisher bestehende Schlupflöcher zu schließen und für klare Schnittstellen zwischen dem Haushalts- und dem gewerblichen Bereich durch verbindliche Zuordnungen – etwa durch die „Zentrale Stelle“ – zu sorgen.

b. Ausnahmetatbestände

Auch die zur grundsätzlichen Einbringungspflicht in duale Systeme bestehenden Ausnahmen der Eigenrücknahme und der Branchenlösung sind zu überdenken bzw. zu optimieren.

Die Möglichkeit der Eigenrücknahme nach § 6 Abs. 1 Satz 5–7 VerpackV – sogenannte POS-Regelung – hat in der Praxis zu Konstruktionen geführt, mit denen Mengen generiert werden, die in keiner Weise mehr der vom Verordnungsgeber intendierten Zielsetzung entsprechen. Nach Meinung nahezu aller Teilnehmer am Planspiel ist diese Regelung vorbehaltlos zu überprüfen, gegebenenfalls sachgerecht anzupassen oder aber sogar ersatzlos zu streichen.

Dagegen leisten Branchenlösungen nach § 6 Abs. 2 VerpackV schon heute bedeutende Beiträge zur Rückgewinnung von Wertstoffen und stellen wichtige Differenzierungsmöglichkeiten im Wettbewerb dar. Sie sind im Hinblick auf die Weiterentwicklung der VerpackV zu einem Wertstoffgesetz nach Auffassung der Mehrheit der Teilnehmer am Planspiel allerdings sachgerecht anzupassen, wobei die Auffassungen, was als sachgerecht erachtet wird, naturgemäß differieren. Sicherlich bietet ein, dann über die „Zentrale Stelle“ abzuwickelndes Genehmigungsverfahren gegenüber dem bisherigen Anzeigeverfahren nicht nur allen Beteiligten mehr Rechtssicherheit, sondern gibt auch dem Vollzug mehr Möglichkeiten, als bislang zur Verfügung stehen. Die materielle Ausgestaltung dieser Lösungen sollte durch das Setzen angemessener Standards vereinfacht und vollziehbarer gestaltet werden. Zu diesen „Standards“ gehört zweifellos die bislang nicht zu aller Zufriedenheit gelöste Frage, auf welcher Grundlage und nach welcher Methodik die Menge der in eine Branchenlösung einbringbaren Verpackungen zu ermitteln ist. Die von der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) in ihrer Mitteilung 37⁴⁹ getroffene Aussage, nach der zur Ermittlung der branchenfähigen Mengen

„unternehmensspezifische Daten oder transparente, aussagefähige Gutachten heranzuziehen sind“, wird von einzelnen Mitgliedern der LAGA jedenfalls dann infrage gestellt, wenn die branchenfähige Menge als zu hoch „empfunden“ wird.⁵⁰ Hier könnte eine verbindliche Vorgabe durch die „Zentrale Stelle“ zur Entschärfung von Konflikten und zur Vereinfachung des Vollzuges beitragen. Abweichungen von diesen verbindlichen Vorgaben wären dann nur noch zulässig, wenn dies anhand von individuellen Erhebungen auf Basis der Vertriebswege des verpflichteten Unternehmens nachgewiesen wird. Derartige Regelungsmodelle sind z.B. aus dem Steuerrecht bekannt, wo Pausch- oder Freibeträge einer Veranlagung zugrunde gelegt werden, sofern der Steuerpflichtige nicht entsprechende Einzelnachweise vorlegt.

IX. Ausblick

Angesichts des weltweit rasant ansteigenden Rohstoffverbrauchs und des daraus folgenden Gebotes eines nachhaltigen Umgangs mit den verfügbaren Ressourcen gewinnt die Rückführung gebrauchter Produkte in den Material- und Wirtschaftskreislauf immer größere Bedeutung. Es verwundert deshalb nicht, dass es einen breiten politischen Konsens darüber gibt, durch die Weiterentwicklung vorhandener Instrumente der Kreislaufwirtschaft, insbesondere der Verpackungsverordnung, Wertstoffe im ökologisch gebotenen und ökonomisch sinnvollen Maß aus Abfällen zu gewinnen. Der diesbezügliche Programmsatz in der Koalitionsvereinbarung der Bundesregierung markiert insoweit ein parteiübergreifendes und allgemeines gesellschaftspolitisches Verständnis. Diese Tatsache darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass über den Weg zum aufgezeigten Ziel unverändert zwischen den Beteiligten in Politik und Wirtschaft, Kommunen, Systembetreibern, privaten und öffentlichen Entsorgungsunternehmen teils heftig gestritten wird. Das Vorhaben hat aber nur dann eine Chance, noch in dieser Legislaturperiode zum Erfolg geführt zu werden, wenn sich die Entscheidungsträger in Politik und Administration frühzeitig auf einen konsensualen Lösungsweg verständigen,

46 Vgl. *Flanderka/Stroetmann*, Kommentar zur VerpackV, Heidelberg 2009, § 3 Rn. 6 ff.

47 § 3 Abs. 1 VerpackV.

48 §§ 4–6 VerpackV.

49 LAGA, Mitteilung 37, Anforderungen an die Hersteller und Vertreiber im Rahmen der Rücknahme von Verkaufsverpackungen, der Hinterlegung der Vollständigkeitserklärung sowie zur Prüfung der Mengestromnachweise durch Sachverständige nach den §§ 6, 10 und Anh. I der Verpackungsverordnung, Dezember 2009. Nachzulesen unter: <http://www.laga-online.de>.

50 So ist im Schreiben einer unteren Abfallbehörde (Landratsamt München vom 13.12.2011, Az 6.1 -176/Zi) die Auffassung vertreten, dass der in der Vollständigkeitserklärung angegebene Anteil der in eine Branchenlösung eingebrachten Verpackungen den in der Studie eines bestimmten Marktforschungsunternehmens angegebenen Anteil nicht überschreiten soll. Es ist nur schwer vorstellbar, dass eine derartige Aussage ohne Abstimmung mit der obersten Abfallwirtschaftsbehörde getroffen wird.

anstatt in die üblichen Rituale von Maximalforderungen zu verfallen, die unweigerlich in den bekannten Grabenkämpfen enden, wo dem Schlachtruf der einen Seite („privat vor Staat“) mit dem Feldgeschrei der anderen („Daseinsvor-

51 „Nichts ist mächtiger als eine Idee, deren Zeit gekommen ist“, *Victor Hugo*, *L'Homme qui rit*, 1869.

sorge sei das Panier“) begegnet wird. Die Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes zeigt, dass dies nicht einfach wird. Angesichts der großen aufstrebenden Volkswirtschaften in Asien und Südamerika und dem sich jetzt schon abzeichnenden „Krieg um Rohstoffe“ ist der eingeschlagene Kurs allerdings ohne erkennbare Alternative, gemäß dem Motto: „Rien n'est plus fort qu'une idée dont le temps est venu“⁵¹.

*Dr. Olaf Kropp**

Grenzüberschreitende Abfallverbringungen durch Einsammler, Händler und Makler

I. Einführung

Die grenzüberschreitende Abfallverbringung von und nach Deutschland hat in den letzten Jahren stark zugenommen.¹ Überwiegend betrifft dies ungefährliche Abfälle, die nach der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006² ohne vorherige Notifizierung und behördliche Zustimmung verbracht werden dürfen. Allerdings sind hierbei bestimmte Informationspflichten zu beachten (Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 18). So muss bei der Verbringung ein bestimmtes, durch Anhang VII formalisiertes Dokument mitgeführt werden, das insbesondere Angaben zur Abfallart, -herkunft und -bestimmung enthält. Dadurch soll ein Mindestmaß an Überwachung und Kontrolle sichergestellt werden (15. Erwägungsgrund).

Alle anderen Abfälle dürfen nur nach Notifizierung und Zustimmung durch die zuständigen Behörden am Versandort, am Bestimmungsort und gegebenenfalls im Durchfuhrstaat verbracht werden (Art. 3 Abs. 1). Hier erschien es dem Gesetzgeber zweckmäßig, ein Höchstmaß an Überwachung und Kontrolle vorzusehen. Das Verfahren schließt eine vorherige Notifizierung ein, damit die zuständigen Behörden angemessen informiert sind und alle zum Schutz der

menschlichen Gesundheit und der Umwelt notwendigen Maßnahmen treffen, insbesondere Einwände gegen die Verbringung erheben können (14. Erwägungsgrund). Soweit mehrere Verbringungen von gleichartigen Abfällen zu demselben Empfänger und auf demselben Transportweg geplant sind, bedarf es einer sog. Sammelnotifizierung (Art. 13).

Oftmals werden Abfallverbringungen nicht vom Erzeuger der Abfälle, sondern von anderen juristischen oder natürlichen Personen organisiert. Dies betrifft etwa Einsammler (Art. 2 Nr. 11), Händler (Art. 2 Nr. 12) und Makler (Art. 2 Nr. 13). Hier stellt sich die Frage, ob diese Personen das Verfahren der vorherigen schriftliche Notifizierung und Zustimmung durchführen dürfen bzw. ob sie im Hinblick auf die allgemeinen Informationspflichten bei nicht notifizierungsbedürftigen Abfällen in der Rolle des Veranlassers der Verbringung auftreten dürfen.³ Dazu ist zunächst zu klären, ob sich aus den Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 eine – ortsbezogene – Einschränkung dahingehend ergibt, dass der Notifizierungs- oder Informationspflichtige im Versandstaat ansässig sein muss, was etwa bei Händlern oder Maklern nicht immer der Fall ist (dazu unten II.). Außerdem ist zu prüfen, inwieweit sich aus der Begriffsdefinition „Notifizierender“ weitere Voraussetzungen ergeben (unten III.).

II. Sitzerfordernis

Notifizierender, d.h. Antragsteller und Verantwortlicher, ist bei einer notifizierungsbedürftigen Abfallverbringung aus einem EU-Mitgliedstaat „eine der Gerichtsbarkeit dieses Mitgliedstaates unterliegende“ natürliche oder juristische Person, die beabsichtigt, die Verbringung durchzuführen oder durchführen zu lassen (Art. 2 Nr. 15 Buchst. a Satz 1). Bei einer Einfuhr in die oder Durchfuhr durch die EU muss der Notifizierende ebenfalls „der Gerichtsbarkeit des Versandstaates“ unterliegen (Art. 2 Nr. 15 Buchst. b). Fraglich ist, ob

* Der Verfasser ist Justitiar der Sonderabfall-Management-Gesellschaft Rheinland-Pfalz mbH (SAM) und Leiter der Geschäftsstelle der Arbeitsgemeinschaft der Sonderabfall-Entsorgungs-Gesellschaften der Länder (AGS), Mainz.

1 Vgl. <http://www.umweltbundesamt.de/abfallwirtschaft/abfallstatistik/index.htm>.

2 Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verbringung von Abfällen vom 14.6.2006, ABl. L 190 S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 664/2011 vom 11.7.2011, ABl. L 182, S. 2.

3 Ist letzteres zu bejahen, stellt sich die Folgefrage, ob im Formular nach Anhang VII der Verordnung auch der Abfallerzeuger eingetragen werden muss; bejahend Generalanwalt Bot, Schlussanträge vom 8.12.2011, Rs. C-1/11, Rn. 32 ff.; vgl. zu dem zugrunde liegenden Verfahren *Kropp/Oexle*, AbfallR 2011, 36 ff.