
Datum: 02.08.2012
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 13. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 K 1221/10
ECLI: ECLI:DE:VGK:2012:0802.13K1221.10.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin - vorbehaltlich der Entscheidung über die in der mündlichen Verhandlung erklärte Aufrechnung der Beklagten mit einer Forderung auf Herausgabe der Erlöse für das verwertete Papier für die Monate Juli bis September 2008 - Zug um Zug gegen Herausgabe der Mengenstromnachweise im Sinne von Anhang I der Verpackungsverordnung 42.761,85 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19. November 2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu einem Drittel und die Beklagte zu zwei Dritteln.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten über die Kosten für die Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen aus Papier, Pappe und Karton (PPK). Die Klägerin ist eine von der Stadt I. errichtete Anstalt des öffentlichen Rechts, der die Stadt I. durch Satzung vom 28. September 2006 die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers übertragen hat. Die Beklagte betreibt bundesweit ein System zur flächendeckenden und regelmäßigen Abholung gebrauchter Verkaufsverpackungen im Sinne von § 6 Abs. 3 der Verpackungsverordnung (VerpackV). Die Klägerin betreibt im Gebiet der Stadt I. Einrichtungen zur Entsorgung von Papier, Pappe und Karton; sie stellt Sammelbehälter zur Verfügung (Altpapiertonnen und Altpapiercontainer) und organisiert die Leerung der Behälter und die Verwertung des Altpapiers. Über die Sammelbehälter werden auch Verkaufsverpackungen aus Papier, Pappe und Karton erfasst, die unter § 6 der Verpackungsverordnung fallen.

2

Die Beklagte hatte die Klägerin zuletzt mit Schreiben vom 19. September 2007 beauftragt, die bei ihrem System lizenzierten PPK-Verpackungen zu erfassen und zu verwerten, und der Klägerin auf dieser Grundlage eine bestimmte monatliche Vergütung gezahlt. Mit Schreiben vom 7. April 2008 unterbreitete die Beklagte der Klägerin ein neues Vertragsangebot. Danach sollte die Klägerin die Beklagte rückwirkend ab dem 1. Januar 2008 an den mit der Verwertung der für sie erfassten PPK-Verpackungen erzielbaren Erlösen zu 50 % beteiligen. Der erzielbare Erlös sollte anhand des vom Europäischen Wirtschaftsdienst (EUWID) im jeweiligen Abrechnungsmonat zuerst veröffentlichten Durchschnittspreises für "gemischte Ballen" bestimmt werden. Die monatliche Vergütung sollte ausgehend von einer Jahresmenge von 1.643 t bei der Beklagten lizenzierten PPK-Verpackungen 16.336,80 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer betragen und bei einer Veränderung der Lizenzmengen nachträglich angepasst werden. Nachdem die Klägerin das Angebot der Beklagten abgelehnt hatte, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 12. Juni 2008 die bestehende Beauftragung vom 19. September 2007 zum 30. Juni 2008. Mit Schreiben vom 27. Juni 2008 bot die Beklagte der Klägerin eine erneute "vorläufige Beauftragung zur Entsorgung von PPK-Verpackungen" an. Danach sollte die Klägerin in Abkehr von der bisherigen Praxis den Anteil der Beklagten am erfassten PPK-Abfall nicht verwerten, sondern monatlich an die Beklagte herausgeben. Die Klägerin lehnte auch das neue Angebot der Beklagten ab, machte aber ihrerseits einen Mitbenutzungsanspruch nach der Verpackungsverordnung geltend und übersandte mit Schreiben vom 1. Juli 2008 ein Vertragsangebot zur Konkretisierung des auf der Grundlage von § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV bestehenden Mitbenutzungsverhältnisses. Die Beklagte weigerte sich, eine Mitbenutzungspflicht nach § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV anzuerkennen, und lehnte den Abschluss der angebotenen Vereinbarung mit Schreiben vom 11. Juli 2008 ab. Sie erklärte nochmals ihre Bereitschaft, über die wirtschaftlichen Parameter eines PPK-Vertrages auf der Grundlage ihres Vertragsentwurfs vom 7. April 2008 zu verhandeln.

3

Mit Schreiben vom 30. September 2008 forderte die Klägerin die Beklagte auf, für die Entsorgung der PPK-Verpackungen in den Monaten Juli, August und September 2008 als angemessenes Entgelt für die Mitbenutzung ihrer Einrichtungen im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV einen Betrag von 66.447,59 Euro (einschließlich Mehrwertsteuer) zu zahlen. Zur Begründung bezog sie sich auf die Kalkulation in den Anlagen zum Vertragsentwurf vom 1. Juli 2008, denen sich entnehmen lässt, dass sie den Verpackungsanteil an der Gesamtmenge des PPK-Abfalls anhand des Gutachtens des Instituts für Abfall, Abwasser und Infrastrukturmanagement (INFA) aus dem Jahr 2003

4

bestimmt und den Marktanteil der Beklagten auf der Grundlage der im Jahr 2007 gemeldeten Lizenzmengen mit 73,4 % angesetzt hat. Unter dem 12. November 2008 korrigierte die Klägerin die Forderung auf 64.434,03 Euro (einschließlich Mehrwertsteuer), die die Beklagte in der Folgezeit nicht beglich.

Am 18. November 2008 hat die Klägerin beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen Klage erhoben, die mit Beschluss vom 24. Februar 2010 an das Verwaltungsgericht Köln verwiesen worden ist. 5

Zur Begründung macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, der Zahlungsanspruch ergebe sich unmittelbar aus der Verpackungsverordnung. Nach § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV könne der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Mitbenutzung seiner Einrichtungen gegen ein angemessenes Entgelt verlangen. Sie habe die Verkaufsverpackungen aus Papier, Pappe und Karton, für deren Entsorgung eigentlich der Systembetreiber nach § 6 Abs. 3 VerpackV zuständig sei, gemeinsam mit dem kommunalen Altpapier eingesammelt und entsorgt. Als angemessenes Entgelt für diese Leistung könne sie daher von der Beklagten verlangen, ihr die Kosten der Entsorgung zu erstatten. Da die Verpackungsverordnung keinen Maßstab für die Berechnung des angemessenen Entgelts enthalte, könne sie das Entgelt analog §§ 315, 316 BGB nach billigem Ermessen bestimmen und sich dabei an gebührenrechtlichen Grundsätzen orientieren. Bei der Bestimmung der tatsächlichen Kosten sei auf die Gesamtmenge der gesammelten PPK-Verpackungen abzustellen. Die Kosten seien dann entsprechend der jeweiligen Marktanteile auf die verschiedenen Systembetreiber umzulegen. Wenn § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV so auszulegen sei, dass er keine Anspruchsgrundlage für einen unmittelbaren Zahlungsanspruch biete, ergebe sich ein entsprechender Zahlungsanspruch jedenfalls als Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV oder als Aufwendungsersatzanspruch aufgrund Geschäftsführung ohne Auftrag. Wenn überhaupt kein einklagbarer Zahlungsanspruch bestehe, dann begründe § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV wenigstens einen Anspruch auf Abschluss einer entsprechenden Abstimmungsvereinbarung, einen Anspruch auf Mitbenutzung der Entsorgungseinrichtungen oder - äußerst hilfsweise - einen Anspruch auf Abstimmung. 6

Die Klägerin beantragt, 7

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Zug um Zug gegen Herausgabe der Nachweise im Sinne von Anhang I (zu § 6 VerpackV) Nr. 3 Abs. 4 Satz 1 64.434,03 Euro nebst Zinsen hieraus seit dem 19. November 2008 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen, 8
9

für den Fall der vollständigen Abweisung dieses Antrags hilfsweise, 10

die Beklagte zu verurteilen, das Angebot der Klägerin vom 1. Juli 2008 zum Abschluss einer "Vereinbarung über die Erfassung und Verwertung von gebrauchten Verkaufsverpackungen aus Papier, Pappe, Karton (PPK) im Entsorgungsgebiet I. " in der Fassung vom 12. November 2008 anzunehmen, 11

hilfsweise, 12

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, das von der Klägerin im Gebiet der Stadt I. vorgehaltene PPK-Entsorgungssystem gegen ein angemessenes Entgelt, bei dessen Bemessung folgende Maßgaben zu beachten sind, 13

- a. die Klägerin zur Bemessung des angemessenen Entgelts die ihr tatsächlich entstehenden 14 Kosten zugrunde zu legen berechtigt ist,
- b. die Klägerin zu der Bemessung des "angemessenen Entgelts" nicht ausschließlich die Menge der Verpackungen zugrunde legen muss, zu deren Entsorgung die Beklagte gegenüber Dritten (Herstellern und Vertreibern) vertraglich verpflichtet ist, sondern alle PPK-Verpackungen, die in das Altpapiersystem der Klägerin eingebracht werden, wobei sich der Anteil der Beklagten an dieser Gesamtmenge nach ihrem Anteil an der gesamten Lizenzmenge aller Systembetreiber nach § 6 Abs. 3 VerpackV berechnet,

mitzubedenken, 15

hilfsweise, 16

die Beklagte zu verurteilen, sich mit der Klägerin unter Berücksichtigung der 17 Rechtsauffassung des Gerichts über die Mitbenutzung der Einrichtungen der Klägerin zur Erfassung von PPK-Abfällen und das zu zahlende angemessene Entgelt abzustimmen.

Die Beklagte beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Die Beklagte ist der Ansicht, § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV begründe keinen einklagbaren 20 Anspruch auf Mitbenutzung kommunaler Entsorgungseinrichtungen oder Zahlung eines angemessenen Entgelts, sondern stelle nur Leitlinien für die nach § 6 Abs. 3 Satz 4 VerpackV erforderliche Abstimmung auf. Der mögliche Inhalt der Abstimmungsvereinbarung könne nicht einseitig gerichtlich durchgesetzt werden, sondern nur einvernehmlich vereinbart werden. Die Klägerin könne ihre Forderung dementsprechend auch nicht in der Form eines Schadensersatz- oder Aufwendungsersatzanspruchs geltend machen. Zumindest sei es treuwidrig, den Systembetreiber an der eigenständigen Sammlung zu hindern und anschließend einen Aufwendungsersatzanspruch wegen Geschäftsführung ohne Auftrag geltend zu machen. Für den Anspruch auf Schadensersatz oder Aufwendungsersatz sei zudem der ordentliche Rechtsweg gegeben, da es sich um zivilrechtliche Ansprüche und einen anderen Streitgegenstand handle. Im Übrigen seien auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV nicht erfüllt. Zu den dort genannten Sammeleinrichtungen zählten nur die Sammelgefäße selbst, nicht aber die Dienstleistung des Einsammelns der Abfälle. Weiter betreffe § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV nicht die Verwertung der Abfälle und auch nicht die Sammlung von Verkaufsverpackungen bei gewerblichen Anfallstellen im Sinne des § 3 Abs. 11 VerpackV. In jedem Fall sei das verlangte Entgelt nicht angemessen. Die Entgeltberechnung der Klägerinnen weise verschiedene Mängel auf. Insbesondere seien die verschiedenen Kostenpositionen nicht substantiiert dargelegt. Der Anteil der Verkaufsverpackungen am Gesamtabfall und der volumenbezogene Mehraufwand bei der Entsorgung von Verkaufsverpackungen könne nicht unter Rückgriff auf frühere Gutachten bestimmt werden, sondern müsse für das Stadtgebiet der Klägerin und den jeweiligen Entsorgungszeitraum konkret ermittelt werden. Zudem sei die Beklagte nur für die Entsorgung der bei ihr lizenzierten Verkaufsverpackungen verantwortlich. Der Marktanteil der Beklagten an der Gesamtmenge lizenzierter PPK-Verkaufsverpackungen habe im Jahr 2008 nicht mehr bei 73,4 %, sondern bei 71,6 % gelegen. Schließlich habe sie einen Anspruch auf Herausgabe der mit der Verwertung des PPK-Abfalls erzielten Erlöse. Die Klägerin sei nicht berechtigt, hier Abzüge vorzunehmen, weil das Altpapier ohne die Vermischung mit den PPK-Verpackungen - angeblich - die höherwertige Deinking-Qualität habe und zu einem höheren Preis verkauft werden könne. Da der Inhalt der

Abstimmungsvereinbarung einvernehmlich festzulegen sei, bestehe auch kein Anspruch auf Vertragsschluss, auf Mitbenutzung von Sammeleinrichtungen oder auf diesbezügliche Abstimmung. Der auf die Mitbenutzung gerichtete Feststellungsantrag sei im Übrigen bereits unzulässig, da auch Leistungsklage erhoben werden könne.

In der mündlichen Verhandlung vom 2. August 2008 hat die Beklagte für den Fall, dass das Gericht der Klägerin einen Zahlungsanspruch zuerkennt, die Aufrechnung mit ihrem Anspruch auf Herausgabe der Erlöse für das verwertete Papier für die Monate Juli bis September 2008 erklärt. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst umfangreicher Anlagen Bezug genommen. 22

Entscheidungsgründe 23

Die Klage ist mit dem Hauptantrag zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Über die Hilfsanträge war daher nicht zu entscheiden. 24

I. Der Verwaltungsrechtsweg ist für die vorliegende Streitigkeit gegeben. Die Klägerin stützt ihre Forderung vorrangig auf § 6 Abs. 3 Satz 8 der Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung - VerpackV -) vom 21. August 1998 (BGBl. I S. 2379), zuletzt geändert durch Artikel 5 Absatz 19 des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212), in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung - VerpackV 1998 -, der im wesentlichen § 6 Abs. 4 Satz 5 der Verpackungsverordnung in der Fassung der Fünften Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung vom 2. April 2008 (BGBl. I S. 531) - VerpackV 2008 - entspricht. Diese Regelung über die Mitbenutzung der Entsorgungseinrichtungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ist eine Norm des öffentlichen Rechts. Sie verleiht dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in seinem Zuständigkeitsbereich eine besondere Rechtsposition. Die Abstimmung des Rücknahmesystems für Verkaufsverpackungen auf vorhandene Sammel- und Verwertungssysteme der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist Voraussetzung für die behördliche Systemfeststellung nach § 6 Abs. 3 Satz 11 VerpackV 1998, mit der eine funktionsfähige Abfallentsorgung gewährleistet werden soll. Das Verhältnis des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zum Systembetreiber im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 VerpackV 1998 ist insofern spezifisch abfallrechtlich geprägt. 25

Vgl. VG Köln, Urteil vom 7. August 2008 - 13 K 1058/06 -; VG Stuttgart, Urteil vom 30. September 2010 - 2 K 639/09 -, Juris, Rn. 25; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Urteil vom 14. Juli 2011 - 20 A 2467/08 -, Juris, Rn. 31; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH BW), Urteil vom 24. Juli 2012 - 10 S 2554/10 -. 26

Dies gilt auch, soweit die Klägerin die Zahlung hilfsweise als Schadensersatz oder als Aufwendungsersatz für eine Geschäftsführung ohne Auftrag verlangt. Dabei kann dahinstehen, ob für eine isolierte Geltendmachung von Schadensersatz- oder Aufwendungsersatzansprüchen der ordentliche Rechtsweg gegeben wäre, 27

so Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (BayVGH), Beschluss vom 24. August 2006 - 23 C 06.1986 -, Juris; OLG Köln, Urteil vom 12. Juni 2007 - 24 U 4/06 -, Juris, Rn. 23 ff. 28

Denn jedenfalls folgt die Zuständigkeit insoweit aus § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG, wonach das Gericht des zulässigen Rechtsweges den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten entscheidet. Diese Bestimmung greift hier ein, weil der Streitgegenstand unverändert bleibt und die Klägerin ihren Anspruch nur auf eine andere rechtliche Grundlage stützt. Die Aussage des OLG Köln, dass der Anspruch des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn auf Erstattung von Aufwendungen und die Forderung nach einem angemessenen Entgelt gem. § 6 Abs. 3 S. 8 VerpackV 1998 verschiedene prozessuale Ansprüche seien, bezieht sich auf den anders gelagerten Fall, dass als Aufwendungsersatz die Erstattung derjenigen Aufwendungen verlangt wird, die durch die Beauftragung von Drittunternehmen entstanden sind.

Vgl. OLG Köln, Urteil vom 12. Juni 2007 - 24 U 4/06 -, Juris, Rn. 23 ff. 31

Die Zuständigkeitsrüge der Beklagten ist daher unzulässig; über sie war nicht gemäß § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG vorab zu entscheiden. Die Beklagte stellt nicht die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs für den geltend gemachten Zahlungsanspruch in Frage, sondern möchte erreichen, dass das Gericht den Rechtsstreit entgegen § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG nicht unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten entscheidet. 32

Die örtliche Zuständigkeit folgt aus dem bindenden Verweisungsbeschluss des VG Gelsenkirchen vom 24. Februar 2010, § 83 Satz 1 VwGO, § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG. 33

II. Die Klage ist nur zum Teil begründet. Der Klägerin steht kein Zahlungsanspruch aus § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 zu (1.). Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch sind ebenfalls nicht gegeben (2.). Die Klägerin kann aber Aufwendungsersatz nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen (3.). 34

1. Die Klägerin kann ihren Zahlungsanspruch nicht unmittelbar auf den für den hier in Rede stehenden Zeitraum von Juli bis September 2008 noch anwendbaren § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 stützen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm liegen zwar vor (a.). Doch begründet § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 keinen isoliert einklagbaren Anspruch auf Zahlung (b.). 35

a. Die Klägerin ist öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger im Sinne des § 13 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) vom 27. September 1994 (BGBl. I S. 2705), zuletzt geändert durch Art. 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 6. Oktober 2011 (BGBl. I S. 1986), - KrW-/AbfG - bzw. des zum 1. Juni 2012 in Kraft getretenen § 17 Abs. 1 Satz 1 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) - KrWG -. Nach § 5 Abs. 1 des Abfallgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesabfallgesetz - LAbfG -) vom 21. Juni 1988 (GV. NRW. S. 250), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 17. Dezember 2009 (GV. NRW. S. 863, ber. S. 975), sind öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Kreise und kreisfreien Städte. Gemäß § 114a der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994 (GV. NRW. S. 666), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Dezember 2011 (GV. NRW. S. 685) kann die Gemeinde Unternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts errichten und der Anstalt einzelne Aufgaben übertragen. Dies ist hier mit der "Unternehmenssatzung der Stadt über die Anstalt des öffentlichen Rechts Entsorgung I." vom 28. September 2006 hinsichtlich der Aufgaben nach § 15 KrW-/AbfG erfolgt. Die Klägerin ist damit die nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichtete juristische Person im Sinne des § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG. 36

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 14. Juli 2011 - 20 A 2467/08 -, Juris, Rn. 45.	37
Die Beklagte ist ein Systembetreiber im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 VerpackV 1998, der nach der - gerichtsbekannten - Systemfeststellung des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18. Dezember 1992 auf dem Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen ein System eingerichtet hat, das eine regelmäßige Erfassung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher oder in dessen Nähe gewährleistet.	38
Bei den von der Klägerin betriebenen Einrichtungen zum Sammeln von PPK-Abfällen, für deren Mitbenutzung die Klägerin ein angemessenes Entgelt verlangt, handelt es sich um Einrichtungen, die für die Sammlung von derartigen Abfällen im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 erforderlich sind.	39
Die Regelung des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 betrifft entgegen der Auffassung der Beklagten nicht nur solche Sammeleinrichtungen, die bereits beim Inkrafttreten der Verpackungsverordnung und der Einführung des dualen Systems vorhanden waren. Die Pflichten der privaten Systembetreiber beziehen sich vielmehr auf die jeweils vorhandenen Einrichtungen der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Bei dem Rechtsverhältnis zwischen dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger und dem Systembetreiber handelt es sich um ein Dauerrechtsverhältnis, das auf eine fortlaufende Abstimmung angelegt ist. Die Funktion der Abstimmung, die verschiedenen Systeme im gegenseitigen Einvernehmen zu harmonisieren, kann nur erfüllt werden, wenn Änderungen der Rahmenbedingungen nicht unberücksichtigt bleiben.	40
Vgl. VG Köln, Urteil vom 7. August 2008 - 13 K 1058/06 -; VG Stuttgart, Urteil vom 30. September 2010 - 2 K 639/09 -, Juris, Rn. 31 f.; OVG NRW, Urteil vom 14. Juli 2011 - 20 A 2467/08 -, Juris, Rn. 49 ff.; VGH BW, Urteil vom 24. Juli 2012 - 10 S 2554/10 -; a.A. VG Würzburg, Urteil vom 25.10.2005 - W 4 K 05.411 -, Juris, Rn. 58.	41 42
Zu den Einrichtungen "für die Sammlung und Sortierung" im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 zählen nicht nur die Sammelgefäße selbst, sondern auch die von der Klägerin für das Abholen und Einsammeln des PPK-Abfalls eingesetzten Personal- und Sachmittel.	43
Vgl. VG Stuttgart, Urteil vom 30. September 2010 - 2 K 639/09 -, Rn. 34; VGH BW, Urteil vom 24. Juli 2012 - 10 S 2554/10 -.	44
Es wäre praktisch nicht durchführbar, wenn die Beklagte darauf bestehen könnte, dass die Klägerin zwar einheitliche Sammelgefäße aufstellt, aber den Verpackungsanteil nicht gemeinsam mit dem kommunalen Altpapier abholt. Der Begriff der Sammlung umfasst auch den Abtransport des PPK-Abfalls zur zentralen Sammelstelle. Nicht mehr von § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 erfasst sind dagegen Einrichtungen zur Verwertung des PPK-Abfalls.	45
Der Begriff der "erforderlichen" Einrichtungen bezieht sich schließlich nicht darauf, dass eine gemeinsame Sammlung unvermeidbar ist. Es wäre stets möglich, parallele Entsorgungsstrukturen aufzubauen. Indem die Mitbenutzung auf diejenigen Einrichtungen beschränkt wird, die für die Sammlung des Verpackungsabfalls erforderlich sind, wird vielmehr klargestellt, dass die Ausgestaltung der Sammeleinrichtungen nicht im Belieben des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers steht, sondern sich daran zu orientieren hat, was tatsächlich zur Erfassung der Verkaufsverpackungen benötigt wird.	46

b. Die Vorschrift des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 enthält jedoch keine
Anspruchsgrundlage für einen unmittelbaren Zahlungsanspruch. Die Regelung über die
Mitbenutzung der Einrichtungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers gegen
angemessenes Entgelt kann nicht isoliert betrachtet werden, sondern steht in unmittelbarem
Zusammenhang zum Abstimmungserfordernis des § 6 Abs. 3 Satz 4 VerpackV 1998. Das
Rücknahmesystem nach § 6 Abs. 3 Satz 1 VerpackV 1998 ist danach auf das vorhandene
Sammel- und Verwertungssystem des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers
abzustimmen. Die nachfolgenden Sätze beziehen sich auf diese Abstimmung. § 6 Abs. 3
Satz 8 VerpackV 1998 enthält ebenso wie § 6 Abs. 3 Satz 7 und Satz 9 VerpackV 1998
Anforderungen an den Inhalt der Abstimmungsvereinbarung. Bei der
Abstimmungsvereinbarung handelt es sich aber um ein im Verhandlungswege zu
schaffendes System von Forderungen und Zugeständnissen, das einen einseitig
durchsetzbaren Zahlungsanspruch ausschließt.

Siehe hierzu VG Köln, Urteil vom 7. August 2008 - 13 K 1058/06 - und Urteile vom 26.
Oktober 2006 - 13 K 9163/04 - u.a. 48

Nach dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen begründet § 6 Abs. 3
Satz 8 VerpackV 1998 zwar einen "Anspruch auf Abstimmung", der sich gegebenenfalls
sogar zu einem Anspruch auf Vertragsschluss verdichten kann, wenn der
Gestaltungsspielraum der Beteiligten dahingehend eingeschränkt ist, dass allein die begehrte
Vereinbarung den widerstreitenden Interessen angemessene Geltung verschaffen kann. 49

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 14. Juli 2011 - 20 A 2467/08 -, Juris, Rn. 39 ff. 50

Auch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen
bestätigt aber, dass die Vorschrift des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998, nach der der
öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Mitbenutzung bestimmter Einrichtungen gegen ein
angemessenes Entgelt verlangen kann, keine einseitig geltend zu machende Pflicht des
Systembetreibers beinhaltet, sondern eine die Mitbenutzung einschließende Abstimmung
verlangt. 51

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 14. Juli 2011 - 20 A 2467/08 -, Juris, Rn. 76. 52

Die mangelnde Anspruchsqualität der Vorschrift ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Das
Regelungssystem des § 6 Abs. 3 VerpackV 1998 ist darauf angelegt, dass sich der öffentlich-
rechtliche Entsorgungsträger und der Systembetreiber gleichrangig gegenüberstehen und
ihre jeweiligen Tätigkeiten einvernehmlich koordinieren. Die Entsorgungszuständigkeit für
Verkaufsverpackungen ist mit dem Inkrafttreten der Verpackungsverordnung im Wesentlichen
auf die Vertreiber der Verkaufsverpackungen und die von ihnen mit der Rücknahme
beauftragten Systembetreiber übergegangen. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger
bleibt nach § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG bzw. § 20 Abs. 1 KrWG nur subsidiär zuständig, soweit
ihm derartige Abfälle überlassen werden. Er kann Abfälle, die der Rücknahmepflicht nach der
Verpackungsverordnung unterliegen, sogar von der Entsorgung ausschließen, § 15 Abs. 3
KrW-/AbfG, § 20 Abs. 2 KrWG. Die gezielte Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen
durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger widerspricht dem Leitbild der
Verpackungsverordnung, die diese Aufgabe der Privatwirtschaft zugewiesen hat. 53

Vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 16. Juli 2003 - 6 UE 3127/01 -, Juris, Rn. 40 ff. 54

Wenn § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern einen gerichtlich durchsetzbaren Mitbenutzungsanspruch vermitteln würde, hätten sie es in der Hand, die Sammlung des gesamten Verpackungsabfalls wieder vollständig selbst zu übernehmen und sich von den Systembetreibern vergüten zu lassen. Die Regelung des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 ist nicht auf PPK-Verpackungen beschränkt, sondern könnte auf sämtliche Verkaufsverpackungen ausgedehnt werden. Es mag zwar wirtschaftlich sinnvoll sein, die auf dem gleichen Weg zu verwertenden Abfälle gemeinsam zu entsorgen und bei der Sammlung nicht nach dem Ursprung des Abfalls zu trennen. Dies entspricht aber nicht dem Regelungsansatz der Verpackungsverordnung. Die neu eingefügte Kompetenz des Verordnungsgebers in § 10 Abs. 1 Nr. 3 KrWG, die rechtlichen Anforderungen für eine gemeinsame Wertstofftonne festzulegen, wäre ohne Bedeutung, wenn die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bereits auf der Grundlage von § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 bzw. § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV 2008 eine gemeinsame Sammlung stoffgleicher Verkaufsverpackungen durchsetzen könnten.

Der Begriff der Abstimmung verlangt die wechselseitige Rücksichtnahme auf die jeweiligen Interessen und das ernsthafte Bemühen um einen angemessenen Interessenausgleich. Die Abstimmung kann daher nicht einseitig erzwungen werden, sondern setzt den Abschluss einer Abstimmungsvereinbarung voraus. Dieser konsensual-kooperative Charakter der Abstimmung verbietet es, § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 als Anspruchsgrundlage zu verstehen, mit der das Kooperationsprinzip an entscheidender Stelle durchbrochen würde. Wenn keine Einigung erzielt werden kann, bleibt es hinsichtlich der Verkaufsverpackungen bei der vorrangigen Entsorgungszuständigkeit der Systembetreiber. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ist nicht gezwungen, Entsorgungsleistungen zu erbringen, die faktisch ohne angemessenes Entgelt dem Systembetreiber zugute kommen. 57

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 14. Juli 2011 - 20 A 2467/08 -, Juris, Rn. 58 ff. 58

Selbst wenn man der Auffassung folgt, dass § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 auch ohne eine diesbezügliche Abstimmungsvereinbarung einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Mitbenutzung der eigenen Sammeleinrichtungen begründet, könnte das angemessene Entgelt nicht gerichtlich festgestellt werden, da zumindest insoweit ein einvernehmlich auszufüllender Gestaltungsspielraum besteht. Eine entsprechende Anwendung des von der Klägerseite angeführten § 316 BGB scheidet schon deshalb aus, weil es vorliegend nicht um ein Entgelt für eine vertraglich vereinbarte Leistung geht und sich die Wertung des § 316 BGB grundsätzlich nicht auf gesetzliche Schuldverhältnisse übertragen lässt. Eine Entgeltberechnung nach gebührenrechtlichen Grundsätzen passt deshalb nicht, weil sich die Beteiligten gerade nicht in einem Subordinationsverhältnis gegenüberstehen, welches eine entsprechende Anwendung des Kommunalabgabenrechts rechtfertigen würde. Allenfalls eine Orientierung an gebührenrechtlichen Grundsätzen, die Raum für Verhandlungen und Abweichungen lässt, wäre mit dem Kooperationsprinzip des § 6 Abs. 3 VerpackV 1998 zu vereinbaren. 59

Vgl. VG Stuttgart, Urteil vom 30. September 2010 - 2 K 639/09 -, Rn. 33; VGH BW, Urteil vom 24. Juli 2012 - 10 S 2554/10 -. 60

2. Die Klägerin kann die von ihr begehrte Zahlung auch nicht als Schadensersatz verlangen. Eine Verletzung der Zahlungspflicht aus § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 scheidet aus, weil § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 wie gezeigt keine Zahlungspflicht begründet. 61

In Betracht kommt allenfalls eine Verletzung der sich etwa aus § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 ergebenden Abstimmungspflicht. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des 62

Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen kann grundsätzlich ein Anspruch auf Abschluss einer Abstimmungsvereinbarung bestehen. Wenn die Klägerin berechtigt wäre, die Vereinbarung eines bestimmten Entgelts zu verlangen, wäre ihr durch die Verweigerung des Vertragsschlusses dieser Entgeltanspruch entgangen. Ein derartiger Anspruch auf Abschluss einer Abstimmungsvereinbarung ist aber nur gegeben, wenn der durch § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 eröffnete Gestaltungsspielraum dahingehend eingeschränkt ist, dass allein die begehrte Vereinbarung den widerstreitenden Interessen angemessene Geltung verschafft.

Siehe OVG NRW, Urteil vom 14. Juli 2011 - 20 A 2467/08 -, Juris, Rn. 59; VGH BW, Urteil vom 24. Juli 2012 - 10 S 2554/10 -. 63 64

Dies ist hier nicht der Fall. Der von der Klägerin vorgelegte Vertragsentwurf ist nicht die einzig denkbare Möglichkeit, einen angemessenen Interessenausgleich herbeizuführen. Beispielsweise geht der Vertragsentwurf der Klägerin teilweise über den Anwendungsbereich des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 hinaus, da die Klägerin auch die Verwertung der PPK-Verkaufsverpackungen übernehmen möchte. Dies kann zwar von den Beteiligten im Rahmen der Abstimmung vereinbart werden. § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 betrifft jedoch nur Einrichtungen zur Sammlung und Sortierung, nicht aber Einrichtungen zur Verwertung. Die Klägerin erlangt nach allgemeinen Grundsätzen zwar Eigentum an den Verkaufsverpackungen, die in ihre Sammelbehälter gegeben werden. 65

Siehe hierzu ausführlich Scharnewski, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft (AbfallR) 2012, 102; a.A. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. Dezember 2004 - VI-Kart 17/04 (V) -, Juris, Rn. 59. 66

§ 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 lässt sich aber nicht entnehmen, dass es unangemessen wäre, wenn die Beklagte die Herausgabe des Verpackungsanteils zur eigenen Verwertung verlangt. Auch das in § 9 des Vertragsentwurfs festgelegte Recht, Subunternehmer einzusetzen, ist nicht von der Vorschrift des § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 gedeckt, der sich nur auf die Mitbenutzung eigener Entsorgungseinrichtungen bezieht. Die Bestimmungen zur Entgeltberechnung sind durch die gegenläufigen Interessen ebenfalls nicht zwingend vorgezeichnet. Statt auf die tatsächlichen Kosten der Leistungserbringung abzustellen und sich an gebührenrechtlichen Grundsätzen zu orientieren, wäre es auch möglich, vom Interesse der Beklagten auszugehen und danach zu fragen, zu welchem Preis die Beklagte die Sammlung durch private Entsorgungsunternehmen durchführen lassen könnte. Auch wenn der von der Klägerin vorgelegte Vertragsentwurf für sich genommen nicht als unangemessen bezeichnet werden kann, war die Beklagte daher nicht verpflichtet, dem Vertragsangebot und der darin enthaltenen Entgeltregelung zuzustimmen, so dass ein Schadensersatzanspruch auch nicht auf die Verletzung einer diesbezüglichen Abstimmungspflicht gestützt werden kann. 67

3. Ein Zahlungsanspruch ergibt sich aber nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag aus §§ 677, 683, 670 BGB. 68

a. Die Klägerin hat ein Geschäft der Beklagten geführt, indem sie mit dem sonstigen sogenannten kommunalen Papier auch die PPK-Verpackungen entsorgt hat, zu deren Entsorgung die Beklagte als Systembetreiber im Sinne des § 6 Abs. 3 VerpackV 1998 aufgrund der mit den Herstellern und Vertreibern abgeschlossenen Vereinbarungen und der Systemfeststellung vom 18. Dezember 1992 verpflichtet war. Die Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, 69

weil die Klägerin als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger gemäß § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG gesetzlich verpflichtet war, die in ihre Sammelbehälter gegebenen Abfälle zu entsorgen. Die Voraussetzungen des § 677 BGB sind auch dann erfüllt, wenn der Geschäftsführer das Geschäft nicht nur als eigenes, sondern auch als fremdes führt, also in dem Bewusstsein und mit dem Willen, zumindest auch im Interesse eines anderen zu handeln. Der erforderliche Fremdgeschäftsführungswille wird bei einem objektiv fremden Geschäft vermutet.

Vgl. OLG Köln, Urteil vom 12. Juni 2007 - 24 U 4/06 -, Juris, Rn. 34 ff.; LG Köln, Urteil vom 70 23. März 2012 - 7 O 146/11 -, Juris, Rn. 18.

Die Klägerin hat in den Vertragsverhandlungen auch stets zum Ausdruck gebracht, dass die 71 Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV 1998 Aufgabe des Systembetreibers ist und sie diese Leistung daher von der Beklagten vergütet haben möchte.

b. Die Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wird auch nicht 72 durch § 6 Abs. 3 VerpackV 1998 gesperrt. Die Verpackungsverordnung enthält keine Regelung für den Fall, dass sich der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und der Systembetreiber nicht auf eine Abstimmung einigen können. Dem Umstand, dass die Verpackungsverordnung diesen Fall nicht regelt, lässt sich nicht entnehmen, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, der anstelle des Systembetriebs die diesem obliegende Entsorgung von PPK-Verkaufsverpackungen vornimmt, nicht auf den Systembetreiber zurückgreifen kann.

Vgl. OLG Köln, Urteil vom 12. Juni 2007 - 24 U 4/06 -, Juris, Rn. 37 ff. 73

Durch einen solchen Rückgriff werden auch nicht die besonderen Voraussetzungen für eine 74 hoheitliche Eingriffsbefugnis umgangen. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und der Systembetreiber stehen sich im Rahmen der Abstimmung gleichrangig gegenüber. Die Mitbenutzung der eigenen Entsorgungseinrichtungen kann gerade nicht durch Ordnungsverfügung durchgesetzt werden.

Vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 24. November 2004 - 17 L 3190/04 - und Urteil vom 21.75 Februar 2006 - 17 K 1790/05 -; OVG NRW, Beschluss vom 5. Juli 2007 - 20 A 2070/06 -.

Die Mitbenutzung der eigenen Entsorgungseinrichtungen gegen angemessenes Entgelt kann 76 auch nicht einseitig gerichtlich durchgesetzt werden (siehe oben 1.b). Solange keine Abstimmungsvereinbarung vorliegt, nach der der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger für die Sammlung der Verkaufsverpackungen zuständig ist, wird die Geschäftsführung ohne Auftrag daher nicht durch § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 verdrängt.

c. Die Übernahme der Geschäftsführung entsprach auch dem Willen und Interesse der 77 Beklagten, § 683 Satz 1 BGB. Die Beklagte hatte in dem hier in Rede stehenden Zeitraum nicht erklärt, die Sammlung selbst durchführen zu wollen, sondern war stets daran interessiert, dass die Klägerin diese Aufgabe für sie übernimmt und auch gewillt, sie vertraglich zu beauftragen. Der Abschluss einer vertraglichen Vereinbarung scheiterte nur am Dissens über das angemessene Entgelt. Unabhängig davon wäre ein entgegenstehender Wille der Beklagten nach § 679, § 683 Satz 2 BGB auch unbeachtlich, da die Erfüllung der Entsorgungsverpflichtung im öffentlichen Interesse lag.

Vgl. OLG Köln, Urteil vom 12. Juni 2007 - 24 U 4/06 -, Juris, Rn. 49 ff. 78

79

d. Die Klägerin kann daher nach §§ 683, 670 BGB verlangen, dass ihr die Beklagte diejenigen Aufwendungen ersetzt, die sie für die Entsorgung der PPK-Verpackungen erbracht hat und den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Die Geltendmachung eines Aufwendungsersatzanspruchs verstößt vorliegend auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Anders als in dem vom OLG Köln entschiedenen Fall hatte die Beklagte hier nicht beabsichtigt, die Sammlung der PPK-Verpackungen selbst vorzunehmen oder durch ein privates Entsorgungsunternehmen durchführen zu lassen.

Allerdings war die Beklagte bereit, die Klägerin mit der Entsorgung des PPK-Verpackungsabfalls zu beauftragen. Die Klägerin weigerte sich nur deshalb, die Vertragsangebote vom 7. April 2008 und 27. Juni 2008 anzunehmen, weil ihr das angebotene Entgelt nicht angemessen erschien. In einer solchen Situation verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn die Klägerin die Beklagte nicht zur eigenständigen Entsorgung des Verpackungsabfalls auffordert, sondern einen gesetzlichen Mitbenutzungsanspruch geltend macht und nachträglich als Aufwendungsersatz den Betrag einfordert, den sie in den Vertragsverhandlungen nicht hat durchsetzen können. Soweit die Klägerin sich an den Vertragsangeboten der Beklagten orientiert hat, handelte sie im Interesse der Beklagten. Weitergehende Aufwendungen durfte sie nach den besonderen Umständen dieses Falles aber nicht im Sinne des § 670 BGB für erforderlich halten. Auch wenn der entgegenstehende Wille der Beklagten nach § 679 BGB unbeachtlich ist, verhält sich die Klägerin zumindest treuwidrig, wenn sie die Beklagte durch die Geltendmachung eines Mitbenutzungsanspruchs an der eigenständigen Aufgabenerfüllung hindert und anschließend denjenigen Betrag einfordert, den die Beklagte gerade nicht zu zahlen bereit war.

80

Vgl. OLG Köln, Urteil vom 12. Juni 2007 - 24 U 4/06 -, Juris, Rn. 55 ff.

81

Umgekehrt kann sich die Beklagte nicht auf ihre Einigungsbereitschaft berufen, soweit der von ihr angebotene Vertrag unter Berücksichtigung der Vorgaben der Verpackungsverordnung als unvereinbar mit Treu und Glauben anzusehen ist. Die Beklagte war auf der Grundlage der Vertragsangebote vom 7. April 2008 und 27. Juni 2008 bereit, ausgehend von einer Lizenzmenge von 1.643 t im Jahr monatlich 16.336,80 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen und entweder die Verkaufsverpackungen zur eigenen Verwertung zu erhalten oder zur Hälfte an den potentiellen Verwertungserlösen beteiligt zu werden. Der erzielbare Erlös sollte anhand des vom Europäischen Wirtschaftsdienst (EUWID) im jeweiligen Abrechnungsmonat zuerst veröffentlichten Durchschnittspreises für "gemischte Ballen" bestimmt werden, der in den Monaten Juli bis September 2008 bei 52,50 Euro pro Tonne (EUR/t) lag. Da das Entgelt bei einem Rückgang der Lizenzmengen im gleichen Verhältnis gekürzt werden sollte, entspricht dies einem Betrag von 119,32 EUR/t bei Herausgabe der Verpackungen bzw. 93,07 EUR/t bei Verwertung durch die Klägerin und Verrechnung mit den hälftigen Verwertungserlösen (jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer). Es verstößt nicht gegen die Vorgaben der Verpackungsverordnung, bei der Entgeltbemessung im Gegensatz zu früheren Verträgen auch mögliche Verwertungserlöse zu berücksichtigen.

82

Treuwidrig war das Angebot der Beklagten allerdings insoweit, als sie jede Verantwortung für die nicht bei ihr lizenzierten Verkaufsverpackungen abgelehnt hat. Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 VerpackV 1998 muss der Systembetreiber eine flächendeckende Abholung gebrauchter Verkaufsverpackungen gewährleisten. Der Entsorgungsauftrag der Lizenznehmer gilt daher zwingend für sämtliche in Verkehr gebrachten Verkaufsverpackungen. Die Rücknahmeverpflichtung des Vertreibers im Sinne des § 6 Abs. 1 VerpackV 1998 ist ebenfalls nicht auf die von ihm in Verkehr gebrachten Verkaufsverpackungen beschränkt. Die Vertreiber wären nicht befugt, ein System zu beauftragen, das nur lizenzierte

83

Verkaufsverpackungen oder nur einen bestimmten Anteil an Verkaufsverpackungen entsorgt, da eine ordnungsgemäße Abfallentsorgung dann nicht mehr gewährleistet wäre. Nach der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 20. April 2001 - K(2001) 1106 - können sie zwar verlangen, ein reduziertes Entgelt zu zahlen, wenn sie ihre Entsorgungsverpflichtung zum Teil über konkurrierende Systeme oder Selbstentsorgerlösungen erfüllen. Die Beklagte muss aber dulden, dass auch nicht bei ihr lizenzierte Verkaufsverpackungen mit dem "Grünen Punkt" gekennzeichnet werden, und darf diese nicht von der Sammlung ausschließen.

Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 20. April 2001 - K(2001) 1106 -, ABI. EG 84 Nr. L 166/1.

Die Klägerin könnte die Entsorgung bestimmter Verkaufsverpackungen dagegen gemäß § 15 Abs. 3 KrW-/AbfG bzw. § 20 Abs. 2 KrWG ausschließen. Daher liegt die Verantwortung für die Entsorgung der nicht lizenzierten Verkaufsverpackungen vorrangig bei der Beklagten. Nur so erklärt sich auch die Regelung in Anhang I Nr. 3 Abs. 5 zu § 6 VerpackV 1998 bzw. § 6 Abs. 1 Satz 4 VerpackV 2008, nach der der Systembetreiber Herstellern und Vertreibern, die sich an dem System nicht beteiligen, die Kosten für die Sortierung, Verwertung oder Beseitigung der von diesen in Verkehr gebrachten und vom System entsorgten Verpackungen in Rechnung stellen kann. Keine Verantwortung besteht nur hinsichtlich derjenigen Verkaufsverpackungen, die nicht bei der Beklagten, sondern bei einem anderen Systembetreiber lizenziert waren. 85

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 14. Juli 2011 - 20 A 2467/08 -, Juris, Rn. 65. 86

Der Marktanteil der Beklagten ist für den streitgegenständlichen Zeitraum mit 71,6 % anzusetzen. Die Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung vorgetragen, dass ihr Lizenzmengenanteil im Jahr 2008 entsprechend gefallen war, und dieser Anteil entspricht auch dem Marktanteil im 4. Quartal 2008, der sich aus den von der Beklagten und den konkurrierenden Systembetreibern gegenüber der neu eingerichteten Clearingstelle gemeldeten Lizenzmengen ergibt. Die Klägerin hat dem diesbezüglichen Vortrag der Beklagten nichts entgegengesetzt. 87

Da die Vertragsentwürfe der Beklagten vom 7. April 2008 und 27. Juni 2008 aber insoweit nicht mit den Vorgaben der Verpackungsverordnung vereinbar waren, als die Beklagte auch eine anteilige Verantwortung für die bei keinem Systembetreiber lizenzierten PPK-Verkaufsverpackungen ablehnte, verhält sich die Klägerin nicht treuwidrig, wenn sie sich bei der Bemessung ihres Aufwands an dem von der Beklagten angebotenen gewichtsbezogenen Entgelt orientiert und die Gesamtmenge der für die Klägerin entsorgten Verkaufsverpackungen anhand des von der Beklagten in Auftrag gegebenen INFA-Gutachtens aus dem Jahr 2003 berechnet. Das von der Beklagten angebotene Entgelt ist daher auf denjenigen Betrag zu erhöhen, der sich bei einer anteiligen Einbeziehung nicht lizenzierter PPK-Verkaufsverpackungen ergibt. Die Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung erklärt, dass sie keine Einwände gegen eine Endabrechnung auf Grundlage der von der Klägerin für 2008 ermittelten Zahlen erhebt und nur bestreitet, dass der Verpackungsanteil mit Hilfe des INFA-Gutachtens aus dem Jahr 2003 zutreffend ermittelt werden kann. Die Klägerin durfte ihre Aufwendungen im Jahr 2008 aber insoweit an dem Gutachten aus dem Jahr 2003 orientieren, da die Beklagte diesbezüglich kein angemessenes Gegenangebot gemacht hat, dessen Nichtberücksichtigung einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben begründen könnte. Die Gesamtmenge der von der Klägerin gesammelten Verkaufsverpackungen lag im Jahr 2008 ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Endabrechnung demnach bei 2.157 t. Da die Beklagte den gesammelten PPK- 88

Abfall auch verwertet hat, ist unter Berücksichtigung einer hälftigen Auskehr der potentiellen Verwertungserlöse ein Entgelt von 93,07 EUR/t zuzüglich Mehrwertsteuer zugrunde zu legen. Demzufolge ergibt sich ein der Beklagten zuzurechnender Anteil am PPK-Abfall in Höhe von 128,70 t im Monat (71,6% von 2.157 t, geteilt durch 12) und ein monatlicher Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von 11.978,11 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer bzw. 14.253,95 Euro einschließlich Mehrwertsteuer.

Die Tätigkeit der Klägerin ist gemäß § 2 Abs. 3 des Umsatzsteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 386), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Mai 2012 (BGBl. I S. 1030), umsatzsteuerpflichtig, da sie ebenso wie die Abfallberatung nach § 6 Abs. 3 Satz 10 VerpackV 1998 als Betrieb gewerblicher Art im Sinne des § 4 Abs. 1 des Körperschaftsteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2592), anzusehen ist. Die Klägerin erbringt mit der Entsorgung der Verkaufsverpackungen aus PPK eine wirtschaftliche Leistung, die in gleicher Weise auch von privaten Anbietern erbracht werden könnte. 89

Vgl. Bundesfinanzhof (BFH), Urteil vom 3. April 2012 - I R 22/11 -, Juris, Rn. 9, 13. 90

Die Klägerin kann demnach ihre Aufwendungen für die Entsorgung gebrauchter PPK-Verpackungen in den Monaten Juli bis September 2008 nur in Höhe von insgesamt 42.761,85 Euro von der Beklagten ersetzt verlangen. 91

e. Die Verurteilung war antragsgemäß nur Zug um Zug gegen Herausgabe der Mengenstromnachweise im Sinne von Anhang I der Verpackungsverordnung auszusprechen, da die Klägerin, wenn sie die Entsorgungsverpflichtung für die Beklagte erfüllt und ihre Aufwendungen zumindest teilweise auch von ihr ersetzt bekommt, der Beklagten ermöglichen muss, die nach Anhang I Nr. 3 Abs. 4 Satz 1 zu § 6 VerpackV 1998 (Anhang I Nr. 2 Abs. 3 Satz 1 zu § 6 VerpackV 2008) erforderlichen Nachweise zu erbringen. 92

4. Der Anspruch auf Prozesszinsen folgt aus der analogen Anwendung der §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. 93

III. Da die Beklagte in der mündlichen Verhandlung die Aufrechnung mit einer Gegenforderung erklärt hat, aber der Rechtsstreit im Übrigen entscheidungsreif war, konnte die Entscheidung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergehen, § 173 Satz 1 VwGO, § 302 ZPO. Das Gericht hat von dieser Möglichkeit zur Vermeidung einer Verzögerung des Rechtsstreits Gebrauch gemacht. 94

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO. 95

Die Berufung war gemäß § 124a Abs. 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen, da wesentliche Rechtsfragen zur Auslegung von § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV 1998 und § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV 2008, die für das Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu den privatwirtschaftlichen Systembetreibern von zentraler Bedeutung sind, bislang nicht höchstrichterlich geklärt sind. 96
