

Aktuelle Informationen für Mandanten · Juli 2015

# compact

spezial

## — Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht

JETZT NEU

[blog.esche.de](http://blog.esche.de)  
Aktuelle Informationen aus Recht,  
Steuern und Wirtschaftsprüfung

### **ABFALLRECHT AKTUELL**

- 03 Novellierung des ElektroG verpflichtet Händler zur Rücknahme von Elektro- und Elektronik-Altgeräten  
RA Dr. Jan Boris Ingerowski, LL.M.
- 05 Freiwillige Rücknahme: Rechtsprechung zur Reichweite der Produktverantwortung  
RA Dr. Martin Dieckmann, LL.M.
- 06 Novellierung der Abfallverzeichnis-Verordnung: Anpassung der Gefährlichkeitskriterien an das EU-Chemikalienrecht und Einführung neuer Abfallklassen  
RA Dr. Jan Boris Ingerowski, LL.M.
- 07 Aktuelle obergerichtliche Rechtsprechung zum Abfallrecht  
RA Dr. Martin Dieckmann, LL.M.

### **VERGABERECHT AKTUELL**

- 08 Kabinettsbeschluss zur Vergaberechtsnovelle  
RA Dr. Martin Dieckmann, LL.M.

### **STEUERRECHT AKTUELL**

- 11 Steuerliche Rückstellung für Nachsorgeverpflichtungen von Deponien  
RA StB Dr. Robert Kroschewski, RA Marc Nürnberger

### **INTERN**

- 12 Ihr Kreislaufwirtschafts-Team auf einen Blick

## Liebe Leserinnen und Leser,

kurz vor der wohlverdienten Sommerpause erscheint noch ein „Update“ der aktuellen Entwicklungen im Bereich der Kreislaufwirtschaft angezeigt. Immerhin hat es der Gesetzgeber geschafft, die **Novelle des Elektronikgerätegesetzes** „in trockene Tücher“ zu bringen. Sie wird voraussichtlich am 01.10.2015 in Kraft treten. Eine Darstellung der wesentlichen Regelungen des neuen Gesetzes enthält das Ihnen vorliegende ESCHÉ compact Spezial Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht.

Hinsichtlich des weiteren parallel- und untergesetzlichen Regelwerks war der Gesetz- und Verordnungsgeber weniger erfolgreich. Für die Novellierung der **Gewerbeabfallverordnung** liegt bekanntlich ein Arbeitsentwurf vor (vgl. ESCHÉ compact Spezial Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht April 2015); dieser ist jedoch umstritten. Noch kontroverser ist der Erlass eines **Wertstoffgesetzes**, in dem die Verpackungsverordnung aufgehen würde. Bekanntlich haben sich die Regierungsfractionen in Berlin auf die am 12.06.2015 veröffentlichten „Eckpunkte“ hierzu verständigen können. Sie sind jedoch offenkundig sehr vage und beinhalten noch keine abschließende Entscheidung der wesentlichen im Spannungsfeld zwischen Kommunen, privater Entsorgungswirtschaft und Verpackungsrücknahmesystemen bestehenden Konflikte. Ob das Thema Wertstoffgesetz tatsächlich noch in der langsam schon ausklingenden Legislaturperiode des Bundestags einer Lösung zugeführt werden wird, erscheint mindestens sehr zweifelhaft.

Als gesichert kann hingegen gelten, dass es im zweiten Halbjahr 2015 und bis Anfang 2016 zu einer vollständigen **Novellierung des bundesdeutschen Vergaberechts** kommt, die auch für die Entsorgungswirtschaft hohe Bedeutung haben wird. Mit Kabinettsbeschluss vom 08.07.2015 wurde der Entwurf für eine vollständige Neufassung der Vergabevorschriften im GWB in das förmliche Gesetzgebungsverfahren gegeben. Entwürfe für das „untergesetzliche Regelwerk“, insbesondere für die Zusammenführung von VOL/A und VOF in einer neuen Vergabeverordnung, werden folgen. Wegen der EU-seitig vorgegebenen Umsetzungsfrist (18.04.2016) werden Gesetz- und Verordnungsgebungsverfahren mit Hochdruck zu betreiben sein. Zum aktuellen Entwurf und zu seinen maßgeblichen Auswirkungen auf die abfallwirtschaftliche Praxis finden Sie in diesem ESCHÉ compact Spezial eine eingehende Kommentierung.

Abgerundet wird die vorliegende Ausgabe durch weitere Beiträge zum Abfallrecht und auch zum abfallwirtschaftlich relevanten Steuerrecht. Darüber hinaus finden Sie, wie gewohnt, eine Zusammenstellung aktueller abfallwirtschaftlicher Rechtsprechung.

Eine aufschlussreiche Lektüre, dann aber auch schöne und erholsame Sommerferien, wünscht Ihnen

Ihr Kreislaufwirtschafts-Team

## Novellierung des ElektroG verpflichtet Händler zur Rücknahme von Elektro- und Elektronik-Altgeräten

Ende Juni 2015 hat der Bundestag neue Regelungen zur Rücknahme von Elektro- und Elektronik-Altgeräten beschlossen und eine Novelle des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (ElektroG) verabschiedet; der Bundesrat hat der Novelle Anfang Juli 2015 zugestimmt. Sie soll voraussichtlich zum 01.10.2015 in Kraft treten. Ziel der neuen Regelungen ist es, die Sammelmengen bei Elektro- und Elektronik-Altgeräten zu steigern, um vermehrt wertvolle Metalle aus den Altgeräten zurückzugewinnen und für eine verbesserte Entsorgung der Reststoffe zu sorgen. Vorgesehen ist ab dem Jahr 2016 eine Mindesterrfassungsquote von 45 % (ab 2019: 65 %), gemessen an dem Gesamtgewicht der jeweils in den drei Vorjahren in den Verkehr gebrachten Elektro- und Elektronikgeräte.

Die Änderungen des ElektroG zielen auf die Umsetzung entsprechender EU-Vorgaben aus der Richtlinie 2012/19/EU über Elektro- und Elektronik-Altgeräte (sog. WEEE II-Richtlinie), mit der die WEEE-Richtlinie von 2002 im Jahr 2012 weitgehend neu gefasst wurde. Die Richtlinie trat zum 13.08.2012 in Kraft und war bis zum 14.02.2014 in nationales Recht umzusetzen. Nachdem die Bundesrepublik dem nicht rechtzeitig nachgekommen war, hat die Europäische Kommission im Mai 2015 vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik angestrengt und für jeden Tag der Nichtumsetzung die Festsetzung eines Zwangsgelds in Höhe von € 210.078 beantragt.

Im Mittelpunkt der ElektroG-Novelle steht die neue Rücknahmepflicht des Handels, nachdem bislang nur die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sowie Elektrogerätehersteller von Erfassungspflichten betroffen waren und für Händler lediglich eine freiwillige Rücknahme normiert war. Händler, die auf einer Fläche von mindestens 400 qm Elektro- und Elektronikprodukte verkaufen, sollen künftig Altgeräte kostenlos zurücknehmen, wenn der Kunde gleichzeitig ein vergleichbares Neugerät erwirbt; Kleingeräte müssen auch ohne den Neukauf eines entsprechenden Geräts zurückgenommen werden. Die Rücknahmepflicht betrifft auch Online-Händler. Diese haben zentrale Rücknahmestel-



**Kontakt für weitere Infos:**

RA Dr. Jan Boris Ingerowski, LL.M.

Tel +49 (0)40 36805-116

[j.ingerowski@esche.de](mailto:j.ingerowski@esche.de)

len einzurichten – eine Kooperation mit den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und eine Mitnutzung von deren Annahmestellen ist jedoch ausgeschlossen. Bei Online-Händlern ist statt der Verkaufsfläche die Größe der Lager- und Versandfläche maßgeblich. Die zur Rücknahme verpflichteten Händler haben drei Verwertungsmöglichkeiten: Entweder verwerten sie die alten Geräte selbst, oder aber sie übergeben diese den Herstellern oder den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern.

Erhalten geblieben ist die Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, Sammelstellen für Altgeräte einzurichten und eine entgeltfreie Rückgabe anzubieten; auch die Möglichkeit eines Holsystems ist weiterhin vorgesehen.

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger haben eine Sortierung in verschiedene Produktgruppen vorzunehmen und die sortierten Geräte an die Hersteller bzw. deren Bevollmächtigte weiterzugeben. Zur Erzielung besserer Verwertungsergebnisse wurden die Sortiergruppen gegenüber früherem Recht weiter ausdifferenziert. Für batteriebetriebene Altgeräte der Sammelgruppe 5 (Kleingeräte) ist etwa vorgesehen, dass sie künftig in separaten Behältern zu sammeln sind; auf diese Weise sollen zugleich gefahrgutrechtliche Anforderungen für Sammlung und Transport solcher Geräte erfüllt werden. Nachtspeicherheizgeräte (Sammelgruppe 4) sollen – sofern sie die Schadstoffe Asbest oder sechswertiges Chrom enthalten – ebenfalls getrennt erfasst werden, um zu verhindern, dass nicht belastete Geräte durch die gemeinsame Erfassung mit schadstoffhaltigen Altgeräten verunreinigt werden.

Bei der Abgrenzung gewerblicher Altgeräte von solchen aus privaten Haushalten sieht das Gesetz eine Fortsetzung der bestehenden Rechtslage und Praxis vor: Gewerbliche Altge-

räte und Altgeräte, die in Beschaffenheit und Menge nicht mit denen aus privaten Haushalten vergleichbar sind, unterliegen der verbindlichen Verpflichtung zur Herstellerrücknahme; sie können nicht den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern angedient werden.

Weiterhin enthalten ist in der ElektroG-Novelle eine allgemein gehaltene Verpflichtung zur Gestaltung von Elektro- und Elektronikgeräten, die eine Weiterverwendung, Demontage und Verwertung berücksichtigen und erleichtern soll. Konkretere Anforderungen wurden hier trotz Forderungen aus Reihen der Opposition (insbesondere diskutiert unter dem Stichwort „geplante Obsoleszenz“) nicht geschaffen; ergänzend ist hier die Ökodesign-Richtlinie der EU heranzuziehen.

Ausdrücklich vorgesehen ist in der ElektroG-Novelle, dass eine Behandlung der Altgeräte auch außerhalb der Bundesrepublik und der EU erfolgen kann. Anforderungen und Verfahren an ein solches Vorgehen richten sich nach dem Recht der Abfallverbringung: der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006, der Verordnung (EG) Nr. 1418/2007 sowie dem Abfallverbringungsgesetz.

Der Export gebrauchter, noch funktionsfähiger Elektro- und Elektronikgeräte in Länder außerhalb der EU ist deutlich schärferen Regeln als zuvor unterworfen worden. In einer Anlage zum ElektroG sind Mindestanforderungen an die Verbringung gebrauchter Elektro- und Elektronikgeräte niedergelegt.

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger haben nach dem neuen ElektroG die privaten Haushalte aktiv über die bestehende Verpflichtung zur getrennten Entsorgung entsprechender Geräte und über Möglichkeiten der Rückgabe und Sammlung zu informieren. Hierbei haben sie die Bedeutung einer solchen getrennten Erfassung für den Umwelt- und Ressourcenschutz aufzuzeigen und die Umwelt- und Gesundheitsrisiken einer Falschentsorgung darzustellen. Überdies sind im neuen ElektroG deutlich gesteigerte Informations- und Dokumentationspflichten aller Beteiligten (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, Hersteller, Händler, Behandlungsanlagen) gegenüber früherem Recht festzustellen – ein Trend der allgemein in der Umweltrechtsgesetzgebung zu beobachten ist.

– Dr. Jan Boris Ingerowski –

## Freiwillige Rücknahme: Rechtsprechung zur Reichweite der Produktverantwortung

Zwei untergerichtliche Urteile zu Rücknahmesystemen für Alttextilien befeuern die Diskussion um die Rücknahme von zu Abfall gewordenen Produkten außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung. Mit Urteil vom 10.02.2015 (Az. W 4 K 13.1015) hat das Verwaltungsgericht Würzburg über die Rücknahme von Alttextilien durch einen Textilhersteller entschieden. Dieser bietet die Rücknahme von Altkleidern in seinen Ladengeschäften gegen Gewährung eines Rabattgutscheins an. Dabei beschränkt sich die Rückgabemöglichkeit der Kunden nicht auf eigene, durch den Hersteller selbst in Verkehr gebrachte Kleidungsstücke, sondern erstreckt sich auch auf Alttextilien anderer Hersteller.

Gegenstand des Rechtsstreits war – neben der Abfalleigenschaft der Alttextilien, die das Gericht bejahte – die Frage, ob die beklagte Behörde dem Unternehmen einen Freistellungsbescheid nach § 26 Abs. 6 KrWG zu erteilen hatte, der auch die Rücknahme eben von Alttextilien anderer Hersteller gestattet. Die Vorschrift regelt die freiwillige Rücknahme von zu Abfall gewordenen Produkten im Rahmen der Produktverantwortung und sieht die Erteilung eines verbindlichen Freistellungsbescheids ausdrücklich vor. Das Verwaltungsgericht Würzburg gab der Klage statt; es kam in eingehender Auslegung zu dem Schluss, dass das Rücknahmerecht des Herstellers sich nicht im engen Sinne auf die von ihm in Verkehr gebrachten Bekleidungsstücke beschränke, sondern auch vergleichbare (ehemalige) Produkte anderer Hersteller einschließe, der Freistellungsbescheid also auf diese zu erweitern sei. Folge ist, dass für die im Rahmen der Produktverantwortung zurückgenommenen Alttextilien die Pflicht zur Überlassung an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nicht greift (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KrWG).

Die Reichweite der Freistellung mit Blick auf Produkte anderer Hersteller war auch Gegenstand des durch das Verwaltungsgericht Düsseldorf am 07.05.2015 (Az. 17 K 8650/13) entschiedenen Rechtsstreits. Hier verfügte der Produktverantwortliche, ebenfalls ein Textilhersteller, allerdings bereits



**Kontakt für weitere Infos:**

RA Dr. Martin Dieckmann, LL.M.

Tel +49 (0)40 36805-116

m.dieckmann@esche.de

über einen Feststellungsbescheid einer Landesbehörde nach § 26 Abs. 6 KrWG, der – mit bundesweiter Geltung – die Rücknahme auch „fremder“ Alttextilien gestattete. Eine gegen die Durchführung der Sammlung gerichtete Ordnungsverfügung einer Abfallbehörde eines anderen Bundeslandes wies das Gericht unter Hinweis auf die Gestattungswirkung des Feststellungsbescheids zurück. Mit der Frage, ob sich die Rücknahme von zu Abfall gewordenen Produkten im Rahmen der Produktverantwortung auch auf die Produkte anderer Hersteller erstrecken darf, befasste sich das Gericht inhaltlich nicht. Für entscheidend hielt es vielmehr das Vorliegen des wirksamen Feststellungsbescheids; soweit die lokale Ordnungsbehörde diesen für rechtswidrig halte, sei sie auf den Rechtsweg, also auf eine Anfechtung des von ihr für rechtswidrig bzw. zu weitgehend erachteten Bescheids, zu verweisen.

Auch wenn die beiden vorgenannten Urteile sicherlich erst den Anfang der Diskussion um die Reichweite der freiwilligen Rücknahme im Rahmen der Produktverantwortung darstellen, dürften sie die weitere Debatte erheblich beeinflussen. Insbesondere das Verwaltungsgericht Würzburg hat sich mit seiner Entscheidung in Widerspruch zur Rechtsauffassung der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall gesetzt. Hat seine Auslegung in den höheren Instanzen Bestand, würde hierdurch ein erheblicher Spielraum für die Verwertung von Abfällen außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung eröffnet. Dieser wäre nicht auf Alttextilien beschränkt. Vielmehr erstreckt sich die Rücknahmemöglichkeit des § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KrWG auf alle zu Abfall gewordenen Produkte.

– Dr. Martin Dieckmann –

# Novellierung der Abfallverzeichnis-Verordnung: Anpassung der Gefährlichkeitskriterien an das EU-Chemikalienrecht und Einführung neuer Abfallklassen

Mit der Verordnung Nr. 1357/2014 zur Ersetzung von Anhang III der Abfallrahmenrichtlinie (Richtlinie 2008/98/EG) und dem Kommissionsbeschluss zur Änderung der Entscheidung 2000/532/EG hat die EU im Dezember 2014 die Regelungen zur Einstufung von Abfällen als gefährliche Abfälle an die Rechtsvorschriften des europäischen Chemikalienrechts, insbesondere der sogenannten CLP-Verordnung (VO (EG) Nr. 1272/2008) angeglichen. Die Umsetzung der Novelle in die deutsche Abfallverzeichnis-Verordnung (AVV) ist noch nicht endgültig abgeschlossen; sie befindet sich aktuell im parlamentarischen Verfahren.

Für den Übergangszeitraum vom 01.06.2015 (verbindliche Gefährlichkeitseinstufung von Abfällen nach der CLP-Verordnung) bis zum Inkrafttreten der AVV-Novelle spricht sich das Bundesumweltministerium für eine Weiteranwendung der geltenden AVV aus: Die zugrundeliegenden EU-Rechtsakte entfalten keine unmittelbare Wirkung für die Mitgliedstaaten, da sie ausschließlich den Anhang III der Abfallrahmenrichtlinie an das neue EU-Chemikalienrecht anpassen und das Europäische Abfallverzeichnis aktualisieren würden; beide Anpassungen seien durch die AVV-Novelle in nationales Recht umzusetzen.

Die Kriterien zur Bestimmung gefahrenrelevanter Eigenschaften von Abfällen sind nur moderat geändert worden; abfallspezifische Besonderheiten können bei der Bestimmung berücksichtigt werden. Die in Anhang III der Abfallrahmenrichtlinie nunmehr definierten gefahrenrelevanten Eigenschaften HP I bis HP 15 (vorher HI bis H15) sowie die konkretisierenden Gefährlichkeitsmerkmale weichen zwar begrifflich teils von den früheren gefahrenrelevanten Eigenschaften ab; doch dürften die Anpassungen zu keinen grundlegenden Änderungen bei der abfallrechtlichen Einstufung führen. Ohnehin haben die vorgenommenen Anpassungen an das EU-Chemikalienrecht nur auf eine begrenzte Anzahl von Abfallschlüsseln überhaupt Auswirkungen, da der überwiegende Teil der Abfallschlüssel ohnehin ausschließlich eine Einstufung als „gefährlich“ oder als „nicht gefährlich“ vorsieht. Für



**Kontakt für weitere Infos:**

RA Dr. Jan Boris Ingerowski, LL.M.  
Tel +49 (0)40 36805-116  
j.ingerowski@esche.de

solche absoluten Abfallschlüssel ist eine weitere Prüfung anhand der normierten Gefährlichkeitskriterien entbehrlich; lediglich bei sogenannten Spiegeleinträgen (Spezifizierung der Gefahreneigenschaften) können sich Auswirkungen durch die Anpassung der Gefährlichkeitskriterien ergeben.

Der Umfang des Abfallkatalogs ist nahezu unverändert geblieben. Aufgenommen wurde als neue Abfallart in das Europäische Abfallverzeichnis die Nr. 010310\* (Rotschlamm aus der Aluminiumoxidherstellung, der gefährliche Stoffe enthält, mit Ausnahme der unter 010307 genannten Abfälle), der schon bestehende Spiegeleintrag Nr. 010309 ist entsprechend geändert worden (Rotschlamm aus der Aluminiumoxidherstellung mit Ausnahme von Abfällen, die unter 010310 fallen). Zudem gibt es jetzt zusätzlich die folgenden Abfallarten: Nr. 160307\* (metallisches Quecksilber) und Nr. 190308\* (teilweise stabilisiertes Quecksilber).

Für die deutsche AVV ist zusätzlich die Aufnahme folgender Abfallarten vorgesehen: Nr. 160607\* (Nickel-Metallhydrid-Batterien und Akkumulatoren), Nr. 160608\* (Lithiumbatterien und -akkumulatoren) sowie Nr. 200142 (getrennt gesammelte Bioabfälle aus Haushalten). Diese Abfallarten werden ausschließlich national gelten.

In der Praxis ist mit Inkrafttreten der AVV-Novelle zu beachten, dass etwaige abfallrechtliche Dokumente (Entsorgungsnachweise, Abfallkataloge von Entsorgungsanlagen, EFB-Zertifikate, u.ä.) sowie Erlaubnisse (z. B. nach § 54 KrWG) gegebenenfalls anzupassen sind.

– Dr. Jan Boris Ingerowski –

## Aktuelle obergerichtliche Rechtsprechung zum Abfallrecht

Auch in den vergangenen Monaten ist wieder richtungswisende obergerichtliche Rechtsprechung zum Abfallrecht ergangen. Im Folgenden wird ein Überblick über aktuelle und praxisrelevante Rechtsprechung vor allem des Bundesverwaltungsgerichts und der Obergerichte gegeben.

### **BVerwG (26.03.2015): Mitbenutzungsregelung der Verpackungsverordnung unwirksam**

Zu dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 26.03.2015 betreffend die Mitbenutzungsregelungen in § 6 Abs. 4 VerpackV (Az. 7 C 17/12), über das wir bereits berichtet hatten, liegen nunmehr die vollständigen Urteilsgründe vor. Das Gericht befasst sich mit der Bestimmung des „angemessenen Entgelts“, das der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger gemäß § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV von einem Systembetreiber für die Gestattung der Mitbenutzung von Erfassungseinrichtungen verlangen kann. Konkret ging es um die Mitbenutzung der öffentlichen Erfassungseinrichtungen für Altpapier. Das Bundesverwaltungsgericht erwägt im Anschluss an verschiedene Literaturstimmen (darunter auch die des Verfassers der vorliegenden Rezension) eine Bestimmung des Kostenerstattungsanspruchs, kommt jedoch insoweit zu dem Ergebnis, dass die Verordnungsregelung einer hinreichenden Klarheit entbehre. Hieraus folgert das Gericht die Unwirksamkeit der Entgeltregelung und in der Folge auch der „Mitbenutzungsregelung“ als solcher und erklärt Satz 5 des § 6 Abs. 4 VerpackV kurzerhand für unwirksam. Auch wenn die dem zugrundeliegenden Bewertungen jedenfalls nicht zwingend erscheinen, ist hier also der Ordnungsgeber nun zur „Reparatur“ aufgefordert. Misslich ist dies vor dem Hintergrund, dass die Novelle des Wertstoffgesetzes, in dem die Verpackungsverordnung aufgehen soll, ins Stocken geraten ist.



**Kontakt für weitere Infos:**

RA Dr. Martin Dieckmann, LL.M.

Tel +49 (0)40 36805-116

m.dieckmann@esche.de

### **BVerwG (05.05.2015): Verfüllung einer Abgrabung als stoffliche Verwertung**

In einem aktuellen Nichtannahmebeschluss vom 05.05.2015 (Az. 7 B 1/15) betreffend die Nichtzulassung einer Revision gegen ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster befasst sich das Bundesverwaltungsgericht – wohl erstmals – mit der Auslegung der Verwertungsdefinition in § 3 Abs. 23 KrWG. Diese weicht zwar, wie das Gericht feststellt, in ihrem Wortlaut erheblich von der Vorgängervorschrift des § 4 Abs. 3 KrW-/AbfG ab, umfasst jedoch nach wie vor grundsätzlich die Nutzung von Abfällen zur Verfüllung von Hohlräumen bzw. Abgrabungen, wenn hierdurch andere Materialien ersetzt werden, die sonst zur Erfüllung der Funktion verwendet worden wären. Im Anschluss an seine frühere Rechtsprechung hält das Bundesverwaltungsgericht im Einzelfall eine wertende Betrachtung für geboten, die von der Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung der Vorstellungen des Verwenders der Abfälle ausgeht. Die diesbezüglich seitens des Oberverwaltungsgerichts Münster im zweitinstanzlichen Verfahren angestellten Überlegungen hält das Bundesverwaltungsgericht für mit seiner Rechtsprechung im Einklang stehend. Maßgeblich ist danach insbesondere der Hauptzweck der Maßnahme. Dass es sich um schadstoffhaltige Abfälle handele, ändere an der Einstufung als Verwertung nichts, solange die Beseitigung des Schadstoffpotentials der Abfälle sich allenfalls als Nebenzweck der Maßnahme darstelle. Auch sei unschädlich, dass der Verwender gegebenenfalls Geld für die Annahme der Abfälle verlange.



## **OVG Münster (24.03.2015): Trägerschaft einer gemeinnützigen Sammlung**

In seinem aktuellen Beschluss vom 24.03.2015 (Az. 20 B 962/14) befasst sich das Oberverwaltungsgericht Münster mit der Frage, wer in einer „Gemengelage“ als Träger einer gemeinnützigen Abfallsammlung im Sinne von § 3 Abs. 17 Satz 1 KrWG anzusehen ist. Im Einklang mit der vereinzelt Rechtsprechung anderer Gerichte betont das Oberverwaltungsgericht Münster, dass Träger der Sammlung derjenige sei, der diese tatsächlich verantwortet und den bestimmenden Einfluss auf sie hat. Nichts anderes müsse auch gelten, wenn sich der gemeinnützige Sammlungsträger im Einklang mit § 3 Abs. 17 Satz 2 KrWG für die Durchführung der Sammlung eines Dritten bedient. Im konkreten Fall wurde die Sammlereigenschaft eines als gemeinnützig anerkannten Vereins anhand verschiedener tatsächlicher Feststellungen zu Tätigkeit und Leistungsvermögen des Vereins geprüft und letztlich verworfen. Maßgebliche Gesichtspunkte waren die geringe personelle Leistungsfähigkeit des Vereins im Verhältnis zum Umfang der (länderübergreifenden) Sammeltätigkeit und nicht hinreichende vertragliche Einwirkungsmöglichkeiten auf die

Durchführung der Sammlung im Verhältnis zu den drittauftragten Sammelunternehmen.

## **VG Düsseldorf (07.05.2015): Freiwillige Rücknahme von Alttextilien im Rahmen der Produktverantwortung**

Mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 07.05.2015 (Az. 17 K 8650/13) wird die Diskussion um die mögliche Reichweite von Systemen zur freiwilligen Rücknahme von zu Abfall gewordenen Produkten im Rahmen der Produktverantwortung (§ 26 KrWG) „befeuert“. Anders als zuvor das Verwaltungsgericht Würzburg (Urteil vom 10.02.2015, Az. W 4 K 13.1015) befasst sich das Verwaltungsgericht Düsseldorf zwar nicht inhaltlich mit der Frage, ob sich die freiwillige Rücknahme auch auf Produkte anderer Hersteller erstrecken darf; es stellt insoweit jedoch die bundesweite Bindungswirkung einer entsprechenden Entscheidung einer Landesbehörde fest. Siehe zu der Thematik im Einzelnen den ausführlichen vorstehenden Beitrag auf S. 5.

– Dr. Martin Dieckmann –

## **VERGABERECHT AKTUELL**

# Kabinettsbeschluss zur Vergaberechtsnovelle

Die deutsche Umsetzung der neuen EU-Vergaberichtlinien von 2014 kommt langsam in Fahrt: Nachdem das zuständige Ministerium zunächst am 30.04.2015 einen Referentenentwurf vorgelegt hatte, hat das Bundeskabinett am 08.07.2015 einen **Gesetzentwurf zur Änderung der Vergabevorschriften** im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) beschlossen, der nun Bundestag und Bundesrat zugeleitet wird. Er beinhaltet einen erheblichen Teil der europarechtlich verlangten Änderungen und Neuerungen. Die wesentlichen Details der Ausschreibungsverfahren werden allerdings noch im „untergesetzlichen Regelwerk“ niederzulegen sein. Hier ist u. a. eine Zusammenfassung der für die Entsorgungswirtschaft bislang maßgeblichen VOL/A mit der VOF zu einer neuen Vergabeverordnung geplant. Hierfür liegt ein Verordnungsentwurf noch nicht vor.



### **Kontakt für weitere Infos:**

RA Dr. Martin Dieckmann, LL.M.

Tel +49 (0)40 36805-116

m.dieckmann@esche.de

## **Inhouse-Vergabe**

Von ganz wesentlicher Bedeutung für die Ausschreibungspraxis in der Entsorgungswirtschaft sind die durch die EU-Richtlinien vorgegebenen neuen Regelungen über die Inhouse-Vergabe und die interkommunale Zusammenarbeit (§ 108 des GWB-Entwurfes – GWB-E). Sie setzen die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in geschriebenes Recht um, enthalten aber darüber



hinaus nicht unerhebliche Änderungen und Erweiterungen. So wird bekanntlich die **Grenze für den zulässigen „Fremdumsatz“** eines Inhouse-Unternehmens auf zukünftig 20 % fixiert, während die EuGH-Rechtsprechung tendenziell von einem geringeren Anteil (10 %) ausging. Auch werden die **Inhouse-Vergabe zwischen Schwesterunternehmen** in einem öffentlichen Konzern sowie die **Inhouse-Vergabe von dem Inhouse-Unternehmen an das beherrschende Mutterunternehmen** grundsätzlich zugelassen. Wie bisher gilt, dass zwischen Konzernmutter und Inhouse-Unternehmen eine „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ vorliegen muss; insbesondere darf keine private Kapitalbeteiligung an dem Inhouse-Unternehmen bestehen.

### **Interkommunale Zusammenarbeit**

Was die sogenannte interkommunale Zusammenarbeit anbelangt, hat sich der EU-Richtlinienggeber um eine weitere Konkretisierung der Zulässigkeitsanforderungen an eine solche bemüht, die der deutsche Gesetzgeber nun in § 108 Abs. 6 GWB-E umzusetzen beabsichtigt. Diese ist allerdings nur sehr beschränkt gelungen. Der Ausnahmetatbestand von der Anwendung des Vergaberechts im Falle der Zusammenarbeit zweier rechtlich voneinander unabhängiger öffentlicher Auftraggeber erschöpft sich in eher abstrakten Anforderungen, nämlich dass die Zusammenarbeit der Erreichung gemeinsamer Ziele der beiden öffentlichen Auftraggeber dienen muss, ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt sein darf, und weniger als 20 % der Tätigkeiten im Rahmen der Zusammenarbeit auf dem Markt erbracht werden dürfen. Diese Voraussetzungen entbehren einer hinreichenden Schärfe. Gerade vor dem Hintergrund der zunehmend kritischen deutschen Vergaberechtsprechung (vgl. dazu ESCHÉ compact Spezial Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht April 2015) wird es auch zukünftig bei einer erheblichen Rechtsunsicherheit bleiben, wenn es darum geht, „echte“ öffentlich-öffentliche Kooperationen von vertraglichen Vereinbarungen mit „Dienstleistungscharakter“, die weiterhin dem Vergaberecht unterliegen, abzugrenzen.

### **Zulässigkeit von Vertragsänderungen**

Von hoher Bedeutung für die abfallwirtschaftliche Praxis ist die Frage, ob und inwieweit öffentliche Aufträge im Nachhinein ausschreibungsfrei geändert werden dürfen. Das

betrifft die praxisrelevanten Fälle der Vertragsfortsetzung bzw. -verlängerung, der Leistungsänderung (z. B. Umstellung von der PPK-Bündelsammlung auf eine Erfassung mittels „blauer Tonnen“; Getrenntsammlung von Bioabfällen etc.), aber auch der Vergütungsänderung. In Anlehnung an die bisherige EuGH-Rechtsprechung und in Umsetzung der EU-Richtlinienvorgabe regelt nun § 132 GWB-E einerseits abstrakte Bewertungsmaßstäbe, andererseits werden eine Reihe von Sonderregelungen getroffen.

Grundsätzlich gilt, dass nur **„wesentliche“ Vertragsänderungen** ausschreibungspflichtig sind. Solche sollen generell insbesondere dann vorliegen, wenn die Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrages zugunsten des Auftragnehmers verschiebt, der Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausgeweitet wird, ein Auftragnehmerwechsel stattfindet, der nicht Folge einer internen Unternehmensumstrukturierung, Fusion, Insolvenz oder dergleichen ist, oder die Änderung insofern „wettbewerbsrelevant“ erscheint, als sie Auswirkungen auf das Wettbewerbsergebnis gehabt haben könnte, wenn sie schon in der ursprünglichen Ausschreibung vorgesehen gewesen wäre. Umgekehrt nimmt die Neuregelung solche Vertragsänderungen von der Ausschreibungspflicht aus, die – z. B. im Rahmen von **Options- oder Vertragsanpassungsregelungen** – bereits im ursprünglich ausgeschriebenen Vertrag angelegt sind. Die Options- bzw. Anpassungsregelungen müssen dann aber hinreichend präzise sein. Neben weiteren Sonderregelungen erscheint noch von erheblicher Bedeutung, dass erstmals auch eine Art **„Bagatellschwelle“** eingeführt wird: Beträgt der Wert der Vertragsänderung nicht mehr als 10 % des ursprünglichen Auftragswerts und liegt er zugleich unterhalb des Schwellenwerts für die europaweite Ausschreibung (derzeit: € 207.000), wird das Vorliegen einer nicht wesentlichen Vertragsänderung fingiert, die ausschreibungsfrei durchgeführt werden darf.

Insgesamt bringt die erstmalige Kodifizierung der Wesentlichkeit und Vergaberechtsrelevanz von Vertragsänderungen eine erhebliche Konkretisierung der bislang unscharfen Maßstäbe der EuGH-Rechtsprechung mit sich, ohne freilich in jeder Hinsicht Rechtsklarheit zu schaffen. Nach wie vor werden Vertragsänderungen mehr oder weniger mit Rechtsunsicherheiten behaftet sein. Einen gewissen Schutz bietet hier die Regelung, wonach eine vergabegerichtliche Überprüfung der Vertragsänderung binnen sechs Monaten (im Falle der

europaweiten Bekanntmachung: binnen 30 Tagen) einzuleiten ist (vgl. § 135 Abs. 2 GWB-E). Diese bereits gegenwärtig bestehende Regelung wird übernommen. Jedenfalls zugunsten des öffentlichen Auftraggebers soll aber nach neuer Rechtslage trotz Ablaufs der Anfechtungsfrist noch ein Kündigungsrecht bestehen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die vorgenommene Änderung die Schwelle der Wesentlichkeit überschritten hat (§ 133 Abs. 1 Nr. 1 GWB-E). Aus Sicht der Bieter bzw. Auftragnehmer entsteht hierdurch eine gewisse zusätzliche Vertragsunsicherheit. Die vorgeschlagene Regelung wurde allerdings aus der maßgeblichen EU-Richtlinie übernommen.

### **Wegfall des Vorranges des offenen Verfahrens?**

Rechtspolitisch nicht unbedenklich erscheint die beabsichtigte **Streichung des Vorranges des offenen Verfahrens vor dem nicht offenen Verfahren** (§ 119 Abs. 2 Satz 1 GWB-E). Danach hätte der öffentliche Auftraggeber zukünftig die Wahlfreiheit zwischen beiden Verfahrensarten, während derzeit das nicht offene Verfahren unter dem Vorbehalt des Vorliegens besonderer Ausnahmegründe steht. Da im nicht offenen Verfahren der eigentlichen Angebotsphase ein **Teilnahmewettbewerb** vorgeschaltet ist und nur eine beschränkte Anzahl von Unternehmen (mindestens fünf) zur Angebotsabgabe zugelassen wird, stellt die Aufwertung des nicht offenen Verfahrens zu einem Regelverfahren eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbsprinzips dar. Aus Bietersicht bedeutet dies praktisch, dass in vielen Ausschreibungen grundsätzlich geeignete Bieterunternehmen gar nicht erst zur Angebotsabgabe zugelassen werden, wenn der öffentliche Auftraggeber das nicht offene Verfahren wählt. Die Vorteile des nicht offenen Verfahrens aus Auftraggeber-sicht sind auch allenfalls überschaubar: In organisatorischer und zeitlicher Hinsicht ist es eher aufwändiger. Der zusätzliche Zeitbedarf für den Teilnahmewettbewerb wird durch eine mögliche Verkürzung der Angebotsfrist nicht kompensiert. Der öffentliche Auftraggeber läuft auch Gefahr, nicht das bestmögliche Ausschreibungsergebnis zu erzielen, weil u. U. eine Mehrzahl leistungsfähiger und fachkundiger Bieter gar nicht erst zur Angebotsabgabe zugelassen wird, und dem Auftraggeber hierdurch möglicherweise auch wirtschaftlichere Angebote entgehen, die ihm im Falle der Wahl des offenen Verfahrens unterbreitet worden wären. Sollte es tat-

sächlich zur Streichung des Vorranges des offenen Verfahrens kommen, sollten öffentliche Auftraggeber im einzelnen Fall sorgfältig prüfen, ob sie von der Möglichkeit der freien Wahl des nicht offenen Verfahrens tatsächlich Gebrauch machen.

### **Rügefrist: 10 Tage**

Eine für öffentliche Auftraggeber und Bieter wichtige Verfahrensänderung, die im Referentenentwurf vom 30.04.2015 noch nicht enthalten war; siehe § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB-E vor. Danach müssen durch den Bieter **erkannte Verstöße** gegen Vergabevorschriften **binnen zehn Kalendertagen gerügt werden**. Bislang waren erkannte Vergabefehler bekanntlich „unverzüglich“ zu rügen. Da diese Maßgabe europarechtlich bedenklich, nämlich zu unbestimmt, erschien, hat sich der Gesetzgeber zu einer klaren Fristenregelung entschlossen, was zu begrüßen ist. Dabei ist allerdings zu beachten, dass daneben noch weitere Fristenregelungen gelten, nämlich Verstöße, die aufgrund der Bekanntmachung oder der Vergabeunterlagen „erkennbar“ sind, jedenfalls bis zum Ende der Angebotsfrist zu rügen sind. Auch würde die neue Frist zur Rüge von „erkannten“ Vergaberechtsverstößen binnen zehn Kalendertagen nicht die Wartefrist des Auftraggebers von ebenfalls zehn Kalendertagen nach Mitteilung des Ausschreibungsergebnisses außer Kraft setzen oder verlängern. Teilt der öffentliche Auftraggeber einem Bieter die Ablehnung seines Angebots ordnungsgemäß mit, kann der Bieter folglich auch zukünftig keineswegs zehn Kalendertage mit der Rüge des Ausschreibungsergebnisses warten, da die Rüge ja nur Voraussetzung für den Nachprüfungsantrag zur Vergabekammer ist, den der Bieter rechtzeitig vor Ablauf der Wartefrist von ebenfalls zehn Kalendertagen zu erheben hat.

### **Weitere Neuregelungen**

Darüber hinaus enthält der vorgelegte Gesetzentwurf einige weitere für die Rechtspraxis bedeutsame Neuregelungen. So wird – ebenfalls in Umsetzung der Vorgaben der EU-Richtlinien – die Vergabe von **Dienstleistungskonzessionen** grundsätzlich in den Anwendungsbereich des allgemeinen Vergaberechts einbezogen. Weitere Neuerungen sind auf der untergesetzlichen Ebene zu erwarten. Hier wird es auch um die Implementation der **Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung** in deutsches Recht gehen.

## Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens

Der Gesetzentwurf in der Fassung des Kabinettsbeschlusses wird nun in Bundestag und Bundesrat behandelt. Ob es hier zu wesentlichen Änderungen kommt, bleibt abzuwarten; da ein Großteil der neuen Regelungen europarechtlich vorgegeben ist, dürfte es kaum zu größeren Umwälzungen kom-

men. Mit Spannung zu erwarten ist allerdings der erste Entwurf für das „untergesetzliche Regelwerk“, insbesondere für eine **neue Vergabeverordnung**, die, wie gesagt, die Regelungen der bisher für die Abfallwirtschaft hauptsächlich maßgeblichen **VOL/A** umfassen soll.

– Dr. Martin Dieckmann –

## STEUERRECHT AKTUELL

# Steuerliche Rückstellungen für Nachsorgeverpflichtungen von Deponien

Das Finanzgericht Münster gewährt erhöhte Steuerrückstellungen durch Anerkennung von Investitionskosten und einheitlicher Behandlung von Abdichtungsmaßnahmen

Deponiebetreiber i.S.d. § 2 Nr. 12 DepV haben gemäß §§ 36, 32 i.V.m. § 10 KrW-/AbfG für stillgelegte Deponien langjährige Nachsorgeverpflichtungen zu erfüllen. Vorteilhaft ist es daher, wenn die Kosten für die Nachsorge schon frühzeitig und in entsprechender Höhe als Rückstellung den zu versteuernden Gewinn mindern.

Handelsrechtlich sind Rückstellungen zu bilden für ungewisse Verbindlichkeiten, die dem Grunde nach feststehen oder hinreichend wahrscheinlich sind, aber der Höhe nach noch ungewiss sind und ernsthaft mit einer Inanspruchnahme zu rechnen ist. Der handelsrechtliche Bilanzierungsansatz solcher Rückstellungen gilt grundsätzlich auch für die Steuerbilanz, unterliegt aufgrund steuerlicher Einzelschriften jedoch oft Modifikationen zulasten des Steuerpflichtigen. So gilt gemäß § 5 Abs. 4b Satz 1 EStG ein steuerliches Rückstellungsverbot für Aufwendungen, die in künftigen Wirtschaftsjahren als Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Wirtschaftsguts zu aktivieren sind. Zudem sind Rückstellungen für Verpflichtungen, für deren Entstehen im wirtschaftlichen Sinne der laufende Betrieb ursächlich ist, steuerlich gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. d EStG nur zeitanteilig in Raten anzusammeln und gesondert nach § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. c EStG abzuzinsen.

Das Finanzgericht Münster hat mit Urteil vom 25.02.2015 (Az.: 9 K 147/11 K,G,F) nun zugunsten der Steuerpflichtigen entschieden, dass das Rückstellungsverbot des § 5 Abs. 4b



**Kontakt für weitere Infos:**

RA StB Dr. Robert Kroschewski  
Tel +49 (0)40 36805-143  
r.kroschewski@esche.de



**Kontakt für weitere Infos:**

RA Marc Nürnberger  
Tel +49 (0)40 36805-414  
m.nuernberger@esche.de

Satz 1 EStG nicht für die in den Nachsorgerückstellungen enthaltenen Investitionskosten gelte. Die Investitionskosten seien wirtschaftlich wertlos, da sie nicht zur Generierung von Erträgen genutzt werden können, sondern ausschließlich der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung dienen. Daher seien diese Kosten nicht von der steuerlichen Rückstellungsbildung auszuschließen.

Zudem seien die Aufwendungen für die Oberflächenabdichtung einer einheitlichen Sachleistungsverpflichtung zuzuordnen. Sämtliche Einzelmaßnahmen wie z. B. zur Rekultivierung, Sickwasser- und Deponiegasentsorgung, Überwachung und Dokumentation würden auf der einheitlichen Rechtsgrundlage zur Gefahrenabwehr in der Stilllegungs- und Nachsorgephase basieren. Aufwendungen, die die endgültige Oberflächenabdichtung betreffen, seien

daher – entgegen dem BMF-Schreiben zur steuerbilanziellen Behandlung von Aufwendungen zur Stilllegung, Rekultivierung und Nachsorge von Deponien (vom 25.07.2005, IV B 2-S 2175-7/05, BStBl. I 2005, 699) – gesamtheitlich der

Stilllegungsphase zuzuordnen und somit auch einheitlich abzuzinsen.

– Dr. Robert Kroschewski – Marc Nürnberger –

## FAZIT

Das Finanzgericht Münster erlaubt Deponiebetreibern höhere Steuerrückstellungen, indem es entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung Investitionskosten der Nachsorgephase mitberücksichtigt und sämtliche Maßnahmen zur Oberflächenabdichtung einheitlich bewertet und abzinsen lässt. Gegen das Urteil ist Revision eingelegt (Az. beim BFH: I R 35/15), so dass noch abzuwarten ist, ob diese begrüßenswerte Rechtsauffassung auch höchstgerichtlich bestätigt wird.

## INTERN

# Ihr Kreislaufwirtschafts-Team auf einen Blick



Dr. Martin  
Dieckmann



Dr. Jan Boris  
Ingerowski



Sabine Schellscheidt



Frederike Stinshoff



Dr. Robert  
Kroschewski



Marc Nürnberger

## IMPRESSUM

HERAUSGEBER  
ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU  
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater  
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Am Sandtorkai 44 | 20457 Hamburg  
Tel +49 (0)40 36805-0  
Fax +49 (0)40 36805-333  
www.esche.de

V.I.S.D.P.

Katrin Busch  
Fax +49 (0)40 36805-333  
k.busch@esche.de

REDAKTION

Katrin Busch

FOTOGRAFIE

Photo Dobers

## RECHTLICHE HINWEISE

Die in compact Spezial enthaltenen Informationen haben wir mit der gebotenen Sorgfalt zusammengestellt. Gleichwohl können wir für deren Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit keinerlei Haftung, gleich aus welchem Rechtsgrund, übernehmen. Die Lektüre von compact ersetzt keine individuelle Beratung, so dass wir für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieser Informationen trifft, keine Verantwortung übernehmen. Der Nachdruck oder die Vervielfältigung ist nur mit schriftlicher Zustimmung der Herausgeber zulässig.