

Prof. Dr. Angela Dageförde und Dr. Holger Thärichen\*

# Ein Thema mit vielen Facetten: Die Sammlung von Altkleidern in Deutschland

## I. Einleitung

Der Vorgang ist alltäglich und banal: Container für die Altkleidersammlung sollen im öffentlichen Straßenraum aufgestellt werden. Man könnte meinen, die hiermit zusammenhängenden Rechtsfragen, namentlich des Straßen- aber auch des Vergabe- und Wettbewerbsrechts, werfen keine besonderen Probleme auf. Doch dies ist mitnichten der Fall. Vielmehr wird in hunderten von Rechtsstreitigkeiten landauf – landab darum gerungen, wer unter welchen Voraussetzungen zur Aufstellung von Sammelcontainern berechtigt ist und welche Gesichtspunkte die zuständigen Straßenbehörden bei ihrer Ermessensentscheidung beachten dürfen – und welche nicht. Dabei gelingt es der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, aber auch dem Gesetzgeber bislang nicht, klare Leitlinien für die behördliche Entscheidungsfindung herauszuarbeiten. Vielmehr verstärkt sich bei vertiefter Befassung mit der Thematik der Eindruck, dass die juristischen Unsicherheiten im Zeitverlauf eher zunehmen.

Der vorliegende Beitrag stellt daher nicht nur die Rechtsprechung zu straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnissen für Abfallsammelcontainer dar, sondern entwickelt auch Vorschläge zur Strukturierung der straßenbehördlichen Ermessensausübung. Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem Wechselspiel von Straßen- und Kreislaufwirtschaftsrecht zu, zu dem von den Gerichten eine bunte Vielzahl divergierender Auffassungen vertreten wird. Eine wachsende Bedeutung erlangt das Thema sowohl durch das Inkrafttreten der kommunalen Getrenntsammlungspflicht für Textilabfälle zum 1.1.2025 (§ 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 6, S. 2 KrWG) als auch durch die europäische Diskussion über die Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung für Textilien in einer Novelle der EU-Abfallrahmenrichtlinie.<sup>1</sup> Ergänzend wird auch auf die jüngst veröffentlichte LAGA-Mitteilung 40 zu Alttextilien Bezug genommen.<sup>2</sup>

## II. Anliegergebrauch oder Sondernutzung?

Der öffentliche Straßenraum muss in vielfältiger Hinsicht für die Belange der Abfallentsorgung in Anspruch genommen werden, womit häufig auch Nutzungskonflikte mit anderen Beanspruchungen (Carsharing, Mobilitykonzepte, Parkraum etc.) einhergehen. Das Thema beschäftigt öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, Straßenbehörden und Gerichte daher schon seit Jahrzehnten und hat die unterschiedlichsten Facetten. Grundlegend ist dabei zunächst die

Abgrenzung zwischen Hol- und Bringsystemen. Werden bei Holsystemen die Abfallbehälter auf den privaten Grundstücken der Abfallerzeuger aufgestellt, wobei § 19 Abs. 1 KrWG eine entsprechende Duldungspflicht der Grundstückseigentümer normiert, kommen bei Bringsystemen entweder kommunale Wertstoffhöfe oder im öffentlichen Straßenraum positionierte Depotcontainer zum Einsatz. Das grundstücksbezogene Holsystem wirft dabei mitunter die Frage der Abgrenzung des – genehmigungsfreien – Anliegergebrauchs von der – genehmigungspflichtigen – Sondernutzung auf. Probleme können in diesem Zusammenhang Teilservicesysteme bereiten, bei denen die Behälter zur Entleerung von den privaten Haushalten an die Straße gestellt werden müssen. Vollservicesysteme hingegen minimieren die Nutzungskonflikte im öffentlichen Straßenraum und werden daher gerade aus diesem Grund häufig in Großstädten genutzt. Hier werden die Behälter von den Müllwerkern der Sammeltouren von den Grundstücken abgeholt, geleert und wieder zurückgestellt, womit die Beanspruchung des öffentlichen Straßenraums zu Entsorgungszwecken auf das geringstmögliche Maß reduziert wird, auch können hier die Müllbehälter keine Verkehrshindernisse bilden.

Das vorübergehende Abstellen von Abfallbehältern auf dem Gehweg oder am Straßenrand im Rahmen des Teilservice ist nach der Rechtsprechung zumindest dann Anliegergebrauch, wenn der Anlieger die Abfälle dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen hat.<sup>3</sup> Das Aufstellen der Tonnen dient dabei der für eine wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks notwendigen ordnungsgemäßen Entsorgung der auf dem Grundstück anfallenden Abfälle, das Recht zur Inanspruchnahme öffentlichen Straßenlandes für Entsorgungszwecke ist insoweit Ausfluss des Eigentumsgrundrechts. Der erlaubnisfreie Anliegergebrauch ist mit Blick auf die Nutzungsinteressen der Allgemeinheit da-

\* Prof. Dr. Angela Dageförde ist Fachanwältin für Vergaberecht, für Verwaltungsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht in der Kanzlei DA-GEFÖRDE Öffentliches Wirtschaftsrecht Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Dr. Holger Thärichen ist Geschäftsführer der Sparte Abfallwirtschaft und Stadtreinigung VKS im VKU.

1 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2008/98/EC on waste v. 5.7.2023, COM(2023) 420 final, dort Art. 22a ff.

2 Mitteilung der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) 40: Vollzugshilfe zur Vermeidung sowie zur Erfassung, Sortierung und Verwertung von Alttextilien, Stand: 17.2.2023.

3 OVG Münster, Urteil vom 24.2.1975 – II A 1021/73; BayVGh, Urteil vom 8.4.1992 – 4 B 88.933; VG Dresden, Urteil vom 9.4.2009 – 3 K 1901/08.

bei auf den für eine übliche turnusmäßige Entleerung der Behälter erforderlichen Zeitraum beschränkt, wobei auch das Bereitstellen der Tonnen in den Abendstunden des Vortags einer turnusmäßigen Leerung als noch zulässig erachtet wird.<sup>4</sup> Eine solche vorübergehende Nutzung des öffentlichen Straßenlandes, nicht aber ein dauerhaftes Aufstellen der Tonnen auf dem Gehweg ist vom Anliegergebrauch gedeckt und somit erlaubnisfrei. Gleiches gilt z.B. auch für das kurzfristige Herausstellen von Laubsäcken oder von gelben Säcken im Rahmen der LVP-Sammlung; auch in diesen Fällen liegt erlaubnisfreier Anliegergebrauch des öffentlichen Straßenraums vor. Beim mehrtätigen Herausstellen von mit Bauschutt befüllten Big Bags dürften hingegen die Grenzen des erlaubnisfreien Anliegergebrauchs häufig überschritten sein.

Streitig kann sein, wie die Nutzung des öffentlichen Straßenraums durch Abfallbehälter zu bewerten ist, die von einem gewerblichen Sammler (§ 3 Abs. 18 KrWG) zur Verfügung gestellt wurden. Hier könnte eine Sondernutzung durch den gewerblichen Sammler auch dann angenommen werden, wenn Abfallbehälter, die Bestandteil der gewerblichen Sammlung sind, nur vorübergehend auf dem Gehweg oder Straßenrand abgestellt werden. Das könnte zumindest dann gelten, wenn es ein kommunales Sammelsystem des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers für die betreffende Abfallfraktion gibt, sodass der Anlieger nicht auf die Inanspruchnahme der gewerblichen Sammlung angewiesen ist, um sich seiner Abfälle zu entledigen.<sup>5</sup> Die Nutzung öffentlichen Straßenlandes wäre insoweit für eine ordnungsgemäße Grundstücksentsorgung nicht erforderlich, da und soweit ein kommunales Entsorgungsangebot zur Verfügung steht. Zu dieser Wertung könnte man jedenfalls gelangen, wenn man mit dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof davon ausgeht, dass die Reichweite des eigentumsrechtlich geschützten Anliegergebrauchs (nur) soweit reicht, „wie die angemessene, insbesondere der Rechtslage entsprechende Nutzung des Grundeigentums eine Benutzung der Straße erfordert“.<sup>6</sup>

Schon an dieser Stelle der Abgrenzung von erlaubnisfreiem Anliegergebrauch und erlaubnispflichtiger Sondernutzung wird deutlich, dass abfallrechtliche Regelungen unter dem Gesichtspunkt der „Erforderlichkeit“ der Straßennutzung zu Entsorgungszwecken eine Rolle spielen können. An der Erforderlichkeit kann es jedenfalls dann fehlen, wenn ein gewerblicher Sammler eine kommerzielle Paral-

lelstruktur für Abfälle implementiert, deren Entsorgung durch die kommunale Abfallentsorgung auf einem vergleichbaren Servicelevel gesichert ist (vgl. § 17 Abs. 3 S. 4 KrWG).

Unzweifelhaft dagegen ist das Aufstellen von Abfallgefäßen im öffentlichen Straßenraum in Grundstücksnähe dann eine Sondernutzung des gewerblichen Sammlers, wenn der Anlieger den Behälter des gewerblichen Sammlers nicht bestellt hat. Das Aufstellen der Behälter dient in diesen Fällen nicht der Grundstücksentsorgung, sondern die Behälter werden zur Bewerbung der Dienstleistungen des gewerblichen Sammlers eingesetzt und dienen damit allein dessen gewerblichen Interessen. Das gilt sowohl für Mülltonnen – z.B. für die Altpapiersammlung – als auch für andere Sammelgefäße, wie etwa Eimer oder Wäschekörbe, die gerne von Altkleidersammlern flächendeckend unaufgefordert in Wohngebieten auf der Straße abgestellt werden.

Selbst wenn Sammelgefäße zunächst auf den Privatgrundstücken abgestellt werden, letztlich aber auf die Straße gelangen, handelt es sich um eine dem gewerblichen Sammler zuzurechnende Sondernutzung: Regelmäßig entfernt nämlich der Grundstückseigentümer, der die Sammlung nicht in Anspruch nehmen möchte, das Sammelgefäß, indem er es auf den Gehweg bzw. den Straßenrand stellt. Dieses Verhalten der Anlieger muss sich der gewerbliche Sammler zurechnen lassen, denn er hat dieses – erwartbare – Verhalten der privaten Haushalte veranlasst.<sup>7</sup> Bezogen auf die privaten Hausgrundstücke selbst liegt durch die unautorisierte Aufstellung der Behälter eine Besitzstörung vor, die jedoch auf dem Zivilrechtsweg abgewehrt werden müsste (s. § 1004 BGB).

### III. Allgemeingebrauch oder Sondernutzung?

Klassische Depotcontainer im öffentlichen Straßenraum gelten unter Abwägung von qualitativen und quantitativen Kriterien als eines der am besten geeigneten Erfassungssysteme für die Sammlung von Alttextilien.<sup>8</sup> Daher werden diese Behälter auch häufig von öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zum Zwecke der Alttextilerfassung eingesetzt. Fraglich ist dann, ob auch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis für das Aufstellen ihrer Container benötigen. Denn zum einen handeln sie ja – unabhängig vom Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Getrenntsammlungspflicht nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 KrWG zum 1.1.2025 – in Erfüllung ihrer hoheitlichen Entsorgungsaufgabe nach §§ 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 KrWG, da es um die Entsorgung von Haushaltsabfällen geht. Zum anderen ist die öffentlich-rechtliche Entsorgungsfunktion häufig beim selben Rechtsträger angesiedelt wie die Straßenbaulast bzw. die Straßenbaubehörde. Kann bzw. muss dann in diesem staatlichen Binnenverhältnis ein förmliches Erlaubnisverfahren zur Erteilung von Sondernut-

4 OVG Sachsen, Urteil vom 5.3.2012 – 1 A 966/10.

5 A.A. OVG Sachsen, Urteil vom 5.3.2012 – 1 A 966/10, und zwar für legale und illegale gewerbliche Sammlungen, anders noch das vorangegangene Urteil des VG Dresden vom 9.4.2009 – 3 K 1901/08.

6 BayVGh, Urteil vom 8.4.1992 – 4 B 88.933.

7 Vgl. zur Zurechnung des Verhaltens Dritter: VG Ansbach, Beschluss vom 3.7.2007 – AN 10 S 07.01177.

8 LAGA M 40: Vollzugshilfe zur Vermeidung sowie zur Erfassung, Sortierung und Verwertung von Alttextilien, S. 24, Stand: 17.2.2023.

zungsgenehmigungen durchgeführt werden, oder reicht insoweit eine verwaltungsinterne Abstimmung zu den geeigneten Containerstandplätzen aus?

Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu in einer älteren Entscheidung die Rechtsfigur des „Allgemeingebrauchs“ entwickelt.<sup>9</sup> Danach sei ein *zulassungsfreier „Allgemeingebrauch“* für bestimmte öffentliche Aufgaben – u.a. Abfallentsorgung – von vornherein mit jeder Widmung einer Straße zum öffentlichen Verkehr eröffnet. Jeder Hoheitsträger sei verpflichtet, im Interesse einer funktionierenden gesamtstaatlichen Ordnung nicht nur die Tätigkeit anderer Verwaltungseinrichtungen nicht zu behindern, sondern mit diesen zusammenzuarbeiten, soweit es für deren ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung geboten ist und soweit es die Erfüllung der eigenen Aufgaben zulässt. Danach hätte also der Straßenbaulastträger bzw. die zuständige Straßenbehörde dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Erfüllung von dessen Entsorgungsaufgaben geeignete Standplätze für die Abfallsammlung im öffentlichen Straßenraum erlaubnisfrei zur Verfügung zu stellen.

Dieser Betrachtung haben sich andere Verwaltungsgerichte angeschlossen. So bedürfe nach dem OVG Bremen<sup>10</sup> die Einrichtung kommunaler Wertstoffsammelplätze im öffentlichen Straßenraum keiner Sondernutzungserlaubnis. Denn es handele sich bei den Sammelstellen insoweit um eine Straßennutzung, die im Allgemeininteresse unumgänglich sei. Die gebotene straßenrechtliche Abstimmung könne behördenintern erfolgen. Dies gelte auch dann, wenn private Unternehmen als Erfüllungsgehilfen des kommunalen Entsorgungsträgers an der Wertstoffsammlung beteiligt seien. Denn auch in diesem Fall bleibe der öffentlich-rechtliche Charakter der Entsorgung unberührt. Ebenso hat sich die jüngere Rechtsprechung in Bayern positioniert. Die Straßennutzung durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, der für die in seinem Gebiet anfallenden Abfälle entsorgungspflichtig sei, diene dem Allgemeininteresse, sodass insoweit ein zulassungsfreier „Allgemeingebrauch“ der Straßenfläche für die öffentliche Abfallentsorgung anzunehmen sei.<sup>11</sup>

In anderen Bundesländern werden hingegen auch Straßennutzungen durch Abfallsammelcontainer des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers als erlaubnispflichtig behandelt und häufig haben wohl auch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ein Interesse daran, dass ihr Straßennutzungsrecht durch die förmliche Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis, z.B. gegenüber anderen Sammelakteuren, klargestellt wird. Eine bundeseinheitliche Verwaltungspraxis ist also schon bei dieser wesentlichen Rechtsfrage nicht erkennbar. Festzuhalten ist allerdings, dass sich nach beachtlichen Stimmen in der Rechtsprechung eine öffentliche Aufgabenträgerschaft (hier: Abfallentsorgung) bereits auf die Frage auswirken kann, ob statt einer erlaubnispflichtigen Sondernutzung nicht vielmehr ein zulassungsfreier Allgemeingebrauch vorliegt.<sup>12</sup> Dieses Argument verstärkt sich mit Inkrafttreten der kommunalen Sammel-

pflicht für Alttextilien zum 1.1.2025, da der Zugriff auf öffentliche Containerstandplätze für die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger damit zur unabdingbaren Voraussetzung wird, den hoheitlichen Entsorgungsauftrag mittels eines flächendeckenden containergestützten Bringsystems, wie es für die Alttextilentsorgung üblich und praxiserprobt ist, überhaupt erfüllen zu können.

Naheliegend ist daher ein Erst-recht-Schluss: Wenn trotz einer Straßennutzung im Allgemeininteresse – wie hier die Aufstellung kommunaler Abfallsammelcontainer – eine erlaubnispflichtige Sondernutzung angenommen wird, muss das vorliegende Allgemeininteresse jedenfalls im Rahmen des straßenrechtlichen Ermessens berücksichtigt werden. Stellt mithin der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Umsetzung von § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 KrWG einen förmlichen Antrag auf entsprechende Standplatzgenehmigungen für seine Alttextilcontainer, so ist das straßenbehördliche Ermessen nach der Rechtsmeinung der Verfasser dahingehend reduziert, die Erlaubnisse zu erteilen, sofern nicht im Einzelfall konkret-standplatzbezogene Gründe (mangelnde Befestigung, Verkehrsbehinderung) entgegenstehen. Ebenso nehmen die Autoren dieses Beitrags eine generelle Verpflichtung des Straßenbaulastträgers an, den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bei der Erfüllung der Getrenntsammlungspflicht durch Zurverfügungstellung geeigneter Standflächen zu unterstützen.

Ein solches Unterstützungsgebot findet sich z.B. explizit im Bayerischen Landesabfallgesetz<sup>13</sup> (Art. 5 Abs. 2: „Die kreisangehörigen Gemeinden unterstützen den Landkreis bei der Durchführung von Verwertungsmaßnahmen auf ihrem Gebiet. Sie stellen insbesondere Grundstücke, Einrichtungen und Personal zur Erfassung von stofflich verwertbaren Abfällen bereit. ...“). Es folgt aber auch außerhalb Bayerns aus dem vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Kooperationsgebot im Verhältnis zwischen Hoheitsträgern.<sup>14</sup> Schließlich ist der Umstand, dass die kommunale Alttextilsammlung zur Erfüllung eines gesetzlichen Auftrags, also im Allgemeininteresse erfolgt, dann zu beachten, wenn ein Verteilungskonflikt zwischen verschiedenen Nutzungsinteressenten zu lösen ist. Hierauf wird im Zusammenhang mit der Behandlung von Sondernutzungskonzepten näher einzugehen sein. Festzuhalten bleibt bereits an dieser Stelle, dass sich die straßenbehördliche Entscheidungspraxis keinesfalls gegen abfallrechtliche Normen und

9 BVerwG, Urteil vom 28.7.1989 – 7 C 65.88.

10 OVG Bremen, Beschluss vom 11.4.1997 – 1 B 129/96.

11 So BayVG, Urteil vom 1.3.2021 – 8 B 21.646; VG Augsburg, Urteil vom 26.10.2022 – Au 6 K 20.205.

12 Siehe Fn. 9, 10, 11.

13 Bayerisches Abfallwirtschaftsgesetz (BayAbfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. August 1996 (GVBl. S. 396, 449, BayRS 2129-2-1-U), das zuletzt durch § 2 des Gesetzes vom 25. Mai 2021 (GVBl. S. 286) geändert worden ist.

14 BVerwG, Urteil vom 28.7.1989 – 7 C 65.88.

Wertungen abschirmen darf. Die Dogmatik der Verwaltungsrechtsprechung, das Straßenrecht sei „wettbewerbs- und wirtschaftsneutral“ (oder gar „wettbewerbsblind“) wird sich angesichts der Entwicklung des Gesamtkontextes nicht auf Dauer halten lassen<sup>15</sup>.

#### IV. Sondernutzung durch Altkleidercontainer auf privaten Flächen?

Sieht man von den spezifischen Fragen bei der Aufstellung kommunaler Abfallsammelcontainer (Stichwort: Allgemeingebrauch) ab, ist die Aufstellung von Altkleidercontainern auf öffentlichem Straßenland unstreitig kein Gemeingebrauch, sondern Sondernutzung, denn er dient vorrangig Entsorgungszwecken bzw. der Abschöpfung von Wertstoffen, nicht hingegen Verkehrszwecken.<sup>16</sup> Das gilt auch für das Aufstellen von Sammelcontainern durch gemeinnützige Organisationen, Zwecke und Motive des Sammlungsträgers sind insoweit unerheblich.<sup>17</sup> Relevanz kann ein gemeinnütziger Sammlungszweck hingegen bei der Bemessung von Sondernutzungsgebühren oder bei der Verteilung von Standplatzkontingenten entfalten.

Eine Sondernutzung liegt auch dann vor, wenn der Container selbst nicht auf öffentlichem Straßengrund steht, jedoch derart an der Grenze zu diesem, dass er nur von der öffentlichen Straße aus benutzt werden kann. Personen, die einen am Rand der öffentlichen Verkehrsfläche aufgestellten Container nutzen, handeln nicht mehr im Rahmen des zugelassenen Gemeingebrauchs, denn die mit der Benutzung verbundenen Handlungen – Lektüre einer Gebrauchsanweisung, Öffnen einer Klappe, Einwerfen von Schuhen oder Kleidung – sind keine Vorgänge, die überwiegend dem Verkehr dienen, sondern sie sind ausschließlich der gewerblichen Betätigung des Aufstellers zuzurechnen.<sup>18</sup>

Diese inzwischen gefestigte Rechtsprechung ist deshalb von großer praktischer Bedeutung, weil viele unseriöse Altkleidersammler das straßenrechtliche Genehmigungserfordernis dadurch zu umgehen versuchen, dass sie unmittelbar an öffentliches Straßenland angrenzendes Privatgelände nutzen, dessen Eigentümer hiervon keine Kenntnis erlangt. Auch solchen Praktiken kann die zuständige Straßenbehörde wirksam begegnen.

Allerdings sind in jüngerer Zeit auch andere Auffassungen zu dieser Fallkonstellation vertreten sowie spezifische Anforderungen an die Annahme einer Sondernutzung bei Containerplatzierungen auf privaten Flächen formuliert worden. So hat das OVG NRW<sup>19</sup> entschieden, dass keine Sondernutzung vorliege, wenn der Container auf einer Grünfläche und deutlich von der Grenze zum Bürgersteig abgerückt stehe. Eine Sondernutzung liege ferner nicht immer dann vor, wenn die Entfernung des Containers zum öffentlichen Straßenland einen Meter oder weniger betrage. Vielmehr sei der konkrete Sachverhalt unter Berücksichtigung der Bauart des Containers (Erforderlichkeit raumgreifender Bewegungen zur Bedienung eines Schwungarms?) in den Blick zu nehmen. Bei einer Beseitigungsanordnung nach § 22 S. 1 StrWG NRW seien schließlich besondere Ermessenserwägungen anzustellen, wenn eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs durch den Container ausgeschlossen erscheine.

Dies macht deutlich, dass die Platzierung von Altkleidercontainern auf Privatflächen zur Umgehung des straßenrechtlichen Genehmigungserfordernisses leicht zu einem „Versteckspiel“ des Sammlers mit der Behörde mutieren kann, was vielerorts auch beobachtbar ist. Gerade unklare Grundstückszuordnungen und -abgrenzungen werden von unseriösen Sammlern dabei gezielt ausgenutzt. Von übertriebenen Anforderungen an die behördliche Aufklärung von Abstandsflächen, Containerbauarten sowie Befüll- und Entleerungstechniken sollte daher im Sinne eines wirksamen Behördenvollzugs abgesehen werden. Es reicht aus, wenn jedenfalls wesentliche Entsorgungshandlungen von öffentlichem Straßengrund aus erfolgen.

Eine gänzlich andere Auffassung hat das OVG Bautzen<sup>20</sup> vertreten. Beim Aufstellen von Alttextilcontainern auf privaten Flächen handele es sich auch dann nicht um eine Sondernutzung nach dem Sächsischen Straßengesetz, wenn ihre Befüllung von öffentlichen Flächen aus erfolge. Die Befüllung eines auf einem Privatgrundstück aufgestellten Alttextilcontainers vom öffentlichen Straßenraum aus liege vielmehr noch im Rahmen des Gemeingebrauchs, denn der Gebrauch nehme nur einen kurzen Zeitraum in Anspruch. Andernfalls wären auch vergleichbare Fälle als Sondernutzung zu werten: Briefkasten, Zigarettensautomat, Straßenverkauf durch Eissalon etc. Es könne deshalb nicht allein aus der gewerblichen Nützlichkeit der Nutzung von öffentlichem Raum durch die Bürger auf eine Sondernutzung geschlossen werden. Auch sei keine Beeinträchtigung des – auch kommunikativen – Verkehrs zu besorgen. Würde man

15 So auch *Burgi* anlässlich der Berliner Konzessionsrechtstage 2023 am 31.3.2023: „angeblich entgegenstehende Vorgabe ‚Grundsatz der Wettbewerbsneutralität‘ der straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis ist beflügelt durch den Gesamtkontext nicht zu halten.“

16 Unstreitig, s. statt vieler: VG Düsseldorf, Urteil vom 20.0.2012 – 16 K 7510/11; VG Stuttgart, Urteil vom 19.9.2018 – 8 K 12220/17; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.4.2021 – 5 S 1996/19; VG Trier, Urteil vom 24.6.2020 – 9 K 419/20.TR; *Bühs*, Zum Sammeln alter Kleider, 2017, S. 135.

17 OVG Münster, Beschluss vom 17.12.2012 – 11 B 1330/12.

18 VG Düsseldorf, a.a.O.; VG Köln, Urteil vom 6.7.2012 – 18 K 73/12; VG Neustadt an der Weinstraße, Urteil vom 27.2.2013 – 4 L 90/13.NW; VG Saarland, Beschluss vom 8.7.2013 – 10 L 828/13; VG Saarlouis, Urteil vom 10.9.2014 – 6 K 475/14; VG Mainz, Urteil vom 8.12.2014 – 6 K 732/14.MZ; OVG NRW, Urteil vom 9.6.2016 – 11 A 2560/13; VG Oldenburg, Urteil vom 9.8.2017 – 15 A 3950/16; VG Arnberg, Urteil vom 27.8.2020 – 7 K 2494/19; vgl. auch *Queitsch*, UPR 2013, 222 (224).

19 OVG NRW, Urteil vom 25.4.2018 – 11 A 2142/14; Urteil vom 3.9.2018 – 11 A 546/15.

20 Urteil vom 18.1.2018 – 3 A 647/16.



eine Sondernutzung annehmen, müsste der Aufsteller sowohl privaten Miet- oder Pachtzins als auch Sondernutzungsgebühren für denselben Container bezahlen.

Gerade das zuletzt vom OVG Bautzen vorgebrachte Argument dürfte rein theoretischer Natur sein, dient doch die hier beschriebene Aufstellpraxis vorrangig dem Zweck, sowohl private Nutzungsentgelte als auch kommunale Sondernutzungsgebühren zu ersparen. Außerdem wird das Risiko von Beistellungen und wilden Müllablagerungen unterschlagen, das regelmäßig mit der Aufstellung von Abfallsammelcontainern einhergeht<sup>21</sup> und straßenbehördliche Kontrollbefugnisse auch dort verlangt, wo der Container selbst auf privatem Grund aufgestellt ist. Die Rechtsprechung des OVG Bautzen ignoriert schließlich, dass Sammelcontainer nicht nur befüllt werden, sondern auch geleert werden müssen, was ebenfalls vom öffentlichen Straßenraum aus erfolgt. Da bei der Leerung regelmäßig eine grobe Vorsortierung/Störstoffentfrachtung stattfindet, kann insofern von einer nur kurzfristigen Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraums nicht mehr gesprochen werden. Vorzugswürdig ist daher die vorherrschende Auffassung in der Rechtsprechung, die von einer erlaubnispflichtigen Sondernutzung in der beschriebenen Fallkonstellation ausgeht.

Da demnach die Sondernutzung – jedenfalls durch gewerbliche und gemeinnützige Sammler – stets erlaubnispflichtig ist, ist eine Sondernutzung ohne Erlaubnis formell illegal. Die Landesstraßengesetze gewähren dabei keinen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis, sondern stellen die Erteilung der Erlaubnis in das Ermessen der zuständigen Behörde.<sup>22</sup> Dabei ist zu beachten, dass die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis eine Ausgleichs- und Verteilungsfunktion hat und die Behörde konfligierende Nutzungsinteressen bezogen auf das knappe Gut „öffentliches Straßenland“ häufig miteinander abwägen muss. Verpflichtungsklagen auf Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen haben daher nur äußerst geringe Erfolgsaussichten, da das behördliche Ermessen insoweit auf Null reduziert sein müsste.<sup>23</sup> Selbst wenn die Behörde ermessensfehlerhaft entschieden hat, wird das Gericht sie regelmäßig lediglich zur Neubescheidung des Antragstellers verpflichten, § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO. In Streitfällen werden von Sammlern, die Alttextilcontainer im öffentlichen Straßenraum aufstellen wollen, daher regelmäßig Klagen auf Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erhoben.

## V. Zulässige Aspekte bei der Ermessensentscheidung über Sondernutzungsanträge

### 1. Allgemeines

Gemäß § 40 VwVfG hat die Behörde ihr Ermessen pflichtgemäß auszuüben, d.h. entsprechend dem Zweck der Er-

mächtigung und unter Einhaltung der gesetzlichen Grenzen des Ermessens. Zu den gesetzlichen Grenzen des Ermessens zählt insbesondere der Gleichheitssatz nach Art. 3 GG. Die Behörde ist daher gehalten, bei konkurrierenden Nutzungsanträgen grundsätzlich alle Antragsteller gleich zu behandeln, eine Ungleichbehandlung bedarf einer sachlichen Rechtfertigung. Welche Aspekte bei der Ausübung des Ermessens zulässigerweise zu berücksichtigen sind bzw. berücksichtigt werden dürfen, ist von zahlreichen Gerichten weitgehend wortgleich wie folgt zusammengefasst worden:

Danach soll der gesetzliche Erlaubnisvorbehalt für eine straßenrechtliche Sondernutzung eine Nutzung der betroffenen Straßen und Wege sicherstellen, die den Widmungszweck, insbesondere den Gemeindegebrauch, nicht wesentlich beeinträchtigt. Damit dient das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt in erster Linie der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs, so wie ihn die Widmung der öffentlichen Sache zulässt. Die behördliche Ermessensausübung bei der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis hat sich daher an Gründen zu orientieren, die einen *sachlichen Bezug zur Straße* haben. Zu diesen Gründen können insbesondere zählen ein einwandfreier Straßenzustand (Schutz des Straßengrundes und des Zubehörs), die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, der Ausgleich zeitlich und örtlich gegenläufiger Interessen verschiedener Straßenbenutzer und Straßenanlieger (etwa Schutz vor Abgasen, Lärm oder sonstigen Störungen) oder Belange des Straßen- und Stadtbildes, d.h. baugestalterische oder städtebauliche Vorstellungen mit Bezug zur Straße und aufgrund eines konkreten Gestaltungskonzepts (etwa Vermeidung einer „Übermöblierung“ des öffentlichen Straßenraums, Schutz eines bestimmten Straßen- oder Platzbildes).<sup>24</sup>

Die Unterscheidung von gemeinnützigen und gewerblichen Sammlern ist nach ständiger Rechtsprechung straßenrechtlich hingegen ohne Belang, das Sondernutzungsrecht ist – jedenfalls nach der herrschenden Rechtsprechungsmeinung – wirtschafts- und wettbewerbsneutral. Ebenso ist die Zuverlässigkeit des Sammlers als subjektives Merkmal un-

21 S. LAGA M 40: Vollzugshilfe zur Vermeidung sowie zur Erfassung, Sortierung und Verwertung von Alttextilien, S. 19, Stand: 17.2.2023.

22 S. nur VG Gießen, Urteil vom 2.11.2009 – 10 K 1099/09.GI; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12.3.2013 – 14 K 889/12; *Queitsch*, UPR 2013, 222 (225); *Bühs*, Zum Sammeln alter Kleider, 2017, S. 137.

23 Eine solche Ermessensreduzierung auf Null kann, wie ausgeführt, dann in Betracht kommen, wenn ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger einen geeigneten Standplatz zur Erfüllung der gesetzlichen Sammelpflicht benötigt und man auch in diesem Fall vom grundsätzlichen Bestehen eines straßenrechtlichen Genehmigungsbedürfnisses ausgeht.

24 VG Köln, Urteil vom 6.7.2012 – 18 K 73/12; VG Augsburg, Urteil vom 4.8.2011 – Au 6 K 10.2022; OVG NRW, Urteil vom 16.6.2015 – 11 A 1131/13; VG Mainz, Urteil vom 20.6.2018 – 3 K 907/17.MZ; VG Leipzig, Urteil vom 14.3.2018 – 1 K 1588/16.

beachtlich, es sei denn, es ist zu befürchten, dass sich der Antragsteller nicht an Auflagen halten wird.

## 2. Notwendige Unterscheidung zwischen Einzelfall- und Gestaltungsermessen

Es ist an dieser Stelle aber bereits hervorzuheben, dass es nach der Überzeugung der Verfasser entscheidend jedenfalls darauf ankommt, auf welcher Ebene und in welcher Form das behördliche Ermessen betätigt wird: Geht es um die Beurteilung eines konkreten Einzelfalls in Form eines Sondernutzungsantrages für einen bestimmten Standplatz im Rahmen behördlicher Sachbearbeitung oder geht es um übergreifende Überlegungen, die im Rahmen eines städtebaulichen Konzepts durch den Rat beschlossen werden? Soweit es um einen konkreten Einzelfall geht, müssen die behördlichen Ermessenserwägungen – nach der Rechtsprechung – in der Tat einen sachlichen Bezug zur Straße haben. Dieser enge straßenrechtliche Bezug gilt nach Meinung der Autoren allerdings dann nicht, wenn die betreffende Gemeinde die Nutzung des öffentlichen Straßenraums für die Zwecke der Alttextilsammlung über ein abstraktes und übergeordnetes *Gestaltungskonzept* steuert. In diesem Fall *erweitert sich das Spektrum zulässiger Ermessenserwägungen*, die nun auch baugestalterische oder städtebauliche Vorstellungen der Gemeinde mit aufnehmen können. Stadtbildpflege ist ein Belang, der über die örtlichen Verhältnisse eines konkreten Containerstandplatzes hinausweist und Straßennutzungen durch Abfallsammelcontainer durch solche anderer Nutzergruppen und mit sonstigen Allgemeininteressen in einen übergreifenden Ausgleich zu bringen sucht.

Diese Erweiterung der zulässigen Ermessenserwägungen setzt allerdings wiederum ein höheres Maß an demokratischer Legitimation voraus, weshalb das Gestaltungskonzept vom Rat zu beschließen ist. So hat bspw. das OVG Lüneburg entschieden, dass die Entscheidung über Sondernutzungserlaubnisse für mehrere Hundert Containerstandplätze im Stadtgebiet nach neu gestalteten Grundsätzen auch in einer Großstadt kein Geschäft der laufenden Verwaltung ist, das allein vom Hauptverwaltungsbeamten besorgt werden könne. Vielmehr wäre der Rat zu beteiligen gewesen.<sup>25</sup> Dies ist mittlerweile ständige Rechtsprechung.<sup>26</sup> Städtebauliche und spezifisch baugestalterische Belange bei der Entscheidung über die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis

dürfen danach gerade nur dann berücksichtigt werden, wenn ein konkretes Gestaltungskonzept der Gemeinde vorliegt, das – in Form verwaltungsinterner Richtlinien – vom Gemeinderat beschlossen worden ist.<sup>27</sup>

Es wäre also unzutreffend zu sagen, Ermessenserwägungen zu Sondernutzungsanträgen für Altkleidercontainer müssten stets und ausschließlich einen sachlichen Bezug zur Straße haben. Dies gilt nur dann, wenn eine Einzelfallentscheidung zu treffen ist und kein städtebauliches Konzept vorliegt. Liegt hingegen ein solches Konzept vor, können sich die Ermessenserwägungen von einem konkreten Straßenbezug lösen und übergreifende baugestalterische und stadtbildpflegerische Interessen – namentlich die Vermeidung einer „Übermöblierung“ des Stadtbildes – mit aufnehmen, sofern sie in dem Konzept ihren Niederschlag gefunden haben. Genau hier ist dann auch das Einfallstor zu sehen für abfallrechtliche Aspekte, Erwägungen des öffentlichen Interesses oder ggf. auch des Wettbewerbs.

Diese notwendige Differenzierung zwischen Einzelfallermessen auf Sachbearbeitungsebene und politisch-gestalterischem Ermessen auf Ebene des Gemeinderates wird in der Rechtsprechung nicht immer mit der erforderlichen Konsequenz durchgehalten. So hat z.B. das VG Augsburg entschieden, eine pauschale Berufung auf den Belang der „Übermöblierung“ sei ermessensfehlerhaft. Vielmehr sei für jeden einzelnen Standort substantiiert und einzelfallbezogen eine Übermöblierung bzw. eine Beeinträchtigung des Stadtbildes darzulegen.<sup>28</sup> Das ist so nicht richtig, denn der Belang der „Übermöblierung“ als stadtbildpflegerisches Interesse entzieht sich naturgemäß einer standortspezifischen Prüfung. Vielmehr geht es darum, dass in einer Gemeinde im Verhältnis zu Fläche und Einwohnerzahl nicht zu viele Abfallcontainer aufgestellt werden und dadurch das Stadtbild in seiner Gesamtheit gestört wird. Wird zu diesem Zweck eine Höchstzahl an Sammelcontainern in einem Gestaltungskonzept festgelegt, können überzählige Sondernutzungen abgelehnt werden, *ohne* dass es noch zusätzlich einer Beeinträchtigung des Stadtbildes im konkreten Einzelfall bedürfte.

Umgekehrt greift die (zu unreflektiert) verbreitete These zu kurz, das Straßenrecht sei wirtschafts- und wettbewerbsneutral. Dies mag bei einer standortspezifischen Einzelfallentscheidung so sein, kann aber nicht mehr gelten bei der Aufstellung eines Gestaltungskonzepts, in dessen Rahmen auch Verteilungskonflikte zu lösen sind.<sup>29</sup> Wenn durch ein Gestaltungskonzept der öffentliche Straßenraum unter konkurrierenden Alttextilsammlern aufgeteilt werden soll, müssen auch deren rechtlich geschützten (Wettbewerbs-)Interessen in den Blick genommen werden. Nach welchen Verteilungsmechanismen hier eine Konfliktlösung erfolgen kann, wird im Weiteren erörtert.

Das Verhältnis zwischen straßenrechtlichem Einzelfall- und Gestaltungsermessen und den jeweils zulässigen Ermessenserwägungen lässt sich zusammengefasst wie in Abbildung 1 gezeigt darstellen.

25 OVG Lüneburg, Beschluss vom 31.1.2013 – 7 LA 160/11.

26 VG Aachen, Urteil vom 21.6.2021 – 10 K 1524/19; VGH Mannheim, Urteil vom 21.4.2021 – 5 S 1996/19.

27 VG Stuttgart, Urteil vom 9.6.2022 – 8 K 1379/20.

28 VG Augsburg, Urteil vom 26.10.2022 – Au 6 K 20.205.

29 Grundlegend *Burgi*, Die Straße als Wettbewerbsraum: Beschaffung und Verteilung bei Sondernutzungstatbeständen, NVwZ 2017, 257 ff.

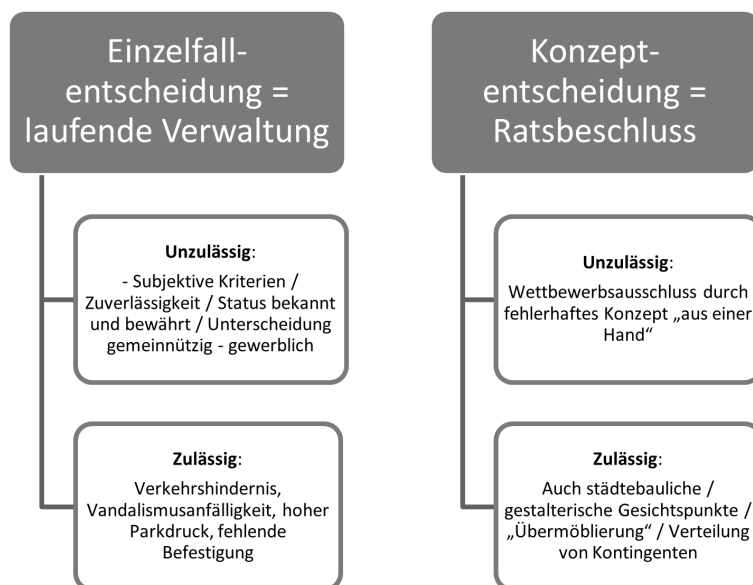


Abb. 1: Verhältnis zwischen straßenrechtlichem Einzelfall- und Gestaltungsermessen und den jeweils zulässigen Ermessenserwägungen

### 3. Genereller Ausschluss von Altkleidercontainern durch ein Gestaltungskonzept?

Aufgrund der hohen Erlöse, die sich potenziell mit der Vermarktung von Alttextilien erzielen lassen, sind in vielen Städten und Gemeinden tausende von Alttextilcontainern „wild“, d.h. ohne straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis und ohne abfallrechtliche Anzeige (§ 18 KrWG) aufgestellt worden. Erfahrungsgemäß werden Standplätze für Abfallsammelcontainer zudem schnell zu illegalen Abfallablagerungsflächen und „vermüllen“. Die Verunstaltung der Container mit Graffiti ist ein weiteres Problem. Unansehnliche, vermüllte Standplätze verunstalten das Ortsbild und ziehen häufig weitere Müllablagerungen nach sich.

Städtebauliche Gesichtspunkte sind anerkannte öffentliche Interessen, die bei der Entscheidung über die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen berücksichtigt werden dürfen, sofern sie – wie ausgeführt – in einem Gestaltungskonzept verankert sind.<sup>30</sup> So kann z.B. die Versagung der Nutzung öffentlichen Straßenlandes mit der Begründung erfolgen, dass die Zuspitzung des allgemeinen Wildwuchses von nicht genehmigten Altkleidersammelbehältern mit den damit einhergehenden Verwahrlosungstendenzen im öffentlichen Raum unterbunden werden solle.<sup>31</sup>

Eine grundlegende Entscheidung zur Berücksichtigung städtebaulicher Interessen hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg getroffen. Den Bezirken in Berlin stehe, so das OVG, bei der Festlegung der öffentlichen Interessen, an denen der Bezirk die Bewilligung von Sondernutzungserlaubnissen ausrichtet, ein Gestaltungsspielraum zu. Es sei nicht zweifelhaft, so das OVG weiter, dass das Interesse, das Stadtbild von wilden Müllablagerungen und Graf-

fiti freizuhalten, ein anerkanntes öffentliches Interesse sei. Es stehe außer Frage, dass die mit der Sondernutzung durch das Aufstellen von Altkleidercontainern auf öffentlichem Straßenland verbundene Vermüllung der Umgebung der Standorte sowie die Beschmierungen der Container mit Graffiti das Stadtbild des Bezirks beeinträchtigen. Ebenso sei es nach der Rechtsprechung des Senats nicht zweifelhaft, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines sauberen Stadtbildes zur Versagung der Sondernutzungserlaubnis herangezogen werden dürfe, auch wenn es sich nicht um einen unmittelbar straßenbezogenen Belang handle.<sup>32</sup>

In dem vom OVG Berlin-Brandenburg entschiedenen Fall hatte das Bezirksamt des Bezirks Neukölln den Beschluss gefasst, künftig gar keine Sondernutzungserlaubnisse mehr für Altkleidercontainer zu erteilen. Zuvor hatte das Bezirksamt über einen längeren Zeitraum negative Erfahrungen aufgrund der Vermüllung und Verschmutzung von Containerstellplätzen gemacht. Die Bemühungen der Verwaltung, mit den Aufstellern ein Konzept zur Sauberhaltung der Stellplätze zu verwirklichen, waren letztlich erfolglos. Nach Auffassung des OVG sei es nicht zu beanstanden, dass die Behörde die Ablehnung der Sondernutzungserlaubnis auf den Beschluss des Bezirksamts gestützt habe, der die generelle Versagung von Sondernutzungserlaubnissen für die Aufstellung von Altkleidercontainern im gesamten Bezirk vorsieht. Das Bezirksamt habe sich durch diesen Beschluss

30 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 8.12.2011 – OVG 1 B 66.10.

31 VG Berlin, Beschluss vom 18.7.2012 – 1 L 156/12.

32 OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O.

auf eine einheitliche und gleichmäßige Verwaltungspraxis festgelegt, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung trage.<sup>33</sup>

Auch andere Gerichte haben ein grundsätzliches Verbot für die Aufstellung von Alttextilcontainern im öffentlichen Straßenraum im Rahmen eines städtebaulichen Konzepts gebilligt. So könne nach dem VGH Mannheim<sup>34</sup> eine Gemeinde die generelle Versagung von Sondernutzungserlaubnissen für die Aufstellung von Altkleidercontainern auf öffentlichen Straßen im Gemeindegebiet im Wege ermessenslenkender Richtlinien mit dem Ziel begründen, Verschmutzungen an Containerstandorten durch sachwidrige Müllentsorgungen Dritter präventiv zu unterbinden, um dadurch Personal- und Kostenaufwand für die Entsorgung solcher Verschmutzungen durch Gemeindemitarbeiter zu vermeiden. Zu beachten ist allerdings, dass sich die Gemeinde bei einer solchen Vorgehensweise auch konsequent verhalten muss. So wird ein generelles Verbot von Altkleidercontainern im öffentlichen Straßenraum durch ein städtebauliches Konzept willkürlich und damit ermessensfehlerhaft umgesetzt, wenn die Gemeinde die Aufstellung von Containern auf ihren unmittelbar benachbarten Fiskalflächen vertraglich gestattet.<sup>35</sup>

Kritisch gegenüber einem generellen Ausschluss von Alttextilcontainern im öffentlichen Straßenraum hat sich in jüngerer Zeit das VG Aachen geäußert.<sup>36</sup> Danach widerspreche die generelle Versagung von Sondernutzungserlaubnissen für die Aufstellung von Altkleidercontainern im Stadtgebiet durch einen Ratsbeschluss dem „Leitbild des Straßenrechts“. Das straßenrechtliche Genehmigungsbedürfnis sei ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, kein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt. Die Behörde dürfe die Erlaubnis nur aus spezifischen straßenrechtlichen Gründen versagen, und dies auch nur für konkrete, einzelne Standorte. Der generelle Ausschluss einer bestimmten Art der Sondernutzung für das gesamte Stadtgebiet sei in aller Regel unzulässig. Mit dem Ratsbeschluss werde in unzulässiger Weise das gesetzlich vorgesehene präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt in ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt umgewandelt. Das Aufstellen von Altkleidercontainern sei auch keine besonders gefahrträchtige Sondernutzung, die ein generelles Verbot rechtfertigen könnte.

Das VG Aachen erkennt hier jedoch, dass sich mit einem vom Rat beschlossenen Gestaltungskonzept das Spektrum der zulässigen Ermessenserwägungen erweitert und diese nicht mehr einen spezifisch straßenrechtlichen Charakter haben müssen. Wenn Ziel eines Gestaltungskonzepts auch und gerade die Stadtbildpflege ist, muss die Behörde nicht mehr auf die Vermüllungsgefahr an einem konkreten Standort abstellen. Man wird der Gemeinde im Rahmen ihres Gestaltungsermessens vielmehr eine Einschätzungsprärogative dahingehend einräumen können, dass Abfallsammelcontainer im öffentlichen Raum generell ein hohes Vermüllungsrisiko aufweisen, dem präventiv durch den generellen Ausschluss solcher Sondernutzungen begegnet werden soll.<sup>37</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn die getrennte Erfassung der betreffenden Abfallfraktion z.B. über kommunale Wertstoffhöfe sichergestellt ist, womit wiederum auch hier eine integrierte Betrachtung von straßen- und abfallrechtlichen Interessen zu erfolgen hat. Verkürzt dürfte es allerdings sein, eine generelle Ablehnung von containergestützten Alttextilsammlungen auf einen vermeintlich „fehlenden Bedarf“ zu stützen. Eine erfahrungsgestützte Vermüllungs- und Verwahrlosungsprognose bzgl. der Containerstandplätze für Abfallsammelbehälter hat insoweit das Gestaltungs-ermessen anzuleiten.

#### 4. Parallelwertung aus der straßenrechtlichen Behandlung der Glassammlung

Erhellend ist in diesem Zusammenhang der Umgang der Gerichte mit dem Einwand gewerblicher Alttextilsammler, durch die generelle Versagung von Standplatzgenehmigungen erfolge eine ermessensfehlerhafte Ungleichbehandlung mit der Glassammlung, sofern die Gemeinde Glasiglus auf öffentlichen Flächen zulasse. Betreiber der Glascontainer sind jedoch die dualen Systeme nach dem Verpackungsgesetz bzw. deren Vertragspartner für die operative Leistungserbringung. Die dualen Systeme erfüllen mit der Aufstellung der Glasbehälter ihre gesetzliche Pflicht nach dem Verpackungsgesetz, ein flächendeckendes haushaltsnahes Rücknahmesystem für Verpackungen einzurichten (§ 14 Abs. 1 VerpackG). Gewerbliche Altkleidersammler können sich dagegen auf eine solche Verpflichtung nicht berufen, weshalb insoweit auch keine ermessensfehlerhafte Ungleichbehandlung von Alttextilsammlung einerseits und Glassammlung andererseits vorliegt.<sup>38</sup>

Das bedeutet, dass eine abfallrechtliche Getrenntsammlungspflicht – in diesem Fall § 14 Abs. 1 VerpackG für Verpackungsabfälle – auf das straßenrechtliche Ermessen ausstrahlt. Die dualen Systeme haben insoweit einen Anspruch auf Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen, um ihrer gesetzlich angeordneten Getrenntsammlungspflicht nachkommen zu können. Demgegenüber treten die auch bei Glascontainern bestehenden Verschmutzungsgefahren zurück.<sup>39</sup> Hieraus rechtfertigt sich eine Ungleichbehandlung

33 OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O.

34 VGH Mannheim, Urteil vom 21.4.2021 – 5 S 1996/19.

35 So VG Stuttgart, Urteil vom 9.6.2022 – 8 K 1379/20.

36 Urteil vom 7.10.2021 – 10 K 1637/20.

37 Vgl. auch VG Gießen, Urteil vom 2.11.2009 – 10 K 1099/09; VG Braunschweig, Urteil vom 26.11.2014 – 6 A 6/14.

38 VG Gießen, Urteil vom 2.11.2009 – 10 K 1099/09; VG Köln, Urteil vom 6.7.2012 – 18 K 73/12; VGH Mannheim, Urteil vom 21.4.2021 – 5 S 1996/19.

39 VGH Mannheim, Urteil vom 21.4.2021 – 5 S 1996/19.



gegenüber gewerblichen Sammlern von Alttextilien, die allein aus Gewinnerzielungsabsicht (s. § 3 Abs. 18 KrWG) handeln und nicht zur Erfüllung eines gesetzlichen Auftrags. Übertragen auf die Sammlung von Alttextilien bedeutet dies, dass auch hier die gesetzliche Getrenntsammlungspflicht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 KrWG Auswirkungen auf das straßenrechtliche Ermessen haben muss, die bei geeigneten und benötigten Standplätzen bis zu einer Ermessensreduzierung auf Null führen können. Im Falle der Erstellung eines städtebaulichen Konzepts für die Alttextilsammlung ist der gesetzlichen Getrenntsammlungspflicht des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers jedenfalls durch ein eigenes kommunales Standplatzkontingent als Grundlast bzw. Basisstruktur Rechnung zu tragen.

## 5. Konzeptionelle Begrenzung der Anzahl der Standplätze

Wie bereits angesprochen, kann die Alttextilsammlung im öffentlichen Straßenraum sinnvoll nur über ein vom Rat zu beschließendes städtebauliches Konzept gesteuert und so eine einheitliche Verwaltungspraxis erreicht werden. Ein solches Konzept ist anerkanntermaßen eine zulässige Grundlage für eine einheitliche und rechtssichere Verwaltungspraxis.<sup>40</sup> Auch vor dem Hintergrund der kommunalen Getrenntsammlungspflicht für Alttextilien ab 2025 ist die Erstellung eines städtebaulichen Konzepts für die Altkleidersammlung dringend zu empfehlen, da nur auf einer solchen konzeptionellen Ebene belastbare Verteilungsentscheidungen gegenüber konkurrierenden Sammelakteuren – öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger, gemeinnützige und gewerbliche Sammler – getroffen werden können. In der Praxis zeigt sich bei fehlenden Konzepten häufig ein mehr oder weniger hilfloser Umgang der Straßenbehörden mit eingereichten Sondernutzungsanträgen und damit auch das Risiko von fehlerhaften Entscheidungen und Untätigkeitsklagen der Sammelunternehmen.

In dem städtebaulichen Konzept sollten die konkreten Standorte für Altkleidercontainer und damit auch deren maximale Anzahl benannt werden. In der Praxis hat sich hier das „Wertstoffinsel-Konzept“ bewährt, d.h. Stellplätze für Altkleidercontainer werden nur oder überwiegend an Plätzen vorgesehen, an denen sich bereits andere Wertstoffcontainer, meistens Glas- und Altpapiercontainer, befinden. Einem solchen Konzept liegt die nachvollziehbare Überlegung zugrunde, die im Bringsystem zu entsorgenden Haushaltsabfälle an ausgewählten Standorten zu bündeln, um sowohl Transport- als auch Überwachungsaufwand zu minimieren und ein gepflegtes Ortsbild zu erhalten.

Bei der Bestimmung der maximal zuzulassenden Anzahl der Altkleidercontainer kann auch der in der Praxis geläufige Maßstab herangezogen werden, nach dem für 1.000 Einwohner einer Gemeinde ein Altkleidercontainer wirtschaft-

lich betrieben werden kann. Wird die so ermittelte Anzahl von Containerstandplätzen gleichmäßig bzw. entsprechend der Bevölkerungsdichte auf das Gemeindegebiet verteilt, so dass jedem Bewohner in zumutbarer Entfernung eine Entsorgungsmöglichkeit für seine Altkleider zur Verfügung steht, so können weitere Containerstandplätze mangels erforderlicher Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenlandes ermessensfehlerfrei abgelehnt werden.

Allerdings haben auch in dieser Frage der konzeptionellen Standplatzbegrenzung Verwaltungsgerichte in jüngerer Zeit erhöhte Anforderungen an die Herleitung bzw. Begründung gestellt. Zwar wird von den Gerichten grundsätzlich eine Standplatzbegrenzung über ein städtebauliches Konzept gebilligt.<sup>41</sup> Jedoch hat z.B. das VG Aachen verlangt, für die konkrete Anzahl und Auswahl der Standorte müssten dabei straßenbezogene Erwägungen angestellt werden.<sup>42</sup> Dem kann so nicht gefolgt werden. Eine straßenbezogene Herleitung der geeigneten Standorte ist sicherlich möglich und sinnvoll. Die Anzahl der Standplätze ist jedoch nicht sinnvoll mit straßenbezogenen Erwägungen zu begründen, vielmehr bedarf es hier eines Rückgriffs auf abfallwirtschaftliche Kennzahlen, um eine adäquate Ausstattung einer Gemeinde mit Alttextilcontainern festlegen zu können. Dabei kann zugrunde gelegt werden, dass in Deutschland z.B. im Jahr 2018 rund 1,01 Mio. Tonnen Alttextilien getrennt gesammelt wurden, was über 15 kg pro Einwohner entspricht – mit steigender Tendenz.<sup>43</sup> Bei einer Relation von einem Container pro 1.000 Einwohnern müssten also 15 Tonnen Alttextilien im Jahr über jeden Container gesammelt werden, was bereits ein sehr ehrgeiziges containerspezifisches Sammelziel darstellt. Angesichts weiter steigender Mengen an Textilabfällen und der Einbeziehung auch sonstiger Haushaltstextilien in die Getrenntsammlungspflicht nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 KrWG wird man also eine Relation von einem Alttextilcontainer für 600 bis 1.000 Einwohner für angemessen halten können.

Auch hier zeigt sich, dass Straßen- und Abfallrecht (ggf. auch Wettbewerbsrecht) integriert betrachtet werden müssen, um zu sachgerechten Lösungen zu kommen. Sinnvollerweise werden die abfallwirtschaftlichen Parameter für die Alttextilsammlung auch vorrangig im kommunalen Abfallwirtschaftskonzept nach § 21 KrWG definiert. Dass dem Abfallwirtschaftskonzept hinsichtlich der entsorgungsspezifischen Fragestellungen als kommunales Planungsinstrument eine Vorrangstellung zukommt, auf dem dann ein städtebauliches Konzept für die Alttextilsammlung aufset-

40 VG Hannover, Urteil vom 30.4.2013 – 7 A 3176/12, 7 A 5454/12 und 7 A 4277/12; VG Braunschweig, Urteil vom 10.2.2009 – 6 A 240/07.

41 OVG Sachsen, Beschluss vom 25.8.2014 – 3 A 748/13; VG Mainz, Urteil vom 20.6.2018 – 3 K 907/17.MZ; VG Leipzig; Urteil vom 14.3.2018 – 1 K 1588/16; VG Aachen, Urteil vom 23.9.2022 – 10 K 1259/19.

42 VG Aachen, Urteil vom 23.9.2022 – 10 K 1259/19.

43 LAGA M 40, S. 5, Fn. 1.

zen kann, wird auch von einigen Verwaltungsgerichten zutreffend anerkannt.<sup>44</sup> Demgegenüber hat z.B. das VG Aachen entschieden, ein bestehendes Abfallwirtschaftskonzept sei für das Sondernutzungsrecht ein sachfremder und damit unzulässiger Anknüpfungspunkt.<sup>45</sup> Dabei verkennt das VG Aachen, dass das Straßenrecht aus sich selbst heraus die Frage, was eine angemessene Ausstattung einer Gemeinde mit Alttextilcontainern ist, gar nicht beantworten kann. Diese Frage kann und muss vielmehr unter Rückgriff auf das im Abfallwirtschaftskonzept für Alttextilien dargestellte Getrenntsammlungssystem beantwortet werden (s. § 21 S. 1, 2. Hs. KrWG)

## 6. Konzept „Entsorgung und Wartung aus einer Hand“

Die Vermüllung von Containerstandplätzen betrifft nicht nur Standplätze von Altkleidercontainern. Auch die Standplätze für die von den Dualen Systemen und von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern aufgestellten Containern sind betroffen. Viele Kommunen haben negative Erfahrungen mit der Standplatzpflege und -sauberhaltung gemacht, wenn verschiedene Entsorger ihre Container auf einer „gemeinsamen“ Fläche aufstellen. Wilde Müllablagerungen lassen sich nicht einer bestimmten Abfallfraktion und damit einem bestimmten Containeraufsteller zuordnen. Die zuständige Behörde hat so erhebliche Probleme, einen Adressaten für die Anordnung der Beseitigung der wilden Müllablagerungen zu bestimmen. Aus diesen Erfahrungen resultiert das Bedürfnis, die Zuständigkeit für die Stellplatzsauberhaltung in „eine Hand“ zu geben, z.B. in die des ortsansässigen kommunalen Entsorgungsunternehmens, das täglich erreichbar und einsatzbereit ist, um Verschmutzungen und wilde Müllablagerungen zeitnah und effektiv zu beseitigen.

Das Konzept „Entsorgung und Wartung aus einer Hand“ verfolgt also das Ziel, Sondernutzungserlaubnisse nur an ein Unternehmen zu vergeben, das dann auch mit der Standplatzpflege und -sauberhaltung von der Kommune beauftragt und bspw. schon für andere Abfallfraktionen zuständig ist. Es gilt auch hier, dass ein solches Konzept vom Rat

beschlossen werden muss.<sup>46</sup> Ist das vor Ort zuständige kommunale Entsorgungsunternehmen bereits mit der Entsorgung verschiedener Abfallfraktionen über Depotcontainerstandplätze und mit der Standplatzpflege betraut, so können ihm auch die Standplätze für Altkleidercontainer exklusiv zugewiesen werden, wenn auf diesem Weg das Konzept der „Entsorgung und Wartung aus einer Hand“ effektiv umgesetzt werden kann. Weitere Sondernutzungserlaubnisse z.B. von gewerblichen Sammlern für Alttextilcontainer darf die Gemeinde dann ablehnen, um für die eingerichteten Wertstoffsammelplätze die Wartung und Entsorgung „aus einer Hand“ sicherzustellen, auf den Gleichheitsgrundsatz gestützte Folgeanträge zu verhindern, den Überwachungsaufwand zu begrenzen und damit insgesamt effektiver gegen die an den Containerstandorten auftretenden Verschmutzungen vorgehen zu können.<sup>47</sup>

Allerdings wird das Konzept der „Entsorgung und Wartung aus einer Hand“ in der jüngeren Rechtsprechung kritisch gesehen. Das liegt zum einen daran, dass dieses Konzept von den Kommunen häufig nicht konsequent umgesetzt, sondern namentlich gemeinnützige Sammler weiterhin ihre Sammelcontainer aufstellen und bewirtschaften können. Dies hat dann die Konsequenz, dass das entsprechende Konzept nicht mehr als Ablehnungsgrund für weitere Sondernutzungsanträge gewerblicher Sammler herangezogen werden darf, da eine Entsorgung „aus einer Hand“ tatsächlich gar nicht vorliegt.<sup>48</sup> Außerdem würde so eine Benachteiligung gewerblicher gegenüber gemeinnützigen Sammlern erfolgen, was ebenfalls einen Ermessensfehler darstellt. Dabei wirkt sich im Ergebnis zulasten des Konzepts „aus einer Hand“ aus, dass gemeinnützige Sammlungen namentlich mit Blick auf entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen (s. § 17 Abs. 3 KrWG) gar nicht unterbunden werden können und aus kommunalpolitischen Gründen auch nicht unterbunden werden sollen. Aufgrund des faktisch fortbestehenden Nebeneinanders von kommunalen und gemeinnützigen Sammlungen sind daher zahlreiche Konzepte „aus einer Hand“ vor Gericht gescheitert.

Hinzu kommt, dass die Verwaltungsgerichte zunehmend die durch das straßenrechtliche Konzept „aus einer Hand“ bewirkte Wettbewerbsverengung und Monopolisierung der Alttextilsammlung als ermessensfehlerhaft bewerten. Die Straßenbehörde habe danach die Folgewirkungen ihrer Entscheidung, die Sondernutzungserlaubnisse nur dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu erteilen, auf die abfallrechtliche Wettbewerbssituation zu berücksichtigen. Das KrWG wolle für gewerbliche Sammlungen den Wettbewerb öffnen. Die Grundzüge des Regelungsregimes der §§ 17, 18 KrWG seien deshalb in die straßenrechtlichen Ermessenserwägungen einzubeziehen. Das Sondernutzungskonzept „aus einer Hand“ zielen hingegen auf eine Monopolstellung des kommunalen Betriebs und unterlaufe in unzulässiger Weise das vom KrWG geschaffene differenzierte System der Beurteilung gewerblicher Sammlungen.<sup>49</sup> Diese Gerichtsentscheidungen lassen erkennen, dass auf der

44 OVG NRW, Urteil vom 16.6.2015 – 11 A 1131/13: Standplatzanzahl ist fachliche Angelegenheit der Abfallwirtschaft.

45 VG Aachen, Urteil vom 23.9.2022 – 10 K 1259/19.

46 VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12.3.2013 – 14 K 889/12; VG Hannover, Urteil vom 30.4.2013 – 7 A 3176/12, 7 A 5454/12 und 7 A 4277/12.

47 S. ausführlich VG Braunschweig, Urteil vom 10.2.2009 – 6 A 240/07.

48 VG Leipzig, Urteil vom 14.3.2018 – 1 K 1588/16; OVG NRW, Urteil vom 13.5.2019 – 11 A 2627/18; VG Aachen, Urteil vom 23.9.2022 – 10 K 1259/19; VG Arnsberg, Urteil vom 27.8.2020 – 7 K 2494/19.

49 OVG Lüneburg, Urteil vom 19.2.2015 – 7 LC 63/13, so auch VG Neustadt (Weinstraße); Urteil vom 22.2.2018 – 4 K 984/17.NW; VG Trier, Urteil vom 24.6.2020 – 9 K 419/20.TR.

Ebene des Sondernutzungskonzepts das Straßenrecht eben nicht zwingend „wettbewerbsblind“ zu sein hat.

Zusammengefasst sieht sich das Konzept „aus einer Hand“ aktuell folgenden Einwänden und Problemen ausgesetzt:

- Das Erfordernis eines Ratsbeschlusses wird verkannt.
- Das Konzept wird nicht konsequent umgesetzt aufgrund der Einbindung gemeinnütziger Träger (gilt auch bei bloßer Erlösbeteiligung gemeinnütziger Sammler).
- Regelmäßig kommt es zu einer Benachteiligung gewerblicher Sammler gegenüber gemeinnützigen Sammlern.
- Das Konzept ist nicht vollständig umsetzbar, da Glasiglus in die Verantwortung der Dualen Systeme fallen.
- Es ist eine zweistufige Begründung erforderlich: „Ob“ des Konzepts, „wer“ setzt es um? D.h. nicht per se Vorrang für eine kommunal-gemeinnützige Trägerschaft.
- Die Wertung des KrWG – keine Monopolstellung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers – wird umgangen.
- Eine „Zementierung“ des Status quo ohne Möglichkeit des Marktzutritts Dritter.
- Verschmutzungen der Standorte können auch mit „milderen Mitteln“ bekämpft werden: Auflagen, Kontrollrhythmen etc.

## 7. Alternativkonzepte

Vor dem Hintergrund der geschilderten Entwicklungslinien der Rechtsprechung stellt sich die Frage, wie die Kommunen rechtssichere städtebauliche Konzepte für die Alttextilsammlung erstellen können. Dabei ist zunächst zu beachten, dass die im Konzept vorgenommene Ermessensbetätigung in verschiedenen Wertungsstufen abgeschichtet werden sollte. Nur auf diesem Wege kann transparent zum Ausdruck gebracht werden, auf welchen Wertungsstufen welche straßenrechtlichen und ggf. auch welche abfallrechtlichen Belange in die Ermessensbetätigung einfließen. Der Sache nach geht es um drei wesentliche Entscheidungen, die jedes Konzept regeln muss:

1. Wie viele Container sollen zum Zwecke der Alttextilsammlung aufgestellt werden?
2. An welchen Standorten sollen die Container aufgestellt werden?
3. Nach welchen Maßstäben erfolgt eine Verteilung der Standplätze auf kommunale, gemeinnützige und gewerbliche Sammler?

In die Klärung der Fragen 1 und 3 müssen dabei zwingend – so die Überzeugung der Verfasser – auch abfallrechtliche bzw. abfallwirtschaftliche Belange mit einfließen. Zwar geht es bei der Begrenzung der Anzahl der Standplätze zunächst um den städtebaulichen Gesichtspunkt einer Verhinderung einer „Übermöblierung“ des öffentlichen Straßenraums durch Abfallsammelcontainer. Eine sach- und bedarfsge-

rechte Bestimmung der Containeranzahl kommt jedoch ohne einen Rückgriff auf abfallwirtschaftliche Kennzahlen, insbesondere zum Aufkommen der Textilabfälle, nicht aus. Danach ist ein Verteilungsschlüssel von einem Container für 600 bis 1.000 Einwohner zu empfehlen. Sinnvoll ist hier auch eine Anknüpfung an das Abfallwirtschaftskonzept, das ebenfalls das Getrenntsammlungssystem für Alttextilien darstellen muss (s. § 21 KrWG).

Die Festlegung einzelner geeigneter Containerstandplätze wird im Wesentlichen straßenrechtlichen Kriterien folgen (Ausschluss von Verkehrs- bzw. Sichtbeeinträchtigungen, ausreichender Platz und Befestigung, kein zu hoher Parkdruck, geringes Vermüllungs- bzw. Vandalismusrisiko, ausreichende Sozialkontrolle etc.). Abfallrechtliche Wertungen können aber insoweit einfließen, als sich das sinnvolle Konzept der „Wertstoffinseln“, also die Bündelung von Bringsystemen unterschiedlicher Abfallfraktionen an einem Standort, auf die kommunale Zuständigkeit für die Bewirtschaftung der Standplätze für Glasiglus stützen lässt (s. § 22 Abs. 9 VerpackG).

Kernfrage ist schließlich der Verteilung der Standplätze auf die – konkurrierenden – Sammelakteure. Dabei ist zum Ausgangspunkt die Vorstrukturierung der zulässigen Sammelakteure durch § 17 KrWG zu machen. Demnach geht es also um kommunale, gemeinnützige und gewerbliche Sammler, unter denen die Verteilung zu erfolgen hat.<sup>50</sup> Dabei könnte eine Verteilung nach allgemein anerkannten Gerechtigkeitskriterien erfolgen, also z.B. im Wege eines Losverfahrens, nach dem Prioritätsprinzip oder – im Falle einer wettbewerblichen Ausschreibung z.B. als Konzession – nach Höchstgebot. Nachteil einer solchen Verfahrensweise wäre die Verkennung abfallrechtlicher Wertungen, deren Beachtung die oben genannte Rechtsprechung teilweise gerade angemahnt hat. Bezieht man demnach die Grundentscheidungen des KrWG in die Verteilungsentscheidung mit ein, so muss die gesetzliche Getrenntsammlungspflicht des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers für Alttextilien nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 KrWG ein angemessenes Gewicht erhalten. Da der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Alttextilsammlung durchführen *muss*, steht ihm in jedem Fall ein Grundkontingent an Standplätzen zu, das die Funktion einer Basisversorgung der Bevölkerung mit Abgabemöglichkeiten für Textilabfälle erfüllen kann. Vor diesem Hintergrund ist gut begründbar, dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger jedenfalls ein Standplatzkontingent von 30 bis 50 % der Gesamtanzahl der Standplätze zuzuweisen. Aufgrund der Bewirtschaftungszuständigkeit für die Standorte der Glassammelbehälter nach § 22 Abs. 9 VerpackG ist ebenfalls gut begründbar, die kommunalen Alttextilcontainer auch an diesen Standplätzen zu platzieren.

Aufgrund der Tatsache, dass das KrWG dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger keine Monopolstellung ge-

<sup>50</sup> So auch LAGA M 40, S. 19.



Abb. 2: Dreistufige Ermessensausübung

währt, sondern auch Ausnahmen von der Überlassungspflicht für gemeinnützige und gewerbliche Sammler vorsieht, sollte für diese beiden Trägertypen auch jeweils ein Standplatzkontingent im Sondernutzungskonzept vorgesehen werden. Dabei entspräche es der abfallrechtlichen Wertung, das gemeinnützige Kontingent größer ausfallen zu lassen als das gewerbliche. Denn zum einen zeichnet sich die gemeinnützige Sammlung durch die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke aus (s. § 3 Abs. 17 KrWG) und sie ist gegenüber gewerblichen Sammlungen in verschiedenen Hinsichten privilegiert (s. §§ 17, 18 KrWG). Zum anderen hat der Europäische Gesetzgeber jüngst erkennen lassen, dass er gemeinnützigen Trägern bei der Sammlung von Alttextilien einen besonderen Stellenwert zukommen lassen will,<sup>51</sup> wobei hier freilich zahlreiche Fragen noch offen sind und die Regelung auch keinerlei Vorwirkung entfaltet. Ein eigenes Standplatzkontingent für gemeinnützige Träger ist aus Sicht der Autoren aber schon deshalb erforderlich, um den privaten Haushalten die Wahlmöglichkeit offenzuhalten, ihre Altkleider gemeinnützigen Einrichtungen zukommen zu lassen, also zu „spenden“.

Das gewerbliche Standplatzkontingent könnte ggf. an der Irrelevanz-Schwelle von 10 bis 15 %<sup>52</sup> ausgerichtet werden, da und soweit es eine hochwertige kommunale Sammelstruktur gibt, die durch gewerbliche Sammlungen nicht beeinträchtigt werden darf (s. § 17 Abs. 3 KrWG). Sofern es

auf das gemeinnützige oder gewerbliche Standplatzkontingent (das jeweils vorab im Konzept standplatzscharf zu definieren ist) mehr Interessenten als Standplätze gibt, könnte insoweit das Losverfahren zur Anwendung kommen. Für den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger kommt das Losverfahren hingegen nicht in Betracht, da die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht nicht vom Losglück abhängig gemacht werden darf. Außerdem sind öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger gemeindewirtschafts- und gebührenrechtlich daran gehindert, Ressourcen (Container, Fahrzeuge, Personal) vorzuhalten, über deren Einsatz die Lostrommel entscheidet.<sup>53</sup> Das kommunale Standplatzkontingent ist daher im Konzept zu definieren und zur Umsetzung von § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 KrWG verbindlich dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zuzuweisen. Schließlich ist es auch denkbar, in Konkurrenzsituationen die gemeinnützigen Standplätze nach Losverfahren und die gewerblichen Standplätze nach Höchstgebot zu verteilen. Die hier vorgeschlagene dreistufige Ermessensausübung, die dem städtebaulichen Konzept für die Alttextilsammlung zugrunde liegt, lässt sich zusammengefasst wie in Abbildung 2 gezeigt darstellen.

## VI. Verteilung von Stellflächen im öffentlichen Straßenraum: Aspekte des Wettbewerbs- und Vergaberechts

Es erscheint unstreitig, dass eine das Angebot an Containerstellflächen im räumlich begrenzten „Markt“ öffentlicher Straßenraum übersteigende Nachfrage die Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens zur Verteilung der Standplätze bzw. der Sondernutzungserlaubnisse erforder-

51 S. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2008/98/EC on waste v. 5.7.2023, COM(2023) 420 final, dort Art. 22a Abs. 4 (4), 22c Abs. 5 (c).

52 S. hierzu auch LAGA M 40, S. 18.

53 Unklar daher LAGA M 40, S. 19.



lich macht. Diesbezüglich gibt es verschiedene Handlungsalternativen für die Kommune und/oder den örtlichen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger.

## 1. Straßenrechtliche Ausschreibung

Bei der sog. „rein straßenrechtlichen Ausschreibung“ agiert die Stadt oder Gemeinde als Träger der Straßenbaulast. Sie verteilt Sondernutzungserlaubnisse, die sie in Form des klassischen Verwaltungsaktes an Antragsteller erteilt, und zwar gemäß der straßenrechtlichen Bestimmungen auf Widerruf oder zeitlich befristet. Mit der Ausschreibung als wettbewerblichem Verteilungsverfahren reagiert die Kommune in optimaler Weise darauf, dass es mehr Nachfrage nach Stellflächen im öffentlichen Straßenraum gibt, als in Summe zur Verfügung stehen bzw. zur Verfügung gestellt werden sollen, um eine Übermöblierung des öffentlichen Straßenraumes zu vermeiden.

Das vergaberechtliche Regime gilt für ein solches Verteilungsverfahren nicht; die Kommune ist aber nicht gehindert, sich an die aus dem Vergaberecht bekannten Maximen und Verfahrensabläufe anzulehnen. So kann sie sich insbesondere den Regelungen zur öffentlichen Ausschreibung gemäß Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) bedienen, d.h. das Verteilungsverfahren mittels einer öffentlichen Bekanntmachung starten, und über eine Ausschreibungsplattform Vergabeunterlagen bereitstellen, in denen sie insbesondere die Bedingungen für eine Antragstellung (eine „Bewerbung“ um eine Sondernutzungserlaubnis) und die Details der zu vergebenden Sondernutzungserlaubnisse wie z.B. Laufzeit/Befristung, Auflagen oder Nebenbestimmungen u.Ä. bekannt gibt.

Selbstverständlich gelten in einem solchen Verfahren die Gebote des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung, ohne dass sich die Kommune den Regelungen des Vergaberechts bzw. dem Vergaberechtsregime im Einzelnen unterwerfen muss. Sie sollte in der Bekanntmachung und in den Unterlagen deutlich machen, dass es sich nicht um ein Ausschreibungsverfahren nach Vergaberecht zur Erteilung eines öffentlichen Auftrags mittels Zuschlag handelt.

Dementsprechend ist die Kommune im Verfahren auf die Prüfung der straßenrechtlichen Aspekte beschränkt, die auch bei der Verwaltungsentscheidung über einen Sondernutzungsantrag allein eine Rolle spielen dürften. Darüber hinausgehende, dem Vergaberechtsregime entnommene Eignungs- oder Wertungskriterien dürfen nicht zur Anwendung kommen. Sollte es mehr Antragsteller geben als zu verteilende Sondernutzungserlaubnisse, kann das Losverfahren zur Anwendung gelangen. Dies sollte juristisch begleitet und gut dokumentiert werden.

Rechtsschutz suchen sich in einem solchen Verteilungsverfahren benachteiligt fühlende „Bieter“ (bei denen es sich um Antragsteller handelt) weder vor Vergabenachprüfungs-

instanzen noch Zivilgerichten, sondern vor Verwaltungsgerichten. Denn das Verteilungsverfahren („die Ausschreibung“) kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass es letztlich um die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis in Form eines Verwaltungsaktes, also um einen öffentlich-rechtlichen Vorgang geht.

## 2. Öffentlicher Auftrag

Die Form des öffentlichen Auftrages (vgl. § 103 Abs. 1 GWB) ist gleichbedeutend mit der Drittbeauftragung gemäß § 22 KrWG: Inhaltlich geht es um den Abschluss eines Vertrages durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (örE) mit einem oder mit mehreren (gewerblichen oder gemeinnützigen) Altkleidersammler(n).

Bei dieser Vorgehensweise sind durch den örE vollumfänglich die Regeln des Vergaberechts zu beachten, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale des öffentlichen Auftrages im Sinne von § 103 Abs. 1 GWB vorliegen und der örE als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB einzustufen ist (wovon nachfolgend ausgegangen wird). Die Tatbestandsmerkmale des öffentlichen Auftrags sind:

- Vertrag zwischen öffentlichem Auftraggeber und Unternehmen.
- Auftraggeber beschafft sich am Markt eine Leistung (z.B. Sammlung und ordnungsgemäße Verwertung der Altkleider).
- Entgeltlichkeit (Unternehmen erhält geldwerte Gegenleistung vom Auftraggeber).

Von der Auftragsvergabe unberührt bleibt die Notwendigkeit für Anbieter, die für die Nutzung des öffentlichen Straßenraumes notwendigen Sondernutzungserlaubnisse bei der dafür zuständigen Behörde (z.B. dem Tiefbauamt der Gemeinde) zu beantragen. Der örE als Auftraggeber der Sammlungsleistung sollte sich deshalb vorher mit der Gemeinde abstimmen, wie die Verzahnung zwischen der Ausschreibung der Dienstleistung und der Erteilung erforderlicher Sondernutzungserlaubnisse gewährleistet wird.

Wenn das im Vorfeld geschätzte Auftragsvolumen über die gesamte Vertragslaufzeit mehr als 215.000 € netto beträgt, ist ein EU-weites Vergabeverfahren (offenes Verfahren, nichtoffenes Verfahren, Verhandlungsverfahren) nach GWB und VgV durchzuführen. Bei den 215.000 € handelt es sich um den von der EU für den Zeitraum 1.1.2022 bis 31.12.2023 festgelegten Schwellenwert.<sup>54</sup> Das wettbewerblichste und gleichzeitig auch das in der Praxis übliche Verfahren ist das offene Verfahren. Bei sehr komplexen Vertragsinhalten könnte man über ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb nachdenken. Dieses Ausnahme-

<sup>54</sup> Dieser Wert wird sich voraussichtlich am 1.1.2024 ändern; er kann höher, aber auch niedriger ausfallen als 215.000 €.

verfahren kommt aber nur in Betracht, wenn einer der in § 14 VgV normierten Ausnahmegründe nachweislich gegeben ist.

Liegt das geschätzte Auftragsvolumen über die gesamte Vertragslaufzeit unter dem EU-Schwellenwert von derzeit 215.000 € netto, findet ein bundesweites Vergabeverfahren (öffentliche Ausschreibung, beschränkte Ausschreibung, freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe) nach der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) statt. Hier findet sich dieselbe Struktur bei den Verfahrensarten: Die öffentliche Ausschreibung ist das üblichste Verfahren; unter Umständen kann es den Bedarf geben, zu verhandeln. Letzteres ist nur im Rahmen der Verhandlungsvergabe möglich; die Ausnahmegründe finden sich in § 8 UVgO.

Bei der Durchführung von Vergabeverfahren ist stets zu beachten, dass sämtliche Stellschrauben für den Wettbewerb, also insbesondere die Eignungsanforderungen, die Leistungsinhalte und die Bewertungskriterien inkl. Gewichtung (Bewertungsmatrix) den Anbietern vor Angebotserstellung bekannt sein müssen. Es gilt die Formel: Die Bieter müssen durch den Auftraggeber in die Lage versetzt werden, ein optimales Angebot auf Basis einer kaufmännisch vernünftigen Kalkulation abzugeben.

Sowohl bei nationalen als auch bei EU-weiten Vergabeverfahren gibt es die Möglichkeit, das Vergabeverfahren auf bestimmte Teilnehmer zu beschränken. Gemäß § 118 GWB und § 8 Abs. 4 Nr. 16 a) UVgO ist ein öffentlicher Auftraggeber berechtigt, an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausschließlich Werkstätten für Menschen mit Behinderungen sowie Unternehmen, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von benachteiligten Personen ist, zu beteiligen (wobei mindestens 30 % der Beschäftigten zu den genannten Personengruppen gehören müssen). § 118 GWB spricht darüber hinaus von Beschäftigungsprogrammen.

Anbieter, die sich in Vergabeverfahren benachteiligt sehen, können Rechtsschutz suchen vor den Vergabekammern (dies aber nur, wenn es sich um EU-weite Vergabeverfahren handelt), vor speziellen in den Ländern für die Unterschwellenvergabe (nationale Vergabeverfahren) eingerichtete Überprüfungsinstanzen und schließlich auch vor den Zivilgerichten. Bei den Zivilgerichten gilt der Beibringungsgrundsatz, sodass ein Bieter, der sich benachteiligt fühlt, seine Beanstandungen des Verfahrens nicht nur darlegen, sondern grundsätzlich auch beweisen muss. Bei den Vergabekammern hingegen gilt der Amtsermittlungsgrundsatz; wird ein Vergabenachprüfungsverfahren gegen eine laufende EU-weite Vergabe anhängig gemacht, hat der angegriffene öffentliche Auftraggeber seine Vergabeakte binnen kürzester Frist vorzulegen, sodass die Vergabekammer sich selbst ein Bild von dem Verfahrensablauf machen und

auch gänzlich unabhängig von den Rügen des Antragstellers den Auftraggeber dazu verpflichten kann, das Verfahren nachzubessern oder auch ganz zu wiederholen.

### 3. Konzession

Bei dem Abschluss eines Konzessionsvertrages handelt es sich nicht um eine Drittbeauftragung i.S.d. KrWG, da der Wortlaut des § 22 KrWG eindeutig nur auf öffentliche Aufträge abzielt. Mit anderen Worten: Die Konzession ist abfallrechtlich nicht vorgesehen. Die Zielsetzungen der AbfRRL sind aber durchaus auch durch Konzessionen erfüllbar.

Der zentrale Unterschied zwischen Konzession und Auftrag besteht darin, dass der Konzessionsnehmer – anders als der Auftragnehmer – selbst das (überwiegende) betriebswirtschaftliche Risiko trägt, dass seine Erlöse bzw. Einnahmen ausreichen, um seine Kosten zu decken. Bezogen auf die Sammlung und Verwertung von Alttextilien bedeutet dies, dass der Konzessionsnehmer seine Kosten durch die Verwertungserlöse (überwiegend selbst) decken muss. Das betriebswirtschaftliche Risiko verlagert sich dadurch von der öffentlichen Hand auf den Vertragspartner, den Konzessionsnehmer. Die Konstellation ist Gegenstand der Abbildung 3.

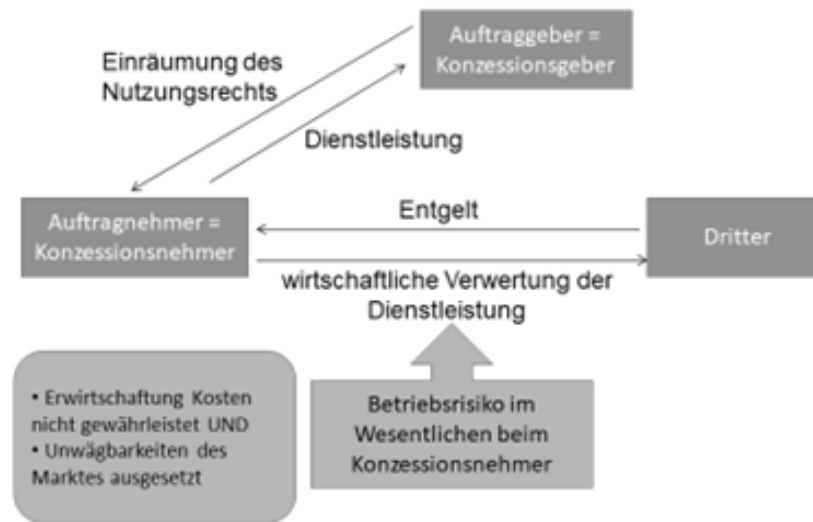
Die Vergabe einer Konzession erfordert ebenso wie die Erteilung eines öffentlichen Auftrags ein Zusammenwirken der Kommune als Träger der Straßenbaulast mit dem öRE. Es wird letztlich ein Vertrag mit einem (oder mehreren) gemeinnützigen oder gewerblichen Altkleidersammler(n) geschlossen. Der Konzessionär wird dabei in abfallrechtlicher Hinsicht formal zum gewerblichen Sammler gemäß § 17 KrWG.

Nach der Rechtsprechung ist die Kommune berechtigt, die Form des privatrechtlichen Vertrages zu wählen anstatt Sondernutzungserlaubnisse per Verwaltungsakt zu erteilen, da es diesbezüglich keine zwingende gesetzliche Vorgabe zur Form gibt<sup>55</sup>. Ein sich benachteiligt fühlender Wirtschaftsteilnehmer würde in der Konsequenz den Rechtsschutz dann auch nicht vor dem Verwaltungs-, sondern vor dem Zivilgericht suchen, wo der Darlegungs- und Beibringungsgrundsatz gilt und nicht der Amtsermittlungsgrundsatz. Der Antragsteller bzw. Kläger hat mithin seine Beanstandungen und sein Begehren nicht nur darzulegen, sondern auch die erforderlichen Beweismittel vorzulegen.

Wenn die Kommune eine Konzession vergeben möchte, hat sie das Vergaberechtsregime zu beachten. Sie muss mithin grundsätzlich ein faires, transparentes wettbewerbliches Verfahren durchführen und dabei den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten. Hat die Konzession sogar Binnenmarktrelevanz, kommen die Vergabevorschriften des GWB und der Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) zur Anwendung. In die Praxis umgesetzt bedeutet dies: Wenn der im Vorfeld der Vergabe geschätzte Konzessionswert

55 VG Hannover, Beschluss vom 18.3.2016 – 7 A 888/16, 7 B 895/16.

## Leistungsbeziehungen bei der Konzession



2

Abb. 3: Leistungsbeziehungen bei der Konzession

über die gesamte Vertragslaufzeit gesehen mehr als 5,382 Mio. € netto<sup>56</sup> – der aktuelle EU-Schwellenwert für Konzessionen – beträgt, ist ein EU-weites Vergabeverfahren nach GWB und KonzVgV durchzuführen, wobei dann eine freie Ausgestaltung des Verfahrens in Anlehnung an das Verhandlungsverfahren erlaubt ist.

Wenn der Konzessionswert über die gesamte Vertragslaufzeit auf weniger als 5,382 Mio. € netto geschätzt wird, aber gleichwohl die sogenannte Binnenmarktrelevanz aufweist (dies ist der Fall, wenn der Vertrag auch für Sammler aus dem EU-Ausland interessant sein könnte), sollte ein wettbewerbliches EU-weites Verfahren nach den Grundsätzen der EU-Kommission durchgeführt werden („Vergaberecht light“). Das Verfahren ist deshalb EU-weit bekanntzugeben und es sollte ein Informationspapier für die interessierten Wirtschaftsteilnehmer geben, die gleichberechtigt die Chance bekommen, eine Bewerbung oder ein Angebot einzureichen.

Wenn der Konzessionswert über die gesamte Vertragslaufzeit auf weniger als 5,382 Mio. € netto geschätzt wird, und aus Sicht der Kommune für Anbieter aus dem Ausland uninteressant ist (z.B. wegen des Volumens), finden weder das Vergaberecht noch die Grundsätze der EU-Kommission („Vergaberecht light“) Anwendung. Die Kommune könnte sich für ein bundesweites Verfahren in Anlehnung an die UVgO-Verfahren (öffentliche Ausschreibung beschränkte Ausschreibung, Verhandlungsvergabe) entscheiden.

In jedem Verfahren sind aus Gründen des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung aber sowohl die

Eignungsanforderungen als auch die Leistungsanforderungen und schließlich die Bewertungskriterien inkl. Gewichtung (Bewertungsmatrix) den Bewerbern bekanntzugeben, damit diese bei der Erstellung ihrer Bewerbung oder ihres Angebotes über diese wichtigen Stellschrauben zur Auswahl des Konzessionsnehmers vollumfänglich informiert sind.

## VII. Fazit

Die Sammlung von Alttextilien in Deutschland ist und bleibt ein facettenreiches und vielschichtiges Thema, nicht zuletzt, weil für diese Tätigkeit in der Regel öffentlicher Straßenraum in Anspruch genommen wird. Die Altkleidersammlung befindet sich dabei in einem zunehmenden Nutzungskonflikt mit anderen Ansprüchen an den öffentlichen Straßenraum (Carsharing, Parkplatz, e-Scooter u.Ä. Mobiliätsangebote etc.). Aber auch „intern“ stellen diverse Akteure Ansprüche an kommunale Behörden und Abfallentsorgungsunternehmen, um ein Stück vom „Kuchen“ Alttextilsammlung abzubekommen. Die Wertungen des KrWG und die straßenrechtliche Entscheidungspraxis tragen zur Komplexität bei. Die Verfasser halten eine Öffnung des „Grundsatzes der Wettbewerbsneutralität“ beim Straßenrecht für un-

<sup>56</sup> Dieser Wert wird sich voraussichtlich am 1.1.2024 ändern; er kann höher, aber auch niedriger ausfallen.

abdingbar, um dem Gesamtkontext, der maßgeblich durch Abfall-, aber auch durch Wettbewerbsrecht geprägt wird, Rechnung zu tragen. Dabei muss dann nicht zuletzt die öf-

fentliche Aufgabe des öRE, der ab dem 1.1.2025 durch das KrWG verpflichtet wird, eine eigene Getrennsammlung von Alttextilien vorzuhalten, Beachtung finden.