

Ausfertigung



Eingegangen

22. Dez. 2009

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Rechtsanwälte

**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG**

BESCHLUSS

OVG 11 S 50.08
1 L 214/08 Potsdam

In der Verwaltungsstreitsache
der [REDACTED]
vertreten durch die Geschäftsführer
[REDACTED]

Tannenweg 25, 18059 Rostock,

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

bevollmächtigt:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Gaßner, Groth, Siederer & Coll.,
Energie Forum Berlin,
Stralauer Platz 34, 10243 Berlin,

hat der 11. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht [REDACTED]
[REDACTED] die Richterin am Obergericht [REDACTED] und den Richter am Obergericht
[REDACTED]

am 21. Dezember 2009 beschlossen:

- 2 -

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 23. Mai 2008 wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagungsanordnungen im Bescheid des Antragsgegners vom 17. April 2008 wiederherzustellen bzw. hinsichtlich der Zwangsgeldandrohungen anzuordnen, wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt die Antragstellerin.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 40.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin - ein zum [REDACTED] gehöriges Entsorgungsunternehmen - wendet sich gegen die für sofort vollziehbar erklärten Untersagungen der Altpapiersammlung aus privaten Haushalten im Landkreis [REDACTED] der dortigen Aufstellung der sogen. „Blauen Tonnen“ zu diesem Zweck und der entsprechenden Werbemaßnahmen nebst Zwangsgeldandrohungen durch Bescheid des Antragsgegners vom 17. April 2008.

Mit Schreiben vom 12. März 2008 zeigte sie - unter Beifügung der Abnahmeerklärung einer Papierfabrik - dem Antragsgegner die Absicht an, ab dem 1. April als zertifizierter Entsorgungsfachbetrieb dort gewerbliche Altpapiersammlung aus Privathaushalten gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG im Holsystem durch Aufstellung von „Blauen Tonnen“ und Leerung im vierwöchigen Rhythmus betreiben zu wollen. Die Erfassung und Verwertung des Altpapiers erfolge für die privaten Nutzer freiwillig, kostenlos und ohne vertragliche Vereinbarung. Nach Anhörung erließ der Antragsgegner den o.g. Bescheid, den er im Wesentlichen wie folgt begründete:

- 3 -

- 3 -

Die Untersagungsverfügung beruhe auf § 21 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG. Dem Vorhaben stünden die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin überwiegende öffentliche Interessen entgegen. Der Landkreis sammle nämlich bereits seit 1992 selbst im Bringsystem Papier, Pappe und Kartonaugen (Altpapier) durch Aufstellen von Containern an 300 zentralen Standplätzen. Die beabsichtigte Sammlung der Antragstellerin im Holsystem würde eine betriebswirtschaftlich sinnvolle öffentliche Papierabfallentsorgung voraussichtlich unmöglich machen und dem Landkreis die erforderliche Planungssicherheit entziehen. Damit würde das bisherige System in seiner Funktionsfähigkeit gravierend geschädigt, wenn nicht gar aufgrund der größeren Bequemlichkeit durch das Abholen völlig verdrängt. Überwiegende öffentliche Interessen stünden dem ferner auch insoweit entgegen, als offensichtlich in treuwidriger Weise das Ergebnis des Vergabeverfahrens für die öffentliche Altpapierentsorgung im Landkreis für den Zeitraum vom 1. April 2008 bis 31. März 2013 (mit Zuschlag an einen Dritten) unterlaufen werden solle, bei dessen europaweiter Ausschreibung sich die Antragstellerin, die im Zeitraum zuvor Vergabebegünstigter gewesen sei, nicht habe durchsetzen können. Damit aber ginge die Planungssicherheit sowohl des Landkreises als auch des nunmehr beauftragten Dritten verloren. Vor dem Hintergrund der unmittelbar drohenden Funktionsstörung sei die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungen geboten.

Das Verwaltungsgericht Potsdam hat die aufschiebende Wirkung des am 23. April 2008 erhobenen Widerspruchs durch Beschluss vom 23. Mai 2008, zugestellt an den Antragsgegner am 30. Mai 2008, wiederhergestellt bzw. hinsichtlich der Zwangsgeldandrohungen angeordnet. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Untersagungen seien bei der gebotenen summarischen Prüfung offensichtlich rechtswidrig, da die gesetzliche Überlassungspflicht für das Altpapier aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG entfalle und dem Vorhaben insbesondere keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstünden. Diese Ausnahmegesetzgebung verlange eine Abwägung der Grundrechte des privaten Abfallunternehmers aus Art. 12 und 14 GG mit den öffentlichen Interessen und die Feststellung, dass letztere in dem Sinne überwiegen, dass die Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgung privater Haushalte durch die gewerbliche Sammlung beeinträchtigt werde, wobei fiskalische Interessen allein nicht ausreichten. Gesicherte tatsächliche Annahmen insoweit lägen jedoch nicht vor; die Darstellung des Antragsgegners sei nicht substantiiert genug, jedenfalls nicht im erforderlichen Umfang belegt. Der Verweis auf das Unterlaufen des Ausschreibungsverfahrens wäre allenfalls dann relevant, wenn das bisherige System überflüssig würde, wofür allerdings An-

- 4 -

- 4 -

haltungspunkte fehlten. Im Übrigen sei dies aber wohl auch ein unzulässiger wettbewerbsrechtlicher Ansatz und nicht geeignet, ein überwiegendes öffentliches Interesse zu begründen.

Die am 13. Juni 2008 erhobene Beschwerde hat der Antragsgegner mit am 30. Juni 2008 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage im Wesentlichen zunächst wie folgt begründet:

Das Verwaltungsgericht gehe schon zu Unrecht davon aus, dass die Antragstellerin mit ihrem Vorhaben eine „gewerbliche Sammlung“ im Sinne des § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG durchführe. Tatsächlich handele es sich nicht um eine Sammlung im herkömmlichen und eigentlichen Sinne, aber auch nicht um die zulässige Eigenverwertung des Privathaushalts im Sinne des Absatzes 1 Satz 1, womit als klassisches Beispiel die Eigenkompostierung gemeint sei. Vielmehr werde ein haushaltanahes flächendeckendes Entsorgungssystem eingeführt. Dafür bedürfe es des Abschlusses individueller Verträge mit den Privathaushalten, was letztlich auch ihre Informationsbroschüre belege, die von einer „Bestellung“ der Blauen Tonne spreche. So müssten die Eigentumsverhältnisse hieran, Zutritt zum Grundstück und Aufstellort sowie Haftungsansprüche geregelt werden.

Jedenfalls aber stünden diesem Vorhaben überwiegende öffentliche Interessen entgegen. Das Verwaltungsgericht gehe schon von einem falschen Maßstab aus, wenn es die Feststellung der Gefährdung der gesamten Abfallwirtschaft verlange. Vielmehr müsse auf die Gefährdung des kommunalen Altpapierentsorgungssystems abgestellt werden. Dessen funktionserhaltende Auslastung müsse, wie im Bescheid vom 17. April 2008 auch ausgeführt, sichergestellt bleiben, sei vorliegend jedoch - der erwartete jährliche Netto-Erlös aus dem Vergabevertrag betrage mindestens [REDACTED], mithin [REDACTED] Euro pro Einwohner - konkret gefährdet. Denn die Aufstellung der „Blauen Tonne“ habe bereits in ihrer Einführungsphase im Juni 2008 einen Rückgang des Altpapieraufkommens an den Containerstandorten des Antragsgegners von ca. 25 % zur Folge gehabt und den untersten Korridor des Leistungsverzeichnisses der Ausschreibung unterschritten. Damit habe sich die im Bescheid angestellte und vom Verwaltungsgericht zu Unrecht als „nicht substantiiert genug vorgetragen“ beanstandete Prognose der erwarteten Aushöhlung des öffentlichen Bringsystems bestätigt. Erheblich beeinträchtigt werde hierdurch auch die Planungssicherheit des Landkreises. Dieser habe nicht nur erhebliche Aufwendungen für die Durchführung des europaweiten Ausschreibungsverfahrens für die Vergabe gehabt, sondern insbesondere auch für die

- 5 -

- 5 -

Erstellung des Abfallwirtschaftskonzepts incl. der Satzungen sowie die Aufstellung der Papiercontainer. Schließlich sei die Antragstellerin aber auch nicht Systembetreiber im Sinne von § 6 Abs. 3 VerpackV bzw. von einem solchen beauftragt und habe keine Vorkehrungen getroffen, den Einwurf von Verpackungsabfällen in die „Blaue Tonne“ zu verhindern. Nach alledem werde das Grundrecht der Antragstellerin aus Art. 14 GG schon nicht berührt, ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 GG sei wegen der Möglichkeit der Durchführung herkömmlicher gewerblicher Sammlungen und der Möglichkeit der Beteiligung am Ausschreibungsverfahren zu verneinen.

Der Antragsgegner beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des VG Potsdam vom 23 Mai 2008 den Antrag der Antragstellerin nach § 80 Abs. 5 VwGO abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen.

Sie macht - auch im Hinblick auf das grundsätzliche Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juni 2009 zum Geschäftszeichen 7 C 16/08 zu § 13 KrW-/AbfG - Folgendes geltend:

Ihre Tätigkeit sei als „gewerbliche Sammlung“ im Sinne des § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG anzusehen. Denn sie habe mit den Privathaushalten im Landkreis [REDACTED] in denen die „Blaue Tonne“ aufgestellt sei, keinerlei vertragliche Vereinbarungen. Diesen sei eine solche vielmehr auf freiwilliger Basis und ohne feste Laufzeiten mit jederzeitiger Rückgabemöglichkeit angeboten worden. Auch eine Nutzungspflicht nach Aufstellung bestehe nicht. Dass mit den Haushalten kommuniziert und die Garantie ordnungsgemäßer Entsorgung gegeben werde, entspreche dem Bild der klassischen Straßensammlung u.a. von Altpapier.

Entgegenstehende Überwiegende öffentliche Interessen seien auch weiterhin nicht substantiiert vorgetragen und glaubhaft gemacht. Die behauptete Minderung des Altpapieraufkommens von 25 % werde bestritten, zumal sie nicht mit ihren eigenen Sammelwerten übereinstimme. Auch müssten von den Mindereinnahmen der Kostenanteil der Verpackungen und die bei gesunkener Sammelmenge geringeren variablen Kosten abgezogen werden. Dann jedoch sei nur von geringfügigen Auswirkungen ihres

- 6 -

- 6 -

Vorhabens auf Organisation und Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers im Sinne des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts auszugehen.

Auch ein Unterlaufen der Ausschreibung des Antragsgegners liege nicht vor. Denn diese habe sich nur auf ein Bringsystem bezogen, während sie ein Holsystem anbiete. Es verstoße ferner gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, wenn sie wegen ihrer Teilnahme am Ausschreibungsverfahren benachteiligt werde. Auch seien Sammlungen dann überhaupt nicht mehr möglich, da eine Vergabe eigentlich immer nach einer Ausschreibung erfolge oder dies wenigstens vorbehalten werde. Vorliegend habe das einjährige Nebeneinander der Systeme auch gezeigt, dass von einer ernsthaften Bedrohung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems nicht die Rede sein könne.

Eine Untersagung ihrer Sammlung komme auch nicht mit Blick auf das System der Erfassung von Verpackungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV in Betracht. Zum einen zielen ihre Altpapierentsorgung mittels „Blauer Tonne“ nicht auf Verpackungen, was ggf. auch klargestellt werden könne. Zum anderen bestehe die Bereitschaft, mit den Betreibern dieser Rückgabesysteme entsprechende Mitbenutzungs- bzw. Zusatzverträge zu schließen. Auch rechtfertige die beanstandete Miterfassung nicht die gänzliche Untersagung ihrer Sammlung.

Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zu § 13 KrW-/AbfG verstießen aber auch gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. So treffe seine Auffassung, die EG-AbfVerbrVO (VO 1013/2006) stehe dem hierin geregelten weitgehenden öffentlichen Entsorgungs- und Verwertungsmonopol nicht entgegen, da sie nicht schon das Stadium des Einsammelns von Abfällen aus privaten Haushaltungen in Reifraktion erfasse, sondern nur die Verbringung, nicht zu. Vielmehr habe schon die Überlassungspflicht an einen bestimmten Anbieter ausfuhrbeschränkende Wirkung. Unrichtig sei auch die Annahme, die EG-AbfRRIL (RL 2006/12/EG bzw. RL 2008/98/EG) gelte nur für die Überlassungspflicht von gemischten Siedlungsabfällen, nicht aber für sortenreine Abfallfraktionen. Dies stehe im Widerspruch zum Urteil des EuGH vom 25. Juni 1998 in der Sache „Dusseldorf“. Die Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts verstoße ferner gegen den Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit in Art. 29 EGV, was dieses zwar offen gelassen, aber dann zu Unrecht als nach Art. 86 Abs. 2 EGV gerechtfertigt angesehen habe. Diese Regelung gelte aber deshalb nicht, weil Art. 30 EGV eine spezielle Ausnahmeregelung enthalte. Eine Rechtfertigung des Verstoßes gegen die Wettbewerbsfreiheit aus Art. 82 in Verbindung mit Art. 86 Abs. 1 EGV, den im Üb-

- 7 -

- 7 -

rigen auch das Bundeskartellamt sehe, komme schließlich entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht gemäß Art. 86 Abs. 2 EGV in Betracht, da die Antragstellerin schon ein anderes Entsorgungssystem, nämlich ein Holsystem anbiete, der Antragsgegner hingegen ein Bringsystem. Hierauf weise auch das Gutachten „Karpenstein“ des Bundesumweltministeriums hin. Zudem sei insoweit eine enge Auslegung der Ausnahmeregelung des Begriffs „rechtliche oder tatsächliche Verhinderung der Aufgabenerfüllung“ geboten, während das Bundesverwaltungsgericht eine weite Auslegung vorgebe, wenn es „mehr als nur geringfügige Auswirkungen“ ausreichen lasse. Auch sei darauf hinzuweisen, dass die Europäische Kommission im Jahre 2003 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit der Überlassungspflicht für Altpapier eingeleitet habe, was letztlich nur wegen der zugesicherten großzügigen Handhabung von § 13 Abs. 3 KrW-/AbfG und fehlender Beschwerden eingestellt worden sei. Inzwischen gebe es im Hinblick auf das genannte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aber zwei neue Beschwerden an die Europäische Kommission.

Bei dieser Sachlage sei jedenfalls die Vorlage der maßgeblichen Auslegungsfragen an den EuGH nach Art. 234 EGV und zwar schon im vorliegenden Verfahren erforderlich, da ihr bei Ablehnung der Aussetzung der Untersagungen nicht korrigierbare schwerwiegende Nachteile drohten, nämlich die Einstellung ihrer Tätigkeit mit der wahrscheinlichen Folge, diese später nicht mehr wieder aufnehmen zu können.

Schließlich müsse wegen der drohenden Nachteile jedenfalls die Folgenabwägung zu ihren Gunsten ausgehen.

Der Antragsgegner macht - im Hinblick auf die Ausführungen der Antragstellerin insbesondere auch zum zwischenzeitlichen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts - ergänzend Folgendes geltend:

An der Auffassung, die Tätigkeit der Antragstellerin stelle keine gewerbliche Sammlung dar, werde festgehalten. Eine Entgeltvereinbarung liege schon deshalb faktisch vor, weil der werthaltige Abfall „Altpapier“ gegen kostenlose Aufstellung von Abholbehältern und Abholung überlassen werde. Auch komme - selbst ohne Schriftform - zumindest faktisch ein Vertrag mit dem betreffenden Privathaushalt zustande. Denn es gebe eine rechtsverbindliche Bestellung der „Blauen Tonne“, die Verpflichtung zur Rückgabe bei Nichtgebrauch und feste Abfuhrhythmen und Tourenpläne nebst Verpflichtung zur Bereitstellung an der Straße. Damit aber liege eine in dauerhaften und

- 8 -

- 8 -

festen Strukturen erfolgende Sammeltätigkeit vor, die sich von der hiermit nach § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG beauftragter Dritter nicht wesentlich unterscheidet. Mit einer herkömmlichen Straßensammlung als Leitbild habe das nichts mehr zu tun.

Festgehalten werde auch an der Auffassung, dass der Altpapierentsorgung durch die Antragstellerin die benannten überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstünden. Inzwischen sei der Rückgang der Altpapiermengen im öffentlichen Bringsystem auf monatlich bis zu 40 % angestiegen und habe wegen der Anpassungsklausel im Vergabevertrag bei ihr zu einem Erlösausfall im abgelaufenen Vertragszeitraum von etwas mehr als 50 % geführt. Die angeblich geringere Sammelmenge der Antragstellerin sei nicht belegt und werde bestritten. Im Übrigen sei auch auf die Notwendigkeit hinzuweisen, für den Fall der Einstellung der Entsorgungstätigkeit durch diese Vorkehrungen zu treffen, was mit entsprechenden Vorhaltekosten verbunden wäre.

Entgegenzutreten sei auch der Auffassung der Antragstellerin, die zutreffende Auslegung des § 13 KrW-/AbfG durch das Bundesverwaltungsgericht verstoße gegen EG-Recht. Vielmehr habe sich dieses in Kenntnis der vorgelegten Gutachten und Stellungnahmen auch des Bundesumweltministeriums und des Bundeskartellamtes mit den benannten europarechtlichen Vorschriften intensiv auseinandergesetzt und einen Verstoß überzeugend abgelehnt. So halte man den Wortlaut der AbfVerbrVO für eindeutig (vgl. nur § 3 Abs. 5) und die zitierte Rechtsprechung des EuGH nicht für einschlägig, da sie einen Sonderfall der konkreten Zuweisung zu einer bestimmten Entsorgungsanlage betreffe. Die Europäische Kommission vertrete keine andere Auffassung. Auch einen Verstoß gegen die AbfRRiL habe das Bundesverwaltungsgericht mangels Einschlägigkeit zu Recht verneint, selbst der EuGH prüfe im Urteil „Dusseldorf“ nur die Verletzung europäischen Primärrechts. Nicht berührt werde auch die Warenverkehrsfreiheit in Art. 29 EGV, da die Ausfuhr von Altpapier nicht berührt werde, jedenfalls nach Art. 86 Abs. 2 EGV gerechtfertigt sei. Gleiches gelte auch für Art. 82 in Verbindung mit Art. 86 Abs. 1 und 2 EGV, wobei der Landkreis aber wohl auch schon kein öffentliches Unternehmen sei, jedenfalls aber keine marktbeherrschende Stellung habe. Nicht einschlägig, jedenfalls aber nicht überzeugend sei auch das Gutachten „Karpstein“ des Bundesumweltministeriums mit seiner Unterscheidung von Bring- und Holzsystemen. Denn insoweit bestehe entsorgungsrechtlich kein wesentlicher Unterschied, lediglich bei Abholung eine zusätzliche Komfortleistung.

- 9 -

- 9 -

Schließlich bestehe im vorläufigen Rechtsschutzverfahren auch keine Vorlagepflicht an den EuGH nach Art. 234 EGV. Eine solche widerspreche schon der Rechtsnatur dieses Verfahrens.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist gemäß § 146 VwGO zulässig und begründet. Der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 23. Mai 2008 ist dahingehend abzuändern, dass der Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Untersagungsanordnungen bzw. Zwangsgeldandrohungen im Bescheid des Antragsgegners vom 17. April 2008 abgelehnt wird.

Bei der im vorliegenden Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO nur möglichen summarischen, gleichwohl im Hinblick auf die von der Antragstellerin behaupteten Folgen eingehenden Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 1996 - 1 BvR 638/96 -, NVwZ 1997, 479 m.w.N.) bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 17. April 2008.

Der Antragsgegner hat die Untersagung des angezeigten Vorhabens der Antragstellerin, im Landkreis [REDACTED] flächendeckend Altpapier aus privaten Haushalten mittels Aufstellung und regelmäßiger Leerung von sogen. „Blauen Tonnen“ zu sammeln und hierfür Werbung zu machen, zutreffend auf § 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG gestützt. Danach kann er im Einzelfall, soweit der Erzeuger oder Besitzer hierzu nicht in der Lage ist oder dies beabsichtigt, die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung der gesetzlichen Überlassungspflicht von Abfällen aus privaten Haushaltungen an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bzw. den von ihm nach § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG mit der Verwertung und Beseitigung beauftragten Dritten treffen. Dass die Antragstellerin nicht selbst Erzeugerin oder Besitzerin des Altpapiers ist, steht der Untersagungsverfügung an sie nicht entgegen. Denn Adressat einer solchen Anordnung kann - zumindest als Zweckveranlasser - auch derjenige sein, der den Pflichten zur Missachtung der Überlassungspflicht veranlasst (vgl. nur OVG Hamburg, Beschluss vom 8. Juli 2008 - 1 Bs 91/08 -, juris). Eine solche Überlassungspflicht besteht auch vorliegend.

- 10 -

- 10 -

Dass private Haushaltungen ihren Hausmüll einschließlich seiner verwertbaren Bestandteile (wie z.B. das Altpapier) grundsätzlich dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger überlassen müssen und nicht befugt sind, mit der Verwertung Dritte zu beauftragen, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 18. Juni 2009 zum Geschäftszeichen 7 C 16/08 überzeugend dargelegt. Dem tritt die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren inzwischen auch nicht mehr entgegen.

Die Antragstellerin kann sich entgegen ihrer Annahme aber auch nicht auf die Ausnahmevorschrift von der Überlassungspflicht in § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG berufen. Danach besteht diese Pflicht nicht für Abfälle, die durch gewerbliche Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden, soweit dies nachgewiesen wird und nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

Die Tätigkeit der Antragstellerin ist schon nicht, wie der Antragsgegner bereits mit der Beschwerdebegründung zutreffend eingewandt hat, als „gewerbliche Sammlung“ im Sinne dieser Norm anzusehen. Nach den überzeugenden Ausführungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juni 2009 knüpft dieser Begriff bzw. die Norm an die Vorgängerregelung in § 1 Abs. 3 AbfG 1986 an, wobei „der Gesetzgeber das tradierte Bild der - gelegentlichen und vom Tätigkeitsbild des Entsorgungsträgers sich deutlich abhebenden - Sammlung vor Augen hatte“. Sein Anliegen war es hiernach, „die gegenwärtige Praxis bei den gemeinnützigen und gewerblichen Sammlungen zu erhalten (BTDrucks. 10/5656, S. 55/56)“. Demgegenüber sei die Tätigkeit von Entsorgungsunternehmen „dadurch gekennzeichnet, dass sie auf vertraglichen Grundlagen und in regelmäßig dauerhaften Strukturen wiederkehrende Entsorgungsleistungen erbringen“. Der Sammlungsbegriff des KrW-/AbfG schließe „somit Tätigkeiten aus, die nach Art eines Entsorgungsträgers auf der Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen den sammelnden Unternehmen und den privaten Haushalten, in dauerhaften festen Strukturen abgewickelt werden“.

Die - inzwischen aufgenommene und vom Antragsgegner untersagte - Tätigkeit der Antragstellerin im Landkreis [REDACTED] ist nach der im vorliegenden Verfahren gebotenen summarischen Prüfung eine Tätigkeit nach Art eines Entsorgungsträgers und damit keine gewerbliche Sammlung. Ausweislich der Bestellpostkarte der Werbebroschüre der Antragstellerin, die nach den unbestrittenen Angaben des Antragsgegners im gesamten Entsorgungsgebiet (Landkreis [REDACTED] an die Privathaushalte verteilt wurde, erfolgt die Bestellung der „Blauen Tonne“ in zwei wählbaren zulässigen Volu-

- 11 -

- 11 -

mengrößen, verbunden mit dem Hinweis, dass diese im Eigentum der Antragstellerin verbleibt und ihr bei Nichtgebrauch zurückgegeben werden muss, unter Angabe der Personalien des Bestellers und eines eventuell abweichenden Behälterstandorts mittels Unterschrift und Datumsangabe, somit in rechtlich verbindlicher Form. In dieser Broschüre sicherte die Antragstellerin ferner die regelmäßige Leerung der „Blauen Tonne“ in der jeweiligen Wohnanlage zu, so dass der Gang zum Container entfalle. Dass die Antragstellerin dem Besteller hiermit eine Garantie ordnungsgemäßer Entsorgung seines Altpapiers geben wollte, räumt sie selbst ein. Hierin ist der Abschluss eines Entsorgungsvertrags hinsichtlich des Altpapiers mit dem jeweiligen Haushalt zu sehen. Dabei kann dahin stehen, ob bereits in der Übersendung der unterschriebenen Postkarte die Annahme des Entsorgungsangebots der Antragstellerin zu sehen ist oder die vertragliche Bindung mit ihren gegenseitigen Pflichten erst durch die - in der Aufstellung der „Blauen Tonne“ liegende konkludente - Annahme dieses Angebots seitens der Antragstellerin zustande kommt

Der Senat hat auch keine Zweifel, dass diese flächendeckende haushaltsnahe Entsorgungstätigkeit in dauerhaften festen Strukturen erfolgt, da das Altpapierentsorgungsangebot der Antragstellerin keinerlei zeitliche Begrenzung enthält, mithin dauerhaft angelegt ist. Dass der Besteller sich hiervon ohne großen Aufwand wieder lösen kann, stellt dies nicht in Frage. Die Entsorgung des Altpapiers selbst erfolgt unstreitig auch nach festen Abfuhrhythmen und Tourenplänen.

Die Unentgeltlichkeit der Altpapierentsorgung der Antragstellerin - die gegenteilige Auffassung des Antragsgegners, in der kostenlosen Abholung des werthaltigen Altpapiers liege ein Entgelt, überzeugt den Senat nicht - ist unerheblich. Denn Entgeltlichkeit ist nicht Voraussetzung für die Feststellung einer Tätigkeit nach Art eines Entsorgungsträgers (so auch das o.g. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts).

Unabhängig davon liegen die Ausnahmevoraussetzungen des § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG hier mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aber auch deshalb nicht vor, weil der beanstandeten Entsorgungstätigkeit der Antragstellerin - und damit deren wirtschaftlichen Interessen - überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Auch das hat der Antragsgegner bereits rechtzeitig mit dem Beschwerdebegründungsschriftsatz vom 30. Juni 2008 geltend gemacht, indem er den vom Verwaltungsgericht angelegten Maßstab gerügt und Ausführungen zur konkreten Gefährdung der funktionserhaltenden Auslastung der öffentlich-rechtlichen Altpapierentsorgung, zur Planungssicherheit des Landkreises vor dem Hintergrund der nach europaweiter Aus-

- 12 -

- 12 -

schreibung erfolgten Vergabe und zur Erfassung von Verkaufsverpackungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV gemacht hat

Im Urteil vom 18. Juni 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht überzeugend dargelegt, dass überwiegende öffentliche Interessen nicht erst dann vorliegen, wenn die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems beeinträchtigt wird. Maßstab sei vielmehr, ob eine „Sammlung nach ihrer konkreten Ausgestaltung mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf die Organisation und Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach sich zieht“, was „anhand der jeweiligen Einzelfallumstände festzustellen“ sei. Von Bedeutung könne dabei sein, ob der Entsorgungsträger zu einer wesentlichen Änderung und Anpassung seiner Entsorgungsstruktur - zum Beispiel durch Vorhaltung von Personal für den Fall der Einstellung der gewerblichen Sammeltätigkeit und Notwendigkeit unvermittelter eigener Entsorgungsübernahme - gezwungen würde oder die Ausschreibung von Entsorgungsleistungen erschwert bzw. Ausschreibungsverfahren unterlaufen würden. Zu berücksichtigen seien aber auch Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit eines bestehenden, flächendeckenden Systems zur regelmäßigen, haushaltsnahen Erfassung von Verkaufsverpackungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV.

Vorliegend spricht einiges dafür, dass durch die flächendeckende Altpapierentsorgung der Antragstellerin mittels der „Blauen Tonne“ im Landkreis [REDACTED] jedenfalls das europaweite - und mit erheblichem Aufwand und Kosten verbunden gewesene - Ausschreibungsverfahren des Antragsgegners für den Zeitraum vom 1. April 2008 bis zum 31. März 2013 für diesen Landkreis unterlaufen wird, das im Ergebnis zur Vergabe der Altpapierentsorgung an einen Drittunternehmer nach § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG führte. Erst nachdem sich die Antragstellerin, die im vorangegangenen Zeitraum Vergabebegünstigte gewesen war, hierbei nicht durchzusetzen vermochte, setzte sie das vorliegende Vorhaben, faktisch als Konkurrenzsystem hierzu, ins Werk.

Soweit sich die Antragstellerin darauf beruft, bei der Aufstellung der „Blauen Tonne“ in den Privathaushalten und Abholung des Altpapiers handele es sich um ein - gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Bringsystem durch Aufstellung von Containern an zentralen Sammelstellen - gänzlich anderes System, so dass die Ausschreibung gar nicht unterlaufen werde, kann dem nicht gefolgt werden. Denn hierdurch ist die Eignung zum Unterlaufen des erfolgten Ausschreibungsverfahrens ebenso wenig in Zweifel zu ziehen wie die zur Erschwerung künftiger Vergabeverfahren. Auch eine Benachteiligung der Antragstellerin wegen ihrer Teilnahme an der früheren Ausschreibung

- 13 -

- 13 -

liegt hierin nicht. Dem Senat erschließt sich auch nicht, dass hierdurch gewerbliche Sammlungen im o.g. Sinne künftig unmöglich würden.

Dass der Aufbau des konkurrierenden Altpapierentsorgungssystems durch die Antragstellerin die künftige Ausschreibung von Entsorgungsleistungen für Altpapier durch den Antragsgegner erschweren wird, ist schon deshalb naheliegend, weil es zukünftig an einer verlässlichen Grundlage für die Prognose der zu entsorgenden Papierabfälle fehlen dürfte. Denn der Antragsgegner kann nicht ausschließen, dass die Antragstellerin ihre allein an Wirtschaftlichkeitserwägungen ausgerichtete Altpapierentsorgungstätigkeit beispielsweise wegen eines massiven Verfalls der Altpapierpreise (vgl. dazu die Stellungnahme des Antragsgegners vom 25. November 2008 nebst Anlage BF 11) ohne weiteres auch kurzfristig wieder einstellen wird.

Es liegt auch auf der Hand, dass der Aufbau des Entsorgungssystems der Antragstellerin zu einer Reduzierung der vom Antragsgegner zu entsorgenden Altpapiermenge führt. Zwar ist der Umfang des Mengenrückgangs beim Antragsgegner zwischen den Beteiligten streitig. Der Antragsgegner hat im Beschwerdebegründungsschriftsatz vom 30. Juni 2008 vorgetragen, dass bereits in der Einführungsphase ein Rückgang des Altpapieraufkommens an den Containerstandorten des Antragsgegners von ca. 25 % zu verzeichnen und der unterste Korridor des Leistungsverzeichnisses der Ausschreibung unterschritten gewesen sei. Ausweislich der mit dem weiteren Schriftsatz vom 13. Oktober 2009 vorgelegten „Statistik zum Mengenrückgang, Anlage Bf 18,“ ist die - nur den kommunalen Anteil von 83 % ohne den Verpackungsanteil berücksichtigende - Gesamtmenge der ersten 12 Monate der konkurrierenden Tätigkeit der Antragstellerin (von April 2008 bis März 2009) um 24,38 % geringer gewesen als die des vorangegangenen Jahreszeitraums. Für die folgenden sechs Monate (April 2009 bis September 2009) weist die vorgelegte Statistik sogar eine Verringerung um 33,89 % aus. Die Antragstellerin hat diese detaillierten Angaben mit Schriftsatz vom 28. Oktober 2009 pauschal bestritten und in einem weiteren vom 21. August 2008 selbst eine Jahreserfassungsmenge von 700 t bzw. „weniger als 15 %“ des mit mehr als 5.000 t/a angenommenen, den Verpackungsanteil umfassenden Gesamtaufkommens an Altpapier für ihr Holsystem angegeben, ohne dies allerdings näher zu substantiieren (etwa hinsichtlich der Anzahl der bereits mit einer „Blauen Tonne“ ausgestatteten Haushalte o.ä.).

Eine abschließende Klärung des Umfangs der Tätigkeit der Antragstellerin und der sich daraus ergebenden Auswirkungen auf das Entsorgungssystem des Antragsgeg-

- 14 -

- 14 -

ners ist im Eilverfahren nicht möglich, muss vielmehr dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Im Rahmen der hier allein möglichen summarischen Prüfung sprechen die vom Antragsgegner vorgelegten und durch die Antragstellerin jedenfalls nicht substantiiert in Frage gestellten Statistiken über die Entwicklung der in seinem System anfallenden Altpapiermenge zunächst einmal dafür, dass die Errichtung und der Betrieb des - von der Antragstellerin laufend weiter ausgebauten - Konkurrenzsystems tatsächlich mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf die Organisation und Planungssicherheit des Antragsgegners nach sich ziehen könnte. Denn nach den Besonderen Vertragsbedingungen des Entsorgungsvertrages zwischen dem Antragsgegner und dem von diesem beauftragten vergabebegünstigten Drittunternehmer lässt eine Unterschreitung des unteren Wertes des im Leistungsverzeichnis festgelegten unteren Mengenkorridders nicht nur eine Anpassung der Entgelte (§ 13 Abs. 3) zu. Vielmehr sieht § 19 Abs. 1 sogar ein Kündigungsrecht vor, wenn „in einem Jahr der Vertragslaufzeit die tatsächlich über das Bringsystem nach Maßgabe der Ausschreibung erfasste Abfallmenge weniger als 90% des unteren Wertes des unteren Mengenkorridders der Preisabfrage beträgt“. Angesichts des danach nicht ohne weiteres auszuschließenden Risikos, dass der aufgrund des Vergabeverfahrens beauftragte Drittunternehmer wegen Unterschreitung der dem Vertrag zugrundeliegenden Abfallmenge bereits vor dem Ende der Vertragslaufzeit von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht, muss der Antragsgegner unter Umständen sogar besondere - mit erheblichen Kosten verbundene - Vorkehrungen treffen.

Bei dieser Sachlage kann letztlich dahin stehen, ob hinreichend glaubhaft gemacht ist, dass das Vorhaben der Antragstellerin die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems ernsthaft bedroht bzw. der Antragsgegner zu einer wesentlichen Änderung und Anpassung der Entsorgungsstruktur gezwungen würde. Gleiches gilt für die Frage, ob die Funktionsfähigkeit eines bestehenden flächendeckenden Systems zur regelmäßigen haushaltsnahen Erfassung von Verkaufsverpackungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV beeinträchtigt würde, wie es der Antragsgegner behauptet.

Bei der vorliegend gebotenen summarischen Prüfung bestehen auch nicht solche Zweifel an der Vereinbarkeit des o.g. Verständnisses des Begriffs der „gewerblichen Sammlung“ und des Maßstabs für die Prüfung „nicht entgegenstehender überwiegender öffentlicher Interessen“ gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht, die die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder eine Vorlage an den EuGH rechtfertigen

- 15 -

- 15 -

würden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 18. Juni 2009 - in Kenntnis der seitens der Antragstellerin nochmals vorgelegten Gutachten und Stellungnahmen - ausführlich und unter Heranziehung der Rechtsprechung des EuGH dargelegt, dass dieses Verständnis und dieser Maßstab mit dem primären und dem sekundären Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen. Die AbfRRIL sei für sortenreine Abfallfraktionen - Altpapier ist unstreitig sortenreiner Abfall - nicht einschlägig, die AbfVerbrVO erfasse nur das Stadium des Einsammelns, nicht aber die Verbringung. Ein Verstoß gegen die Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit sei, wenn überhaupt einschlägig, jedenfalls nach Art. 86 Abs. 2 EGV gerechtfertigt. Die hiergegen seitens der Antragstellerin vorgetragenen Bedenken überzeugen - auch vor dem Hintergrund des Vorbringens des Antragsgegners im Schriftsatz vom 13. Oktober 2009 - jedenfalls nicht in einer Weise, die die Aussetzung und die Vorlage an den EuGH nach Art. 234 EGV rechtfertigen können. Zwar kann eine solche Vorlage, wenn es - wie vorliegend - um die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften geht, auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren erfolgen; eine Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht, wenn die Möglichkeit der Überprüfung und Vorlage in einem späteren Hauptsacheverfahren möglich ist (vgl. nur Kopp, VwGO, 16. Auflage, § 80 Rz. 164 und Schulze/Zuleeg, Europarecht, S. 205 Rz. 78, jeweils m.w.N. zur Rechtsprechung auch des EuGH). Das ist vorliegend der Fall.

Da die Untersagungsverfügung des Antragsgegners sich danach voraussichtlich auch im Hauptsacheverfahren als rechtmäßig erweisen wird, vermag das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung auch angesichts letzter verbleibender Zweifel nicht zu überwiegen, zumal die Behauptung der Antragstellerin, im Fall einer Einstellung der Tätigkeit werde es ihr im Fall eines Obsiegens in der Hauptsache voraussichtlich nicht mehr gelingen, wieder „Fuß zu fassen“, weder plausibel erscheint noch in irgend einer Weise glaubhaft gemacht ist.

Bedenken gegen die Zwangsgeldandrohungen und die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsanordnungen sind im Beschwerdeverfahren nicht geltend gemacht worden (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

- 16 -

- 16 -

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).



Sch /Kal



Ausgerichtet
Hald-Göser
Johney