

## › STELLUNGNAHME

zum Referentenentwurf des BMU eines Gesetzes zur  
Umsetzung von Vorgaben der  
Einwegkunststoffrichtlinie und der  
Abfallrahmenrichtlinie und in anderen Gesetzen,  
Stand: 11.11.2020

Berlin, 03. Dezember 2020

Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) vertritt mehr als 1.450 kommunalwirtschaftliche Unternehmen in den Bereichen Energie, Wasser/Abwasser, Abfallwirtschaft sowie Telekommunikation. Mit knapp 260.000 Beschäftigten wurden 2014 Umsatzerlöse von mehr als 111 Milliarden Euro erwirtschaftet und mehr als 9,4 Milliarden Euro investiert. Die VKU-Mitgliedsunternehmen haben im Endkundensegment große Marktanteile in zentralen Versorgungsbereichen (Strom 54 Prozent, Erdgas 56 Prozent, Trinkwasser 85 Prozent, Wärmeversorgung 67 Prozent, Abwasserentsorgung 40 Prozent). Sie entsorgen jeden Tag 31.500 Tonnen Abfall und tragen entscheidend dazu bei, dass Deutschland mit 65 Prozent die höchste Recyclingquote in der Europäischen Union hat. Die kommunalen Unternehmen versorgen 5,7 Millionen Kunden mit Breitband. Bis 2018 planen sie Investitionen von rund 1,7 Milliarden Euro, um dann insgesamt 6,3 Millionen Menschen an schnelles Internet anschließen zu können.

**Verband kommunaler Unternehmen e.V.** · Invalidenstraße 91 · 10115 Berlin  
Fon +49 30 58580-0 · Fax +49 30 58580-100 · [info@vku.de](mailto:info@vku.de) · [www.vku.de](http://www.vku.de)

## Vorbemerkung

Der VKU bedankt sich für die Möglichkeit, zur geplanten Novelle des Verpackungsgesetzes Stellung nehmen zu können. Wir begrüßen dabei insbesondere die dort verankerten Regelungen zur Stärkung von Mehrweg und zur Zurückdrängung von Einwegkunststoffverpackungen. Positiv ist ferner das Bestreben, neu zum Markt hinzutretende Systeme nur dann zu genehmigen, wenn deren finanzielle Leistungsfähigkeit geprüft wurde. Dies ist vor dem Hintergrund vergangener Insolvenzen unter den Dualen Systemen hilfreich und sachgerecht. Ebenso begrüßen wir die Umsetzungsschritte zur nationalen Implementierung der Regelungen der Einwegkunststoffrichtlinie, wie u.a. die Vorgaben für einen Mindestzyklanteil bei bestimmten Einwegkunststoffgetränkeflaschen.

Da das Novellierungsverfahren auch genutzt wird, um eine Reihe von Vollzugsregelungen bei der Registrierung und bei der Systemgenehmigung nachzuschärfen, halten wir es auch für geboten, im Rechtsverhältnis zwischen Systemen und öRE nach § 22 VerpackG aus den bisher gemachten Vollzugs- und Umsetzungserfahrungen Konsequenzen zu ziehen und gezielte Nachsteuerungen bei einzelnen Regelungen vorzunehmen. Dies betrifft namentlich die Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 und das PPK-Mitbenutzungsentgelt nach § 22 Abs. 4 VerpackG. Außerdem sollte eine Präzisierung der Norm des § 18 Abs. 4 (Sicherheitsleistungen der dualen Systeme) geprüft werden.

Im Einzelnen:

**Der Gesetzgeber sollte eine Präzisierung der Norm des § 18 Abs. 4 VerpackG über Sicherheitsleistungen der Systeme prüfen.**

### Begründung:

Mit § 18 Abs. 4 VerpackG sind die von den Systemen zu fordernden Sicherheitsleistungen erweitert worden, was der VKU ausdrücklich begrüßt. Die Regelung umfasst nunmehr auch zusätzliche Kosten und finanzielle Verluste, die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern dadurch entstehen, dass die Systeme Pflichten aus dem VerpackG, aus Abstimmungsvereinbarungen oder aus Rahmenvorgaben nicht erfüllen. Namentlich die Insolvenz des vormaligen Systembetreibers ELS hat die Notwendigkeit der Neuregelung unterstrichen.

Obwohl die Länder in einer entsprechenden Arbeitsgruppe der LAGA eine gute Vollzugsbasis für die Umsetzung von § 18 Abs. 4 geschaffen haben, gestaltet sich die

praktische Durchsetzung schwierig. So hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in einem Beschluss vom 28.08.2020 (Az. 12 CS 20.1750) die Auffassung vertreten, die Regelung sei nicht vollzugsfähig, da sie entgegen dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot und der Wesentlichkeitstheorie (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht selbst festlege, unter welchen Voraussetzungen von einer Angemessenheit der Sicherheitsleistung auszugehen sei. Es fehle insoweit an einer Bestimmung der wesentlichen Bemessungsfaktoren für die Sicherheitsleistung durch den Gesetzgeber selbst. Dazu gehören nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs die Frage, ob der Berechnung der Sicherheitsleistung ein „worst-case-Szenario“ zugrunde gelegt werden dürfe, der zeitliche Bezugsrahmen für die abzusichernden Pflichtenverstöße, der zeitliche Turnus für die Anpassung an veränderte Marktbedingungen sowie die Ausgestaltung der näheren Voraussetzungen einer Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung im Eintrittsfall, vor allem dann, wenn nicht alle Systeme gleichzeitig betroffen sind (Rn. 63).

Wir halten zwar die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs für falsch, haben aber die Sorge, dass die zuständigen Behörden und weitere Spruchkörper durch diese Rechtsprechung verunsichert werden und es damit immer schwerer gelingt, auskömmliche Sicherheitsleistungen gegenüber den Systemen festzusetzen. Eine solche Entwicklung würde das Risiko beinhalten, dass im Falle einer Systeminsolvenz – erneut – Entsorgungskosten von der öffentlichen Hand zu tragen wären bzw. Neben- und Mitbenutzungsentgelte nicht beglichen werden und die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger entsprechende finanzielle Verluste in Höhe mehrerer Millionen Euro realisieren müssten. Da der Zweck der Novelle u.a. darin besteht, die finanzielle Tragfähigkeit der dualen Verpackungsentsorgung besser abzusichern (Neuregelung in § 18 Abs. (1a) VerpackG), sollte auch die rechtssichere Anforderung angemessener Sicherheitsleistungen der Systeme ein gesetzgeberisches Anliegen sein.

Wir bitten daher um Prüfung, ob die aktuelle Novelle des VerpackG nicht dafür genutzt werden sollte, die vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof angemahnten Präzisierungen in § 18 Abs. 4 VerpackG vorzunehmen, wofür nach unserer Überzeugung die von der LAGA-AG erarbeitete Vollzugshilfe eine geeignete Grundlage wäre. Eine entsprechende Ergänzung von § 18 Abs. 4 wäre jedenfalls mit geringem Aufwand formulierbar und könnte die entstandene Rechtsunsicherheit zeitnah beenden.

**§ 22 Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt formuliert:**

*„Ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger kann durch schriftlichen Verwaltungsakt gegenüber den Systemen festlegen, wie die nach § 14 Abs. 1 durchzuführende Sammlung der restentleerten Kunststoff-, Metall-, Verbund- und **Glasverpackungen** bei privaten Haushaltungen hinsichtlich*

- 1. der Art des Sammelsystems, entweder Holsystem, Bringsystem oder Kombination aus beiden Sammelsystemen, **einschließlich der Ausgestaltung als Teil- oder Vollservice,***
- 2. der Art und Größe der Sammelbehälter, sofern es sich um Standard-Sammelbehälter handelt, sowie*
- 3. der Häufigkeit und des Zeitraums der Behälterleerungen*

*auszugestalten ist, soweit eine solche Vorgabe geeignet ist, um eine möglichst effektive, umweltverträgliche und **servicegerechte** Erfassung der Abfälle sicherzustellen, ... (Rahmenvorgabe).“*

Begründung:

Nach dem derzeit geltenden VerpackG dürfen sich die Rahmenvorgaben allein auf Leichtverpackungen, nicht jedoch auf Glasverpackungen beziehen. Die Herausnahme von Glas aus dem Geltungsbereich der Rahmenvorgaben ist nach unserer Überzeugung willkürlich und nicht praxisgerecht. In der Praxis besteht durchaus ein legitimes Interesse dafür, auch für die Glassammlung Vorgaben zu machen. Zudem besteht für wohnortnahe Containerstandflächen häufig ein rechtlich zwingendes Bedürfnis nach dem Einsatz von lärmgedämmten Behältern. Schließlich ist es sinnwidrig, wenn zwar für die LVP-Fraktion standardisierte Behälter von der Kommune vorgeschrieben werden können, die Glasfraktion jedoch nicht an den Entsorgungsstandard des öRE angeglichen werden kann. Der Geltungsbereich der Rahmenvorgaben ist daher auch auf Glas zu erstrecken.

Bislang darf die Kommune bei der Konzeption ihrer Rahmenvorgaben nicht die Wünsche der Verbraucherinnen und Verbraucher berücksichtigen. Diese sind jedoch entscheidend, wenn die sortenreine Trennung von Verpackungen verbessert werden soll. Von der Akzeptanz und der Motivation der Bürgerinnen und Bürger für die Getrenntsammlung von Verpackungen hängt maßgeblich ab, ob hochwertige Sekundärrohstoffe zurückgewonnen und die Verwertungsquoten erfüllt werden können. Daher muss die Kommune auch den Gesichtspunkt der Servicegerechtigkeit des Sammelsystems in ihr Ermessen einfließen lassen können, der als Rechtsbegriff im Abfallrecht im Übrigen bereits etabliert ist (s. § 17

Abs. 3 Satz 5 KrWG). Konkret sollte mit der Rahmenvorgabe auch vorgegeben werden können, ob ein Holsystem im Voll- oder im Teilservice von den Systemen anzubieten ist.

Diese Regelung ist deshalb erforderlich, weil die jüngere Rechtsprechung den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern bedauerlicherweise die Befugnis abgesprochen hat, die konkrete Ausgestaltung eines Sammelsystems als Voll- oder Teilservicesystem anzuordnen (VG Göttingen, B. v. 10.07.2020, Az. 4 B 135/20, VG Mainz, B. v. 28.07.2020, Az. 4 L 316/20.MZ, OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 10.09.2020, Az. 8 B 10979/20.OVG, VG Kassel, B. v. 03.09.2020, Az. 4 L 826/20.KS). Dies ist insbesondere dann sehr problematisch, wenn die übrigen Abfallfraktionen im Vollservice – also mit der Abholung der Tonne vom Grundstück – entsorgt werden. Eine solche Konstellation lag den zitierten Entscheidungen zugrunde und betraf u.a. die Städte Mainz und Kassel. Es ist den Bürgerinnen und Bürgern dann nicht zu vermitteln, dass Restmüll-, Bio- und Papiertonne zwar vom Grundstück abgeholt werden, die gelbe Tonne jedoch von den Bürgerinnen und Bürgern selbst an die Straße gestellt werden muss. In einigen Fällen kann die unterschiedliche Leerungsweise gar am gleichen Tag gefordert sein, was die Ungleichbehandlung für den Bürger noch evidentier macht. Um ein einheitliches Entsorgungs- und Serviceniveau über alle Abfallfraktionen hinweg in einer Kommune zu ermöglichen, sollte daher die Regelung zur Rahmenvorgabe entsprechend konkretisiert werden. Ein so möglicher Vollservice für die LVP-Entsorgung dient im Übrigen auch dazu, gerade in dicht besiedelten Entsorgungsgebieten die übermäßige Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraums zu reduzieren und kann damit auch Unfälle vermeiden.

**In § 22 Abs. 4 wird folgender Satz 9 angefügt:**

„Kommt eine Einigung über das angemessene Entgelt für die Mitbenutzung nach Satz 1 im Rahmen der Abstimmung bis zum Abschluss eines Rechnungsjahres nicht zustande, ist der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger berechtigt, das nach den Sätzen 4 bis 6 kalkulierte Entgelt gegenüber den Systemen festzusetzen; die Sätze 7 und 8 finden keine Anwendung.“

Begründung:

Es zeigt sich aktuell, dass der Abschluss von Abstimmungsvereinbarungen vielerorts schwierig ist. So haben deutschlandweit nach einer Umfrage durch den VKU mehr als die Hälfte der öRE für die Jahre 2019 bis 2021 keine gültige Abstimmungsvereinbarung abschließen können. Grund hierfür ist häufig die mangelnde Einigung über ein angemessenes Mitbenutzungsentgelt für die PPK-Sammlung, da dieses „im Rahmen der Abstimmung“ zu regeln ist.

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung von § 22 Abs. 4 wird das sehr Streitige Thema der PPK-Mitbenutzung von der Abstimmungsvereinbarung abgekoppelt, wenn hier keine Einigung auf ein angemessenes Entgelt gefunden werden kann. Der öRE erhält, wenn er bereits für ein ganzes Rechnungsjahr in Vorleistung gegangen ist und mangels Einigung bislang kein Mitbenutzungsentgelt erhalten hat, das Recht, das Entgelt nach Art eines Gebührenanspruchs einseitig festzusetzen. Der für die Systeme wegen § 18 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VerpackG wichtige Abschluss von Abstimmungsvereinbarungen mit allen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern wird dann nicht mehr durch das PPK-Thema blockiert, da die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die Sicherheit haben, über den durch Satz 9 eingeräumten gebührenähnlichen Anspruch auch ohne eine PPK umfassende Abstimmungsvereinbarung an ihr Mitbenutzungsentgelt zu kommen.

Für den „Gebührenanspruch“ gelten dabei die gleichen Vorgaben wie für eine Entgeltregelung im Rahmen der Abstimmung, d.h. insbesondere das Erfordernis einer Kalkulation nach den Gebührenbemessungsgrundsätzen des Bundesgebührengesetzes. Ein Nebeneffekt der Neuregelung ist, dass der Einigungsdruck für die Abstimmungsverhandlungen erhöht wird, da ohne Einigung den öRE der „Gebührenanspruch“ zusteht, wenn ein Rechnungsjahr ohne Zahlung der Systeme abgeschlossen ist.

Das einseitige Festsetzungsrecht bezieht sich auf ein abgeschlossenes Rechnungsjahr. Das hat zum einen den Vorteil, dass die Kosten zu diesem Zeitpunkt feststehen, es also nicht – wie sonst im Gebührenrecht – um eine Prognoseentscheidung geht. Auf der anderen Seite erscheint es auch nicht vertretbar, dass immer noch keine Zahlung eines angemessenen Mitbenutzungsentgelts erfolgt ist, obwohl ein vollständiges Rechnungsjahr mitsamt tatsächlich vom öRE geleisteter Miterfassung der Papierverpackungen abgelaufen ist. Dass letztlich der Gebührenzahler diese Kosten trägt, ist unbillig.

Gegenüber der Entgeltfestsetzung des öRE steht den Systemen selbstverständlich der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen. Ein entsprechender Rechtsstreit kann dann aber gezielt um das angemessene Mitbenutzungsentgelt ausgetragen werden und muss nicht den „Umweg“ über einen etwaigen Systemwiderruf durch die Länder gehen.

Da das betreffende Rechnungsjahr, für das das Mitbenutzungsentgelt gefordert wird, abgelaufen ist und das miterfasste Verpackungspapier vom öRE notwendigerweise bereits verwertet wurde, bleiben die Sätze 7 und 8 in § 22 Abs. 4 VerpackG außer Betracht. Die Erlöse für die Papierverpackungen – sofern solche am Markt erzielt werden – bilden demzufolge einen notwendigen Abzugsposten in der Entgeltkalkulation, was durch den Verweis auf Satz 6 sichergestellt wird.

**In § 34 Abs. 1 wird folgende Ziffer 18a eingefügt:**

...

„entgegen § 18 Absatz 1 und 2 die Genehmigungsvoraussetzungen oder Nebenbestimmungen zur Genehmigung nach Erteilung der Genehmigung nicht erfüllt,“

...

Begründung:

Der Gesetzgeber sollte für Fälle, in denen Systeme gegen die gesetzlichen Voraussetzungen der Systemgenehmigung gemäß § 18 Absatz 1 Ziffern 1-4 verstoßen, eine konkrete Sanktionsmöglichkeit gegenüber den Systemen vorsehen, die im Einzelfall unabhängig von der Möglichkeit zum Entzug der Genehmigung nach § 18 Abs. 3 umgesetzt werden kann. Die hier vorgeschlagene Ziffer 18a (neu) sollte in § 34 Absatz 2 dem höchsten Bußgeldrahmen zugeordnet werden (bis zu 100.000 €).

Es hat sich in der Vergangenheit in vielen Fällen erwiesen, dass den Landesbehörden Sanktionsmöglichkeiten fehlen, um die Systeme zur Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen und Genehmigungsvoraussetzungen zu bewegen. Der Entzug der Genehmigung als aktuell einzig mögliche Konsequenz bei Verstößen der Systeme gegen die in § 18 Abs. 1 verankerten Anforderungen läuft unter Verhältnismäßigkeitsaspekten häufig ins Leere und wurde trotz vielfältiger Verstöße noch nie erfolgreich praktiziert. Deshalb sollte den Vollzugsbehörden die Möglichkeit zur Verhängung von Bußgeldern eingeräumt werden, wenn nach Erteilung der Genehmigung die Genehmigungsvoraussetzungen nicht (mehr) erfüllt werden oder gegen Nebenbestimmungen zur Systemgenehmigung verstoßen wird. Eine solche Ergänzung des Bußgeldkatalogs erscheint auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erforderlich, da die Verhängung eines Bußgelds gegenüber dem Widerruf der Systemgenehmigung der mildere Eingriff darstellt.