

Litteringkosten und erweiterte Herstellerverantwortung

**Kritische Analyse der Ausgestaltung der
„verursachergerechten Beteiligung“ von Herstellern und
Vertreibern an Kosten für die Reinigung der Umwelt im
Rahmen der Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes zur
Umsetzung von Unionsrecht**

**Rechtsgutachterliche Stellungnahme
im Auftrag
der
Arbeitsgemeinschaft Verpackung u. Umwelt
AGVU**

Köln, im Februar 2021

Inhaltsverzeichnis

A.	Problemstellung und Auftrag	4
B.	Prüfung	5
I.	Begrifflichkeiten und gesetzlicher Rahmen	5
1.	Littering.....	6
1.1	Definition.....	6
1.2	Typische Litteringszenarien.....	7
1.3	Definitionstypus.....	7
1.4	Littering und das Kriterium des öffentlichen Raums.....	8
1.5	Littering und das Kriterium des rechtswidrigen Entsorgungszustands.....	9
2.	Gesetzliche Regelungen.....	10
2.1	Unionsrechtliche Richtlinienvorgaben.....	10
2.1.1	Objekte der Kostentragungspflicht.....	10
2.1.2	Regime der erweiterten Herstellerverantwortung.....	12
2.1.3	Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz.....	13
2.1.4	Transparenz der Kosten.....	13
2.1.5	Berechnungsmethode.....	13
2.1.6	Pauschalierung der Kosten.....	14
2.2	Nationale Umsetzung.....	15
2.2.1	Latente bzw. abstrakte Grundpflicht.....	15
2.2.2	Aktualisierung bzw. Konkretisierung.....	15
II.	Rechtmäßigkeit	16
1.	Unionsrecht.....	16
1.1	Unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRCh).....	16
1.2	Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 20 GRCh).....	17
1.3	Verursacherprinzip (Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 AEUV).....	17
1.3.1	Gewährleistungsgehalt des Verursacherprinzips.....	18
1.3.2	Regelungsgehalt der Richtlinie.....	20
2.	Nationales Recht.....	21
2.1	Kreis der Kostenschuldner.....	22
2.2	Wahl des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht.....	22
2.3	Essentialia des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht.....	23
III.	Anwendungsbereich	25
1.	Unionsrecht.....	25
1.1	Gegenstand der Kostenbeteiligungspflicht.....	25
1.2	Schuldner der Kostenbeteiligungspflicht.....	27
1.3	Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht.....	27
1.4	Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz.....	28
1.5	Transparenz der Kosten.....	28
1.6	Pauschalierung der Kosten.....	29
2.	Nationales Recht.....	29
2.1	Gegenstand der Kostenbeteiligungspflicht.....	30

2.2	Schuldner der Kostenbeteiligungspflicht	30
2.2.1	Maßgeblichkeit des Haftungsrechts	30
2.2.2	Schuldnermehrheitliche Kostenanteilsregelung.....	31
2.2.3	Ausgestaltung des Haftungstatbestands	32
2.2.4	Illegale Abfallentsorgung durch den Verbraucher.....	40
2.3	Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht.....	42
2.3.1	Dogmatik der Gewichtung von Verursachungsbeiträgen.....	43
2.3.2	Abwägungsmaterial für die Gewichtung von Verursachungsbeiträgen	43
2.4	Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz	44
C.	Zusammenfassung	45

A.**Problemstellung und Auftrag**

Mit dem am 29.10.2020 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union (vom 23.10.2020, BGBl. I Nr. 48, S. 2232 ff.) ist das Kreislaufwirtschaftsgesetz umfassend novelliert worden, um die sich aus der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union (Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/851 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle, Amtsblatt der Europäischen Union vom 14.06.2018, L 150/109) und der Einwegkunststoff-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/904 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über die Verringerung der Auswirkungen bestimmter Kunststoffprodukte auf die Umwelt, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2019, L 155/1). Mit der Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ist auch die in den §§ 23 ff. KrWG normierte Produktverantwortung grundlegend neu ausgestaltet worden. Mit der erstmaligen Einführung einer „Obhutspflicht“, „einem Verbot der Warenvernichtung“ und einer Kostenbeteiligungspflicht der Produktverantwortlichen für sog. „Litteringkosten“ hat die gesetzlich ausgestaltete Produktverantwortung eine erhebliche Erweiterung und neue Dimension erfahren¹. Mit der erstmaligen Ausweitung der Produktverantwortung hin zu einer finanziellen „Haftung“ der Produktverantwortlichen für das „Littering“² wird eine Vorgabe aus der Einwegkunststoff-Richtlinie in Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie umgesetzt. Der Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU) hat bereits ein Rechtsgutachten³ und ein Gutachten zur Feststellung der Abfallmenge und zu den Kosten⁴ anfertigen lassen. Im Bundesumweltministerium sollen die konzeptionellen Arbeiten für den Finanzmechanismus und seine Organisation angelaufen sein⁵. Aktuell werden im Hinblick auf die finanzielle Beteiligung der Produktverantwortlichen an den „Litteringkosten“ zwei Modelle diskutiert, und zwar eine Ausweitung der Nebenentgelte der Dualen Systeme im Rahmen des Verpackungsgesetzes und ein Fondsmodell⁶.

Die Arbeitsgemeinschaft Verpackung und Umwelt e. V. (AGVU) hat um rechtliche Stellungnahme zum rechtlichen Rahmen der Kostenbeteiligung der Produktverantwortlichen an den „Litteringkosten“ gebeten. Die vorliegende Stellungnahme

¹ Vgl. *Frank Petersen/Barbara Friedrich*, Die Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes 2020, NVwZ 2021, 1–10 (4 f.).

² Siehe *Frank Petersen/Barbara Friedrich*, Die Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes 2020, NVwZ 2021, 1–10 (4).

³ *Walter Frenz*, Kostenpflicht der Hersteller für Zigarettenkippen und To-Go-Verpackungen vom 11.12.2019.

⁴ *Klaus Gellenbeck/Rüdiger Reuter*, Ermittlung von Mengenanteilen und Kosten für die Sammlung und Entsorgung von Einwegkunststoffprodukten im öffentlichen Raum, Ahlen 2020.

⁵ So *Frank Petersen/Barbara Friedrich*, Die Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes 2020, NVwZ 2021, 1–10 (5).

⁶ Vgl. hierzu EUWID, Recycling und Entsorgung, Nr. 49.2020 vom 01.12.2020, S. 1 f..

befasst sich daher mit der rechtliche Einordnung und Behandlung des sogenannte Litterings und der Zuteilung von Verantwortung im Zusammenhang mit dem Phänomen des Litterings. Dabei gilt es aufzuzeigen, welche rechtlichen Rahmenbedingungen bzw. welche rechtlichen Vorgaben für die Erhebung sogenannter „Litteringkosten“ bestehen. Zunächst gilt es sich mit dem Begriff des Litterings auseinanderzusetzen und sodann die einschlägigen gesetzlichen Regelungen aufzuzeigen. Im Rahmen der rechtlichen Würdigung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften ist unter dem Gliederungspunkt „Rechtmäßigkeit“ dann zunächst die Vereinbarkeit der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften mit dem jeweiligen maßgeblichen vorrangigen Recht zu prüfen und sodann unter dem Gliederungspunkt „Anwendungsbereich“ der Inhalt der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften näher zu bestimmen.

Auch wenn der Sachverständigenrat für Umweltfragen die im Kreislaufwirtschaftsgesetz neu aufgenommene Kostenbeteiligungspflicht der Produktverantwortlichen zur Beseitigung von Schäden illegaler Entsorgung als verursachergerecht bezeichnet und die Regelung ausdrücklich begrüßt⁷, so drängen sich im Hinblick auf die grundsätzliche Zulässigkeit, die Reichweite und den rechtlichen Rahmen mehrere Fragen auf. Die plakative Rechtfertigung dieses neuen Haftungstatbestandes für Produktverantwortliche unter Hinweis auf das „Verursacherprinzip“⁸ greift zu kurz.

B. Prüfung

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Erhebung sogenannter „Litteringkosten“ im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit mehr als zweifelhaft erscheint und in Bezug auf den Anwendungsbereich bestimmen, im Einzelnen näher zu bezeichnende Interpretationsinhalte im Rahmen der Auslegung der einschlägigen Vorschriften zu beachten sind. Innerhalb der Prüfungspunkte der Rechtmäßigkeit und des Anwendungsbereiches werden zunächst die unionsrechtlichen Richtlinienvorgaben und im Anschluss die nationalen Umsetzungsrechtsakte untersucht.

I. Begrifflichkeiten und gesetzlicher Rahmen

Zunächst gilt es die Begrifflichkeiten und den gesetzlichen Rahmen näher zu erläutern.

⁷ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 170.

⁸ So *Walter Frenz*, Kostenpflicht der Hersteller für Zigarettenkippen und To-Go-Verpackungen, Gutachten im Auftrag des VKU, Aachen 2019, S. 11 ff.; *Frank Petersen/Barbara Friedrich*, Die Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes 2020, NVwZ 2021, 1–10 (4).

1. Littering

Die neu eingeführte Kostenbeteiligungspflicht der Produktverantwortlichen erstreckt sich auf Kosten für die „Reinigung der Umwelt“ mithin auf Vorgänge, die als „Littering“ bezeichnet werden.

Im Hinblick auf den Aspekt des Litterings sollen daher die Aspekte der Definition, typischer Litteringszenarien, des Definitionstypus des Litterings und des Kriteriums des öffentlichen Raums sowie des Litterings und des Kriteriums rechtswidrigen Entsorgungszustands eingegangen werden.

1.1 Definition

Festzustellen ist das Fehlen einer feststehenden Definition des Begriffs des Litterings. Es existiert weder eine allgemein anerkannte Definition des Litterings im allgemeinen Sprachgebrauch noch in einer gesetzlichen Vorschrift als Legaldefinition.

Gleichwohl lässt sich das Phänomen des Litterings durch bestimmte Charakteristika näher umschreiben und konkretisieren⁹. Die Bundesregierung hat im Rahmen einer Antwort auf eine kleine Anfrage von Abgeordneten das „Littering“ als Aufkommen illegal entsorgter Abfälle bezeichnet¹⁰. In einem für das Umweltbundesamt vorgelegten Abschlussbericht zum Status Quo, Handlungspotentiale, Instrumente und Maßnahmen zur Reduzierung des „Litterings“ haben die Autoren folgende Definition von „Littering“ vorgeschlagen:

„Unter Littering wird das vorsätzlich oder fahrlässige Einbringen (z.B. Wegwerfen, Liegenlassen, Verlieren) von Abfällen im Sinne des § 3 Abs. 1 KrWG im öffentlichen Raum verstanden.“¹¹.

Im Kern beschreibt der Topos „Littering“ die Entledigung von Abfall im öffentlichen Raum. Es geht dementsprechend im Wesentlichen um die illegale Vermüllung öffentlicher Flächen.

Die Abstraktion der Begrifflichkeiten des Litterings und der Vermüllung – der seinerseits als Begriff vom Gesetz an verschiedenen Stellen verwendet wird –, bedingt naturgemäß, dass diverse Einzelfragen, die die klare Umgrenzung der tatsächlichen Umstände des Litterings bzw. der Vermüllung betreffen, offen oder zumindest kritisch zu hinterfragen bleiben. Um der mit der Abstraktion verbundenen Vagheit der Begrifflichkeiten entgegenzuwirken,

⁹ Vgl. zum Ganzen auch *Marco Breithbart/Arndt I. Urban*, Littering – Ursachen, Eintragspfade, Mengen, Auswirkungen, in: Arndt I. Urban/Gerd Halm (Hrsg.), *Sauberkeit sta(d)tt Littering*, Kassel 2014, S. 55 (56 ff.).

¹⁰ Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Bettina Hoffmann, Lisa Badum, Steffi Lemke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – Drucksache 19/2261 –, Littering – Kostentreiber für Abfallentsorgung und Straßenreinigung, BT-Drs. 19/2408, S. 2.

¹¹ *Christin Belke/Julia Kuhlmann/Dirk Schreckenberger/Jasmin Weishäupl*, Status Quo, Handlungspotentiale, Instrumente und Maßnahmen zur Reduzierung des Litterings. Abschlussbericht im Auftrag des Umweltbundesamtes, Dessau-Roßlau 2020, S. 48.

empfehl es sich bestimmte Kriterien zur Eingrenzung des Begriffsverständnisses heranzuziehen. Als solche Kriterien bieten sich insbesondere die folgenden Gesichtspunkte an:

- Art des Abfalls,
- Mengen des Abfalls,
- Entstehungsort,
- Ursachen,
- Eintragungspfade in den öffentlichen Raum,
- Eintragungsorte in den öffentlichen Raum,
- Örtliche Rahmenbedingungen des öffentlichen Raums.

1.2 Typische Litteringszenarien

Wenngleich diverse Teilaspekte des Litterings ungeklärt sein mögen, so vermag sich ein objektiv vernünftiger Dritter doch etwas unter dem Begriff vorzustellen und verbindet hiermit gewissermaßen typische Szenarien. Hierzu zählen insbesondere solche Bilder, die mit einem rechtswidrigen Konsumverhalten der Verbraucher im öffentlichen Raum verbunden sind. Erwähnen lassen sich hier nicht zuletzt Freizeitaktivitäten sowie die Nutzung des öffentlichen Raums als Ort der individuellen oder kollektiven Freiheitsentfaltung und Freiheitsbetätigung des Bürgers. Littering kann vor diesem Hintergrund in vielerlei Konstellationen in Erscheinung treten. Grillen und Picknicken auf öffentlichen Grünflächen, Sportaktivitäten und Spiel in öffentlichen Sportanlagen bzw. auf öffentlichen Spielplätzen oder die Nutzung öffentlichen Parkplätze sind hier nur einige Beispiele.

1.3 Definitionstypus

Wird vom Littering oder in diesem Kontext auch von der Vermüllung gesprochen, so ist es mit Blick auf die Stringenz und die Präzision des Diskurses von grundlegender Bedeutung sich stets zu vergegenwärtigen, um welchen Definitionstypus es unter einer bestimmten Fragestellung geht. Zu unterscheiden ist insofern zwischen Rechtsbegriffen und Tatsachenbeschreibungen, da diese unterschiedlichen Anforderungen zu genügen haben.

Tatsachenbeschreibungen sind frei von rechtlichen Wertungen und liefern somit als relevanter Sachverhalt die Basis, auf der eine rechtliche Bewertung erst stattfinden kann. Ihre Hermeneutik folgt keinen rechtlichen Regelungen, sondern wird bestimmt durch den allgemeinen Sprachgebrauch. Rechtsbegriffe sind hingegen solche Topoi, die von einer gesetzlichen Regelung verwendet werden und deren Inhalt daher nach der Rechtsmethodik der jeweiligen Rechtsordnung, der der auszulegende Begriff entstammt, zu ermitteln ist. Demgemäß sind vor allem die Prinzipien der unionsrechtsautonomen

Auslegung im Unionsrecht und der unionsrechtskonformen Auslegung im nationalen Recht zu beachten.

Wie bereits angesprochen ist vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen der Begriff des Litterings nicht der Kategorie der Rechtsbegriffe zuzuordnen, sondern vielmehr als Tatsachenbeschreibung zu verstehen. Anders verhält es sich beim Begriff der Vermüllung, denn dieser hat eine gesetzliche Qualität erhalten, insbesondere in der Gestalt des Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ein und der § 23 Abs. 2 Nr. 9, § 24 Nr. 4 lit. b, Nr. 7 lit. b, Nr. 9 KrWG, die auf Grund des Gesetzentwurfs der Bundesregierung¹² implementiert wurden.

1.4 Littering und das Kriterium des öffentlichen Raums

Die Unterscheidung zwischen Rechtsbegriffen und Tatsachenbeschreibungen wird im Kontext des Litterings vor allem im Hinblick auf dessen Bestimmungskriterium des öffentlichen Raums virulent. Die Unterscheidung zwischen öffentlichen Raum und privaten Raum ist eine Frage, die ihrerseits durch das jeweils anzuwendende Recht zu klären, insofern also rechtsakzessorisch ist. Es lässt sich mithin von einer Rechtstatsache sprechen. Was öffentlicher Raum ist, unterliegt somit nicht allein dem allgemeinen Sprachgebrauch, sondern ist im Wege der juristischen Auslegungsmethodik der jeweiligen Rechtsordnung zu ermitteln. Insofern gilt es zu beachten, dass im Rahmen der Teilrechtsordnung des öffentlichen Rechts der Bundesrepublik Deutschland ein eigenständiges Rechtsgebiet des öffentlichen Sachenrechts bzw. des Rechts öffentlicher Sachen existiert¹³.

Diese Ausgangssituation erscheint insofern als besonders problematisch, als dass der tatsächliche Sachverhalt des Litterings zum Gegenstand unionsrechtlicher Regelungen gemacht wird, die ihrerseits die Determinante für die nationalen Umsetzungsrechtsakte in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union darstellen, jedoch keine Regelung über die Zuweisung privaten und öffentlichen Raumes trifft, sodass insofern die Kompetenz der Mitgliedstaaten eröffnet ist und sich ein nationalstaatliches Begriffsverständnis ergibt.

Ausgehend vom Wortlaut könnte davon ausgegangen werden, dass die Verpflichtung des Unionsrechtes weiter greift als das allgemeinsprachliche Begriffsverständnis des Litterings, den Artikel 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie, der die einschlägige

¹² Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union vom 20.05.2020, BT-Drucks. 19/19373 KrWG.

¹³ vgl. dazu näher *Reinhard Gaier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, hrsg. v. Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg, 8. Aufl., München 2020, Einl. SachenR Rn. 28; *Harm Peter Westermann/Dieter Eickmann/Karl-Heinz Gursky*, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011, § 5 Rn. 2 ff.; *Wolfgang Brehm/Christian Berger*, Sachenrecht, 2. Aufl., Tübingen 2006, § 1 Rn. 45; *Hans-Jürgen Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl., Berlin 1996, S. 1 ff.; *Ernst Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 1966, S. 345 ff.; *Walter Jellinek*, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948, S. 200 ff., 500 ff.; *Sophie-Charlotte Lenski*, Der öffentliche Raum als kommunale Einrichtung, JuS 2012, 984–989 (984 ff.); *Jörg Müller-Volbehr*, Res sacra und Sachgebrauch, NVwZ 1991, 142–145 (144 f.).

Umsetzungspflicht enthält, beschränkt sich nicht auf den öffentlichen Raum und könnte insoweit auch private Flächen betreffen. Aufgrund einer systematischen Gesamtschau von Art. 8 Einwegkunststoff-Richtlinie dürfte sich allerdings ergeben, dass auch nach Unionsrecht keine privaten Flächen betroffen sind, sondern ausschließlich der öffentliche Raum. So wird in Art. 8 Abs. 2 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie von „öffentlichen Sammelsystemen“ gesprochen und in Art. 8 Abs. 3 Satz 3 Einwegkunststoff-Richtlinie von Kosten im Zusammenhang mit der Errichtung geeigneter Abfallbehälter an „allgemein zugänglichen Orten“ mit starker Vermüllung.

In der deutschen Rechtsordnung ist der Begriff des öffentlichen Raumes hingegen im Zusammenhang mit den Erkenntnissen von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zum Recht der öffentlichen Sachen zu sehen. Demnach sind hiervon Sachen im Gemeingebrauch sowie Verwaltungsvermögen umfasst. Dies betrifft insbesondere die folgenden Sachen im Gemeingebrauch: Öffentliche Wege, Straßen, Plätze, Anlagen, Wasserstraßen, der Meeresstrand sowie ähnliche Objekte, die auf Grund ihrer natürlichen Beschaffenheit oder als künstliche Schöpfung, dem Gebrauch durch jedermann eröffnet sind. Der Sachbegriff im Öffentlichen Recht unterscheidet sich dabei von jenem des Privatrechts. Ihre Eigenschaft als öffentlich kann einer Sache entweder originär auf Grund ihrer Beschaffenheit oder derivativ auf Grund einer Indienststellung unter Widmung für einen bestimmten öffentlichen Zweck zukommen. Im Hinblick auf den Gemeingebrauch gilt es zu beachten, dass dieser in Art und Umfang nach der Eigenart der öffentlichen Sache verschieden ist und sich nicht in eine Formel fassen lässt. Er unterliegt sowohl dem zeitlichen Wandel als auch der Orientierung an den besonderen Verhältnissen eines bestimmten Ortes. Eine Grenze ist dem Gemeingebrauch durch das Kriterium der Gemeinverträglichkeit gezogen, sodass der Mitgebrauch anderer nicht dauernd beeinträchtigt oder gar ausgeschlossen wird¹⁴.

1.5 Littering und das Kriterium des rechtswidrigen Entsorgungszustands

Spricht man von Littering, so beschränkt sich diese Tatsachenbeschreibung richtigerweise auf solchen Abfall der sich in einem rechtswidrigen Entsorgungszustand befindet. Dies folgt aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, der mit dem Begriff des Litterings verbindet, dass sich Abfälle „dort befinden, wo sie nicht hingehören“. Es geht darum, das Problem zu lösen, dass dadurch entsteht, dass Abfälle sich nicht an dem für sie rechtlich vorgegebenen Ort und Zustand befinden, die Verantwortung zur Verbringung in einen rechtmäßigen Zustand jedoch jemandem zuzuweisen ist. Nach diesem Begriffsverständnis sind legal entsorgte Abfälle, insbesondere solche, die in öffentlichen Abfallbehältern entsorgt werden, nicht Gegenstand des Litterings. Mit der Feststellung dieses Litteringverständnisses ist indes noch nichts über die Reichweite der einschlägigen

¹⁴ Vgl. zum Ganzen *Ernst Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 1966, S. 346 ff.

rechtlichen Regelungen gesagt. Die Reichweite des Begriffsverständnisses des Litterings und der Anwendungsbereich der rechtlichen Vorgaben zur Kostentragung nach Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie und den §§ 23 ff. KrWG vermögen daher durchaus zu divergieren.

2. Gesetzliche Regelungen

Der Thematik des Littering nehmen sich im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen insbesondere die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten als Materie der jeweiligen Gesetzgebung an. Auf Grund dieses Dualismus der Akteure gilt es der Verzahnung von Unionsrecht und nationalem Recht im Kontext des Littering besondere Beachtung zu schenken. Jene Verzahnung basiert auf dem unionsrechtlichen Instrument der Richtlinie im Sinne des Art. 288 Abs. 3 AEUV, die zwar gewisse Zielvorgaben macht, die Wahl der Mittel zur Umsetzung dieser Zielvorgaben bis zu einem gewissen Grad jedoch den Mitgliedstaaten überlässt. Im Folgenden gilt es daher die Richtlinienvorgaben des Unionsrechts und die nationalen Vorschriften zur Richtlinienumsetzung näher darzulegen.

2.1 Unionsrechtliche Richtlinienvorgaben

Das Unionsrecht beinhaltet Richtlinienvorgaben im Hinblick auf die Problematik des Littering zuvörderst in einer zentralen Norm, nämlich der Vorschrift des Art. 8 Einwegkunststoff-Richtlinie.

Dort regeln Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie, dass die Hersteller im Rahmen von Regimen der erweiterten Herstellerverantwortung die Kosten von Reinigungsaktionen im Zusammenhang mit Abfällen der in der Richtlinie genannten Artikel und der anschließenden Beförderung und Behandlung dieser Abfälle tragen.

Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 3 und 4 – der vor dem Hintergrund des parallel lautenden Erwägungsgrunds 22 Einwegkunststoff-Richtlinie zu sehen ist – enthält weitere Vorgaben für die Berechnungsmethode der Kosten von Reinigungsaktionen.

2.1.1 Objekte der Kostentragungspflicht

Gemäß Art. 8 Abs. 2 lit. c Einwegkunststoff-Richtlinie bezieht sich die Verpflichtung zur Einführung einer Kostentragungspflicht auf die im Anhang Teil E Abschnitt I dieser Richtlinie aufgeführten Einwegkunststoffartikel und gemäß Art. 8 Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie bezieht sich dies außerdem auch auf die im Anhang Teil E Abschnitte II und III genannten Einwegkunststoffartikel.

So lautet der Wortlaut der Regelung des Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie wie folgt:

„(2) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die Hersteller der im Anhang Teil E Abschnitt I dieser Richtlinie aufgeführten Einwegkunststoffartikel die Kosten tragen, die sich aus den Bestimmungen über die erweiterte Herstellerverantwortung der Richtlinien 2008/98/EG und 94/62/EG ergeben, sowie, sofern sie noch nicht darin enthalten sind, folgende Kosten:

[...]

c) die Kosten von Reinigungsaktionen im Zusammenhang mit Abfällen dieser Artikel und der anschließenden Beförderung und Behandlung dieser Abfälle.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Hersteller der im Anhang Teil E Abschnitt II und III genannten Einwegkunststoffartikel mindestens die folgenden Kosten tragen:

[...]

b) die Kosten von Reinigungsaktionen im Zusammenhang mit Abfällen dieser Artikel und der anschließenden Beförderung und Behandlung dieser Abfälle;

[...].“

Die mit diesen Bestimmungen korrespondierenden Einwegkunststoffartikel finden sich im Anhang Teil E Abschnitt I bis III Einwegkunststoff-Richtlinie und umfassen folgende Gegenstände:

„TEIL E

1. Einwegkunststoffartikel im Sinne des Artikels 8 Absatz 2 (Erweiterte Herstellerverantwortung)

1. Lebensmittelverpackungen, d. h. Behältnisse wie Boxen (mit oder ohne Deckel) für Lebensmittel, die

a) dazu bestimmt sind, unmittelbar vor Ort verzehrt oder als Take-away-Gericht mitgenommen zu werden,

b) in der Regel aus der Verpackung heraus verzehrt werden, und

c) ohne weitere Zubereitung wie Kochen, Sieden oder Erhitzen verzehrt werden können,

einschließlich Verpackungen für Fast Food oder andere Speisen zum unmittelbaren Verzehr, ausgenommen Getränkebehälter, Teller sowie Tüten und Folienverpackungen (Wrappers) mit Lebensmittelinhalt

2. Aus flexiblem Material hergestellte Tüten und Folienverpackungen (Wrappers) mit Lebensmittelinhalt, der dazu bestimmt ist, unmittelbar aus

der Tüte oder der Folienpackung heraus verzehrt zu werden, und der keiner weiteren Zubereitung bedarf

3. Getränkebehälter mit einem Fassungsvermögen von bis zu drei Litern, d. h. Behältnisse, die zur Aufnahme von Flüssigkeiten verwendet werden, wie Getränkeflaschen, einschließlich ihrer Verschlüsse und Deckel und Verbundgetränkeverpackungen einschließlich ihrer Verschlüsse und Deckel, aber nicht Getränkebehälter aus Glas oder Metall mit Verschlüssen oder Deckeln aus Kunststoff

4. Getränkebecher, einschließlich ihrer Verschlüsse und Deckel

5. Leichte Kunststofftragetaschen im Sinne des Artikels 3 Nummer 1c der Richtlinie 94/62/EG.

II. Einwegkunststoffartikel im Sinne des Artikels 8 Absatz 3 (Erweiterte Herstellerverantwortung)

1. Feuchttücher, d. h. getränkte Tücher für Körper- und Haushaltspflege;

2. Luftballons, ausgenommen Ballons für industrielle oder sonstige gewerbliche Verwendungszwecke und Anwendungen, die nicht an Verbraucher abgegeben werden.

III. Sonstige Einwegkunststoffartikel im Sinne des Artikels 8 Absatz 3 (Erweiterte Herstellerverantwortung)

Tabakprodukte mit Filter sowie Filter, die zur Verwendung in Kombination mit Tabakprodukten vertrieben werden“

2.1.2 Regime der erweiterten Herstellerverantwortung

Die Verpflichtung aus Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie wird ergänzt durch die Vorschriften der Abfallrahmenrichtlinie. Dabei stehen die Richtlinie 2008/98/EG und die Einwegkunststoff-Richtlinie in einem Spezialitätsverhältnis und zwar dergestalt, dass das erstere Regelwerk die *lex generalis* gegenüber dem letzteren Regelwerk als vorrangige *lex specialis* darstellt.

Abweichend von Art. 8 Abs. 1 UAbs. 3 Richtlinie 2008/98/EG enthält Art. 8 Einwegkunststoff-Richtlinie in seinem Anwendungsbereich eine Verpflichtung zur Einführung von Regimen der erweiterten Herstellerverantwortung und stellt dies nicht in den Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten.

Ergänzend zu den Vorgaben des Art. 8 Einwegkunststoff-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten Art. 8a Richtlinie 2008/98/EG zu beachten. Dieser beinhaltet allgemeine Mindestanforderungen an Regime der erweiterten Herstellerverantwortung.

Aufschluss über den Begriff der „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“ gibt Art. 3 Nr. 21 Richtlinie 2008/98/EG. Demnach lautet die Legaldefinition dieses Topos wie folgt:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

[...]

21. „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“ ein Bündel von Maßnahmen, die von Mitgliedstaaten getroffen werden, um sicherzustellen, dass die Hersteller der Erzeugnisse die finanzielle Verantwortung oder die finanzielle und organisatorische Verantwortung für die Bewirtschaftung in der Abfallphase des Produktlebenszyklus übernehmen.“

2.1.3 Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz

Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 1 Alt. 1 Einwegkunststoff-Richtlinie enthält darüber hinaus die Vorgabe, dass bei der Kostenbemessung die Kosteneffizienz als Maßstab zu beachten ist. An jener Stelle heißt es wie folgt:

„Die nach den Absätzen 2 und 3 zu tragenden Kosten dürfen die Kosten, die für die kosteneffiziente Bereitstellung der darin genannten Dienste erforderlich sind, nicht übersteigen [...].“

2.1.4 Transparenz der Kosten

Ein Transparenzgebot für Kosten ist in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 4 Satz 1 Alt. 2 Einwegkunststoff-Richtlinie verankert. Dieser regelt Folgendes:

„Die nach den Absätzen 2 und 3 zu tragenden Kosten [...] sind zwischen den Akteuren auf transparente Weise festzulegen.“

2.1.5 Berechnungsmethode

Der Rechtsrahmen für die Berechnungsmethode ergibt sich vor allem aus Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 3 Einwegkunststoff-Richtlinie. Dieser lautet wie folgt:

„Die Berechnungsmethode ist so auszugestalten, dass die Kosten im Zusammenhang mit der Entsorgung von Abfällen in einer verhältnismäßigen Art und Weise bestimmt werden.“

In diesem Kontext gilt es zu beachten, dass Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 3 Einwegkunststoff-Richtlinie im Lichte des Erwägungsgrunds 22 Einwegkunststoff-Richtlinie auszulegen sind. Dort heißt es:

„Die Richtlinie 2008/98/EG enthält allgemeine Mindestanforderungen für Regime der erweiterten Herstellerverantwortung. Diese Anforderungen sollten auch für die im Rahmen der vorliegenden Richtlinie einzuführenden Regime der erweiterten Herstellerverantwortung gelten,

und zwar ungeachtet der Art ihrer Umsetzung, d. h. durch einen Rechtsakt oder durch Vereinbarungen gemäß dieser Richtlinie. Die Relevanz einiger Anforderungen ist abhängig von den Merkmalen des Produkts. Eine getrennte Sammlung zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Behandlung ist entsprechend der Abfallhierarchie für Tabakprodukte, kunststoffhaltige Filter, Feuchttücher und Luftballons nicht erforderlich. Daher sollte die Einrichtung einer getrennten Sammlung dieser Produkte nicht zwingend vorgeschrieben werden. Die vorliegende Richtlinie sieht für die erweiterte Herstellerverantwortung Anforderungen zusätzlich zu den in der Richtlinie 2008/98/EG genannten vor, wie die Verpflichtung für die Hersteller bestimmter Einwegkunststoffartikel, die Kosten von Reinigungsaktionen zu übernehmen. Es sollte möglich sein, die Kosten für die Einrichtung spezifischer Infrastrukturen für die Sammlung von Abfällen von Tabakprodukten zu decken, die nach dem Konsum der Produkte entstehen, wie z. B. geeignete Abfallbehälter an allgemein zugänglichen Orten mit starker Vermüllung. Die Methode zur Berechnung der Kosten für Reinigungsaktionen sollten Verhältnismäßigkeitsaspekte berücksichtigt werden. Um die Verwaltungskosten so niedrig wie möglich zu halten sollten die Mitgliedstaaten finanzielle Beiträge zu den Kosten für Reinigungsaktionen bestimmen können, indem sie angemessene mehrjährige feste Beträge festlegen.“

Demnach ist die Berechnungsmethode so auszugestalten, dass die Kosten im Zusammenhang mit der Entsorgung von Abfällen in einer verhältnismäßigen Art und Weise bestimmt werden und um die Verwaltungskosten so niedrig wie möglich zu halten, die Mitgliedstaaten die finanziellen Beiträge zu den Kosten für Reinigungsaktionen bestimmen können, indem sie angemessene mehrjährige feste Beträge festlegen. Außerdem hat die Europäische Kommission gemäß Art. 8 Abs. 4 UAbs. 2 Einwegkunststoff-Richtlinie in Abstimmung mit den Mitgliedstaaten Leitlinien für die einschlägigen Kosten von Reinigungsaktionen im Zusammenhang mit Abfällen zu veröffentlichen. Der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten wird vor diesem Hintergrund durch das von der Europäischen Kommission zu setzende Tertiärrecht der Europäischen Union in nicht unbedeutender Weise weiter eingeschränkt werden.

2.1.6 Pauschalierung der Kosten

Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 4 Einwegkunststoff-Richtlinie kann weitergehend eine Regelung zur Einführung einer Kostenpauschale entnommen werden. Dort heißt es:

„Um die Verwaltungskosten so niedrig wie möglich zu halten, können die Mitgliedstaaten die finanziellen Beiträge zu den Kosten für Reinigungsaktionen bestimmen, indem sie angemessene mehrjährige feste Beträge festlegen.“

Auch an dieser Stelle ist die unionsrechtliche Bestimmung im Lichte des unmittelbar zuvor bereits erwähnten Erwägungsgrunds 22 Einwegkunststoff-Richtlinie auszulegen.

2.2 Nationale Umsetzung

Die unionsrechtlichen Richtlinienvorgaben sind durch eine Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, nämlich den Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union vom 20.05.2020¹⁵ umgesetzt worden, womit allerdings noch nichts über die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit jenes Umsetzungsrechtsakts gesagt ist.

Unter der Bezeichnung „Kostenbeteiligungspflicht an der Reinigung der Umwelt“ findet sich eine Regelung zur Umsetzung der unionsrechtlichen Richtlinienvorgaben in § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG. Während § 23 Abs. 2 Nr. 10 KrWG eine sogenannte abstrakte bzw. latente Grundpflicht enthält, beinhaltet § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG eine korrespondierende Rechtsverordnungsermächtigung zur Aktualisierung bzw. Konkretisierung jener Grundpflicht.

2.2.1 Latente bzw. abstrakte Grundpflicht

Die latente bzw. abstrakte Grundpflicht des § 23 Abs. 2 Nr. 10 KrWG lautet im Einzelnen wie folgt:

„Die Produktverantwortung umfasst insbesondere

[...]

die Beteiligung an Kosten, die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts für die Reinigung der Umwelt und die anschließende umweltverträgliche Verwertung und Beseitigung der nach Gebrauch der aus den von einem Hersteller oder Vertreiber in Verkehr gebrachten Erzeugnissen entstandenen Abfälle entstehen sowie [...].“

2.2.2 Aktualisierung bzw. Konkretisierung

Die hiermit korrespondierende Aktualisierung bzw. Konkretisierung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG sieht wörtlich Folgendes vor:

„Zur Festlegung von Anforderungen nach § 23 wird die Bundesregierung ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 68) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass Hersteller oder Vertreiber

[...]

4. sich an Kosten zu beteiligen haben, die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts für die Reinigung der Umwelt und die anschließende umweltverträgliche Verwertung und Beseitigung der nach Gebrauch der

¹⁵ BT-Drucks. 19/19373.

von einem Hersteller oder Vertreiber in Verkehr gebrachten Erzeugnisse gemäß Teil E des Anhangs zu der Einwegkunststoff-Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über die Verringerung der Auswirkungen bestimmter Kunststoffprodukte auf die Umwelt (ABl. L 155 vom 12.6.2019, S. 1) entstehen, [...].

II. Rechtmäßigkeit

Die Rechtmäßigkeit – sprich die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht – der Erhebung sogenannter Litteringkosten ist nach diesseitiger Auffassung in mehrfacher, nachstehend näher dargelegter Hinsicht mit erheblichen Zweifeln behaftet.

1. Unionsrecht

Mit Blick auf das Unionsrecht bestehen Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Einwegkunststoff-Richtlinie.

1.1 Unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRCh)

Die Kostenerhebung im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b der Einwegkunststoff-Richtlinie ist mit der durch Art. 16 GRCh garantierten unternehmerischen Freiheit dann nicht zu vereinbaren – wenn der Eingriff in das Grundrecht nicht verhältnismäßig und daher nicht gerechtfertigt wäre –, wenn das Unionsrecht nicht gewährleistet, dass das Verursacherprinzip – hier im Hinblick auf die Ebene des Sekundärrechts – normative Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs voraussetze¹⁶.

Bestünde für die Kostenbeteiligungspflicht nicht die Anforderung normativer Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs auf der sekundärrechtlichen Ebene der Richtlinie, resultierte hieraus deswegen die Unverhältnismäßigkeit der Regelung, weil dies eine Ausuferung der Haftung der Hersteller auf der Ebene des Unionsrechts – vorbehaltlich zusätzlicher Beschränkungsmöglichkeiten auf der Ebene der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung im Rahmen deren Kompetenzen – ermöglichte. Außer Verhältnis stehen in diesem Spannungsfeld konkret der Kausalbeitrag der Produktverantwortlichen und die an den Kausalbeitrag der Produktverantwortlichen anknüpfende Haftung beim Fehlen einer normativen Korrektur durch eine wertende Zurechnungsformel. Ohne das Kriterium normativer Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs ließe sich keine rechtliche Feinjustierung vornehmen und der Kausalbeitrag der Produktherstellung würde als Haftungstatbestand jedem anderen Haftungstatbestand gleichgestellt. Eine derartige Gleichbehandlung ließe die vergleichsweise geringere, wohl gar vergleichsweise zu vernachlässigende Neigung des Verhaltens der Herstellung eines Produkts im Verhältnis

¹⁶ Siehe dazu unten B.II.1.3.

zu anderen haftungsauslösenden Verhaltensweisen, insbesondere der illegalen Abfallentsorgung durch Verbraucher, außer Acht.

1.2 Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 20 GRCh)

Im Hinblick auf die Einführung einer partiell-allgemeinen Kostenbeteiligungspflicht für all jene in Anhang Teil E Abschnitt I Einwegkunststoff-Richtlinie genannten Produkte bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 20 GRCh, sprich dem Diskriminierungsverbot.

Dies beruht darauf, dass die Vermüllungsanfälligkeit, sprich die Geneigtheit eines Erzeugnisses illegal im öffentlichen Raum entsorgt zu werden, diverser dort genannter Produkte nicht durch ausreichende Tatsachen hinreichend belegt erscheint. Beispielsweise neigen die in Anhang Teil E Abschnitt I Nr. 5 Einwegkunststoff-Richtlinie genannten leichten Kunststofftragetaschen und die in Anhang Teil E Abschnitt II Nr. 1 Einwegkunststoff-Richtlinie aufgeführten Feuchttücher – die sogar als „getränkte Tücher zur Körper- und Haushaltspflege“, mithin also mit einem häuslichen Anwendungsbereich, bezeichnet werden – typischerweise nicht zur Vermüllung, sondern werden im Haushalt entsorgt.

1.3 Verursacherprinzip (Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 AEUV)

Das Verursacherprinzip in Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 AEUV garantiert auf der Ebene des Primärrechts im Hinblick auf die Ausgestaltung der „Verursachung“ – was von der Frage nach der Konzeption der Haftungsausfüllung auf Rechtsfolgenseite und dort vor allem der Frage nach der Art der Verantwortung zu unterscheiden ist, wobei im Hinblick auf die zuletzt benannte Frage im rechtswissenschaftlichen Schrifttum umstritten ist, ob das Verursacherprinzip als rein finanzielles Kostenzurechnungsprinzip¹⁷ oder als darüber hinausgehendes materielles Prinzip, das auch zum Erlass von Verhaltensregeln ermächtigt¹⁸ ausgestaltet ist –, nicht nur natürliche Kausalität im Sinne einer *conditio sine*

¹⁷ Diese Ansicht vertretend *Astrid Epiney*, in: Robert v. Landmann/Gustav Rohmer (Begr.), Umweltrecht, hrsg. v. Martin Beckmann/Wolfgang Durner/ Thomas Mann/Marc Röcklinghausen, Loseblatt-Sammlung, München 92. Ergänzungslieferung Februar 2020, Art. 191 AEUV Rn. 38 f. (Stand: 64. Ergänzungslieferung Februar 2012); *dies.*, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2018, Art. 191 AEUV Rn. 17; *Ludwig Krämer*, in: Hans v. der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 191 AEUV Rn. 55, , 7. Aufl., Baden-Baden 2015, Art. 191 AEUV Rn. 55; *Christian Callies*, in: Christian Callies/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2016, Art. 191 AEUV Rn. 39; *Anja Käller*, in: Jürgen Schwarze/Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2019, Art. 191 AEUV Rn. 36.

¹⁸ Diese gegenteilige Auffassung vertretend *Wolfgang Kahl*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018, Art. 191 AEUV Rn. 97 f.; *Martin Nettesheim*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, München 68. Ergänzungslieferung Oktober 2019, Art. 191 AEUV, Rn. 110 (Stand: 44. Ergänzungslieferung Mai 2011); *Sebastian Heselhaus*, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen 2017, Art. 191 AUEV Rn. 75; *Joachim Scherer/Sebastian Heselhaus*, in: Manfred A. Dausen/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt-Sammlung, München 49. Ergänzungslieferung November 2019, Umweltrecht Rn. 45 (Stand:

qua non, sondern auch normative Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs. Dieser Anforderung muss auch die Erhebung sogenannter Litteringkosten durch sekundärrechtliche Richtlinien – hier die Einwegkunststoff-Richtlinie – entsprechen. Zum Zwecke der näheren Substantiierung dieses Befunds soll zunächst auf den Gewährleistungsgehalt des Verursacherprinzips und sodann auf den Regelungsgehalt des Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie eingegangen werden.

1.3.1 Gewährleistungsgehalt des Verursacherprinzips

Das Verursacherprinzip setzt voraus, dass die Haftung eines Verursachers nicht nur unter der Voraussetzung natürlicher Kausalität im Sinne einer *conditio sine qua non* des Verhaltens des Verursachers besteht, sondern darüber hinaus auch verlangt werden muss, dass eine normativ-wertende Zurechnung des Verursacherverhaltens eine zwingende Voraussetzung für eine Verantwortlichkeit bzw. Haftung auf Grund des Verursacherprinzips ist.

Erstens gilt es sich zur Ermittlung des Gewährleistungsgehalts des Verursacherprinzips in diesem Kontext zu vergegenwärtigen, dass der Geltungs- und Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Verursacherprinzips nur so weit reicht, wie sich positiv ein unionsrechtlicher Regelungsgehalt ermitteln lässt. Im Übrigen, mithin also dort, wo das Unionsrecht eine Regelungslücke aufweist, insoweit das durch die offene Staatlichkeit bzw. die Permeabilität des Verfassungsstaates zum Zuge kommende nationale Recht der Mitgliedstaaten greift. Dies folgt aus dem in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EUV verankerten Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH hinsichtlich der Ausgestaltung der Kausalität des Verursacherprinzips insbesondere darauf hingewiesen, dass das Sekundärrecht – im von EuGH entschiedenen Fall eine Richtlinie – festlegen kann, „wie ein solcher ursächlicher Zusammenhang hergestellt werden muss. Ist ein Element, das für die Umsetzung einer auf der Grundlage von Art. 175 EG [=Vorläufervorschrift zu Art. 192 AEUV] erlassenen Richtlinie erforderlich ist, nicht im Zusammenhang mit der Richtlinie definiert worden, sind im Rahmen der zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten im Bereich der Umwelt für eine derartige Definition die Mitgliedstaaten zuständig, die insoweit über ein weites Ermessen verfügen, um unter Beachtung der Bestimmungen des Vertrags nationale Regelungen vorzusehen, die das Verursacherprinzip ausgestalten oder konkretisieren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Juli 2009, Futura Immobiliare u.a., C-254/08, Slg. 2009, I-0000, Randnrn. 48, 52 und 55)¹⁹.“ Wenngleich dieser Rechtsprechung des EuGH zu entnehmen ist, dass die Ausgestaltung des Ursachenzusammenhangs beim Verursacherprinzip angesichts der geteilten Zuständigkeiten der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten

26. Ergänzungslieferung Juni 2010); Wolfgang Kahl/Klaus Ferdinand Gärditz, Umweltrecht, 11. Aufl., München 2019, § 4 Rn. 28 ff..

¹⁹ EuGH, Urteil vom 9. März 2010 – C-378/08 –, Rn. 55; siehe auch EuGH, Urteil vom 4. März 2015 – C-534/13 –, Rn. 46, 59.

in diesem Bereich durch die unionsrechtliche sowie mitgliedstaatliche Regelungsebene zugewiesen ist, so schließt das Urteil es nicht aus, dass der Ursachenzusammenhang im Rahmen des Verursacherprinzips auf unionsrechtlicher Primärrechtsebene zusätzlich zur Voraussetzung natürlicher Kausalität im Sinne einer *conditio sine qua non* auch eine normativ-wertende Zurechnung im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs als Anforderung beinhaltet.

Zweitens deutet die Systematik des Primärrechts darauf hin, dass das Verursacherprinzip nicht nur eine natürliche Kausalität im Sinne einer *conditio sine qua non*, sondern auch eine normativ-wertende Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs beinhaltet. Hierfür spricht zunächst das Unionsgrundrecht der unternehmerischen Freiheit des Art. 16 GRCh i.V.m. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Insofern wurde bereits dargelegt und näher ausgeführt, dass das Verursacherprinzip ohne eine normativ-wertende Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs, zu einer nicht zu rechtfertigenden Gleichbehandlung den Produktherstellungskausalbeitrags der Hersteller im Vergleich zu jedem anderen Kausalbeitrag – insbesondere der der illegalen Abfallentsorgung durch den Verbraucher – im Hinblick auf die Haftung auf Grund des Verursacherprinzips führte²⁰. Weiter kann dem Unionsrecht entnommen werden, dass es normative Kausalität im Sinne eines wertenden Zurechnungszusammenhangs insoweit anerkennt, als dass deren Existenz Teil jedenfalls im Grundsatz auch ein Teil der Unionsrechtsordnung ist²¹. Ein weiterer Gesichtspunkt, der für die Verankerung einer normativ-wertenden Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs spricht, stellt unter dem Blickwinkel der systematischen Auslegung auch die Kausalitätsformel des für die Amtshaftung der Europäischen Union geltenden Amtshaftungsanspruchs im Bereich der außervertraglichen Haftung gemäß Art. 340 Abs. 2 AEUV dar. Die maßgebliche Kausalitätsformel im Rahmen des Art. 340 Abs. 2 AEUV spricht hier von einem „unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang“ und umfasst im Wesentlichen jene Gesichtspunkte, die in der deutschen Rechtsordnung unter dem Begriff einer normativ-wertenden Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs behandelt würden²².

²⁰ Siehe oben B.II.1.1.

²¹ Vgl. dazu unter dem speziellen Gesichtspunkt des Mitverschuldens, der als spezifischer Teilaspekt der normativen Kausalität verstanden werden darf *Anne-Christina Brodöfel*, in: Reinhardt Geigel (Begr.)/Kurt Haag (Hrsg.), *Haftpflichtprozess mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts*, 28. Aufl., München 2020, Kap. 20 Rn. 345 m.w.N.; *Christian Kohler/Sibylle Seyr/Jean-Christophe Puffer-Mariette*, *Unionsrecht und Privatrecht. Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 2011*, ZEuP 2013, 323–352 (341).

²² Vgl. dazu *Rudolf Streinz*, *Europarecht*, 9. Aufl., Heidelberg 2012, § 5 Rn. 458 ff., 507 f. *Andreas Haratsch/Christian Koenig/Matthias Pechstein*, *Europarecht*, 7. Aufl., Tübingen 2010, Rn. 635 f. bemerken a.a.O.: „Unmittelbar kausal sind nur die Handlungen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung typischerweise geeignet sind, einen Schaden wie den eingetretenen zu verursachen. Das ist nicht der Fall, wenn der Eintritt des Schadens als Folge der Handlung völlig unwahrscheinlich war. Es ist der Maßstab der Äquivalenz anzulegen.“ *Stephan Hobe*, *Europarecht*, 7. Aufl., München 2012, § 12 Rn. 230 weist wörtlich in diesem Kontext a.a.O. auf Folgendes hin: „[D]er unmittelbare Kausalzusammenhang ist nach der Adäquanztheorie zu verneinen, wenn der Schaden zu weit von der Handlung des Staates entfernt oder sogar erst durch das Dazwischentreten Dritter entstanden ist.“

Es liegt daher der Schluss nahe, von der Übertragbarkeit der rechtsdogmatischen Konzeption des unionsrechtlichen Ursachenzusammenhangs des Amtshaftungsanspruchs aus Art. 340 Abs. 2 AEUV auf das Verursacherprinzip auszugehen, insbesondere schon deshalb um einer Widersprüchlichkeit des unionsrechtlichen Primärrechts oder denkbaren Friktionen entgegenzuwirken.

Drittens sprechen auch in teleologischer Hinsicht Gründe dafür, dass die Weite der naturalistischen Äquivalenzformel naturgemäß nicht zu sach- und interessengerechten Lösungen führt. Ein prinzipieller Grund, dass nicht auch im Bereich des Verursachungsprinzips auf eine normativ-wertende Zurechnungsformel als Ergänzung der naturalistischen Äquivalenzformel zurückgegriffen werden sollte, ist zudem nicht ersichtlich. Für die Anerkennung einer normativen Zurechnung spricht unter teleologischen Gesichtspunkten außerdem, dass der Verursacher nur auf Grund seines Verursachungsbeitrags haften soll. Dann darf seine Haftung auf Grund der Anknüpfung an das Verursacherverhalten als Haftungstatbestand konsequenterweise auch nicht weiter reichen als der Verursacher einen Verursachungsbeitrag gesetzt hat, was sich letztlich nur wertend bestimmen lässt.

1.3.2 Regelungsgehalt der Richtlinie

Im Hinblick auf die Voraussetzung einer normativ-wertenden Zurechnungsformel erfüllt nach unserer Einschätzung Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b der Einwegkunststoff-Richtlinie die Anforderungen des Verursacherprinzips insoweit, als dass sich die Vorschrift entsprechend primärrechtskonform auslegen lässt, jedenfalls aber sekundärrechtlich eine normativ-wertende Zurechnung verankert.

Dafür spricht die hermeneutische Interpretationsfähigkeit des Wortlauts jener Tatbestände. So nehmen Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie auf Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 3 der Einwegkunststoff-Richtlinie Bezug. Dort ist wiederum vorgesehen, dass die „Berechnungsmethode [...] so auszugestalten [ist], dass die Kosten im Zusammenhang mit der Entsorgung von Abfällen in einer verhältnismäßigen Art und Weise bestimmt werden“. Mit Blick auf die Anforderung der Verhältnismäßigkeit der Berechnungsmethode als Parameter ist die Erhebung der Litteringkosten im Sekundärrecht – hier der Einwegkunststoff-Richtlinie – richtigerweise dahingehend auszulegen, dass sich schon insofern die Anforderung einer normativ-wertenden Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs ergibt.

Zudem stellt die Erwägungsgrund 21 Einwegkunststoff-Richtlinie einen engen Bezug zum primärrechtlichem Verursacherprinzip her, indem dieser Folgendes bestimmt: „Für Einwegkunststoffartikel, für die es derzeit keine leicht verfügbaren geeigneten und nachhaltigeren Alternativen gibt, sollten die Mitgliedstaaten entsprechend dem Verursacherprinzip auch Regime der erweiterten Herstellerverantwortung einführen, um die

notwendigen Kosten der Abfallbewirtschaftung und von Reinigungsaktionen sowie die Kosten der Maßnahmen zu decken, mit denen für die Vermeidung und Verminderung dieser Art der Vermüllung sensibilisiert werden soll. Diese Kosten sollten die Kosten, die für die kosteneffiziente Bereitstellung dieser Dienste erforderlich sind, nicht übersteigen und zwischen den betroffenen Akteuren auf transparente Weise festgelegt werden.“ Erwägungsgrund 35 Einwegkunststoff-Richtlinie ergänzt und präzisiert diese Zielsetzung im Hinblick auf den Aspekt der Vermüllung respektive des Litterings: „Die Bekämpfung der Vermüllung ist eine gemeinsame Aufgabe der zuständigen Behörden, der Hersteller und der Verbraucher. Öffentliche Behörden, einschließlich der Organe der Union, sollten mit gutem Beispiel vorangehen.“

In systematischer Hinsicht zeigt auch der Vergleich zu anderen Sekundärrechtsakten, dass eine normativ-wertende Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs als strukturelle Voraussetzung der unionsrechtlichen Haftungsregime eine allgemeine Anforderung darstellt, die als solche auch für die Haftung gemäß Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b der Einwegkunststoff-Richtlinie und Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 3 Einwegkunststoff-Richtlinie ebenso gilt. Hier ist insbesondere auf Kausalität gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden hinzuweisen. Die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH zeigt auf, dass eine Haftung allein auf Grund von natürlicher Kausalität nicht gegeben ist. So formuliert der EuGH, dass „der Betreiber nicht verpflichtet ist, die Kosten der in Anwendung dieser Richtlinie unternommenen Sanierungstätigkeiten zu tragen, wenn er nachweisen kann, dass die Umweltschäden durch einen Dritten verursacht wurden und eingetreten sind, obwohl geeignete Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden, oder auf Verfügungen oder Anweisungen einer Behörde zurückzuführen [...]“²³

2. Nationales Recht

Die nationalen Vorschriften der § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG sind als verfassungswidrig einzustufen. Es fehlt nach unserer Einschätzung an der Vereinbarkeit der Verordnungsermächtigung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.

Den Maßstab des Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, das seinerseits verlangt, dass die im Gesetz erteilte Ermächtigung im Hinblick auf Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein muss, hat das BVerfG durch drei einander ergänzende Formeln, namentlich die Vorhersehbarkeitsformel, die Selbstentscheidungsformel und die Programmformel bzw. Deutlichkeitsformel, konkretisiert. Nach der Vorhersehbarkeitsformel kommt es darauf an, ob die Verordnungsermächtigung so unbestimmt ist, dass nicht mehr

²³ EuGH, Urteil vom 4. März 2015 – C-534/13 –, Rn. 58.

vorhergesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können. Gemäß der Selbstentscheidungsformel ist entscheidend, ob der Gesetzgeber selbst die Entscheidung getroffen hat, bestimmte Fragen zu regeln, insbesondere im Hinblick auf die Grenzen und dem Ziel der jeweiligen Regelung. Laut der Programmformel bzw. Deutlichkeitsformel ist darauf abzustellen, ob sich aus der Ermächtigungsgrundlage ermitteln lässt, welches vom Gesetzgeber gesetzte Programm durch die Verordnung erreicht werden soll²⁴.

2.1 Kreis der Kostenschuldner

Angesichts dieses Maßstabs erweist sich die Verordnungsermächtigung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG unter dem an dieser Stelle maßgeblichen Gesichtspunkt der Schuldner-eigenschaft – die Frage nach der Vereinbarkeit der Regelungen über die Kostenbemessung mit dem Bestimmtheitsgebot ist demgegenüber isoliert zu beantworten – als nicht hinreichend bestimmt. Der Kreis von zwei Personengruppen in § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG, nämlich Hersteller oder Vertreiber, als mögliche Kostenschuldner zeitigt ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Anforderungen der Vorhersehbarkeitsformel. Ob der Kostenschuldner von der Kostentragungspflicht im Rahmen von § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG betroffen sein wird, ist für ihn durch einen Blick auf die Aktualisierung bzw. Konkretisierung nicht abschätzbar.

2.2 Wahl des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht

Die Bedenklichkeit der Regelung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG im Hinblick auf die Kostenbemessung folgt angesichts des Prüfungsmaßstabs der Programmformel bzw. Deutlichkeitsformel daraus, dass der Gesetzgeber die Wahl des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht dem Ordnungsgeber in die Hand gelegt hat und insofern eine wesentliche Entscheidung von grundlegender, struktureller Bedeutung für den rechtlichen Modus der Kostenbeteiligung delegiert hat. Nicht nur die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse auf der Ebene der Koordination einerseits bzw. der Ebene der Subordination andererseits hängen vom eingesetzten Modell ab, sondern auch die Bestimmung der Schuldnerrolle und der konkrete Inhalt der Kostenbeteiligungspflicht. Als bestimmter Modus einer Kostenbeteiligungspflicht kommt gleich ob diese privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich ausgestaltet wäre arrondierend insbesondere ein Fonds in

²⁴ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 11. März 2020 – 2 BvL 5/17 –, Rn. 100 ff.; Urteil des Zweiten Senats vom 19. September 2018 – 2 BvF 1/15 –, Rn. 198 ff.; *Barbara Remmert*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz, München Stand: 90. Ergänzungslieferung Februar 2020, Art. 80 Rn. 64 ff. (70. Ergänzungslieferung Dezember 2013); *Jörg Lücke/Thomas Mann*, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl., München 2007, Art. 80 Rn. 25; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984, S. 817 ff.; *Christian Bumke/Andreas Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 5. Aufl., München 2008, S. 433 f.

Betracht²⁵. Jenseits der arrondierenden Ausgestaltung der möglichen Rechtssubjektivität im Rahmen eines Fonds, kommt als konstitutives rechtliches Instrument der Kostenerhebung zur Umsetzung der Aktualisierung bzw. Rechtsverordnungsermächtigung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG wohl am ehesten der Modus einer Sonderabgabe in Betracht²⁶, da diese – wie auch eine Steuer – angesichts ihrer Gegenleistungsunabhängigkeit keine Vorzugslast – wie Gebühren oder Beiträge – darstellt und daher wohl als einzig in Betracht kommendes hoheitliches und auch sachnähestes Regelungsinstrument angesehen werden kann. Allerdings bestehen insofern Zweifel, ob die Anforderungen an das Vorliegen einer Sonderabgabe im Hinblick auf einen Erhebungstatbestand für Litteringkosten erfüllt sind²⁷. Wenngleich nicht als augenscheinlichste Variante, aber auch nicht auszuschließen, ist schließlich das Modell einer Steuer.

2.3 Essentialia des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht

Selbst, wenn der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber ein bestimmtes rechtliches Modell der Kostenbeteiligung in der Verordnungsermächtigung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG vorgegeben hätte, verblieben Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, weil auch dann die *essentialia* des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht nicht feststünden. So wären beispielsweise die Bestimmung des Abgabensatzes, die Parameter einer Abgabenordnung und die Festlegung der Zweckbindung des Abgabeneinkommens völlig unklar. Als Exempel für eine dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügende Ausgestaltung des Modus einer Kostenbeteiligungspflicht, in der der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber nicht die Wahl des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht in die Hand gelegt hat, darf an dieser Stelle § 11 Düngegesetz zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds verwiesen werden²⁸, der wie folgt lautet:

„(1) Der durch Artikel 4 Nr. 8 des Gesetzes vom 27. September 1994 (BGBl. I S. 2705) errichtete Entschädigungsfonds hat die durch die landwirtschaftliche Verwertung von Klärschlämmen entstehenden Schäden an Personen und Sachen sowie sich daraus ergebende Folgeschäden zu ersetzen.

²⁵ Vgl. dazu beispielsweise *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2016, Art. 191 AEUV Rn. 39.

²⁶ Vgl. in diese Richtung *Winfried Kluth*, in: Winfried Kluth/Ulrich Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, Wiesbaden 2013, Kap. 4.1.3. Rn. 136; *Kristian Fischer*, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Produktverantwortung der Wirtschaft. Dargestellt an den Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland der Europäischen Gemeinschaft und des Auslands, Heidelberg 2001 (zugl. Habil. Mannheim 2001), S. 616.

²⁷ Vgl. dazu näher B.III.2.2.3.

²⁸ Siehe hierzu auch BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Mai 2004 – 2 BvR 2374/99 –, Rn. 85 ff.

(2) Die Beiträge zu diesem Fonds sind von allen Herstellern von Klärschlämmen zu leisten, soweit diese den Klärschlamm zur landwirtschaftlichen Verwertung abgeben. Bei der Verbringung von Klärschlamm in den Geltungsbereich dieses Gesetzes sind die Beiträge vom Besitzer des Klärschlammes zu leisten, der den Klärschlamm in den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringt oder verbringen lässt, soweit er den Klärschlamm zur landwirtschaftlichen Verwertung abgibt.

(3) Das Bundesministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften zu erlassen über

1. die Rechtsform des Entschädigungsfonds,
2. die Bildung und die weitere Ausgestaltung des Entschädigungsfonds einschließlich der erforderlichen finanziellen Ausstattung bis zu einer Höhe von 125 Millionen Euro,
3. die Verwaltung des Entschädigungsfonds,
4. die Höhe und die Festlegung der Beiträge und die Art ihrer Aufbringung unter Berücksichtigung der Art und Menge des abgegebenen Klärschlammes sowie eine Nachschusspflicht im Falle der Erschöpfung der in Nummer 2 vorgesehenen finanziellen Ausstattung,
5. einen angemessenen Selbstbehalt für Sachschäden sowie einen angemessenen Entschädigungshöchstbetrag insbesondere unter Berücksichtigung des Umfanges der geschädigten Fläche,
6. den Übergang von Ansprüchen gegen sonstige Ersatzpflichtige auf den Entschädigungsfonds, soweit dieser die Ansprüche befriedigt hat, und deren Geltendmachung,
7. Verfahren und Befugnisse der für die Aufsicht des Entschädigungsfonds zuständigen Behörde,
8. die Rechte und Pflichten des Beitragspflichtigen gegenüber dem Entschädigungsfonds und der in Nummer 7 bezeichneten Behörde.

(4) Eine Rechtsverordnung nach Absatz 3 ist dem Bundestag vor der Zuleitung an den Bundesrat zuzuleiten. Die Rechtsverordnung kann durch Beschluss des Bundestages geändert oder abgelehnt werden. Der Beschluss des Bundestages wird der Bundesregierung zugeleitet. Hat sich der Bundestag nach Ablauf von drei Sitzungswochen seit Eingang der Rechtsverordnung nicht mit ihr befasst, so wird die unveränderte Rechtsverordnung dem Bundesrat zugeleitet. Soweit die Rechtsverordnung auf Grund des Beschlusses des Bundesrates geändert wird, bedarf es einer erneuten Zuleitung an den Bundestag nicht.“

Nicht unerwähnt bleiben sollen insofern auch die ähnlich formulierten, ehemaligen Regelungen der §§ 1 f., 10 Forstabsatzfondsgesetz – später dem Holzabsatzfondsgesetz – zum Forstabsatzfonds²⁹ sowie – wenngleich vom BVerfG als nichtig verworfener – § 8 Abfallverbringungsgesetz in der Fassung vom 30. September 1994, in dem der Solidarfonds Abfallrückführung geregelt wurde³⁰.

III. Anwendungsbereich

Im Hinblick auf den Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Richtlinienvorgaben und zum anderen der nationalen Umsetzungsrechtsakte ist festzustellen, dass deren Inhalt gemäß der nachfolgenden Interpretation auszulegen ist. Dabei nimmt die Prüfung des Anwendungsbereichs – *ratione materiae* – sechs inhaltliche Gesichtspunkte in den Blick, nämlich den Gegenstand der Kostenbeteiligungspflicht, den Schuldner der Kostenbeteiligungspflicht, die Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht, Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz, Transparenz der Kosten und Pauschalierung der Kosten.

1. Unionsrecht

Einzugehen ist zunächst auf die Auslegung des Art. 8 Einwegkunststoff-Richtlinie.

1.1 Gegenstand der Kostenbeteiligungspflicht

Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie sieht als Kostengegenstand vor, dass den Herstellern als Kostenschuldern die „Kosten von Reinigungsaktionen“ auferlegt werden sollen. Näher zu bestimmen ist insofern, was im Einzelnen unter den Begriff der Reinigungsaktionen zu verstehen ist. Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass der Begriff der Reinigungsaktion sich auf solche Reinigungsmaßnahmen bezieht, die sogenannte „wilde Abfälle“, also solche Abfälle die nicht durch öffentliche Sammelsysteme erfasst werden und damit von dem jeweiligen Verbraucher illegal entsorgt worden sind, betreffen. Dies folgt vor allem aus der grammatikalischen, systematischen und teleologischen Auslegung der Vorschrift.

Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung der Norm sind im Unionsrecht alle Sprachfassungen zu berücksichtigen und einem einheitlichen Verständnis zuzuführen. Art. 55 Abs. 1 EUV schreibt die Gleichwertigkeit aller Sprachfassungen des Unionsrechts fest. Kollisionen verschiedener Sprachfassungen sind in Anlehnung an Art. 33 Abs. 4 WVRK mit Blick auf Systematik und Telos der jeweiligen Norm aufzulösen³¹. Eine

²⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Mai 2009 – 2 BvR 743/01 –, Rn. 3 ff., 53 ff.

³⁰ Vgl. hierzu BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 6. Juli 2005 – 2 BvR 2335/95 und 2 BvR 2391/95 –.

³¹ Vgl. *Juliane Kokott*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018, Art. 55 EUV Rn. 3 f. m.w.N.

solche Kollision droht hier im Hinblick auf den deutschen Begriff der Reinigungsaktionen mit den entsprechenden Begriffen der französischen und niederländischen Sprachfassungen. Demgegenüber besteht kein Kollisionspotential mit der englischen Sprachfassung, da die dort verwendete Formulierung des „cleaning up litter“ weitgehend interpretationsoffen ist und diese sich sowohl nach deutschsprachiger, als auch französischer bzw. niederländischer Lesart verstehen ließe. Die Kollision besteht gerade darin, dass der Begriff der Reinigungsaktion auf Grund des Wortteils „Aktion“ vermittelt, dass es sich um eine konkret anlassbezogene Reinigung im Einzelfall handeln muss, die eine Sonderstellung gegenüber der allgemeinen Reinigung des öffentlichen Raums einnimmt und demnach nur solche Kosten erfasst sind, die über die allgemein veranschlagten Kosten für die Reinigung öffentlichen Flächen hinausgehen, mit anderen Worten also eine Sonderreinigung, nicht aber eine Regelreinigung, betreffen. Dieses enge Verständnis ist mit der französischen und niederländischen Sprachfassung nicht zu vereinbaren. Dort wird zum einen von „les coûts du nettoyage des déchets sauvage“ und zum anderen von „het opruimen van het zwerfafval“ gesprochen. Der maßgebliche Begriff lautet im Französischen also „wilde Abfälle“ und im Niederländischen „herumirrender Abfall“, der gereinigt bzw. aufgeräumt werden soll. Angesichts der systematischen und teleologischen Auslegung – auf die sogleich gesondert eingegangen wird – ist von diesem Begriffsverständnis auszugehen.

In systematischer Hinsicht ist zu beachten, dass der Begriff der Reinigungsaktionen in Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie neben dem Tatbestand des Art. 8 Abs. 2 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie steht. Diese Vorschrift regelt bereits die Kostentragung für die Sammlung der in öffentlichen Sammelsystemen entsorgten Abfälle. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der beiden Tatbestände liegt somit gerade darin, ob der Abfall in einem öffentlichen Sammelsystem entsorgt worden ist oder umgekehrt sich in einem rechtswidrigen Entsorgungszustand³² befindet. Auf den Status einer Sonderreinigung gegenüber einer Regelreinigung – wie vom deutschen Begriff der Reinigungsaktion angenommen werden könnte – kommt es hingegen gerade nicht an.

Unter teleologischen Gesichtspunkten ist ebenfalls nicht darauf abzustellen, ob es sich um eine Sonderreinigung im Gegensatz zu einer Regelreinigung handelt. Die Überbürdung von Reinigungskosten auf die Hersteller soll Ausdruck des Verursacherprinzips sein. Das Verursacherprinzip ist jedoch indifferent gegenüber dem Grad des Reinigungsaufwands bzw. dem Status der Reinigung als Sonderreinigung oder Regelreinigung. Vielmehr ist das Verursacherprinzip ein Rechtsinstitut das die Haftung für Umweltbeeinträchtigungen rechtlich legitimiert. Diesem Zweck wird indes nicht die deutsche Sprachfassung, werden jedoch sehr wohl die französische und niederländische Sprachfassung gerecht.

³² Siehe dazu in seiner Dimension als Tatsachenfeststellung im Rahmen einer Konkretisierung des Litteringbegriffs bereits oben B.I.1.5

1.2 Schuldner der Kostenbeteiligungspflicht

Im Hinblick auf die Frage, wer Schuldner der Kostenbeteiligungspflicht ist, ist im Ergebnis festzustellen, dass das Unionsrecht insoweit eine Ermittlung der Schuldnerstellung im Wege einer normativ-wertenden Zurechnungsformel verlangt. Dies folgt aus der systematischen, insoweit insbesondere primärrechtskonformen, Auslegung des Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b der Einwegkunststoff-Richtlinie.

Ausgehend vom Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b der Einwegkunststoff-Richtlinie wäre zunächst zu attestieren: Schuldner der Kostenpflicht sind die Hersteller. Diese Feststellung greift angesichts der Systematik der Norm allerdings zu kurz.

In systematischer Hinsicht gilt es Art. 8 Abs. 4 Satz 3 der Einwegkunststoff-Richtlinie zu beachten. Dieser verlangt, dass die Berechnungsmethode so auszugestalten ist, dass die Kosten im Zusammenhang mit der Entsorgung von Abfällen in einer verhältnismäßigen Art und Weise bestimmt werden. Dieser Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit öffnet das Sekundärrecht für eine Interpretation nach der Maßgabe des Primärrechts, in dem Sinn, dass eine verhältnismäßige Kostenberechnung nur vorliegt, wenn diese die Vorgaben des Primärrechts beachtet. Für das Primärrecht ist bereits herausgearbeitet worden, dass das – hier zur Anwendung kommende – Verursacherprinzip des Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 AEUV richtigerweise eine normativ-wertende Zurechnungsformel gewährleistet³³. Wie diese normativ-wertende Zurechnungsformel aussehen soll, lässt sich dem Unionsrecht indes – soweit ersichtlich – nicht entnehmen und verbleibt dementsprechend nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten. An dieser Stelle folgt aus dem fragmentarischen Charakter des Unionsrechts in gewissen Regelungsmaterien die bloß punktuelle Anwendbarkeit des Unionsrechts im Umfeld des im Übrigen anwendbaren nationalen Rechts³⁴.

1.3 Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht

Für die Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht hält das Unionsrecht die Vorgaben des Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 3 und 4 Einwegkunststoff-Richtlinie bereit. Dort ist vorgesehen, dass die Berechnungsmethode so auszugestalten ist, dass die Kosten im Zusammenhang mit der Entsorgung von Abfällen in einer verhältnismäßigen Art und Weise bestimmt werden und dass die Mitgliedstaaten, um die Verwaltungskosten so niedrig wie möglich zu halten, die finanziellen Beiträge zu den Kosten für Reinigungsaktionen bestimmen, indem sie angemessene mehrjährige feste Beträge festlegen.

³³ Siehe oben B.II.1.3.

³⁴ Vgl. dazu auch *Jörg Gundel*, Die Unterscheidung von vertraglichen und außervertraglichen Klagen im System des EU-Rechtsschutzes, EWS 2013, 65–71 (67, 70 f.).

1.4 Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz

Eine Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz enthält Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 1 Alt. 1 Einwegkunststoff-Richtlinie, demzufolge dürfen die im Rahmen der Kostenbeteiligungspflicht von den Herstellern zu tragenden Kosten die Kosten, die für die kosteneffiziente Bereitstellung der von der Richtlinie genannten Dienste erforderlich sind, nicht übersteigen.

Gegenüber dem Primärrecht trifft das Sekundärrecht demnach an dieser Stelle insofern eine eigenständige Regelung, als dass es den (legitimen) Zweck der Kostenerhebung konkretisiert, indem er von der Norm auf „Kosten, die für die kosteneffiziente Bereitstellung der darin genannten Dienste erforderlich sind“, beschränkt wird.

Unter den Begriff der Kosten für die Bereitstellung der in Art. 8 Abs. 2 oder 3 Einwegkunststoff-Richtlinie genannten Dienste können aber nur Kosten mit einer Finanzierungsfunktion, nicht aber mit einer Lenkungsfunktion fallen.

Dies beruht unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten schon darauf, dass Lenkungsabgaben nicht für die kosteneffiziente Bereitstellung von Diensten im Sinne des Art. 8 Abs. 2 und 3 Einwegkunststoff-Richtlinie, sondern zur Verhaltenssteuerung erhoben werden, sodass der Tatbestand insofern nicht als erfüllt angesehen werden könnte.

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit darf als maßgeblich angesehen werden, ob die anfallenden Kosten in Relation zu anderen Vorgehensweisen notwendig waren, um den kostenpflichtigen Dienst zu effektuieren.

1.5 Transparenz der Kosten

Art. 8 Abs. 1 UAbs. 4 Satz 1 Alt. 2 Einwegkunststoff-Richtlinie sieht vor, dass die einschlägigen Kosten zwischen den Akteuren auf transparente Weise festzulegen sind.

Ein solches Transparenzgebot gewährleistet, dass die Umsetzungsvorschriften hinreichend klar und verständlich sein müssen, mit anderen Worten also dem Erfordernis der Nachvollziehbarkeit genügen müssen. Die Ausgestaltung der Transparenz muss der mit dieser verbundenen Kontrollfunktion genügen, was richtigerweise nur dann der Fall ist, wenn die Kostenregelung so nachvollziehbar ist, dass bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Kostenerhebung der Kostenschuldner in der Lage ist anhand der jeweils vorliegenden Rechtstatsachen seine Bedenken im Rahmen eines Rechtsschutzersuchens artikulieren zu können³⁵.

³⁵ Vgl. ähnlich zu § 21 EnWG *Stefan Missling*, in: Christian Theobald/ Jürgen Kühling (Hrsg.), *Energierrecht*, München 107. Ergänzungslieferung Juli 2020, EnWG, § 21 EnWG Rn. 34 ff. (Stand: 60. Ergänzungslieferung Juni 2008); *Christian Schütte*, in: Martin Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 2. Aufl., Baden-Baden 2019, § 21 Rn. 57 ff.

1.6 Pauschalierung der Kosten

Die Möglichkeit der Pauschalierung der Kosten für die „Reinigungsaktionen“ hat der Uniongesetzgeber in Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 4 Einwegkunststoff-Richtlinie verankert.

Hier muss zwischen den einzelnen Merkmalen der Norm auf Tatbestandsseite und Rechtsfolgenseite differenziert werden. Während auf Rechtsfolgenseite nur mehrjährige, feste Beträge festgelegt werden können, die dem Kriterium der Angemessenheit genügen, verlangt die Norm auf Tatbestandsseite, dass es sich um Verwaltungskosten handelt und dass die Pauschalierung dazu dient („um“) eben jene Verwaltungskosten so niedrig wie möglich zu halten. Auf eben jene Merkmale gilt es im Einzelnen näher einzugehen.

Verwaltungskosten sind nur solche Kosten, die für die Organisation der von Art. 8 Abs. 2 und 3 Einwegkunststoff-Richtlinie benannten und nach Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 Einwegkunststoff-Richtlinie behördlich in Auftrag gegebenen Dienste anfallen. Angesichts dieser Definition werden die Kosten für die Bereitstellung der Dienste im Sinne der Richtlinie nicht vom Tatbestand des Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 4 Einwegkunststoff-Richtlinie erfasst. Nicht unter die Norm subsumieren lassen sich dementsprechend die Vorhaltekosten, sprich also solche Kosten, die nach dem objektiven Maßstab einer ordentlichen Verwaltungsorganisation nicht nur die Ressourcen der Verwaltung für deren allgemeine Aufgabenerfüllung im Sinne ihrer jeweiligen Daseinsvorsorgeverpflichtung betreffen, sondern die hierüber hinausgehen. In diesem Kontext kann auch festgestellt werden, dass ein sogenannter „Reinigungscent pro Zigarette“ für „wilde Abfälle“ richtigerweise weder das Erfüllen der Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 Einwegkunststoff-Richtlinie impliziert noch ohne Prüfung der Tatsachen im Einzelfall angenommen werden kann. Es kommt insofern darauf an, dazulegen und zu beweisen, dass die Differenz zwischen tatsächlichen Kosten und der Kostenmarke von einem Cent Verwaltungskosten sind.

Eine Niedrighaltung der Verwaltungskosten liegt nur vor, wenn sich aus einem Vergleich zwischen der Kostenlast mit Kostenpauschale und der Kostenlast ohne Kostenpauschale, das zuerst genannte Kostenszenario sich als günstiger erweist.

Im Hinblick auf das Kriterium der Angemessenheit, kommt es vor allem darauf an, dass im Einzelfall ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen der Wirtschaftlichkeit der Kostenerhebung und Kostenbeitreibung und der Funktionalität der Verwaltung geschaffen wird.

2. Nationales Recht

Zu erörtern ist an dieser Stelle die Auslegung von § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG.

2.1 Gegenstand der Kostenbeteiligungspflicht

Im Hinblick auf den Gegenstand der Kostenbeteiligungspflicht spricht die Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG von den „Kosten [...] für die Reinigung der Umwelt“. Dieser Begriff der deutschen Rechtsordnung ist unionsrechtlich durch Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie determiniert und dementsprechend nach dessen Vorgaben – dort wird von „Kosten von Reinigungsaktionen“ gesprochen, was begrifflich mithin enger zu verstehen ist als der Terminus der „Reinigung“ – unionsrechtskonform auszulegen. Zwar vermittelt der unionsrechtliche Begriff der „Kosten von Reinigungsaktionen“ zunächst den Eindruck es komme auf die Unterscheidung anhand des Begriffspaares der Sonderreinigung und Regelreinigung an, jedoch täuscht dieser erste Eindruck und erweist sich auf den zweiten Blick als verfehlt. Dies hat seine Bewandnis darin, dass im Unionsrecht gemäß Art. 55 Abs. 1 EUV alle Sprachfassungen des Unionsrechts gleichwertig sind und die deutsche Fassung im Vergleich zu anderen Sprachfassungen, insbesondere der niederländischen und französischen Fassung, vergleichsweise unpräzise ist. Maßgeblich kommt es demnach nicht auf den Status der Kosten als durch eine Sonderreinigung verursacht an, sondern der Bezug der Reinigung auf sogenannte „wilde Abfälle“. Erfasst werden demnach solche Kosten der Reinigung, die sich auf jene „wilde Abfälle“ – und damit illegal durch den Verbraucher im öffentlichen Raum entsorgte Abfall –, also solche Abfälle die nicht durch öffentliche Sammelsysteme erfasst werden, beziehen.

2.2 Schuldner der Kostenbeteiligungspflicht

Im Hinblick auf die Ermittlung, wer Schuldner der Kostenbeteiligungspflicht im Sinne des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG ist, lässt sich im Ergebnis festhalten, dass jene Vorschriften eine schuldnermehrheitliche Kostenanteilsregelung – mithin also eine Regelung der Kostenverteilung, in der nicht allein die Produktverantwortlichen die wirtschaftliche Verantwortung tragen – verlangen.

2.2.1 Maßgeblichkeit des Haftungsrechts

Das nationale Recht – in der Bundesrepublik Deutschland also die Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG – ist gemäß der Vorgabe des Unionsrechts – hier in der Gestalt des Verursacherprinzips³⁶ – nach den Möglichkeiten der Rechtsmethodik dahingehend unionsrechtskonform auszulegen, dass es eine normativ-wertende Zurechnung bereitstellt. Zu klären ist somit im Folgenden, wie das nationale Recht eine solche Auslegung ermöglicht.

Da die Kostenbeteiligungspflicht des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG selbst keine Regelung der normativen Kausalität im Sinne eines

³⁶ Vgl. dazu oben B.II.1.3.1.

Zurechnungszusammenhangs vorsieht, ist insofern auf die allgemeineren Vorgaben des Rechts zurückzugreifen. Hiernach können für die Bestimmung der schuldnermehrheitlichen Kostenanteilsregelung richtigerweise die im Staatshaftungsrecht bereits entsprechend bzw. analog geltenden Vorgaben des privatrechtlichen Haftungsrechts auch im hier einschlägigen Abgabenrecht entsprechend bzw. analog herangezogen werden.

Die erforderliche Vergleichbarkeit der Interessenlage – wollte man von keiner entsprechenden, sondern einer analogen Anwendung ausgehen – folgt aus der Gleichwertigkeit der Rollenverteilung des Gläubigers und Schuldners in der systematischen Gegenüberstellung des Abgabenrechts und des Staatshaftungsrechts. Wesensmäßiger Unterschied zwischen Abgabenrecht und Staatshaftungsrecht ist lediglich die Rollenverteilung der Parteien. Während im Staatshaftungsrecht die öffentliche Hand als Schuldner und der Private als Gläubiger fungiert, verhält es sich im Abgabenrecht genau umgekehrt, sodass der Private als Schuldner und die öffentliche Hand als Gläubiger auftritt. Mit diesem Wechsel der Parteirollen ist aber keine Verschiebung der jeweiligen Parteiinteressen im Hinblick auf die Regelung der normativen Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs mit Blick auf die schuldnermehrheitliche Kostenanteilsregelung verbunden. Diese ist von der Person, die die jeweilige Parteirolle inne hat, losgelöst und dementsprechend identisch.

2.2.2 Schuldnermehrheitliche Kostenanteilsregelung

Bringt man die normativ-wertende Kausalität zur Anwendung, so führt dies dazu, dass nicht die Produktverantwortlichen die wirtschaftliche Belastung der Kostenbeteiligungspflicht alleine tragen, sondern eine schuldnermehrheitliche Kostenanteilsregelung allein rechtmäßig nach dem Maßstab normativ-wertender Kausalität ist.

Zur Klarstellung sei an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, dass die Kostenbeteiligungspflicht sich ohnehin nicht auf alle gesammelten „wilden Abfälle“ bezieht, sondern nur solche, die der Kostenbeteiligungspflicht unterliegen. Dies folgt daraus, dass der Abfall, der im Rahmen der Reinigung der Umwelt durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gesammelt und behandelt wird und sodann zum Gegenstand der Kosten gemacht werden soll, im Hinblick auf seinen Ursprung nicht vollumfänglich der Verantwortungssphäre der erweiterten Herstellerverantwortung entstammt und somit der Mehraufwand in der Gestalt entsprechender Mehrkosten nicht zweifelsfrei und eindeutig den Produktverantwortlichen als haftungsbegründender Kausalbeitrag im Sinne einer *conditio sine qua non* zugerechnet werden können. Die Abfälle, die im öffentlichen Raum gesammelt werden, sind typischerweise unterschiedlichster Art und unterfallen nur zu einem gewissen Anteil der Verantwortungssphäre der Hersteller.

Die Erforderlichkeit einer schuldnermehrheitlichen Kostenanteilsregelung resultiert daraus, dass auch dem Markt bzw. den Marktteilnehmern – je nachdem, ob man von einer

kollektiven oder individuellen Verantwortung ausgehen möchte – als Repräsentant bzw. Repräsentanten der Allgemeinheit, die als gesellschaftliche Öffentlichkeit in der Rechtsform des Staates eine normative Organisationsform gefunden hat, ein Kausalbeitrag anzulasten ist, denn der Markt schafft bzw. die Marktteilnehmer schaffen den ausschlaggebenden Anreiz für die Produktverantwortlichen ihr Produkt zu produzieren und in Verkehr zu bringen. Angebot der Hersteller und Nachfrage des Marktes stehen stets in einer interdependenten Kausalbeziehung, bei der die Frage nach der Chronologie des einen oder anderen sich am Ende nicht sicher klären lässt. Auf der Ebene der normativwertenden Kausalität müssen sich die verschiedenen Kausalbeiträge sodann in einer Schuldnermehrheit mit entsprechenden Haftungsanteilen bzw. Haftungsquoten niederschlagen, womit an dieser Stelle jedoch noch nichts über deren Gewichtung bzw. die Bemessung der Haftungsanteilshöhe gesagt ist.

2.2.3 Ausgestaltung des Haftungstatbestands

Einzugehen ist an dieser Stelle auf die verschiedenen Möglichkeiten, die sich für die Ausgestaltung des Haftungstatbestands im Rahmen der nationalen Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland anbieten. Im Ergebnis kommt nach unserer Einschätzung als einzig in Betracht kommendes hoheitliches und sachnähestes Regelungsinstrument das rechtliche Instrumentarium einer Sonderabgabe in Betracht, an deren Verfassungsmäßigkeit im Hinblick auf die Erfüllung der Anforderungen an das Vorliegen einer Sonderabgabe für einen etwaigen Erhebungstatbestand für Litteringkosten allerdings Bedenken anzubringen sind.

Allerdings darf an dieser Stelle nochmals in Erinnerung gerufen werden, dass eine solche Entscheidung über die Wahl des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht vor dem Hintergrund der Anforderungen des rechtsverordnungsspezifischen Bestimmtheitsgebots des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG der Disposition des Rechtsverordnungsgebers entzogen und in die Hände des parlamentarischen Gesetzgebers gelegt ist.

Ob die Voraussetzungen an das Vorliegen einer Sonderabgabe im Übrigen als erfüllt angesehen werden können, muss als durchaus zweifelhaft eingestuft werden und dies im Hinblick auf alle konsitutiven Elemente – im Folgenden namentlich die erste, zweite, dritte und vierte Voraussetzung – einer Sonderabgabe.

Die Einstufung einer öffentlich-rechtlichen Abgabe als Sonderabgabe knüpft das Verfassungsrecht im Wesentlichen an die Erfüllung von sechs Voraussetzungen³⁷:

Erstens bedarf es der natürlichen – nicht nur durch das oder auf Grund des einfachen Rechts geschaffenen – Homogenität der Schuldnergruppe auf Grund einer – in Anlehnung an die Nomenklatur des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG als solche richtigerweise zu bezeichnende – *differentia specifica* im Vergleich zur Allgemeinheit der Bürger (Gruppenhomogenität). Die Homogenität der Schuldnergruppe kann vor diesem Hintergrund anhand der Frage bestimmt werden, ob der Schuldnergruppe eine in der Rechtsordnung vorgegebene Interessenlage oder besondere Gegebenheiten gemeinsam ist bzw. sind, die sie aus dem Kreis der Allgemeinheit heraushebt bzw. herausheben.

Zweitens muss die homogene Schuldnergruppe dem Abgabenzweck evident näher stehen als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler (Sachnähe). Für die Abgrenzung gilt es zu beachten, dass die insofern zu treffende Wertentscheidung nur begrenzt der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers unterliegt und die Bewertung der jeweils relevanten Tatsachen den Vorgaben der jeweiligen Rechtsordnung – insbesondere also den Maßgaben des Grundgesetzes und des Unionsrechts für die Bundesrepublik Deutschland und des unionsrechtlichen Primärrechts für die Europäische Union – unterliegt³⁸.

Drittens muss aus der Sachnähe der homogenen Schuldnergruppe deren besondere – da nicht in den Aufgabenkanon der allgemeinen Daseinsvorsorgeverpflichtung der öffentlichen Hand fallende – Verantwortung für die Erfüllung der finanzierungsbedürftigen Aufgabe resultieren (Sachverantwortung/Gruppenverantwortung).

Viertens muss das Abgabebefehl überwiegend im Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen – mithin also gruppennützig und nicht für jedes einzelne Gruppenmitglied – verwendet werden (Gruppennützigkeit).

Fünftens muss die Abgabenerhebung in zeitlicher Hinsicht an das kumulative Bestehen der vorigen vier Voraussetzungen gekoppelt sein (Intertemporalität).

³⁷ Näher zum Ganzen BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. Dezember 1980 – 2 BvF 3/77 – = BVerfGE 55, 274 (305 f.); BVerfG, Urteil vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12, 2 BvR 1562/12, 2 BvR 1563/12, 2 BvR 1564/12 – = BVerfGE 135, 155 (206); BVerfG, Beschluss vom 6. Mai 2014 – 2 BvR 1139/12, 2 BvR 1140/12, 2 BvR 1141/12 – = BVerfGE 136, 194 (243); Heun, in: Dreier, Grundgesetz, 8. Aufl., München 2018, Art. 105 Rn. 20; Siekmann, in: Sachs, Grundgesetz, Vorbemerkungen zu Abschnitt X, 8. Aufl., München 2018, Rn. 165 ff.; Michael Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl., München 2016, § 5 Rn. 1082; Wolfgang Kahl/Klaus Ferdinand Gärditz, Umweltrecht, 11. Aufl. München 2019, § 4 Rn. 135; Eva-Maria Gersch, in: Franz Klein (Begr.), AO, 15. Aufl., München 2020, § 3 Rn. 21; Bernd R. Elsner/Markus Kaltenborn, Sonderabgaben im Steuerstaat, JA 2005, 823 (825 ff.).

³⁸ Vgl. in diese Richtung BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. Dezember 1980 – 2 BvF 3/77 – = BVerfGE 55, 274 (305 f.); BVerfG, Urteil vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12, 2 BvR 1562/12, 2 BvR 1563/12, 2 BvR 1564/12 – = BVerfGE 135, 155 (206); BVerfG, Beschluss vom 6. Mai 2014 – 2 BvR 1139/12, 2 BvR 1140/12, 2 BvR 1141/12 – = BVerfGE 136, 194 (243).

Sechstens müssen die erhobenen Sonderabgaben vollständig gemäß der haushaltsrechtsrechtlichen Informationspflichten dokumentiert werden (Haushaltsrechtskonformität).

Da nach der Rechtsprechung des BVerfG die Voraussetzungen der Sachnähe, der Sachverantwortung/Gruppenverantwortung und der Gruppennützigkeit ein Ensemble bilden³⁹ und da diese Anforderungen zudem schon kraft der Natur ihres Inhalts kaum trennscharf voneinander abzugrenzen sind, mögen sich bei der Subsumtion unter diese Trias gewisse argumentative Überschneidungen ergeben.

Fragwürdig erscheint zunächst die Bejahung der Gruppenhomogenität. Zwar ließe sich dafür zunächst auf den ersten Blick anführen, dass die Gruppenhomogenität in der Tätigkeit des Herstellens im weiteren Sinne und somit den Produktverantwortlichen gesehen werden könnte, jedoch spricht gegen eine Gruppenhomogenität auf den zweiten Blick, dass der Kreis der Hersteller im weiteren Sinne nicht nur Hersteller im engeren Sinne, sondern auch Vertreiber – wie vor allem die Passage eingangs von § 25 Abs. 1 KrWG dokumentiert – erfasst. Herstellung und Vertrieb lassen sich im Hinblick auf die organisatorische Bewältigung der Aufgabe der Lösung des Litteringproblems aber nicht derart gleichsetzen, dass sich Hersteller im engeren Sinne und Vertreiber in einer gemeinsamen, homogenen Gruppe zusammenfassen ließen.

Erhebliche Zweifel sind am Vorliegen der erforderlichen Sachnähe der Produktverantwortlichen anzubringen, zumal diese nach der Rechtsprechung des BVerfG „evident“⁴⁰ sein muss und es vor dem Hintergrund des insofern maßgeblichen allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG auf eine natürliche und nicht erst rechtlich geschaffene Sachnähe ankommt. Angesichts dessen ließe sich eine Bejahung der Sachnähe nur schwerlich auf das Verursacherprinzip stützen. Zum einen, weil das Verursacherprinzip seiner Konzeption nach ein Rechtsprinzip und kein natürlicher Umstand ist, sodass es schon als solches nicht zur Begründung der Sachnähe herangezogen werden kann. Zum anderen, weil der dem Verursacherprinzip zu Grunde liegende natürliche Sachverhalt der Verursachung – hier in der Form des Herstellens im weiteren Sinne seitens der Produktverantwortlichen – die Produktverantwortlichen nicht „evident“ dem Zweck der Abgabenerhebung – hier in der Gestalt der Finanzierung von Reinigungsaktionen bezüglich wilder Abfälle in der Konstellation des Litterings – näher stehen als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler. Im Gegenteil ist festzustellen, dass der illegal Abfälle entsorgende Verbraucher der Finanzierung von Reinigungsaktionen bezüglich wilder Abfälle in der Konstellation des Litterings näher steht, weil dieser den entscheidenden Kausalbeitrag leistet, der die Reinigungsaktionen erst erforderlich macht. Letztlich kommen hier die Erwägungen, die auch bei der normativ-

³⁹ Michael Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl., München 2016, § 5 Rn. 1083 m.w.N.

⁴⁰ BVerfGE 67, 256 (276); 82, 159 (180).

wertenden Kausalität im Rahmen des Verursacherprinzips anzustellen sind, zum Tragen⁴¹. Demnach erscheint es überzeugend davon auszugehen, dass die illegale Abfallentsorgung durch den Verbraucher die normativ-wertende Kausalität unterbricht und dementsprechend das Vorliegen der Sachnähe ausschließt. Selbst wenn man einen solchen Ausschluss nicht annehmen wollte, käme allenfalls eine anteilige Bejahung, beschränkt auf den Kausalbeitrag der Produktverantwortlichen im Verhältnis zum Kausalbeitrag des illegal Abfälle entsorgenden Verbrauchers in Betracht, dessen Reichweite der Sache nach gemäß den Erwägungen zur Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht⁴² zu bestimmen wäre. Diese Bewertung stimmt überein mit der Aufteilung von Verantwortungssphären hinsichtlich des Themas Littering, wie sie der untergerichtlichen Rechtsprechung entnommen werden kann, da dort das Littering insofern der Verantwortungssphäre der Allgemeinheit der Bürger zugeordnet wird, als das die diesbezüglichen Kosten anteilig einen Posten der von den Grundstückseigentümern im Rahmen der Grundbesitzabgaben zu tragenden Einheitsgebühr darstellen können⁴³.

Sofern man eine Sachnähe der Produktverantwortlichen hinsichtlich der Litteringkosten angesichts deren Verursachungsbeitrag durch das Herstellen im weiteren Sinne bejahte, bestünden erhebliche Bedenken gegen die Annahme einer hieraus resultierenden „besonderen⁴⁴“ Sachverantwortung bzw. Gruppenverantwortung der Produktverantwortlichen. Dieser Schluss ist zu ziehen, setzt man den Kausalbeitrag der Produktverantwortlichen und der Allgemeinheit der Bürger ins Verhältnis. Hier ist auf die Ausführungen zur Interdependenz zwischen Angebot durch das Herstellen im weiteren Sinne seitens der Produktverantwortlichen und Nachfrage durch das Konsumbedürfnis der Allgemeinheit der Bürger⁴⁵ zu verweisen.

Als äußerst kritisch zu bewerten ist weiter die das Vorliegen der notwendigen überwiegend gruppennützigen Verwendung des Abgabeaufkommens. Dies ergibt sich zum einen als Konsequenz aus den Implikationen zu den angebrachten Zweifeln hinsichtlich der Gruppenhomogenität, der Sachnähe und der Sachverantwortung bzw. Gruppenverantwortung. Zum anderen spricht gegen eine gruppennützige Wirkung der Verwendung des Abgabeaufkommens aber auch, dass von der Reinigung der Umwelt nicht spezifisch die Gruppe der Produktverantwortlichen, sondern generell die Allgemeinheit der Bürger – insbesondere und sogar in einem, im Vergleich zu den übrigen Personen der Allgemeinheit, gesteigerten Maß der illegal Abfall entsorgende Verbraucher– profitiert.

⁴¹ Vgl. B.III.2.2.4.

⁴² Vgl. B.III.2.3.

⁴³ VG Köln, Urteil vom 17. März 2015 – 14 K 5992/13 und 14 K 6796/13 –, Rn. 77.

⁴⁴ BVerfGE 67, 256 (276); 82, 159 (180).

⁴⁵ Vgl. B.III.2.2.2 und B.III.2.3.2.

Kommt eine Sonderabgabe nicht in Betracht gilt es auf das Instrument einer Steuer – hier einer Umweltsteuer – einzugehen. Wie die Sonderabgabe ist auch das Modell einer Steuer erheblichen Bedenken ausgesetzt. Es bestehen Zweifel daran, ob dem Bund für die Erhebung einer entsprechenden Steuer im Rahmen von § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG die erforderliche Kompetenz zusteht. Zunächst ist festzustellen, dass sich Kostenbeteiligungspflichten angesichts ihrer Finanzierungsfunktion nicht als Lenkungssteuer konzipieren und daher nicht auf die Sachkompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG stützen ließe. Die Kostenbeteiligungspflicht lässt sich zudem aber auch nicht als eine dem Bund zustehende Verbrauchsteuer im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG begreifen. Zwar ist anerkannt, dass Umweltsteuern auf diese Kompetenz gestützt werden können, wenn es sich um einen Fall der Ver- und Zuteilung natürlicher Ressourcen handelt⁴⁶, jedoch liegt der hier zu beurteilenden Kostenbeteiligungspflicht eine grundlegend verschiedene Konstellation zu Grunde, da es insoweit um die Finanzierung der Kosten für die Reinigung öffentlicher Flächen geht und eine entsprechende Steuer nicht an den „Verbrauch der öffentlichen Ressource Umwelt“ anknüpft. Eine Steuervereinnahmung des Bundes auf Grund von Art. 106 Abs. 1 Nr. 7 GG auf Grund einer Abgabe im Rahmen der Europäischen Union kommt nicht in Betracht, da diese Regelung nur solche Abgaben meint, die der Bund als Durchlaufposten an die Europäische Union weiterreicht⁴⁷. Eine sonstige Kompetenz zur Steuererhebung lässt sich Art. 105 GG i.V.m. Art. 106 ff. GG – soweit ersichtlich – nicht entnehmen.

Im Übrigen scheiden zudem die nachfolgend näher bezeichneten Haftungstatbestände unseres Erachtens aus.

Eine gefahrenabwehrrechtliche Störerhaftung scheidet aus, weil es sowohl am Vorliegen einer Gefahr für ein sicherheitsrechtliches bzw. ordnungsrechtliches Schutzgut als auch der Verantwortlichkeit der Produktverantwortlichen als Verhaltens- oder Zustandsstörer fehlt. In diesem Kontext ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Produktverantwortlichen auf Grund ihrer Tätigkeit nicht als Zweckveranlasser angesehen werden können, weil einerseits das Verhalten der Produktverantwortlichen keinen Anreiz für die illegale Abfallentsorgung durch den Verbraucher setzt und andererseits bei der angezeigten normativ-wertenden Betrachtung die illegale Abfallentsorgung allein den Verbrauchern zufällt.

Gegen die Annahme des Vorliegens einer Gebühr sowie eines Beitrags spricht, dass die Kostenbeteiligungspflicht die insofern erforderliche Gegenleistungsabhängigkeit, die

⁴⁶ Vgl. im Einzelnen *Michael Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl., München 2016, § 5 Rn. 997 ff., 1011 ff.; *Wolfgang Kahl/Klaus Ferdinand Gärditz*, Umweltrecht, 11. Aufl., München 2019, § 4 Rn. 126 ff.; *Susanne Meyer*, Die Gebühr als finanzverfassungsrechtliches Instrument zur Erhebung von Umweltabgaben, NVwZ 2000, 1000–1004 (1000 ff.); *Wolfgang Köck*, Umweltsteuern als Verfassungsproblem, JZ 1991, 692–699 (692 ff.).

⁴⁷ *Christian Seiler*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz, München Stand: 90. Ergänzungslieferung Februar 2020, Art. 106 Rn. 119 (81. Ergänzungslieferung September 2017) m.w.N.

Gebühren und Beiträge als Vorzugslasten auszeichnen, vermissen lässt⁴⁸. Jene Abwesenheit der Gegenleistungsabhängigkeit basiert darauf, dass der Gesetzgeber den Produktverantwortlichen zwar die Kostenbeteiligungspflicht für die Reinigung öffentlicher Flächen von wilden – mithin also illegal entsorgten – Abfällen, jedoch nicht die hiermit korrespondierenden Pflicht zur Reinigung als solche – diese obliegt vielmehr den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern als öffentliche Aufgabe – zugewiesen hat. Hinzu kommt, dass eine Gebühr angesichts ihres Charakters als individuell zurechenbare öffentliche Leistung in kaum einer praktikablen Art und Weise umzusetzen wäre. Vielmehr zeigt hier der Blick auf den auf kommunaler Ebene in der Bundesrepublik Deutschland weitgehend verbreiteten Anschluss- und Benutzungszwang im Hinblick auf die öffentliche Straßenreinigung, der über die Grundbesitzabgaben gegenüber dem Bürger – zu dem in der jeweiligen Kommune auch die Produktverantwortlichen zählen – als finanzielle Belastung effektuiert wird, dass Litteringkosten für die Reinigung der Umwelt als Gegenleistung für eine Tätigkeit der Kommune erhoben werden und es zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben insofern allenfalls einer entsprechenden Anpassung der Bemessung der Gebühren bedarf⁴⁹, was allerdings mit Blick auf die illegale Entsorgung von Abfällen durch den Verbraucher richtigerweise abzulehnen ist⁵⁰.

Ein Fonds als Organisationsmodell für die Kostenerhebung kommt weiter nicht in Betracht, weil ein solcher nicht vom Kostenerhebungstatbestand des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG-E als Regelung vorgesehen ist, was indes nicht daran hindert ein Fondsmodell mit arrondierender Funktion in Ergänzung hinzuzuziehen.

Zur nationalen Umsetzung der unionsrechtlichen Kostenbeteiligungspflicht aus dem Sekundärrecht kommt schließlich auch eine Lösung auf der koordinationsrechtlichen Ebene der Gleichordnung durch eine vertragliche Vereinbarung und somit neben der Rechtsverordnungsermächtigung in § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG in Betracht, wobei die deutsche Rechtsordnung insofern sowohl ein Modell auf dem Boden des Öffentlichen Rechts als auch des Privatrechts ermöglichen würde.

Die gewöhnlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit eines solchen Vorgehens bestehen im hier zu beurteilenden Sachverhalt ausnahmsweise nicht. Zweifel ergeben sich grundsätzlich hinsichtlich der Frage, ob der Abschluss eines in der Bundesrepublik einheitlich für alle Marktteilnehmer geltenden Vertrags zwischen der öffentlichen Hand und

⁴⁸ Vgl. dazu *Werner Heun*, in: Horst Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., München 2018, Art. 105 Rn. 20; *Helmut Siekmann*, in: Michael Sachs (Hsg.), GG, 8. Aufl., München 2018, Art. 104a Rn. 117c; *Christoph Brüning*, Zur Kostendeckung bei Verwaltungsgebühren, DÖV 2020, 430 (431 f.); *Matthias Wiemers*, Der neue Rundfunkbeitrag – ungerechtfertigte Belastungen für die Wirtschaft, GewA 2011, 110–112 (112); *Mike Wienbracke*, Begriffliche und verfassungsrechtliche Grundlagen des Gebührenrechts, JuS 2019, 1070–1074 (1071 ff.).

⁴⁹ Vgl. hierzu grundlegend *Alfons Gern/Christoph Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2019, Kap. 15 Rn. 947 f., 964; *Susanne Meyer*, Die Gebühr als finanzverfassungsrechtliches Instrument zur Erhebung von Umweltabgaben, NVwZ 2000, 1000–1004 (1000 ff).

⁵⁰ Vgl. B.III.2.2.4.

den vom Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Kostenbeteiligungspflicht erfassten Hersteller im weiteren Sinne den Anforderungen des EuGH an die Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht genügt. Als problematisch erweist sich in diesem Kontext das Erfordernis der Rechtsverbindlichkeit des nationalen Umsetzungsrechtsaktes der Mitgliedstaaten⁵¹. Zwar ließe sich annehmen, dass getreu der *Maxime pacta sunt servanda* der Abschluss eines Vertrags im Hinblick auf die seine sachliche Bindungswirkung einen tauglichen Umsetzungsakt darstellt, jedoch lässt sich im Hinblick auf die personale Bindungswirkung eines Vertrags ein strukturelles Defizit im Vergleich zu einer Verpflichtung durch Rechtsnormen ausmachen. Dieses besteht im Unterschied des Adressatenkreises der Rechtsinstitute, denn während der Vertrag lediglich eine Bindungswirkung *inter partes* entfaltet, beanspruchen Rechtsnormen eine Geltung *erga omnes*. Diesem rechtsdogmatischen Unterschied und der hiermit verbundenen Umsetzungsproblematik lässt sich auch nicht durch eine entsprechende vertragliche Kautelarpraxis entgegenwirken, da sich letztlich nicht garantieren lässt, dass jeder Produktverantwortliche, der von der Richtlinienumsetzung betroffen ist, in Gegenwart sowie in Zukunft in Ausübung seiner Privatautonomie einem solchen Vertrag zustimmt. Ein solches Verständnis von der Umsetzungsuntauglichkeit von Verträgen für unionsrechtliche Richtlinienvorgaben lässt sich auch im Wege eines *argumentum e contrario* aus dem Sekundärrecht an verschiedenen Stellen gewinnen. So lässt sich aus der ausdrücklichen, in der jeweiligen Richtlinie enthaltenen Erklärung der Zulässigkeit der Richtlinienumsetzung durch Tarifverträge⁵² – als ein Beispiel – bzw. durch eine Vereinbarung zwischen den zuständigen Behörden und den betroffenen Wirtschaftszweigen⁵³ – als ein anderes Beispiel – im Umkehrschluss feststellen, dass der Abschluss eines Vertrags im Grundsatz – vorbehaltlich einer in der jeweiligen Richtlinie geregelten Ausnahme – nicht zur Umsetzung der Richtlinienvorgaben genügt. Ein solche Ausnahme liegt auch hier in der Gestalt der Regelung des Art. 17 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2019/904 vor, der seinerseits

⁵¹ Vgl. hierzu *Rudolf Streinz*, Europarecht, 9. Aufl., Heidelberg 2012, § 5 Rn. 481 ff.; *Stephan Hobe*, Europarecht, 7. Aufl., München 2012, § 10 Rn. 28 f.; *Andreas Haratsch/Christian Koenig/Matthias Pechstein*, Europarecht, 7. Aufl., Tübingen 2010, Rn. 386 jeweils m.w.N.

⁵² Vgl. beispielsweise Art. 20 Abs. 5 Richtlinie (EU) 2019/1158 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates: „Die Einzelheiten und Modalitäten für die Anwendung dieser Richtlinie werden nach dem nationalen Recht, Kollektiv- bzw. Tarifverträgen oder Gepflogenheiten im Einklang mit den Mindestanforderungen und Zielen dieser Richtlinie festgelegt.“ Zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinienvorgaben durch Tarifvertrag *Felix Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit im deutschen und europäischen Arbeitsrecht, Tübingen 2014 (zugl. Habil. Heidelberg 2012), S. 260 f.

⁵³ Vgl. Art. 3a Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle in der konsolidierten Fassung der Abänderung durch Art. 1 Nr. 5 Richtlinie (EU) 2015/720 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2015 zur Änderung der Richtlinie 94/62/EG betreffend die Verringerung des Verbrauchs von leichten Kunststofftragetaschen: „Sofern die mit den Artikeln 4 und 6 angestrebten Ziele erreicht werden, können die Mitgliedstaaten Artikel 4 Absatz 1a und Artikel 7 durch Vereinbarungen zwischen den zuständigen Behörden und den betroffenen Wirtschaftszweigen umsetzen.“ Dies ist in Deutschland durch die „Vereinbarung zur Verringerung des Verbrauchs von Kunststofftragetaschen“ zwischen dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit und dem Handelsverband Deutschland (HDE) geschehen. Die Vereinbarung ist abrufbar unter: https://einzelhandel.de/index.php?option=com_attachments&task=download&id=7764 (zuletzt abgerufen am 4. Februar 2021 um 19:56 Uhr). Vgl. zur Vereinbarung auch *Natasa Athanasiasou*, Der Verwaltungsvertrag im EU-Recht, Tübingen 2017 (zugl. Diss. Heidelberg 2016), S. 96.

allerdings wiederum eine Rückausnahme für die in Teil E Abschnitt III Richtlinie (EU) 2019/904 aufgeführten Einwegkunststoffartikel beinhaltet⁵⁴.

Die praktische Nutzbarmachung einer Richtlinienumsetzung durch Vertrag wäre außerhalb der Ausnahme des Art. 17 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2019/904 allenfalls unter der Heranziehung des rechtlichen Instrumentariums der Allgemeinverbindlichkeitserklärung in Erwägung zu ziehen. Dabei wäre darauf zu achten, dass in personaler Hinsicht alle Produktverantwortlichen, die in den Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Richtlinienvorgabe fallen, in der Gegenwart sowie in der Zukunft von dem für allgemeinverbindlich erklärten Vertrag erfasst würden. Für eine solche Allgemeinverbindlichkeitserklärung durch die Exekutive fehlt es *de lege lata* jedoch der erforderlichen formellen gesetzlichen Grundlage. Insbesondere ließe sich eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung nicht (mehr) in der Gestalt einer Rechtsverordnung abfassen und sodann auf die Rechtsverordnungsermächtigung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG stützen. Zwar war nach früherer Rechtslage umstritten, ob die Allgemeinverbindlichkeitserklärung einen Verwaltungsakt – so teilweise das rechtswissenschaftliche Schrifttum –, eine Rechtsverordnung – so insbesondere das BVerwG – oder nach der Lehre von der Doppelnatur gar beides – nämlich gegenüber den Tarifvertragsparteien einen Verwaltungsakt und gegenüber Dritten eine Rechtsverordnung – darstellt⁵⁵, jedoch haben sich diese Rechtsauffassungen – vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG, BAG sowie des BVerwG in neuerer Zeit –

⁵⁴ Diese Vorschrift lautet: „Sofern die Abfallbewirtschaftungsziele der Artikel 4 und 8 erreicht werden, können die Mitgliedstaaten die Bestimmungen des Artikels 4 Absatz 1 und des Artikels 8 Absätze 1 und 8 – nicht jedoch für die in Teil E Abschnitt III des Anhangs aufgeführten Einwegkunststoffartikel – im Wege von Vereinbarungen zwischen den zuständigen Behörden und den betroffenen Wirtschaftszweigen umsetzen.

Diese Vereinbarungen müssen den folgenden Anforderungen entsprechen:

- a) die Vereinbarungen müssen durchsetzbar sein;
- b) die Vereinbarungen müssen die Ziele und die entsprechenden Fristen für ihre Verwirklichung benennen;
- c) die Vereinbarungen müssen im Amtsblatt des betreffenden Mitgliedstaats oder in einer der Öffentlichkeit gleichermaßen zugänglichen offiziellen Quelle veröffentlicht und der Kommission übermittelt werden;
- d) die im Rahmen einer Vereinbarung erzielten Ergebnisse sind regelmäßig zu überwachen, den zuständigen Behörden und der Kommission mitzuteilen und der Öffentlichkeit unter den in der Vereinbarung festgelegten Bedingungen zugänglich zu machen;
- e) die zuständigen Behörden sorgen für die Überprüfung der im Rahmen einer Vereinbarung erzielten Ergebnisse; und
- f) im Falle der Nichterfüllung einer Vereinbarung setzen die Mitgliedstaaten die entsprechenden Bestimmungen dieser Richtlinie durch den Erlass von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften um.

⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 6. Juni 1958 –BVerwG VII CB 187/57 – = NJW 1958, 1794–1795 (1795); OVG Münster, Urteil vom 7. September 1973 – XIV A 778/72 – = NJW 1974, 253–254 (253).

überholt, sodass heute davon ausgegangen wird, dass es sich bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung um einen Akt der Rechtssetzung *sui generis* handelt⁵⁶.

2.2.4 Illegale Abfallentsorgung durch den Verbraucher

Ein praktisches Problem stellt die Diskussion um die Kostenbeteiligungspflicht der Produktverantwortlichen an der Reinigung der Umwelt dar, wenn die Eintragung des Abfalls in den öffentlichen Raum ursächlich auf ein Verhalten des Verbrauchers, mithin also typischerweise auf einen Fall der illegalen Abfallentsorgung durch Verbraucher zurückzuführen ist. Der Produktverantwortliche kann in diesem Fall nicht die Kosten, die im Rahmen der Kostenbeteiligungspflicht entstehen, tragen. Diese Bewertung beruht auf einer zweistufigen Analyse, die im Ergebnis zur Verneinung der erforderlichen normativ-wertenden Kausalität führt. Auf der ersten Stufe sollen die bestehenden Rechtsverhältnisse im Falle der illegalen Abfallentsorgung durch einen Verbraucher erläutert werden, bevor auf der zweiten Stufe auf die Rechtslage im Rechtsverhältnis zwischen Produktverantwortlichen und öffentlicher Hand im Hinblick auf die normativ-wertende Kausalität eingegangen wird.

Auf der ersten Stufe der bestehenden Rechtsverhältnisse gilt es prinzipiell drei wechselseitige Rechtsverhältnisse auseinanderzuhalten und zwar das Rechtsverhältnis zwischen öffentlicher Hand und Produktverantwortlichen, das Rechtsverhältnis zwischen öffentlicher Hand und den illegal Abfall entsorgenden Verbrauchern und das Rechtsverhältnis zwischen Produktverantwortlichen und den illegal Abfall entsorgenden Verbrauchern. Es lässt sich insofern von einem tripolaren Rechtsverhältnis sprechen.

Prüfungsgegenstand ist vor diesem Hintergrund, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Anspruch der öffentlichen Hand gegen die Produktverantwortlichen auf Kostenbeteiligung in der Konstellation der illegalen Abfallentsorgung durch Verbraucher besteht. Nicht zu prüfen sind hingegen die Fragen nach einem Anspruch der öffentlichen Hand gegenüber den illegal Abfall entsorgenden Verbrauchern sowie nach einem etwaigen Regressanspruch im Rechtsverhältnis zwischen Produktverantwortlichen und den illegal Abfall entsorgenden Verbrauchern.

In wirtschaftlicher Hinsicht besteht die Herausforderung des tripolaren Rechtsverhältnisses in der Allokation von Haftungsrisiken. Es geht um das sogenannte Insolvenzrisiko bzw. das Risiko der Nichteinbringbarkeit einer Forderung. Ohne Zweifel lässt sich feststellen, dass der illegal Abfall entsorgende Verbraucher, die hierdurch anfallenden Kosten, die im Rahmen der Kostenbeteiligungspflicht zum Gegenstand gemacht werden, tragen sollte. Typischerweise ist der illegal Abfall entsorgende Verbraucher aber nicht zu identifizieren

⁵⁶ *Gerrit Forst*, in: Winfried Boecken/Franz Josef Düwell/Martin Diller/Hans Hanau (Hrsg.), *Gesamtes Arbeitsrecht*, Baden-Baden 2016 § 5 TVG, Rn. 32 ff.; *Martin Franzen*, in: Martin Franzen (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 21. Aufl., München 2021, § 5 TVG Rn. 4 m.w.N.

und kann daher nicht in die Haftung genommen werden. Daher kommt es auf die Frage an, wer im Rechtsverhältnis zwischen öffentlicher Hand und Produktverantwortlichen jenes wirtschaftliche Risiko tragen soll. Diese Risikoallokation der durch die illegale Abfallentsorgung durch Verbraucher entstandenen Kosten im Rechtsverhältnis zwischen öffentlicher Hand und Produktverantwortlichen erfolgt anhand der rechtlichen Anforderungen der normativ-wertenden Kausalität.

Auf der zweiten Stufe des Rechtsverhältnisses zwischen Produktverantwortlichen und öffentlicher Hand gilt es eine Risikoallokation im Hinblick auf die normativ-wertende Kausalität vorzunehmen. Dabei unterbricht die illegale Abfallentsorgung durch den Verbraucher die normativ-wertende Kausalität.

Im Ausgangspunkt kommen drei Lösungen der Risikoallokation in Betracht: Erstens könnte die öffentliche Hand als Gläubiger das Haftungsrisiko tragen (Haftungsbeschränkung bzw. Haftungsausschluss mit vollständiger Verwirklichung des Haftungsrisikos im „Außenverhältnis“ zwischen öffentlicher Hand und den Produktverantwortlichen). Dann entfielen die Haftung der Produktverantwortlichen als Schuldner. Zweitens könnte den Produktverantwortlichen als Schuldern das Haftungsrisiko obliegen. In diesem Falle bliebe die Verpflichtung der Produktverantwortlichen als Schuldern aus dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne unberührt und es käme für die Produktverantwortlichen auf einen Regress ihrerseits gegenüber den illegal Abfall entsorgenden Verbrauchern an (Regresslösung mit Verwirklichung des Haftungsrisikos im „Innenverhältnis“ zwischen den Produktverantwortlichen und den illegal Abfall entsorgenden Verbrauchern). Drittens kommt eine anteilige Aufteilung des Haftungsrisikos zwischen öffentlicher Hand als Gläubiger und den Produktverantwortlichen als Schuldern verbunden mit einem anteiligen Regress der Produktverantwortlichen sowie der öffentlichen Hand gegenüber den illegal Abfall entsorgenden Verbrauchern in Betracht (Haftungsbeschränkung bzw. Haftungsausschluss mit anteiliger Verwirklichung des Haftungsrisikos im „Außenverhältnis“ zwischen öffentlicher Hand und den Produktverantwortlichen und Regresslösung mit anteiliger Verwirklichung des Haftungsrisikos im „Innenverhältnis“ zwischen den Produktverantwortlichen und den illegal Abfall entsorgenden Verbrauchern). Dies könnte im „Außenverhältnis“ zwischen öffentlicher Hand und den Produktverantwortlichen durch die Anwendung eines anteiligen Haftungsausschlusstatbestands geschehen. Auf jene drei Varianten gilt es im Folgenden näher einzugehen.

Gegen eine vollständige Haftung der Produktverantwortlichen als Schuldern spricht, die Notwendigkeit einer schuldnermehrheitlichen Kostenanteilsregelung.

Darüber hinaus spricht gegen eine anteilige Haftung der Produktverantwortlichen als Schuldern, dass der Kausalbeitrag des Verbrauchers zur Beeinträchtigung der Umwelt in der Gestalt der illegalen Abfallentsorgung richtigerweise den Kausalbeitrag des Produktverantwortlichen in der Gestalt der Produktion eines Erzeugnisses nach den

Maßstäben normativer Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs unterbricht. Diese gesetzliche Entscheidung, die zu einem Haftungsausschluss führt, entspricht der Risikoallokation, die das Gesetz nach der Maßgabe des Rechtsinstituts des Schutzzwecks der Norm bzw. des Rechtswidrigkeitszusammenhangs für das Verhalten Dritter und für sonstige von außen kommende Ereignisse vorgesehen hat.

Demnach ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Verhalten Dritter nicht in die Risikosphäre des Schuldners – hier also der Produktverantwortlichen – fällt. Dieser – schon im römischen Recht unter den Sentenzen *casum sentit dominus*⁵⁷ und *casus a nullo praestatur*⁵⁸ bekannte – allgemeine Grundsatz lässt sich einem *argumentum e contrario* zu den speziellen Regelungen über die verschärfte Haftung des Schuldners, wie den § 287 BGB und § 848 BGB, entnehmen. Wenn es einer besonderen gesetzlichen Anordnung der Haftung des Schuldners für den Zufall bedarf, dann darf im Umkehrschluss darauf geschlossen werden, dass ohne eine solche gesetzliche Anordnung – wie hier im Falle der Kostenbeteiligungspflicht – der Gläubiger das Haftungsrisiko für den Zufall trägt. Im Bereich der Gefährdungshaftung, die auf Grund ihres Wesens auch die Kostenbeteiligungspflicht der Produktverantwortlichen umfasst, wird dieser Grundsatz vom Gesetz sogar teilweise dadurch deklaratorisch klargestellt, dass im Falle des Zufalls, die Gefährdungshaftung ausdrücklich ausgeschlossen wird, was beispielsweise § 7 Abs. 2 StVG demonstriert.

2.3 Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht

Die Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht im Rahmen von § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG muss den Vorgaben des Unionsrechts aus Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 3 und 4 Einwegkunststoff-Richtlinie genügen. Da das Unionsrecht den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die rechtstechnische Ausgestaltung der Kostenbemessung einen weitgehenden Umsetzungsspielraum lässt, ist zu erörtern, wie eine solche – zumindest ihren Grundzügen nach – aussehen könnte.

Insofern ließe sich für die Ausgestaltung der Berechnungsmethode von einer Dreistufigkeit der Vorgehensweise zur Berechnung ausgehen. Auf der ersten Stufe steht eine konkrete Ermittlung und Bezifferung der Kosten, die durch den Verursachungsbeitrag des Produktverantwortlichen bzw. der Produktverantwortlichen entstanden sind (konkrete Kostenberechnung). Auf der zweiten Stufe könnten subsidiär – soweit Tatsachen als Grundlage für die Ermittlung und Bezifferung der Kosten vorliegen, sind diese vorrangig heranzuziehen – zur konkreten Kostenberechnung die durch den Verursachungsbeitrag verursachten Kosten – beispielsweise mittels einer Pauschale – geschätzt werden (Kostenschätzung). Auf der dritten Stufe sind Kosten, die durch mehrere

⁵⁷ Zu Deutsch: „Den Zufall trägt der Eigentümer.“

⁵⁸ Zu Deutsch: „Für den Zufall wird nicht gehaftet.“

Verursachungsbeiträge – mithin also multikausal – entstanden sind, durch eine wertende Würdigung in Verhältnis zueinander zu gewichten (Gewichtung von Verursachungsbeiträgen).

2.3.1 Dogmatik der Gewichtung von Verursachungsbeiträgen

Die Gewichtung von Verursachungsbeiträgen ist in Bezug auf ihre Dogmatik durch die Relativität der Verursachungsbeiträge im Verhältnis vom Produktverantwortlichen bzw. von Produktverantwortlichen einerseits und der öffentlichen Hand andererseits geprägt. Die Bedeutung eines Verursachungsbeitrags – und somit die Bewertung seines Anteils bei der Gewichtung – erschließt sich vor diesem Hintergrund erst in der Relation zu anderen Verursachungsbeiträgen. Für die Feststellung des Gewichts eines Verursachungsbeitrags kommt es demgemäß auf die relative Intensität der Rechtsgutsbeeinträchtigung – hier konkret der Umweltverschmutzung – an.

2.3.2 Abwägungsmaterial für die Gewichtung von Verursachungsbeiträgen

Auf der Grundlage der Dogmatik der Gewichtung von Verursachungsbeiträgen ist das Abwägungsmaterial für die Gewichtung von Verursachungsbeiträgen zu sammeln und im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung der legislativen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bzw. des exekutiven Beurteilungsspielraums der Verwaltung zu gewichten. Hier sind als Abwägungsmaterial insbesondere die folgenden Gesichtspunkte zu beachten.

Zum einen tragen die Produktverantwortlichen bereits einen erheblichen Anteil an Verantwortlichkeit – nicht zuletzt auch in ökonomischer Hinsicht – durch das System der Produktverantwortung. Insbesondere die Kosten für die Beteiligung an (dualen) Systemen im Sinne des § 3 Abs. 16 VerpackG sind hier zu berücksichtigen. Gemeint sind hiermit jene Kosten, die den Produktverantwortlichen für die ordnungsgemäße Abfallentsorgung über die gesetzliche Verpflichtung der Beteiligung in Verkehr gebrachter Verkaufsverpackungen an einem Dualen System auferlegt werden. Die Verpflichtung der Hersteller resultiert dabei aus deren Systembeteiligungspflicht, die ihrerseits gesetzlich in § 7 Abs. 1 Satz 1 VerpackG verankert ist. § 22 VerpackG sind im Anschluss hieran sodann die einzelnen öffentlich-rechtlichen Pflichten zu entnehmen, die ihrerseits den (dualen) Systemen die Entrichtung eines finanziellen Betrags für eine bestimmte Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, von der die (dualen) Systeme profitieren, auferlegen. In der Rechtspraxis spricht man hier von den sogenannten Nebenentgelten, die typischerweise an die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger abgeführt werden.

Zum anderen fällt die Abfallentsorgung in die gemeinschaftliche Verantwortung der Produktverantwortlichen und der öffentlichen Hand, wobei letzterer zu einem nicht unerheblichen Teil die Verantwortung obliegt, da die Verbraucher als Bürger das personale Substrat des Staates darstellen. Es gilt insofern die Interdependenz zwischen Angebot und

Nachfrage sowie der Durchmischung des im öffentlichen Raum gesammelten Abfalls zu beachten. Es erscheint hier geboten, die rechtliche Pflichtenstellung der Produktverantwortlichen und der öffentlichen Hand angemessen ins Verhältnis zu setzen. Tut man dies, so zeichnet sich das Bild einer weitgehend geringen rechtlichen Pflichtenstellung der öffentlichen Hand gegenüber einer nicht unerheblichen Belastung der Produktverantwortlichen mit rechtlichen Verpflichtungen, was nicht als gerechtfertigt erscheint, sondern richtigerweise sich vielmehr umgekehrt darstellen müsste.

Es darf an dieser Stelle auch daran erinnert werden, dass zudem nicht nur Ordnungsgelder für den Einzelnen, den Kosten für die Reinigung der Umwelt entgegenwirken können, sondern dies auch die Einführung einer entsprechenden – freilich anteiligen – Steuer vermag, die die Verantwortung der Bürger an den Kosten der Reinigung der Umwelt in angemessenen Umfang zum Ausdruck bringt. Insofern erscheint es besonders bemerkenswert, dass die Litteringkosten bisweilen unter kommunal erhobenen Abfallgebühren fallen. In einer Entscheidung des VG Köln heißt es dazu wörtlich: „In der Anlage 21 zur Beschlussvorlage Nr. 4218/2012 [der Stadt Köln] für die Abfallgebührensatzung ist eine Darstellung der Kosten- und Erlösarten, aus der zu entnehmen ist, dass die Zusatzleistung Abfallbeseitigung die Erfassung von Papier, Pappe und Kartonage, das sog. Littering sowie die Einsammlung von Elektroschrott umfasst“⁵⁹. Weiter heißt es in der vorstehend wiedergegebenen Entscheidung: „Dies [= dass die Beteiligung an der Mitfinanzierung anderer Teilleistungsbereiche nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der Inanspruchnahme stehen dürfe und der von der Maßstabsregelung vorausgesetzte Zusammenhang zwischen Gebührenbemessung und Art und Umfang der Inanspruchnahme der übrigen Teilleistungsbereiche der Abfallentsorgung denkbar sein müsse und nicht offensichtlich unmöglich sein dürfe] ist bei den hier mitfinanzierten Bereichen der Bioabfallentsorgung, Erfassung von Pappe, Littering, Elektroschrott und Nutzung von Wertstoffhöfen der Fall, weil jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, dass die Nutzer der Restmülltonne auch diese Abfalleistungen in Anspruch nehmen. Damit ist mit dem OVG NRW davon auszugehen, dass die Entsorgung von Papier, Sperrmüll, Wertstoffe und schadstoffhaltige und schadstoffhaltige Abfälle über eine „Einheitsgebühr“ abgerechnet werden kann“⁶⁰.

2.4 Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz

Unter dem Gesichtspunkt der in Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 1 Alt. 1 Einwegkunststoff-Richtlinie angelegten Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz gilt es zu beachten, dass die Einführung einer Lenkungsabgabe sich als rechtswidrig erwies. Dies gilt in doppelter Hinsicht, da insofern sowohl ein Verstoß gegen das unionsrechtliche Primärrecht – diesbezüglich wurde bereits zuvor dargelegt, dass eine Lenkungsabgabe

⁵⁹ VG Köln, Urteil vom 17. März 2015 – 14 K 5992/13 und 14 K 6796/13 –, Rn. 69.

⁶⁰ VG Köln, Urteil vom 17. März 2015 – 14 K 5992/13 und 14 K 6796/13 –, Rn. 77.

nicht mit dem Wortlaut der Norm, der von der „Bereitstellung der [...] Dienste“ spricht und dementsprechend nur Abgaben mit Finanzierungsfunktion erfasst, vereinbar ist – als auch gegen das Grundgesetz vorläge.

Die Erhebung einer Lenkungsabgabe wäre aber weiter auch nicht mit dem Grundgesetz zu vereinbaren, weil dies nicht mit dem im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Widersprüchlichkeitsverbot zu vereinbaren wäre. Dieses rechtliche Prinzip verpflichtet den Bund und die Länder, ihre Regelungen dergestalt aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht widersprüchliche Verhaltensanforderungen auferlegt werden⁶¹. Für den Bereich öffentlicher Abgaben folgt daraus, dass eine vom Sachgesetzgeber getroffene Entscheidung nicht durch Lenkungsregelungen in einer Abgabenregelung verfälscht werden darf⁶². Die Erhebung einer Lenkungsabgabe mit Bezug zum Bereich des Kreislaufwirtschaftsrechts, wie hier den §§ 23 ff. KrWG ließe sich nach unserer Auffassung nicht mit dem im bundesrechtlichen Abfallrecht verbreiteten Kooperationsprinzip zwischen öffentlicher Hand und privaten Sektor der Abfallwirtschaft als gesetzgeberischer Grundentscheidung vereinbaren. Demnach kommt insbesondere ein sogenannter „Reinigungscent pro Zigarette“, bei dem die Reinigungskosten für als „wilde Abfälle“ rechtswidrig entsorgte Zigaretten, die Kostenmarke von einem Cent unterschreiten, als rechtmäßiges Mittel nicht in Betracht.

C. Zusammenfassung

Nach eingehender Begutachtung sollen die wesentlichen Ergebnisse der Ausarbeitung an dieser Stelle im Rahmen einer theseförmigen Zusammenfassung aufgeführt werden:

1. Zwar fehlt es an einer anerkannten Definition des Litterings im allgemeinen Sprachgebrauch oder Gesetz, jedoch beschreibt der Begriff des Litterings im Kern die illegale Entledigung von Abfall im öffentlichen Raum.
2. Littering und Vermüllung – letzterer ein vom Gesetz verwendeter Topos – weisen interferierende Anwendungsbereiche auf und lassen sich daher zumindest partiell als Synonyme verstehen.
3. Die Typizität von Litteringszenarien resultiert vor allem aus der Nutzung des öffentlichen Raums, der als Begriffsbestandteil des Litterings zu qualifizieren ist.
4. Spricht man von Littering, so beschränkt sich diese Tatsachenbeschreibung auf solchen Abfall der sich in einem rechtswidrigen Entsorgungszustand befindet und umfasst nicht legal entsorgte Abfälle.

⁶¹ Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 7. Mai 1998 – 2 BvR 1991/95 und 2 BvR 2004/95 –, Rn. 62.

⁶² Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 7. Mai 1998 – 2 BvR 1991/95 und 2 BvR 2004/95 –, Rn. 84 f.

5. Die Erhebung von Litteringkosten im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b der Einwegkunststoff-Richtlinie wäre mit der durch Art. 16 GRCh garantierten unternehmerischen Freiheit dann nicht zu vereinbaren – wenn der Eingriff in das Grundrecht nicht verhältnismäßig und daher nicht gerechtfertigt wäre –, wenn das Unionsrecht nicht gewährleistet, dass Verursacherprinzip – hier im Hinblick auf die Ebene des Sekundärrechts – normative Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs voraussetze, da dann angesichts einer Ausuferung der Haftung der Hersteller im Rahmen der Kostenbeteiligungspflicht von der Unverhältnismäßigkeit der Regelung auszugehen wäre.
6. Von einer Ausuferung der Haftung der Hersteller im Rahmen der Kostenbeteiligungspflicht wäre deshalb auszugehen, weil ohne eine normative Korrektur durch eine wertende Zurechnungsformel der Kausalbeitrag der Produktherstellung als Haftungstatbestand jedem anderen Haftungstatbestand gleichgestellt würde, was sachlich nicht als gerechtfertigt erschiene, weil die Neigung des Verhaltens der Herstellung eines Produkts im Verhältnis zu anderen haftungsauslösenden Verhaltensweisen, insbesondere der illegalen Abfallentsorgung durch Verbraucher, von geringerem, wohl gar zu vernachlässigendem Gewicht ist.
7. Die Erhebung von Litteringkosten gemäß Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b der Einwegkunststoff-Richtlinie ist unionsrechtlich bedenklich im Hinblick auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. das Diskriminierungsverbot des Art. 20 GRCh, weil die Vermüllungsanfälligkeit, sprich die Geneigtheit eines Erzeugnisses illegal im öffentlichen Raum entsorgt zu werden, diverser in den sachlichen Anwendungsbereich der Regelung fallender Produkte zweifelhaft ist.
8. Nach unserer Auffassung gewährleistet das Verursacherprinzip, dass die Haftung eines Verursachers nicht nur unter der Voraussetzung natürlicher Kausalität im Sinne einer *conditio sine qua non* des Verhaltens des Verursachers steht, sondern darüber hinaus auch eine normativ-wertende Zurechnung des Verursacherverhaltens voraussetzt.
9. Die Regelung des Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b der Einwegkunststoff-Richtlinie ist insoweit mit der Anforderung des Verursacherprinzips, die Anwendung einer normativ-wertenden Zurechnungsformel nicht auszuschließen, vereinbar, als dass sie dahingehend auslegungsfähig ist.
10. Die Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, weil der Anwendungsbereich der Rechtsverordnungsermächtigung sowohl Hersteller als auch Vertreiber als mögliche Kostenschuldner betrifft.

11. Die Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, weil der Gesetzgeber die Wahl des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht dem Verordnungsgeber in die Hand gelegt und insofern eine wesentliche Entscheidung von grundlegender, struktureller Bedeutung für den rechtlichen Modus der Kostenbeteiligung delegiert hat.
12. Die Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, weil – selbst, für den Fall, dass der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber ein bestimmtes rechtliches Modell der Kostenbeteiligung in die Verordnungsermächtigung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG geschrieben hätte – die *essentialia* des rechtlichen Modells der Kostenbeteiligungspflicht nicht feststehen.
13. Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. b Einwegkunststoff-Richtlinie ist dahingehend auszulegen, dass Gegenstand der Kostenbeteiligungspflicht, der in der Regelung als „Kosten von Reinigungsaktionen“ bezeichnet wird, nur sogenannte „wilde Abfälle“, also solche Abfälle die nicht durch öffentliche Sammelsysteme erfasst werden, sind.
14. Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 1 Alt. 1 Einwegkunststoff-Richtlinie enthält eine Beschränkung der Erforderlichkeitsprüfung auf Kosteneffizienz, die nur Kosten mit einer Finanzierungsfunktion, nicht aber mit einer Lenkungsfunktion umfasst und für die es maßgeblich darauf ankommt, ob die anfallenden Kosten in Relation zu anderen Vorgehensweisen notwendig waren, um den kostenpflichtigen Dienst zu effektuieren.
15. Verwaltungskosten im Sinne der Kostenpauschalierungsnorm des Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 4 Einwegkunststoff-Richtlinie sind nur solche Kosten, die für die Organisation der von Art. 8 Abs. 2 und 3 Einwegkunststoff-Richtlinie benannten und nach Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 Einwegkunststoff-Richtlinie behördlich in Auftrag gegebenen Dienste anfallen.
16. Keine Verwaltungskosten im Sinne der Kostenpauschalierungsnorm des Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 4 Einwegkunststoff-Richtlinie sind die Vorhaltekosten, sprich also solche Kosten, die nach dem objektiven Maßstab einer ordentlichen Verwaltungsorganisation nicht nur die Ressourcen der Verwaltung für deren allgemeine Aufgabenerfüllung im Sinne ihrer jeweiligen Daseinsvorsorgeverpflichtung betreffen, sondern die hierüber hinausgehen.
17. Die Kostenpauschalierungsnorm des Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 4 Einwegkunststoff-Richtlinie stellt keine rechtliche Grundlage für die Erhebung eines sogenannten „Reinigungscent pro Zigarette“ für „wilde Abfälle“ bereit; in tatsächlicher Hinsicht wäre zudem zunächst überhaupt darzulegen und zu beweisen, dass die Differenz zwischen tatsächlichen Kosten und der Kostenmarke von einem Cent Verwaltungskosten im

Sinne der Kostenpauschalierungsnorm des Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 4 Einwegkunststoff-Richtlinie darstellen.

18. Die Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG verlangt im Hinblick auf die Ermittlung, wer Schuldner der Kostenbeteiligungspflicht ist, dass jene Vorschriften eine schuldnermehrheitliche Kostenanteilsregelung – mithin also eine Regelung der Kostenverteilung, in der nicht allein die Produktverantwortlichen die wirtschaftliche Verantwortung tragen – voraussetzen.
19. Der Produktverantwortliche trägt im Falle der illegalen Abfallentsorgung durch Verbraucher nicht die Kosten, die im Rahmen der Kostenbeteiligungspflicht entstehen, weil der Akt der illegalen Abfallentsorgung vor dem Hintergrund der Anforderung normativer Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs den von den Produktverantwortlichen geleisteten Kausalbeitrag in der Gestalt der Produktion eines Erzeugnisses unterbricht.
20. Die Bemessung der Kostenbeteiligungspflicht im Rahmen von § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG ließe sich im Einklang mit Art. 8 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 3 und 4 Einwegkunststoff-Richtlinie ausgestalten, indem die Berechnungsmethode dreistufig ausgestaltet würde.
21. Eine dreistufige Ausgestaltung der Berechnungsmethode im Rahmen von § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG könnte auf der ersten Stufe eine konkrete Ermittlung und Bezifferung der Kosten, die durch den Verursachungsbeitrag des Produktverantwortlichen bzw. der Produktverantwortlichen entstanden sind (konkrete Kostenberechnung), auf der zweiten Stufe subsidiär – soweit Tatsachen als Grundlage für die Ermittlung und Bezifferung der Kosten vorliegen, sind diese vorrangig heranzuziehen – zur konkreten Kostenberechnung eine Schätzung der durch den Verursachungsbeitrag verursachten Kosten – beispielsweise mittels einer Pauschale – (Kostenschätzung) und auf der dritten Stufe eine Gewichtung mehrerer – mithin also multikausaler – Verursachungsbeiträge durch eine wertende Würdigung in Verhältnis zueinander (Gewichtung von Verursachungsbeiträgen) vorsehen.

22. Die Erhebung einer Lenkungsabgabe im Rahmen von § 23 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG verstieße gegen das im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Widersprüchlichkeitsverbot, weil diese nicht mit dem im bundesrechtlichen Abfallrecht verbreiteten Kooperationsprinzip zwischen öffentlicher Hand und privaten Sektor der Abfallwirtschaft als gesetzgeberischer Grundentscheidung zu vereinbaren wäre.

Köln, im Februar 2021



Dr. Olaf Konzak
Rechtsanwalt



Robert H.D. Reimer, LL.M.
Rechtsanwalt