

**Titel:**

**Personelle und organisatorische Trennung von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger**

**Normenketten:**

KrWG § 17 Abs. 2 S. 1, § 18 Abs. 5 S. 2

BayAbfG Art. 29 Abs. 2

BayVwVfG Art. 46

AbfZustV § 4 Abs. 1 Nr. 2

GO Art. 9 Abs. 1 S. 1, Art. 115 Abs. 1 S. 2, Art. 116

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 2 S. 1, Art. 84 Abs. 1

BV Art. 11 Abs. 2

AEUV Art. 102, Art. 106

**Leitsätze:**

**1. Eine nach den Grundsätzen des fairen Verfahrens und der Neutralität hinreichende personelle und organisatorische Trennung von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger innerhalb derselben Behörde setzt zumindest voraus, dass nicht derselbe zeichnungsberechtigte Amtswalter in beiden Funktionen tätig wird und dass die jeweils zeichnungsberechtigten Amtswalter nicht denselben unmittelbaren Vorgesetzten haben. (Rn. 23 – 40) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Eine Trennung der Rechtsträger von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger ist weder nach Verfassungsrecht noch nach europäischem Unionsrecht gefordert. (Rn. 23 – 40) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Gewerbliche Altkleidersammlung, Untersagung, Neutralitätsgebot, Grundsatz des fairen Verfahrens, Personelle und organisatorische Trennung von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger, sachliche Zuständigkeit, Amtswalter, Vorgesetzter, Fachaufsicht

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Beschluss vom 18.06.2014 – AN 11 K 14.00612

**Tenor**

I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 18. Juni 2014, Az. AN 11 K 14.612 und der Bescheid der Beklagten vom 13. Juni 2013 werden aufgehoben.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Kostenbetrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Mit ihrer Berufung wendet sich die Klägerin gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach, mit welchem ihre Klage gegen eine Untersagungsverfügung der Beklagten hinsichtlich ihrer gewerblichen Sammlung von Alttextilien abgewiesen wurde.

**2**

Die Beklagte, eine bayerische kreisfreie Stadt, betreibt in ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger eine eigene Sammlung von Alttextilien und -schuhen im Bringsystem an ihrem Recyclinghof sowie dezentral an 47 Containerstandorten im gesamten Stadtgebiet. Die Erfassung und Verwertung der Abfälle erfolgt aufgrund öffentlicher Ausschreibung und Auftragsvergabe durch beauftragte Dritte.

**3**

Die Klägerin zeigte am 27. August 2012 eine gewerbliche Sammlung von Alttextilien im Stadtgebiet der Beklagten an. Die Sammlung sei unbefristet und flächendeckend beabsichtigt. Maximal sollten 7 t im Monat gesammelt werden.

**4**

Der für den Vollzug des (staatlichen) Abfallrechts zuständige Sachbearbeiter S. des Umweltschutzamtes (Amt 26) der Beklagten, welches dem Referat 2 (Recht, Soziales und Umwelt) nachgeordnet ist, ersuchte den damals innerhalb desselben Amtes für die kommunale Abfallwirtschaft zuständigen Sachbearbeiter F. mit Schreiben vom 21. Mai 2013 um Stellungnahme. Dieser nahm unter dem 29. Mai 2013 dahingehend Stellung, dass die Beklagte als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger bereits eine haushaltsnahe Erfassung und Verwertung von Alttextilien und Schuhen durch beauftragte Dritte betreibe. Gemäß Beschluss des Umweltausschusses vom 15. Mai 2013 solle dieses Sammelsystem beibehalten und die bestehenden Standplätze ab 1. April 2014 im Wettbewerb neu vergeben werden. Die gewerbliche Sammlung der Klägerin sei unzulässig, da die Beklagte für Alttextilien und Schuhe bereits eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung von Abfällen bereits durchführe (§ 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG) und die konkret geplante Neuvergabe der Sammlungs- und Verwertungsleistung und damit die diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Entsorgungsleistungen im Wettbewerb unterlaufen würde (§ 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG)

**5**

Mit Schreiben vom 27. Mai 2013 hörte das Umweltschutzamt die Klägerin zu der beabsichtigten Untersagung an.

**6**

Mit Bescheid vom 13. Juni 2013 untersagte die Beklagte die angezeigte Sammlung der Klägerin (Nr. 1 des Bescheides), erlegte der Klägerin die Verfahrenskosten auf und setzte Gebühren und Auslagen fest (Nr. 2). In der Begründung der Nummer 1 wurde zum einen darauf abgestellt, dass der Sammlung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstünden, weil sie die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers wesentlich beeinträchtige und die geplante Neuvergabe der bestehenden Containerstandplätze unterlaufe, und zum anderen darauf, dass Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Klägerin bestünden.

**7**

Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Ansbach mit Urteil vom 18. Juni 2014 ab (Az. AN 11 K 14.612). Die angegriffene Untersagungsverfügung sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in eigenen Rechten. Durchgreifende Verfahrensfehler insbesondere bezüglich der sachlichen Behördenzuständigkeit lägen nicht vor. Entscheidend sei insoweit der Zeitpunkt des Bescheidserlasses. Dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger derselben Verwaltungsebene angehöre wie die Kreisverwaltungsbehörde ändere an der staatlichen Zuständigkeit weder aus landesrechtlicher noch aus bundes- oder unionsrechtlicher Sicht etwas. Insoweit bestehe – auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung – selbstverständlich eine Neutralitätspflicht, wobei es ausreiche, dass durch organisatorische Maßnahmen eine personelle Entscheideridentität ausgeschlossen sei. Das unionsrechtliche Wettbewerbsrecht verbiete auch nur eine Behördenidentität. Die erforderliche organisatorische und personelle Trennung der Zuständigkeit für den übertragenen Vollzug des Kreislaufwirtschaftsgesetzes – KrWG und der eigenen Aufgabe der Abfallwirtschaft sei bei der Beklagten gegeben. Zwar seien beide Dienstleistungen dem Umweltschutzamt, Amt 26, zugeordnet, wobei der als öffentliche Einrichtung nach § 1

Abs. 4 Satz 1 der Abfallsatzung der Beklagten – AbfS organisierte Bereich Abfallwirtschaft einen rechtlich unselbständigen Eigenbetrieb darstelle, der schon nach Art. 86 Nr. 1 und 88 GO als Sondervermögen außerhalb der allgemeinen Verwaltung zu führen sei. Nach der von der Beklagten mit Schreiben vom 11. Juni 2014 vorgelegten Übersicht „Personal/Grob-Aufgabenverteilung Umweltschutzamt“ seien beide Bereiche organisatorisch in unterschiedliche Sachgebiete getrennt und personell auf unterschiedliche Sachbearbeiter aufgeteilt. Dies sei vorliegend auch beachtet worden, da ausweislich der vorgelegten Behördenakte die betreffenden Schreiben der Beklagten einen unterschiedlichen Briefkopf aufwiesen und von unterschiedlichen Sachbearbeitern stammten. Die verfügte Untersagung der Sammlung sei auch rechtmäßig, weil der Sammlung der Klägerin im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstünden.

#### **8**

Mit der vom Senat wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung zugelassenen Berufung (Beschluss vom 5.2.2015, Az. 20 ZB 14.1680) verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

#### **9**

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts sei die Beklagte bereits nicht zum Erlass der streitgegenständlichen Untersagungsverfügung zuständig gewesen. Denn sie sei als untere Abfallbehörde nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 AbfZustV tätig geworden, obwohl sie auch öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger im Sinne des KrWG sei, ohne den daraus resultierenden besonderen rechtsstaatlichen Anforderungen des Gebotes der fairen Verfahrensgestaltung in seiner Ausprägung als Neutralitätsgebot Genüge zu tun. Dieses folge zumindest aus dem Rechtsstaatsprinzip als Teil des Gebotes eines fairen Verfahrens. Gerade wenn es um die Untersagung von gemeinnützigen und gewerblichen Sammlungen gehe spreche einiges dafür, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger auch eigene Interessen verfolge und diese möglicherweise als untere Abfallrechtsbehörde durchzusetzen versuche. Die kumulativ erforderliche organisatorische und personelle Trennung der Aufgabenbereiche sei bei der Beklagten nicht hinreichend vorgenommen worden. Wesentliche Teile des Verfahrens und insbesondere der Erlass der Untersagungsverfügung sei mit Herrn S. durch einen Mitarbeiter der Beklagten erfolgt, für den weder personell noch organisatorisch sichergestellt gewesen sei, dass er vor Einflussnahmen seitens des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers hinreichend geschützt sei. Eine organisatorische Trennung sei schon begrifflich etwas anderes als die personelle Trennung, die Unterschiedlichkeit der Sachbearbeiter genüge also nicht. Diese müssten gleichzeitig unterschiedlich organisatorisch eingebunden sein, was sich unabhängig von der jeweiligen Bezeichnung der Organisationseinheiten dadurch kennzeichnen lasse, dass zumindest der jeweilige Vorgesetzte ein anderer ist. Dies sei hier nicht der Fall gewesen, da der direkte Vorgesetzte sowohl des für die untere Abfallrechtsbehörde tätigen Herrn S. als auch des für den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger tätigen Herrn F. Herr B. gewesen sei.

#### **10**

Die Klägerin beantragt,

#### **11**

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 18. Juni 2014 (AN 11 K 14.00612) den Bescheid der Berufungsbeklagten vom 13. Juni 2013 aufzuheben.

#### **12**

Die Beklagte tritt der Berufung entgegen und beantragt,

#### **13**

die Berufung zurückzuweisen.

#### **14**

Die Doppelzuständigkeit der Beklagten sei nicht zu beanstanden, weil eine neutrale Aufgabenwahrnehmung durch die Behörde in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise gesichert sei. Insbesondere sei eine personelle und organisatorische Trennung im Vollzug der Aufgaben der unteren

Abfallrechtsbehörde und der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers gegeben. Auf die vorgelegte Geschäfts- und Aufgabenverteilung im Umweltschutzamt der Beklagten (Anlage zum Schriftsatz vom 18. Mai 2015, Bl. 466 der VGH-Akte), die der Geschäfts- und Aufgabenverteilung im Zeitpunkt des Bescheidserlasses entspreche, werde verwiesen. Aus Sicht der Beklagten sei eine zur Wahrung der Neutralität erforderliche personelle und organisatorische Trennung hinreichend vorgenommen worden. Wie sich aus der Gliederung des Amtes ergebe, bestünden zwei voneinander getrennte Bereiche. Der eine Bereich verantworte die gesamten Aufgaben des verwaltungsmäßigen Vollzugs des staatlichen Umweltrechts als Kreisverwaltungsbehörde. Diese Abteilung bestehe einschließlich des Herrn S. aus 2,25 Stellen. Bei Herrn S. handele es sich um den entsprechenden Bereichsleiter, der aufgrund der Größe des Aufgabengebiets zwingend gleichzeitig als Sachbearbeiter fungiere. Der zweite Bereich umfasse die gesamte kommunale Abfallwirtschaft der Beklagten, mithin die Aufgaben als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger. Auch dieser – vom Vollzug des Umweltrechts getrennte – Bereich bestehe lediglich aus 2 bis 2,5 Stellen. Dieses Aufgabengebiet werde von Herrn F. verantwortlich geleitet. Auch hier müssten neben der Leitungsaufgabe für die Abfallwirtschaft auch Sachbearbeitungen durch den Bereichsleiter erledigt werden. Es handele sich damit nicht lediglich um zwei Sachbearbeiter, die dem Amtsleiter unterstünden, sondern um die Leiter zweier getrennter Bereiche. Aufgrund des sehr geringen Personalumfangs komme die Schaffung eines eigenen Amtes für Abfallwirtschaft unter Beachtung organisatorischer Grundsätze letztlich nicht in Betracht. Ebenso wenig könne die kommunale Abfallwirtschaft sinnvoll einem anderen Amt der Stadtverwaltung zugeordnet werden. Vielmehr ergäben sich gerade im Bereich der „freiwilligen Aufgaben“ durch die Zuordnung zum Umweltschutzamt „Synergieeffekte“. So sei beispielsweise der Abfallberater auch als Umweltberater tätig. Auch hier werde allerdings eine Überschneidung zum Bereich Umweltrecht vermieden. Beide Bereiche (Umweltrecht bzw. kommunale Abfallwirtschaft) seien damit – jeder für sich allerdings zunächst selbständig – auf Ebene der Amtsleitung Herrn B. unterstellt. Eine andere Form der Aufgabenverteilung wäre nicht pragmatisch. Zudem erfolgten im Sachgebiet Umweltrecht/Verwaltung neben dem Vollzug des Abfallrechts beispielsweise auch der Vollzug des Immissionsschutzrechts, des Wasserrechts, des Bodenschutzrechts und des Naturschutzrechts. Mithin seien thematisch zusammenhängende Aufgaben in diesem Sachgebiet gebündelt, weshalb auch eine Herausnahme des Abfallrechts und Zuordnung zu einem anderen Amt der Stadtverwaltung nicht praktikabel wäre. Aus dem Vorgang und auch den Unterschriften sei zudem ersichtlich, dass die Stellungnahme als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger und die nachfolgende Entscheidung der Abfallrechtsbehörde durch beide Sachgebiete eigenständig erfolgt seien. Allein auf die Form der Beteiligung und die Stellungnahme der kommunalen Abfallwirtschaft an das Sachgebiet Umweltrecht dürfe insoweit verwiesen werden. Nach alledem sei neben der klaren personellen Trennung auch eine klare organisatorische Trennung auf Sachgebietsebene gegeben. Eine noch weitergehende Trennung auf Amts- oder Referentenebene widerspräche aus den genannten Gründen organisatorischen Grundsätzen und erscheine nicht praktikabel. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass für die einzelnen Aufgabenbereiche aufgrund der für eine kreisfreie Stadt sehr geringen Größe und Fallzahlen auch Personal nur in sehr geringem Umfang zur Verfügung stehe. Um dem Neutralitätsgebot noch weitergehend Rechnung zu tragen würden zudem – neben der personellen und organisatorischen Trennung der Aufgabenbereiche im Umweltschutzamt – alle Bescheide im Vollzug der §§ 17, 18 KrWG im Vorfeld mit dem Rechtsamt abgestimmt. Entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts sei die kommunale Abfallwirtschaft bei der Beklagten nicht als kommunaler Eigenbetrieb i.S.d. Art. 86 Nr. 1 GO, sondern als unselbständiger Regiebetrieb innerhalb der allgemeinen Verwaltung organisiert.

**15**

Die Landesadvokatur Bayern beteiligte sich als Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren, stellte

(unter Verweis auf OVG NRW, B.v. 20.1.2014 – 20 B 331/13; U.v. 15.8.2013 – 20 A 2798/11; VG Düsseldorf, B.v. 26.4.2013 – 17 L 580/13; VG Würzburg, B.v. 28.1.2013 – W 4 S. 12.1130 – bestätigt durch BayVGh, B.v. 8.4.2013 – 20 CS 13.377 –; VG Würzburg, B.v. 16.10.2012 – W 4 S. 12.833; B.v. 7.11.2013 – W 4 S. 13.995; VG München, U.v. 10.4.2014 – M 17 K 13.2786). Schließlich könne aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. März 2009 (Az. 9 A 39.07) nicht geschlossen werden, dass die beiden Bereiche innerhalb des Umweltschutzamtes der Beklagten keine hinreichende Trennung der Aufgaben als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger und als untere Abfallbehörde wahren würden. Das Bundesverwaltungsgericht befasse sich dort mit der Struktur einer ersichtlich anders aufgebauten, größeren Organisation (Landesbetrieb Straßenbau NRW).

#### **16**

Der Senat hat die Beteiligten mit Schreiben vom 3. Juli 2017 zur Entscheidung nach § 130a VwGO und in der Sache angehört. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

#### **Gründe**

#### **17**

Über die Berufung der Klägerin konnte nach § 130 a VwGO durch Beschluss entschieden werden, da der Senat sie einstimmig für begründet hält, eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist und die Beteiligten hierzu angehört wurden.

#### **18**

Die Berufung ist zulässig und begründet.

#### **19**

Das Verwaltungsgericht hat die Anfechtungsklage zu Unrecht abgewiesen, weil der Bescheid des Beklagten vom 13. Juni 2013 rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Das Urteil der Vorinstanz ist daher aufzuheben.

#### **20**

Die Untersagungsverfügung der Beklagten vom 13. Juni 2013 hinsichtlich der angezeigten Sammlung der Klägerin ist formell rechtswidrig, weil es an der sachlichen Zuständigkeit der Beklagten zu ihrem Erlass fehlte.

#### **21**

Die Rechtmäßigkeit einer Untersagungsverfügung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes – KrWG ist zwar aufgrund deren Charakters als Dauerverwaltungsakt nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zu beurteilen (BVerwG, U.v. 30.6.2016 – 7 C 4.15 – juris Rn. 57; BayVGh, B.v. 30.1.2017 – 20 CS 16.1416 – juris Rn. 24). Dies ändert aber nichts daran, dass ein rechtswidrig erlassener Verwaltungsakt durch spätere Veränderungen der Sach- und Rechtslage nicht rechtmäßig wird, es sei denn, das einschlägige Verwaltungsverfahrenrecht oder materielle Recht ließen die Heilung oder das Unbeachtlichwerden des Mangels zu (Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 113 Rn. 47). Derartige Heilungs- oder Unbeachtlichkeitsvorschriften bestehen für die Frage der sachlichen Behördenzuständigkeit jedoch nicht; auch Art. 46 BayVwVfG findet keine Anwendung (BayVGh, U.v. 25.1.2010 – 20 B 09.1553 – juris; Kopp/Schenke a.a.O. Rn. 50 a.E.; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 46 Rn. 43; Schemmer in Beck'scher Onlinekommentar, VwVfG, § 46 Rn. 32). Dies folgt zum einen schon

## 22

Die Beklagte war zum Erlass der Untersagungsverfügung sachlich unzuständig. Zwar folgt ihre sachliche Zuständigkeit als kreisfreie Stadt und damit untere Abfallbehörde für den Erlass einer Untersagung der hier im Streit stehenden Art aus § 4 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten im Bereich der Abfallentsorgung (Abfallzuständigkeitsverordnung – AbfZustV) i.d.F. vom 7. November 2005 (GVBl. S. 565), zuletzt geändert durch Verordnung vom 19. Januar 2015 (GVBl. S. 5) i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Bayer. Abfallwirtschaftsgesetzes – BayAbfG und Art. 9 Abs. 1 Satz 1 der Bayer. Gemeindeordnung – GO. Aufgrund der somit bestehenden Doppelzuständigkeit der Beklagten als untere Abfallbehörde sowie als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger i.S.d. §§ 17, 20 KrWG (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 BayAbfG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Satz 2 GO) verlangen jedoch der rechtsstaatliche Grundsatz des fairen Verfahrens in der Ausprägung des Neutralitätsgebots (1.) sowie das aus dem europäischen Unionsrecht abgeleitete Neutralitätsgebot (2.) eine ausreichende personelle und organisatorische Aufgabentrennung (3.), der die bei der Beklagten im relevanten Zeitpunkt vorhandene behördeninterne Organisation und Aufgabenverteilung im Abfallrecht nicht genügte (4.).

## 23

1. Das aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des fairen Verfahrens abgeleitete Neutralitätsgebot verlangt im Falle der Doppelzuständigkeit einer Behörde zwar keine Rechtsträgertrennung, aber eine hinreichende personelle und organisatorische Aufgabentrennung. Dies gilt auch für den hier vorliegenden Fall, dass die Aufgaben von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger durch dieselbe Behörde wahrgenommen werden.

## 24

a) Dem Kreislaufwirtschaftsgesetz lassen sich keine näheren Vorgaben für eine Trennung von öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und Vollzugsbehörde entnehmen. Der Wortlaut des § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG, der lediglich von der „zuständigen Behörde“ spricht, ist insoweit unergiebig. Zwar sah der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 6. Juni 2011 eine Trennung des Rechtsträgers der zuständigen Abfallbehörde vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger vor (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 2 KrWG-E, BT-Drs. 17/6052). In der Gesetzesbegründung wurde hierzu ausdrücklich auf die Vorgaben des europäischen Wettbewerbsrechts Bezug genommen (BT-Drs. 17/6052, S. 88 unter Verweis auf EuGH, U.v. 1.7.2008 – C-49/07 [MOTOE]). Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde jedoch, der Empfehlung des Bundesrates (Stellungnahme v. 27.5.2011, Anlage 3 zur BT-Drs. 17/6052, S. 117 f.) sowie des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Beschlussempfehlung v. 27.10.2011, BT-Drs. 17/7505, S. 4, 46) folgend, § 18 Abs. 1 Satz 2 KrWG-E gestrichen. Dies wurde damit begründet, dass die Länder für die Einhaltung der verfassungsrechtlichen und unionswettbewerbsrechtlichen Vorgaben Sorge zu tragen hätten (BT-Drs. 17/7505 S. 47, vgl. dazu OVG NRW, U.v. 15.8.2013 – 20 A 2798/11 – juris Rn. 45; VGH Baden-Württemberg, B.v. 9.9.2013 – 10 S 1116/13 – juris Rn. 20; Weidemann, AbfallR 2012, 96/100). In dem nach dem Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 28. Oktober 2011 (Plenarprotokoll der 137. Sitzung v. 28.10.2011, S. 16323) vom Bundesrat angestoßenen Vermittlungsverfahren erfolgte keine weitere Änderung des § 18 KrWG. Der hier zu beurteilenden Situation einer kreisfreien Stadt können auch aus dem Verweis der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates (BT-Drs. 17/6645, S. 4) auf die besondere Situation der Stadtstaaten keine Hinweise entnommen werden. Hinsichtlich der Stadtstaaten ging die Bundesregierung davon aus, dass bei diesen eine vollständige Behörden- bzw. Rechtsträgertrennung wegen der damit verbundenen besonderen organisatorischen Schwierigkeiten nicht gefordert werden könne. Der Gesetzeshistorie lässt sich somit zwar entnehmen, dass auf die besondere Situation der Stadtstaaten Rücksicht genommen werden sollte (vgl. VG Hamburg, U.v. 9.8.2012 – 4 K 1905/10 – juris Rn. 67; Klement in Schmehl, GK-KrWG, § 18 Rn. 13). Die Situation der Stadtstaaten ist jedoch insoweit nicht mit derjenigen der bayerischen kreisfreien Städte vergleichbar. Denn bei diesen hätte es der Landesgesetzgeber in der Hand, die Aufgaben der unteren Abfallbehörde anderen Behörden zu übertragen.

## 25

Nach der Gesetzessystematik besteht die Befugnis zur Untersagung von gewerblichen und gemeinnützigen Sammlungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG u.a. für den Fall, dass die Einhaltung der in § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 oder 4 KrWG genannten Voraussetzungen – darunter bei gewerblichen Sammlungen auch die Sicherung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers – anders nicht zu gewährleisten ist. Regelungstechnisch wird damit an § 17 Abs. 2 Satz 1 KrWG angeknüpft, der seinerseits Ausnahmen für sortenreine Haushaltsabfälle von der in § 17 Abs. 1 Satz 1 KrWG statuierten Überlassungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger regelt. Überwiegende öffentliche Interessen stehen einer Ausnahme zugunsten gewerblicher Sammlungen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG u.a. entgegen, wenn diese in ihrer konkreten Ausgestaltung, auch im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen, die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers oder des von diesem beauftragten Dritten gefährden (§ 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG). Eine solche Gefährdung der Funktionsfähigkeit ist u.a. anzunehmen, wenn die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung wesentlich beeinträchtigt wird (§ 17 Abs. 3 Satz 2 KrWG), wofür in den Fällen des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nrn. 1 bis 3 KrWG eine widerlegbare Vermutung spricht (BVerwG, U.v. 30.6.2016 – 7 C 4.15 – juris Rn. 24 ff.). Um eine solche Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers beurteilen zu können, muss die zuständige Behörde diesen gemäß § 18 Abs. 4 KrWG im Anzeigeverfahren beteiligen. Die §§ 17 und 18 KrWG unterscheiden somit zumindest funktional zwischen der zuständigen Behörde i.S.d. § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG und dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger i.S.d. § 17 und § 18 Abs. 4 KrWG. Dies spricht für eine Aufgabentrennung, sagt aber nichts über den erforderlichen Grad der Trennung aus. Im Hinblick auf den Gesetzeszweck spricht aus diesem System von Grundsätzen, Ausnahmen und Gegenausnahmen, gekennzeichnet durch eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe, das Bemühen des Gesetzgebers, einerseits die Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger so weit wie nötig zu schützen, andererseits aber auch – insbesondere mit Blick auf die unionsrechtlichen Vorgaben nach Art. 106 Abs. 1 und 102 AEUV – privaten Sammlern wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeiten zu gewährleisten (OVG Lüneburg, U.v. 21.3.2013 – 7 LB 56/11 – juris Rn. 29; vgl. auch BVerwG, U.v. 30.6.2016 – 7 C 4.15 – juris Rn. 24 ff.). Dieses Ziel einer behutsamen Austeriarung von gegenläufigen Interessen der Entsorgungsträger und der privaten Sammler könnte verfehlt und eine interessengeleitete Rechtsanwendung im Bereich der §§ 17, 18 KrWG befördert werden, wenn die Abfallwirtschaftsbehörde derjenigen Körperschaft, die zugleich öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger ist, über die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe in den genannten Vorschriften zu entscheiden hat (OVG Lüneburg a.a.O.). Dieser Umstand ist dem Gesetzgeber zwar – wie die Entstehungsgeschichte zeigt – bewusst gewesen, dieser hat die Bewältigung der Problematik aber der Behördenorganisation der Länder überlassen. Dem Sinn und Zweck der genannten Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes kann deshalb nur die Notwendigkeit von organisatorischen Vorkehrungen entnommen werden, welche die Gefahr einer Instrumentalisierung der Abfallbehörde durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verringern. Dagegen lässt sich die Forderung nach einer Rechtsträgertrennung angesichts der Entstehungsgeschichte gerade nicht auf das Kreislaufwirtschaftsgesetz stützen (vgl. VGH Baden-Württemberg, B.v. 9.9.2013 – 10 S 1116/13 – juris Rn. 20 ff.). Überdies stieße es auf verfassungsrechtliche Bedenken, aus dem Kreislaufwirtschaftsgesetz ohne ausdrückliche Regelung eine solche in organisatorischer Hinsicht weitreichende Forderung abzuleiten. Denn nach Art. 84 Abs. 1 GG muss eine mit einer bundesrechtlichen Neuregelung verbundene Notwendigkeit der Änderung der Verwaltungsorganisation in den Ländern beim landeseigenen Gesetzesvollzug (Art. 83 GG) in dem Bundesgesetz ausdrücklich bestimmt sein.

## 26

b) Verfassungsrechtlich ist jedoch aufgrund des dem Rechtsstaatsprinzip zugeordneten Grundsatzes des fairen Verwaltungsverfahrens in der Ausprägung als Neutralitätsgebot eine hinreichende organisatorische und personelle Trennung von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger gefordert.

## 27

Zwar ist es im Ansatz nicht zu beanstanden, dass eine Behörde im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit auch in eigenen Angelegenheiten entscheidet, weil der Schutz der subjektiven Rechte eines betroffenen Bürgers durch die von der Rechtsordnung vorgesehenen Rechtsbehelfe sichergestellt ist (BVerwG, U.v. 16.6.2016 – 9 A 4/15 – juris Rn. 29; B.v. 31.3.2006 – 8 B 2.06 – juris Rn. 5). Die

Rechtsordnung kennt keine sog. institutionelle Befangenheit, insbesondere ist diese nicht von der Ausschlussvorschrift des Art. 20 BayVwVfG erfasst (BVerwG, U.v. 16.6.2016 a.a.O.; B.v. 31.3.2006 a.a.O.). Die Ermächtigung einer Behörde, in eigener Sache tätig zu werden, findet jedoch ihre verfassungsrechtliche Grenze in dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie aus den Grundrechten, insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG abzuleitenden Grundsatz des fairen und objektiven Verfahrens. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich indes keine konkreten Forderungen aus dem Gebot des fairen Verfahrens für die Aufgabenverteilung innerhalb der Verwaltung ableiten. Das Bundesverfassungsgericht betont vielmehr, dass das Rechtsstaatsprinzip keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote mit Verfassungsrang enthalte (vgl. BVerwG, B.v. 9.4.1987 – 4 B 73.87 – juris Rn. 4 mit Verweis u.a. auf BVerfG, E.v. 24.7.1957 – 1 BvL 23/52 – juris; B.v. 16.1.1980 – 1 BvR 127/78, 1 BvR 679/78 – juris). Das gilt im Übrigen auch, soweit der Grundsatz des fairen Verwaltungsverfahrens in seiner grundrechtsschützenden Funktion Beachtung verlangt (BVerwG, B.v. 9.4.1987 – 4 B 73.87 – juris Rn. 4 mit Verweis auf BVerwG, U.v. 21.3.1986 – 4 C 48.82 – juris; U.v. 5.12.1986 – 4 C 13.85 – juris).

## 28

c) Diesen Grundsätze konkretisierend hat das BVerwG in mehreren Entscheidungen zum Planfeststellungsrecht ausgeführt, dass das Rechtsstaatsprinzip und der Grundsatz des fairen Verfahrens eine Identität zwischen Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde – im Sinne einer Identität des Rechtsträgers – nicht ausschließen. Eine organisatorische Trennung beider Funktionen kann zwar wesentlich dazu beitragen, die Gefahr und den äußeren Anschein zu vermeiden, dass der Planfeststellungsbehörde die notwendige Distanz gegenüber dem Vorhabenträger fehlt. Aus diesem Grunde mag es rechtspolitisch befriedigender sein, wenn die zur Planfeststellung ermächtigte Behörde mit dem Vorhabenträger nicht identisch ist. Damit wird jedenfalls im Regelfall eine verfahrensrechtliche Distanz erreicht, welche der Ausgewogenheit der Entscheidung zugutekommen werde. Rechtsstaatliche Gründe mögen dies sogar nahelegen, gebieten es indes nicht als zwingendes Recht (BVerwG, U.v. 16.6.2016 – 9 A 4.15 - juris Rn. 36; U.v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 – juris Rn. 24; B.v. 9.4.1987 – 4 B 73.87 – juris Rn. 4 jeweils m.w.N.). Denn eine Behörde mit Doppelzuständigkeit hat als Teil der öffentlichen Verwaltung in beiden ihr übertragenen Funktionen dem Gemeinwohl zu dienen, ist an Recht und Gesetz gebunden und untersteht exekutiver Aufsicht. Angesichts dessen ist eine neutrale Aufgabenwahrnehmung durch sie als Planfeststellungsbehörde jedenfalls dann in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise gesichert, wenn behördenintern für eine organisatorische und personelle Trennung beider Aufgabenbereiche gesorgt ist (BVerwG, U.v. 16.6.2016 – 9 A 4.15 - juris Rn. 36; U.v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 – juris Rn. 24; ebenso BayVGH, B.v. 8.7.2013 – 20 ZB 13.870 - Rn. 3; OVG NRW, U.v. 7.5.2015 – 20 A 2670/13 – juris Rn. 32).

## 29

d) Gestützt auf diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird es in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte bisher überwiegend für ausreichend erachtet, wenn eine personelle und organisatorische Aufgabentrennung zwischen dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger einerseits und der für den Vollzug des KrWG zuständigen Behörde andererseits besteht (BayVGH, B.v. 16.6.2014 – 20 ZB 14.885 – juris Rn. 2; B.v. 8.7.2013 – 20 ZB 13.894 – juris Rn. 3; B.v. 13.6.2013 – 20 ZB 13.805 – juris Rn. 5; OVG NRW, U.v. 7.5.2015 – 20 A 2670/13 – juris Rn. 32 ff.; VGH BW, B.v. 4.3.2014 – 10 S 1127/13 – juris Rn. 16; B.v. 9.9.2013 – 10 S 1116/13 – juris Rn. 22; OVG Koblenz, B.v. 4.7.2013 – 8 B 10533/13 – juris Rn. 5). Dieser Auffassung haben sich Teile der Literatur angeschlossen (z.B. Gruneberg in Jahn/Deißfuß-Kruse/Brandt, KrWG, 2014, § 18 Rn. 24).

## 30

Dem gegenüber fordert das OVG Lüneburg, allerdings in Anwendung einer inzwischen aufgehobenen landesrechtlichen Vorschrift (vgl. Mann, KommJur 2014, 321/322 f.), eine Trennung der Rechtsträger von öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und Vollzugsbehörde (OVG Lüneburg, U.v. 21.3.2013 – 7 LB 56/11 – juris Rn. 26 ff.). Ihm folgend argumentieren Teile der Literatur zum Kreislaufwirtschaftsgesetz, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei auf das zu beurteilende Verhältnis von unterer

Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger nicht übertragbar. Denn diese Entscheidungen gingen davon aus, dass im Planfeststellungsrecht sowohl der Träger des Vorhabens als auch die Planfeststellungsbehörde demselben öffentlichen Interesse verpflichtet seien. Im Verhältnis der unteren Abfallbehörde zum öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sei die Interessenlage aber – insbesondere vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 102, 106 AEUV – anders zu beurteilen. Denn die Abfallbehörde könne zugunsten des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers in den Wettbewerb eingreifen und diesem einen wettbewerblichen Vorteil durch Ausschalten privater Konkurrenz verschaffen. Deshalb sei hier nicht nur eine personelle und organisatorische Aufgabentrennung, sondern eine Rechtsträgertrennung erforderlich (Karpenstein/Dingemann in Jarass/Petersen, KrWG 2014, § 18 Rn. 29; Dippel, AbfallR 2013, 186/188; Ingerowski, AbfallR 2014, 187/194 f.; Dippel/Ottensmeier, AbfallR 2017, 13/19).

### 31

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Zwar ist ihr zuzugeben, dass bei einer zu engen personellen und organisatorischen Verflechtung von Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger die Gefahr eines Interessenkonfliktes oder zumindest ein entsprechender Anschein besteht. Denn beide Beteiligten sind zwar, wie die §§ 17, 18 und 20 KrWG zeigen, demselben öffentlichen Interesse verpflichtet, nämlich die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen (§ 1 KrWG). Wegen der Teilnahme des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers am Wettbewerb und der damit einhergehenden Möglichkeit der Einnahmenerzielung besteht aber ein Sonderinteresse desselben und seiner Amtsträger, welches mit dem von der Abfallbehörde vertretenen Allgemeininteresse nicht identisch ist (vgl. Scheuing, NVwZ 1982, 487/489 zum Sonderinteresse beim Amtskonflikt nach § 20 VwVfG; vgl. auch Weidemann, AbfallR 2012, 96/100). Dieser Umstand zwingt aber nicht zu einer Rechtsträgertrennung. In dem verfassungsrechtlichen Gebot des fairen Verfahrens findet eine solche Forderung, wie ausgeführt, keine Grundlage, auch nicht vor dem Hintergrund der grundrechtsschützenden Funktion dieses Grundsatzes (BVerwG, B.v. 9.4.1987 – 4 B 73.87 – juris Rn. 4 mit Verweis auf BVerwG, U.v. 21.3.1986 – 4 C 48.82 – juris; U.v. 5.12.1986 – 4 C 13.85 – juris). Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb eine hinreichende personelle und organisatorische Aufgabentrennung im Sinne der o.g. Rechtsprechung einen solchen Interessenkonflikt nicht vermeiden könnte. Vielmehr entstehen die Gefahr oder zumindest der Anschein interessengeleiteter Entscheidungen gerade dann, wenn die konkret für die untere Abfallbehörde tätig werdenden Amtswalter sich personell und organisatorisch in zu großer Nähe zu den Amtswaltern des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers befinden oder gar aufgrund der konkreten Aufgabenverteilung mit diesen (teil-)identisch sind. Amtswalter in diesem Sinne ist jeweils derjenige, der als Beamter oder Angestellter eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn in einem organisationsrechtlichen Verhältnis zu einem Verwaltungsträger steht und kraft dessen die einem bestimmten Amt (im konkret-funktionellen Sinne) zugeordneten Aufgaben wahrnimmt. Als solcher ist er zwar durch den Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns (Art. 20 Abs. 3 GG), durch seine persönliche Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit des eigenen dienstlichen Verhaltens (vgl. § 36 Abs. 1 BeamStG bzw. die entsprechenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen) und aufgrund der durch Vorgesetzte und Aufsichtsbehörden ausgeübten Kontrolle gehalten, seine Entscheidungen nicht von sachfremden Einflüssen leiten zu lassen. Dies vermag ihn aber nicht davor zu schützen, dass die ihm konkret zugewiesenen Aufgaben verschiedenen – unter Umständen sogar gegenläufigen – Interessen zu dienen bestimmt sein können. So wird sich derjenige Amtswalter, der für den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger tätig wird, durchaus auch dem wirtschaftlichen Sonderinteresse des Letzteren verpflichtet sehen (vgl. Scheuing a.a.O.). Daher kann einem solchen Interessenkonflikt bereits dadurch wirksam begegnet werden, dass innerhalb einer Behörde mit entsprechender Doppelzuständigkeit eine personelle und organisatorische Trennung der Aufgaben von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger gewährleistet wird.

### 32

2. Die Forderung nach einer ausreichenden personellen und organisatorischen Trennung von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger wird zusätzlich durch das aus dem europäischen Unionsrecht, insbesondere der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 102,

106 AEUV abgeleitete Neutralitätsgebot gestützt. Hingegen lässt sich auch unter diesem Gesichtspunkt die Forderung nach einer Rechtsträgertrennung nicht tragfähig begründen.

### 33

a) Die Wettbewerbsregelungen des europäischen Unionsrechts, insbesondere das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV, beanspruchen innerhalb der durch Art. 106 Abs. 2 AEUV gezogenen Grenzen auch für öffentliche Unternehmen Geltung, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren (Art. 106 Abs. 1 AEUV). Die Schaffung einer marktbeherrschenden Stellung durch eine gesetzliche Aufgabenzuweisung als solche ist aber noch nicht mit Art. 102 AEUV unvereinbar. Ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot ist vielmehr erst dann gegeben, wenn entweder durch die gesetzlichen Regelungen eine Lage geschaffen wird, in der das Unternehmen zwangsläufig gegen Art. 102 AEUV verstoßen muss, wenn das Unternehmen also durch die bloße Ausübung der ihm übertragenen ausschließlichen Rechte seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt, oder wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der dieses Unternehmen einen solchen Missbrauch begeht (BVerwG, U.v. 30.6.2016 a.a.O. unter Verweis auf EuGH, U.v. 23.4.1991 – C-41/90 [Höfner] – juris Rn. 27; U.v. 10.12.1991 - C-179/90 [Porto di Genova] – juris Rn. 17; C-203/96 [Dusseldorp] – juris Rn. 61; U.v. 23.5.2000 – C-209/98 [Sydhavnens Sten & Grus] – juris Rn. 66; U.v. 17.7.2014 – C-553/12 P [Kommission/DEI] – juris Rn. 41). Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger werden zwar durch die Regelungen der §§ 17, 18 KrWG nicht im Sinne der ersten Alternative notwendig zur missbräuchlichen Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung, etwa durch Forderung überhöhter Gebühren, veranlasst (BVerwG, U.v. 30.6.2016 – 7 C 4.15 – juris Rn. 33 mit Verweis auf Klement in Schmehl, GK-KrWG, § 17 Rn. 29 f.). Das Bundesverwaltungsgericht hat aber offen gelassen, ob im Sinne der zweiten Alternative eine zum Missbrauch verleitende Lage geschaffen wird, etwa weil die gesetzliche Regelung nicht garantiert, dass die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ihre Leistungen immer nachfragegerecht anbieten (BVerwG, U.v. 30.6.2016 – 7 C 4.15 – juris Rn. 33).

### 34

b) Eine solche zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verleitende Lage wird nach der Rechtsprechung des EuGH u.a. dann geschaffen, wenn eine nationale Regelung einer juristischen Person, die selbst im Wettbewerb tätig ist, die Befugnis verleiht, gegenüber anderen Wettbewerbsteilnehmern deren Tätigkeit im Wettbewerb betreffende nachteilige Maßnahmen zu treffen, ohne dass diese Befugnis Beschränkungen, Bindungen und einer Kontrolle unterliegt (EuGH, U.v. 1.7.2008 – C-49/07 [MOTOE] – juris Rn. 51 ff.). Denn ein solches Recht kann dazu führen, dass die begünstigte juristische Person den Zugang der anderen Beteiligten zu dem betreffenden Markt verhindert oder den Wettbewerb zu ihren Gunsten verfälscht (EuGH, U.v. 1.7.2008, a.a.O., Rn. 52). (EuGH, U.v. 1.7.2008, a.a.O., Rn. 51 f. mit Verweis auf U.v. 19.3.1991 – C-202/88 [Frankreich/Kommission] – Rn. 51; U.v. 13.12.1991 – C-18/88 [GB-Inno-BM] – Rn. 25). In dieselbe Richtung weist eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zum Öffentlichen Personennahverkehr. Danach stehen die Grundfreiheiten – dort die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV – einer nationalen Regelung entgegen, welche die Versagung einer Genehmigung des Betriebs einer Omnibuslinie zum Schutz der Rentabilität eines Konkurrenzunternehmens vorsieht, wenn diese Versagung allein auf der Grundlage der Angaben dieses Konkurrenzunternehmens ergeht. Denn rein wirtschaftliche Interessen stellen keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der eine Beschränkung der jeweiligen Grundfreiheit zuließe (EuGH, U.v. 22.12.2010 – C-338/09 [Yellow Cab] – juris Rn. 51 ff.). Unionsrechtlich kommt es somit für das Vorliegen einer mit den Wettbewerbsregelungen bzw. den Grundfreiheiten im Binnenmarkt unvereinbaren staatlichen Begünstigung einer juristischen Person nicht allein darauf an, ob dieser vom Mitgliedstaat die Befugnis verliehen ist, gegenüber anderen Wettbewerbsteilnehmern deren Tätigkeit im Wettbewerb betreffende nachteilige Maßnahmen zu treffen, sondern zusätzlich darauf, ob diese Befugnis Beschränkungen, Bindungen und einer Kontrolle unterliegt (EuGH, U.v. 1.7.2008 – C-49/07 [MOTOE] a.a.O. Rn. 51 ff.), wobei rein wirtschaftliche Erwägungen als Beschränkungen oder Bindungen nicht ausreichen dürften (EuGH, U.v. 22.12.2010 – C-338/09 [Yellow Cab] a.a.O.).

### 35

c) Diese Rechtsprechung ist auch auf das hier zu beurteilende Verhältnis von unterer Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger zu übertragen (zweifelnd dem gegenüber VGH Baden-Württemberg, B.v. 9.9.2013 – 10 S 1116/13 – juris Rn. 25). Den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern kommt als öffentlichen Unternehmen im funktionellen Sinne in ihrer Gesamtheit eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV zu. Diese resultiert aus der durch das Kreislaufwirtschaftsgesetz flächendeckend für das gesamte Bundesgebiet geregelten Aufgabenzuweisung, welche die Gewährung eines ausschließlichen Rechtes i.S.d. Art. 106 Abs. 1 AEUV darstellt, in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes (BVerwG, U.v. 30.6.2016 – 7 C 41.15 – juris Rn. 32 unter Verweis auf EuGH, U.v. 5.10.1994 – C-323/93 [Crespelle] – juris Rn. 17; U.v. 25.10.2001 – C-475/99 [Ambulanz Glöckner] – juris Rn. 23 ff.). Durch die Pflicht zur Überlassung an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nach § 17 Abs. 1 KrWG werden diesem zum einen besondere Rechte i.S.d. Art. 106 Abs. 1 AEUV verliehen, welche die untere Abfallbehörde im Untersagungswege nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG auch durchzusetzen vermag. Zwar trifft es zu, dass dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger keine Entscheidungsbefugnis über die Untersagung einer privaten Sammlung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG und auch kein Vetorecht im Anzeigeverfahren zusteht (VG Ansbach, U.v. 23.1.2013 – AN 11 K 12.01693 – juris Rn. 60 f.; VG Hamburg, U.v. 9.8.2012 – 4 K 1905/10 - juris Rn. 66). Seine Rechtsstellung im Anzeigeverfahren, in dem ggf. eine Untersagung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG ergeht, ist verfahrensrechtlich nach § 18 Abs. 4 KrWG auf ein Recht zur Stellungnahme beschränkt. Wie gezeigt, besteht jedoch aufgrund der Regelungssystematik der §§ 17, 18 KrWG die Gefahr einer Instrumentalisierung der unteren Abfallbehörde durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bei Untersagungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG, jedenfalls dann, wenn keine hinreichende personelle und organisatorische Trennung zwischen beiden Funktionen besteht, weil sich die ggf. in beiden Funktionen tätig werdenden oder diesen zu nahe stehenden Amtswalter in einem Interessenkonflikt befinden. Zum anderen wird durch die Überlassungspflicht eine von Art. 102 AEUV vorausgesetzte zumindest mögliche Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels auf dem Sektor der Alttextilien geschaffen (vgl. EuGH a.a.O. Rn. 39 unter Verweis auf U.v. 25.10.2001 – C-475/99 [Ambulanz Glöckner] – Rn. 48). Denn die Überlassungspflicht gilt zwar unterschiedslos für alle Abfälle, entfaltet aber zu Gunsten des heimischen Markts eine protektionistische Wirkung und kann damit eine Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs in der Gestalt einer Ausfuhrbeschränkung (Art. 35 AEUV) darstellen, weil der Abfall jedenfalls nicht unmittelbar an einen Abnehmer im Ausland abgegeben werden kann (BVerwG, U.v. 30.6.2016 – 7 C 4.15 – juris Rn. 34 unter Verweis auf Klement in Schmehl, GK-KrWG, § 17 KrWG Rn. 8). Die dargelegte mögliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsordnung durch Ermöglichung oder Begünstigung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ist auch nicht nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die hier vorliegende personelle und organisatorische Verflechtung von öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und Vollzugsbehörde erforderlich wäre, um eine Gefährdung der Aufgabenerfüllung zu verhindern (vgl. zur Auslegung des Art. 106 Abs. 2 AEUV im vorliegenden Zusammenhang BVerwG, U.v. 30.6.2016 a.a.O. Rn. 43 unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 23.10.1997 – C-159/94 [Kommission/Frankreich] – juris Rn. 95; EuGH, Urt. v. 21.9.1999 – C-67/96 [Albany] – juris Rn. 107 und EuGH, Urt. v. 3.3.2011 – C-437/09 [AG2R Prévoyance] – juris Rn. 76).

### 36

d) Es bedarf daher im Einklang mit dieser Rechtsprechung bei einer Doppelzuständigkeit einer Behörde als untere Abfallrechtsbehörde und öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger hinreichender Beschränkungen, Bindungen und Kontrollen, um der Gefahr eines Interessenkonfliktes zu begegnen. Eine Kontrolle besteht im hierarchischen Verhältnis der Abfallbehörden darin, dass die Wahrnehmung der Untersagungsbefugnis nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG der fachaufsichtlichen Kontrolle unterliegt, welche im Falle der kreisfreien Städte durch die jeweils zuständige Regierung wahrzunehmen ist (Art. 115 Abs. 1 Satz 2, 116 GO). Daneben ist jedoch innerhalb der in Doppelzuständigkeit tätig werdenden Behörde durch die innerorganisatorische Zuständigkeitsregelung sicherzustellen, dass die mit der Untersagungsbefugnis betrauten Amtswalter keine Aufgaben im Rahmen der Zuständigkeit der kreisfreien Stadt als öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger wahrnehmen (vgl. zum Letzteren OVG Rheinland-Pfalz, B.v. 4.7.2013 – 8 B 10533/13 – juris Rn. 5). Dies lässt sich nach der Überzeugung des Senats durch die bereits erörterte

personelle und organisatorische Aufgabentrennung gewährleisten (vgl. VGH Baden-Württemberg, B.v. 9.9.2013 – 10 S 1116/13 – juris Rn. 26; VG Düsseldorf, B.v. 21.3.2013 – 17 L 260/13 – juris Rn. 17; Frenz in Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrWG, Stand Juni 2012, § 18 Rn. 31), die damit auch unionsrechtlich geboten ist.

### 37

Dem gegenüber lässt sich aus der o.g. Rechtsprechung zu Art. 102 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 AEUV nicht ableiten, dass mit den Aufgaben der Vollzugsbehörde und des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers von vornherein nicht derselbe Rechtsträger betraut werden darf (ebenso VGH Baden-Württemberg, B.v. 9.9.2013 – 10 S 1116/13 – juris Rn. 22; B.v. 4.3.2014 – 10 S 1127/13 – juris Rn. 16 zu einem Stadtkreis; VG Düsseldorf, B.v. 21.3.2013 – 17 L 260/13 – juris Rn. 17; zur Situation der Stadtstaaten Klement in Schmehl, GK-KrWG, § 18 Rn. 13; a.A. wohl Beckmann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand September 2016, § 18 KrWG Rn. 10). Der Entscheidung „MOTOE“ ist vielmehr nur zu entnehmen, dass Art. 102 und 106 AEUV einer nationalen Regelung entgegenstehen, die einer auch im Wettbewerb auftretenden juristischen Person eine Befugnis, zu Lasten von Wettbewerbern zu entscheiden überträgt, wenn diese Befugnis keinen Beschränkungen, Bindungen und keiner Kontrolle unterliegt (EuGH a.a.O. Rn. 53). Damit stellt der Europäische Gerichtshof gerade keine Forderung nach einer Rechtsträgertrennung auf, sondern verlangt eine hinreichende Begrenzung und Kontrolle der übertragenen hoheitlichen oder quasi-hoheitlichen Befugnisse.

### 38

3. Gemessen an den dargestellten Grundsätzen des fairen Verwaltungsverfahrens und der Neutralität vermag die Aufgabenverteilung bei der Beklagten den Anforderungen an eine hinreichende personelle und organisatorische Aufgabentrennung nicht zu genügen.

### 39

R,UB.v.07.3.2053 –20 A0267(0/13 – jurh)-1(n )] TJ 1 0 0 -1 0 262.78717862 Tm [ Rn. 6;., B.vt a) Zwar lassen sich der bisher vorliegenden Rechtsprechung keine konkreten Mindestanforderungen an eine personelle und organisatorische Aufgabentrennung entnehmen, da die vorhandenen Gerichtsentscheidungen jeweils nur eine bestimmte, zur Überprüfung gestellte Organisationsform billigen oder für unzureichend befinden. Im Planfeststellungsrecht wird eine hinreichende organisatorische Trennung dadurch gewährleistet, dass die Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde einer anderen Hauptabteilung innerhalb derselben Behörde angehört als die dem Vorhabenträger zuzurechnenden Aufgabenbereiche, und wenn nichts für eine personelle gegzeik(ung be(d)-1(er Aufgabeübe)-1(reich tspiech)-1(t)1V )] TJ 1 0

den Aufgabembereich jbetn Rfgereten(eine)-1s( )1(Re)-1giderungzu si

organisatorischeo(de)-1(r )1(p)-1(ersonell)-1(e )1(Ü)-1(beiscn ei)-1idungnn necht eseh(en, dieA(bteilu)-1(ngenime Organisatiu

n sttestande, ( wnnn)-1( )1(i)-1(nnerhae)-1a ten

renS(acigbdi)-1(tsilente i(nnere)-1(lbt derslah)-1(enA(bteilu)-1(g )1( VGMüniche)-1(f, )1U6)-1vt der deren Abfallübeorde ntwe(d)-1(ert)1deacigede(en )] TJ 1 0 0 -1 0 892.78700256 Tm [A(bteilu)-1(nV z gedii)-1((ensindl,als

VG(Düssend)-1dorft –jnu(is )1(R)-1Rn. ;tB.v. 21.3.2014 – 1 (L 210)-1(/)1(1)-1(3 – )1(j)-1(uris Rn. )] TJ 1 0 0 -1 0 714.9869999

ingtwürde auch ine Organisatiusnfom,( )1ahei dersbe(ördü)-1(i(tdene unteiscdi)-1(dlische)-1( )1S(ace)-1abarbkei)-1(t)1de

oder es an einer organisatorischen Trennung zwischen dem abfallwirtschaftlichen Eigenbetrieb und der unteren Abfallrechtsbehörde fehlt (VGH Baden-Württemberg, B.v. 4.3.2014 – 10 S 1127/13 – juris Rn. 16).

#### **40**

b) Aus den genannten Entscheidungen folgt in der Gesamtschau nach der Überzeugung des Senats, dass eine ausreichende personelle und organisatorische Trennung dann gewährleistet ist, wenn für die beiden Aufgabenbereiche der unteren Abfallbehörde und des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers jeweils unterschiedliche zeichnungsberechtigte Amtswalter zuständig sind und diesen nicht derselbe unmittelbare Vorgesetzte übergeordnet ist. Auf den zeichnungsberechtigten Amtswalter ist nach der Überzeugung des Senats abzustellen, weil bei diesem kraft organisationsrechtlicher Aufgabenzuweisung die Letztentscheidungsbefugnis und nach beamten- bzw. arbeitsrechtlichen Vorschriften die persönliche Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit seiner Handlungen liegt. Des Weiteren darf nicht für beide Aufgabenbereiche derselbe unmittelbare Vorgesetzte zuständig sein, weil dieser maßgeblichen Einfluss auf die Aufgabenverteilung der ihm nachgeordneten Bereiche hat, über sie die rechtliche und ggf. fachliche Aufsicht wahrnimmt und derselben im Konfliktfalle durch sein Weisungsrecht auch Nachdruck zu verleihen vermag. Er kann deshalb auch die Zuständigkeiten des ihm nachgeordneten Bereichs an sich ziehen, wodurch wiederum derselbe zeichnungsberechtigte Amtswalter für beide von dem zu vermeidenden Interessenkonflikt betroffene Aufgabenbereiche tätig werden kann. Dem gegenüber ist das Zusammenfallen der Zuständigkeiten auf einer höheren (Vorgesetzten-)Ebene, jedenfalls auf der „obersten“ Ebene, bei einer Wahrnehmung verschiedener Aufgabenbereiche durch einen Rechtsträger unvermeidbar (OVG NRW, U.v. 20.1.2014 - 20 B 331/13 – juris Rn. 7).

#### **41**

c) Daran gemessen war bei der Beklagten im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Untersagungsverfügung weder eine hinreichende personelle noch eine hinreichende organisatorische Trennung gewährleistet. Zum einen fehlte es an einer hinreichenden personellen Trennung. Zwar wurden die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers und der Vollzugsbehörde bei der Beklagten durch unterschiedliche Sachbearbeiter wahrgenommen, wobei der für den Vollzug des Abfallrechts zuständige Amtswalter auch selbst zeichnungsberechtigt war. Die beiden Aufgabenbereiche unterstanden aber demselben unmittelbaren Vorgesetzten (Amtsleiter B.), weil beide Sachbearbeiter jeweils auch die Leitungsaufgabe für ihren jeweiligen Arbeitsbereich wahrzunehmen hatten. Hinzu kommt, dass es nach der Aussage der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung zumindest naheliegt, dass die Vertretung des Sachbearbeiters für die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, Herrn F. – für den kein „offizieller“ Vertreter (geschäftsplanmäßig) bestellt war – durch den Amtsleiter B. wahrgenommen wurde, der auch der unteren Abfallbehörde unmittelbar übergeordnet war. Auch organisatorisch fehlt es bei der Beklagten an einer hinreichenden Trennung von Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger, denn beide Arbeitsbereiche sind demselben Amt innerhalb desselben Referats zugeordnet.

#### **42**

d) Die Beklagte kann sich den somit durchgreifenden Bedenken gegen ihre interne Organisation und Aufgabenverteilung gegenüber nicht mit Erfolg auf ihre durch das kommunale Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 BV) geschützte Organisationshoheit sowie auf ihren vergleichsweise geringen Personalbestand berufen. Denn zum einen besteht die Organisationshoheit – ebenso wie das Selbstverwaltungsrecht an sich – nur in dem durch Recht und Gesetz gezogenen Rahmen und kann somit durch Anforderungen eingeschränkt werden, welche höherrangiges (Fach-)Recht in verfassungskonformer Weise an die Behördenorganisation stellt. Zum anderen ist mit einer Änderung der personellen und organisatorischen Zuordnung von Aufgaben nicht zwingend eine Personalmehrung verbunden.

#### **43**

Nach alledem hat die Klage und damit auch die Berufung in vollem Umfang Erfolg. Infolge der Aufhebung der Untersagungsverfügung der Beklagten fehlt es an einem wirksamen Grundverwaltungsakt, weshalb auch die weiteren, noch nicht erledigten Entscheidungen im angefochtenen Bescheid (Zwangsgeldandrohung und Kostenentscheidung) als rechtswidrig aufzuheben sind.

**44**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

**45**

Die Revision wird nicht zugelassen, weil keiner der Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.