

Verpackungen, die zwar schon bei einem System beteiligt worden sind, dann aber, aus welchen Gründen auch immer, doch nicht in den Verkehr gebracht wurden (zB weil sie bereits im Lager des Herstellers beschädigt wurden). Anders als bei bereits in den Verkehr gebrachten Verpackungen bestand bzgl. der vorgenannten Verpackungen noch keine Systembeteiligungspflicht, sodass ein bereits geleistetes Systembeteiligungsentgelt schon aus diesem Grund von den betreffenden Systemen gem. den vertraglichen Vereinbarungen zurückverlangt werden kann. Ein Rückgriff auf Abs. 3 ist daher in diesen Fällen nicht erforderlich.

Außerdem darf die Verpackung **noch nicht an einen Endverbraucher iSv § 3 Abs. 10 abgegeben** worden sein; dabei muss es sich also nicht zwingend um einen privaten Endverbraucher iSv § 3 Abs. 11 handeln. Die Möglichkeit einer Entgelterstattung nach Abs. 3 endet also spätestens in dem Moment, in dem ein Endverbraucher die tatsächliche Sachherrschaft über die verpackte Ware erlangt hat. Denn ab diesem Zeitpunkt liegt es nicht mehr in der Hand der Vertreiber, sondern allein beim Endverbraucher, was mit der Verpackung weiter geschieht. Insbes. muss nun jederzeit damit gerechnet werden, dass die Verpackung in die von den Systemen bereitgestellten Abfallsammelbehälter gegeben wird. Deshalb kann das Systembeteiligungsentgelt in diesem Fall nicht mehr zurückverlangt werden, selbst wenn sich der Endverbraucher am Ende dafür entscheiden sollte, die Verpackung wieder an den Hersteller zurückzugeben (zB im Wege einer Retourensendung im Versandhandel, vgl. Flanderka in FSH VerpackG, 119 f.).

Die Erstattung eines Systembeteiligungsentgelts nach Abs. 3 setzt des Weiteren **28** das **Vorliegen eines besonderen Erstattungsgrundes** voraus: **entweder Beschädigung oder Unverkäuflichkeit der verpackten Ware**. Diese beiden Erstattungsgründe sind abschließend und jeweils eng auszulegen (s. BT-Drs. 18/11274, 89). Eine Beschädigung wird idR durch ein von außen auf die Ware einwirkendes Ereignis verursacht, zB durch einen Unfall oder durch einen Brand. Eine Unverkäuflichkeit resultiert dagegen überwiegend aus der Ware selbst, entweder weil sie von Anfang an fehlerhaft war (zB wegen eines Produktionsfehlers) oder weil sie durch Zeitablauf unbrauchbar wurde (zB durch Verderb bei Lebensmitteln). Gelegentlich können aber auch äußere Ereignisse zu einer Unverkäuflichkeit führen, wie zB ein gesetzliches Verkaufsverbot bestimmter Waren. Nicht umfasst von der Unverkäuflichkeit iSv Abs. 3 ist hingegen eine „Schlechtverkäuflichkeit“ (sog. Ladenhüter, zB wegen veralteter Technik oder altmodischen Designs; vgl. auch Konzak/Körner in Landmann/Rohmer UmweltR VerpackG § 7 Rn. 55).

Schließlich muss der Hersteller die betreffenden Verpackungen vor Abgabe **29** an den Endverbraucher von einem Vertreiber **zurückgenommen und einer Verwertung entsprechend den Anforderungen des § 16 Abs. 5 zugeführt** haben (→ § 16 Rn. 34 f.). Wie und wo die Rücknahme genau zu erfolgen hat, ist in Abs. 3 nicht geregelt. Zulässig dürfte dabei auch die Beauftragung Dritter gem. § 35 Abs. 1 sein (Flanderka in FSH VerpackG, 120). Nach **S. 2** hat der Hersteller die Rücknahme und Verwertung **in jedem Einzelfall in nachprüfbarer Form zu dokumentieren**, dh zumindest durch schriftliche Rücknahme- und Transportbelege sowie entsprechende Verwertungsnachweise (s. dazu ausführlich Konzak/Körner in Landmann/Rohmer UmweltR VerpackG § 7 Rn. 60). Allgemeine Gutachten über pauschale Abzugsmöglichkeiten reichen hierzu keinesfalls aus (s. BT-Drs. 18/11274, 89). Gem. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 hat der zurücknehmende Hersteller außerdem **in der VE**, sofern er zur Hinterlegung verpflichtet ist, über die Erfüllung der Verwertungsanforderungen zu berichten. Die

Zentrale Stelle kann in diesem Zusammenhang gem. § 11 Abs. 3 S. 4 – ohne Angabe von näheren Gründen – die Vorlage der einzelnen Rücknahme- und Verwertungsnachweise verlangen.

- 30 Liegen alle vorgenannten Voraussetzungen vor, so gewährt S. 1 dem Hersteller einen **gesetzlichen Anspruch auf Erstattung des Systembeteiligungsentgelts**, welches er für die zurückgenommenen und selbst verwerteten Verpackungen urspr. gezahlt hatte. Der Erstattungsanspruch richtet sich gegen dasjenige System, bei dem er sich zuvor mit diesen Verpackungen beteiligt hatte (s. Konzak/Körner in Landmann/Rohmer UmweltR VerpackG § 7 Rn. 58). Dabei muss er im Zweifel die Voraussetzungen nachweisen. Hatte sich der Hersteller bislang – rechtswidrigerweise – noch gar nicht an einem System beteiligt, so geht der Erstattungsanspruch ins Leere. In diesem Fall wird man aber wohl davon absehen können, von dem Hersteller eine nachträgliche Systembeteiligung zu fordern, da er diese sofort wieder rückabwickeln könnte.
- 31 Als **weitere Rechtsfolge** ordnet **S. 3** an, dass die nach S. 1 zurückgenommenen und verwerteten Verpackungen **nach Erstattung des Beteiligungsentgelts nicht mehr als in den Verkehr gebracht gelten**. Nach Erstattung des Systembeteiligungsentgelts sind die betreffenden Verpackungen also so zu behandeln, als ob sie niemals in den Verkehr gebracht worden wären. Erst ab diesem Zeitpunkt entfällt somit auch die – zunächst eingetretene – Systembeteiligungspflicht mit Wirkung **ex tunc**. Für den Hersteller bedeutet dies, dass er die nach S. 1 zurückgenommenen und verwerteten Verpackungen nicht mehr als systembeteiligungspflichtige Verpackungen gem. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 3 in seiner VE angeben muss. Auch die Systeme können die betreffenden Verpackungen nach Erstattung des Beteiligungsentgelts wieder von ihrer Beteiligungsmenge abziehen, sodass sie anschließend nicht mehr beim Mengenstromnachweis nach § 17 und bei der Marktanteilsberechnung zu berücksichtigen sind. Damit die Zentrale Stelle ebenfalls einen Überblick über die abgezogenen Verpackungsmengen hat und bei evtl. Implausibilitäten und Fehlentwicklungen rechtzeitig einschreiten kann, haben die Systeme die aufgrund einer Entgelterstattung nach diesem Abs. vorgenommenen Mengenabzüge im Rahmen ihrer Zwischen- und Jahresmeldungen gem. § 20 gesondert auszuweisen. Gleichermaßen haben die Hersteller eine auf Abs. 3 beruhende Reduzierung ihrer Systembeteiligungsmenge gem. § 10 Abs. 1 S. 2 unverzüglich der Zentralen Stelle zu melden und ggf. gem. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 in der VE anzugeben.

## E. Folgen des Widerrufs einer Systemgenehmigung (Abs. 4)

- 32 Eine Beteiligung gem. Abs. 1 S. 1 kann nur an einem System iSv § 3 Abs. 16 S. 1 erfolgen, mithin an einem System, welches über eine Genehmigung nach § 18 Abs. 1 verfügt. Abs. 4 stellt insofern klar, was mit der Systembeteiligung passiert, wenn die Genehmigung gem. § 18 Abs. 3 widerrufen wird. In diesem Fall gilt die **Systembeteiligung ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit des Widerrufs**, also grds. zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntgabe gem. § 18 Abs. 3 S. 3 (→ § 18 Rn. 47), als **nicht vorgenommen**. Entfaltet ein gegen den Widerruf eingelegter Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung, so dürfte die Rechtsfolge des Abs. 4 erst nach Beendigung der aufschiebenden Wirkung eintreten (vgl. Flanderka in FSH VerpackG, 121). Spätestens zu diesem Zeitpunkt müssen sich alle Hersteller, die sich an dem betroffenen System beteiligt haben, an einem oder

mehreren anderen Systemen **erneut beteiligen**, auch wenn sie schon sämtliche Beteiligungsentgelte im Voraus bezahlt haben sollten. Durch die Neubeteiligung wird die Finanzierung der Verpackungssammlung durch die verbliebenen Systeme sichergestellt, wenngleich dies für die Hersteller im Einzelfall bedeuten kann, dass sie für die Entsorgung ihrer Verpackungen doppelt bezahlen müssen, nämlich dann, wenn eine Rückzahlung durch das bisherige System nicht mehr erfolgt, zB wegen Insolvenz.

## F. Systemunverträglichkeit (Abs. 5)

Abs. 5 knüpft an die bisher im Anh. I Nr. 3 Abs. 4 S. 3 zu § 6 VerpackV vorge- 33  
sehene Möglichkeit der zuständigen Landesabfallbehörden an, die Aufnahme bestimmter Verpackungen in ein System im Einzelfall zu untersagen, wenn die „Systemverträglichkeit“ dieser Verpackungen nicht glaubhaft gemacht wurde. Gem. **S. 1** kommt eine vergleichbare Untersagungsbefugnis nun der **Zentralen Stelle** zu. Durch eine **Untersagung wegen Systemunverträglichkeit** sollen die dualen Systeme vor dem Einbringen von solchen Verpackungen geschützt werden, die zwar an sich systembeteiligungspflichtig sind, also insbes. nicht unter die Ausnahmen nach § 12 fallen, bei denen aber zu befürchten ist, dass sie die umweltverträgliche Abfallbewirtschaftung, insbes. die Durchführung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung, erheblich beeinträchtigen oder das Wohl der Allgemeinheit, insbes. die Gesundheit, gefährden.

S. 1 nennt **zwei abschließende Gründe**, die eine Untersagung wegen Sys- 34  
temunverträglichkeit rechtfertigen können. Von einer **Beeinträchtigung der umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung** ist dann auszugehen, wenn eine Verpackung den nach dem Stand der Technik üblichen Erfassungs-, Sortier- und Verwertungsprozess spürbar stören kann, weil sie beispielsweise wegen ihrer schlechten Sortierbarkeit die erzeugten Wertstoffkonzentrate verunreinigen oder aufgrund ihrer besonderen Eigenschaften die Sortier- und Verwertungsanlagen beschädigen kann. Auch Verpackungen, die zwar an sich unschädlich sind, denen jedoch regelmäßig Schadstoffe anhaften, die in der Verwertung zu einer Verunreinigung der Sekundärrohstoffe führen können, fallen unter diesen Untersagungsgrund, es sei denn es handelt sich um Verkaufsverpackungen schadstoffhaltiger Füllgüter nach § 3 Abs. 7 iVm Anl. 2, die gem. 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 **ohnehin** gesondert zurückzunehmen und zu entsorgen sind. Wegen des Begriffs **„erheblich“** muss die Beeinträchtigung zudem von einigem Gewicht sein, dh lediglich geringfügige und vereinzelte Störungen des Abfallbewirtschaftungsprozesses reichen noch nicht aus.

Der zweite Untersagungsgrund bezieht sich auf eine **Gefährdung des Wohls** 35  
**der Allgemeinheit** und hat dabei insbes. die **Gesundheit** der am Entsorgungsprozess beteiligten Personen im Blick. Hier kommt es also weniger auf den ökologischen Aspekt einer möglichst hochwertigen und sauberen Verwertung an, sondern vielmehr auf eine evtl. Gefährdung von Leib und Leben, zB durch leicht entzündliche, besonders scharfe und spitze oder aus anderen Gründen gefährliche Verpackungen oder Restanhaftungen.

**Zu befürchten** ist der Eintritt einer der vorgenannten Beeinträchtigungen 36  
bzw. Gefährdungen, wenn auf Grund konkreter Anhaltspunkte der **Verdacht** besteht, dass die in Frage stehenden Verpackungen entweder die umweltverträgliche Abfallbewirtschaftung erheblich beeinträchtigen oder das Wohl der Allge-

meinheit gefährden. Mit dem Begriff „befürchten“ hat der Gesetzgeber insofern zum Ausdruck gebracht, dass die Möglichkeit einer Untersagung bereits gegeben ist, wenn nicht von vornherein auszuschließen ist, dass die Verpackung in der Entsorgungsphase eine entsprechende Beeinträchtigung oder Gefährdung verursachen wird. Da der Verdacht demnach als eine Vorstufe zur Gefahr anzusehen ist, sind die Anforderungen an das Vorliegen eines Verdachts nicht allzu hoch anzusetzen (vgl. dazu Sahm in BeckOK UmweltR BImSchG § 26 Rn. 3). Die Zentrale Stelle hat diesbzgl. also einen **weiten Beurteilungs- bzw. Prognosespielraum**. Das erscheint angesichts des Ziels der Gefahrenvermeidung auch gerechtfertigt, zumal die betroffenen Systeme und Hersteller jederzeit gem. S. 2 die Möglichkeit haben, die Systemverträglichkeit der betreffenden Verpackungen nachzuweisen.

- 37 Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen nach S. 1 vor, kann die Zentrale Stelle die Aufnahme der betreffenden Verpackungen per **Verwaltungsakt** untersagen. Die hoheitliche Befugnis hierzu ergibt sich aus § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 17. Die Entscheidung liegt im **Ermessen** der Zentralen Stelle (Oexle in GK-KrWG VerpackG § 7 Rn. 48 geht dabei jedoch von einem intendierten Ermessen aus). Da nach dem Wortlaut die „Aufnahme“ der Verpackungen zu untersagen ist, muss sich der Verwaltungsakt **an die Systeme** und nicht an die Hersteller richten (aA Konzak/Körner in Landmann/Rohmer UmweltR VerpackG § 7 Rn. 84 f., die neben den Systemen zugleich die Hersteller als Adressaten sehen). Als unmittelbare **Rechtsfolge** der Untersagungsverfügung dürfen die Systeme die systemunverträglichen Verpackungen nicht mehr zur Beteiligung annehmen. Mittelbar hat die Entscheidung jedoch auch Auswirkungen auf die Hersteller der systemunverträglichen Verpackungen, da sie diese fortan gem. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 selbst zurückzunehmen und zu verwerten haben; hierbei können sie sich eines beauftragten Dritten nach § 35 Abs. 1 bedienen. Die weiteren Herstellerpflichten gem. §§ 10 und 11 dürften infolgedessen ebenfalls entfallen. Außerdem sind die Endverbraucher gem. § 15 Abs. 2 S. 2 von den Letztvertreibern über die gesonderte Rückgabemöglichkeit zu informieren, damit sie die systemunverträglichen Verpackungen nicht mehr in die gelben Säcke und Tonnen werfen.

- 38 Ein System oder der Hersteller der systemunverträglichen Verpackungen hat gem. S. 2 jederzeit die **Möglichkeit, die Systemverträglichkeit durch entsprechende Gutachten nachzuweisen**. Wenn ihm dies zur vollen Überzeugung der Zentralen Stelle gelingt, ist die Befürchtung einer erheblichen Beeinträchtigung der umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung bzw. einer Gefährdung des Wohls der Allgemeinheit ausgeräumt, sodass die Zentrale Stelle die **Untersagungsverfügung aufzuheben** hat (gebundene Entscheidung).

## G. Verbot wettbewerbswidriger Systemvermittlung (Abs. 6)

- 39 Abs. 6 enthält eine **spezielle wettbewerbsrechtliche Verbotsvorschrift**, welche die allg. Regeln des GWB im Hinblick auf bestimmte Praktiken der Systeme und Handelsunternehmen bei der Vermittlung von Systembeteiligungsverträgen konkretisiert. Sie soll insbes. den **Wettbewerb zwischen den Systemen schützen**, indem sie gewährleistet, dass Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen frei von unsachgemäßer Beeinflussung das für sie passende System wählen können. In der Vergangenheit hat sich immer wieder gezeigt, dass gerade große Handelsunternehmen aufgrund ihrer Marktmacht erheblichen Einfluss auf die Systemwahl der sie beliefernden Hersteller nehmen

können, indem sie zB mit einer Auslistung von Waren eines Herstellers drohen, falls dieser sich mit seinen Verpackungen nicht an einem bestimmten, von dem Handelsunternehmen vorgegebenen dualen System beteiligt. Dabei kann eine Einflussnahme durch den Vertreiber auf die Systemwahl seiner Lieferanten durchaus aus legitimen Interessen erfolgen, zB wenn er dadurch sicherstellen möchte, dass die in seinen Verkaufsstellen angebotenen Verpackungen immer bei besonders zuverlässigen oder ökologisch fortschrittlichen Systemen beteiligt werden. Deshalb ist gem. Abs. 6 die **Vermittlung einer Systembeteiligung** auch **nicht per se verboten**. Sobald jedoch ein Handelsunternehmen von einem System ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile dafür erhält, dass es seine Lieferanten an genau dieses System vermittelt, geht der Gesetzgeber davon aus, dass die finanziellen Interessen andere legitime Sachinteressen überlagern. In diesem Fall entsteht eine „**unlautere Verknüpfung**“ (so BT-Drs. 18/11274, 90) zum Nachteil eines freien Wettbewerbs zwischen den Systemen, aufgrund der am Ende nicht das System profitiert, welches das beste Preis-/Leistungsverhältnis bietet, sondern das System, das die meisten „**Kick-back**“-**Zahlungen oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteile** gewährt. Das würde besonders zu Lasten kleinerer Hersteller gehen, die sich angesichts der großen Marktmacht einiger Handelsunternehmen gezwungen sähen, sich – zumindest teilweise – bei dem „empfohlenen“ System zu beteiligen, auch wenn dieses ihnen deutlich schlechtere Konditionen bieten sollte als andere Systeme. Solche, durch finanzielle Anreize der Systeme ausgelöste Wettbewerbsbeeinträchtigungen sollen durch Abs. 6 von vornherein unterbunden werden (vgl. dazu auch Flanderka in FSH VerpackG, 123). Die Konstellation der echten Handelslizenzierung gem. § 3 Abs. 9 S. 2 bleibt davon jedoch unberührt, da in jenem Fall das Handelsunternehmen selbst als Hersteller anzusehen ist und insofern eine Systembeteiligung nicht nur vermittelt, sondern selbst eingeht (s. Flanderka in FSH VerpackG, 123; Kolb/von Rüden AbfallR 2018, 165 (167); Fischer, AbfallR 2018, 115 (120); dazu näher → § 3 Rn. 107 ff.).

Das Verbot nach Abs. 6 **richtet sich ausschließlich an „Systembetreiber“**.<sup>40</sup> Bereits in der VerpackV wurde der Begriff des Systembetreibers mit dem Begriff „System“ gleichgesetzt (s. § 6 Abs. 3 S. 2 VerpackV). Dementsprechend kann auch hier davon ausgegangen werden, dass mit „Systembetreiber“ die juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft gemeint ist, die alle Definitionsmerkmale eines Systems nach § 3 Abs. 16 S. 1 erfüllt. Folglich ist es den Systemen als Adressaten der Regelung untersagt, finanzielle Zusagen ggü. den Vertreibern für die Vermittlung von Systemkunden zu machen. Dabei ist es unerheblich, ob sie von sich aus mit entsprechenden Angeboten an die Vertreiber herantreten oder ob sie erst aufgrund expliziter Nachfrage von Vertreibern derartige Vorteile anbieten. Umgekehrt ist es den Vertreibern jedoch nicht verboten, sich Entgelte oder sonstige wirtschaftliche Vorteile versprechen zu lassen oder anzunehmen. Das Gesetz geht also davon aus, dass ein **einseitiges Vorteilsgewährungsverbot der Systeme** ausreicht, um die bisherigen als problematisch angesehenen Praktiken zu beenden, selbst wenn einige Handelsunternehmen weiterhin „Kick-back“-Zahlungen von den Systemen fordern sollten. Diese können sich zur Begründung ihrer Ablehnung nun zumindest auf ein eindeutiges gesetzliches Verbot berufen.

Inhaltlich umfasst das Verbot das **Versprechen**, also das ernsthaft Inaussichtstellen (vgl. Markert in Immenga/Mestmäcker GWB § 21 Rn. 66), sowie das **Gewähren**, also das tatsächliche Verschaffen, von Entgelten oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteilen ggü. Vertreibern für die Vermittlung von Herstellern von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen als Systemkunden. Während unter

einem **Entgelt** eine finanzielle Vergütung (sog. „Kick-back“-Zahlung) zu verstehen ist, kann ein **sonstiger wirtschaftlicher Vorteil** alle sonstigen Gegenleistungen umfassen, die einen wirtschaftlichen Wert haben, der über dem eines sozialüblichen Geschenks liegt. Das können auch ersparte Aufwendungen sein, zB durch den Verzicht auf eine Forderung oder die Gewährung eines marktunüblichen Rabatts. Diese Vorteile müssen nicht unmittelbar dem Handelsunternehmen ggü. gewährt werden, sondern es genügt, wenn sie diesem mittelbar zugutekommen, indem sie zB einem Tochterunternehmen oder einem anderen verbundenen Unternehmen desselben Konzerns gewährt werden (s. Kolb/v. Rüden AbfallR 2018, 165 (169)).

- 42 Das Versprechen oder Gewähren des Entgelts oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteils muss **kausal zusammenhängen mit einer erwarteten oder bereits erfolgten Vermittlung** von Herstellern als Kunden an das jeweilige System durch den Vertreter. Unter Vermittlung ist bei weiter Auslegung **jede unsachgemäße Einflussnahme auf die Systemwahl der Hersteller** zu verstehen. Sachliche Informationen über vorhandene Systeme (zB über Preise, Leistungsumfang, Kundenzufriedenheit usw) fallen noch nicht darunter. Bei Empfehlungen dürfte die Grenze zur Vermittlung allerdings dann überschritten sein, wenn diese aufgrund der Gesamtumstände geeignet sind, Druck auf die Hersteller auszuüben, indem ihnen im Falle der Nichtbeachtung negative Konsequenzen (zB eine Auslistung aus dem Sortiment des Vertreibers) drohen (vgl. Kolb/v. Rüden AbfallR 2018, 165 (168 f.)). Neben dieser unmittelbaren Einflussnahme auf die Systemwahl der Hersteller ist aber auch eine mittelbare Einflussnahme denkbar, bei welcher der Vertreter seine Lieferanten zunächst dazu veranlasst, ihn als beauftragten Dritten gem. § 35 Abs. 1 zu benennen, um anschließend selbst die Beteiligungsverträge für die Hersteller mit dem von ihm bevorzugten System abzuschließen. Denn auch bei dieser Variante werden die Hersteller uU aufgrund unsachgemäßer Beeinflussung davon abgehalten, ihre Systemwahl selbst vorzunehmen. Dabei ist es unerheblich, ob es überhaupt zum Abschluss von derart vermittelten Systembeteiligungsverträgen kommt, da bereits das Versprechen einer Vergütung durch das System, also das Setzen eines finanziellen Vermittlungsanreizes ggü. dem Vertreter, zur Verwirklichung des Verbotstatbestands genügt. Sollte sich der Kausalzusammenhang zwischen der Entgeltzahlung bzw. Vorteilsgewährung und der Vermittlungstätigkeit nicht unmittelbar aus der Abrede zwischen dem Systembetreiber und dem Vertreter ergeben, kann er in Fällen, in denen ein Handelsunternehmen seine Lieferanten unmissverständlich zur Beteiligung an einem bestimmten System drängt und das Handelsunternehmen zugleich außergewöhnliche Entgelte oder Vorteile von diesem System erhält, auch konkludent aus den objektiven Umständen hergeleitet werden. Um den Verdacht einer solchen unlauteren Praxis von vornherein auszuschließen, ist es für Systembetreiber ratsam, zukünftig auf Incentive-Modelle für Handelsunternehmen grds. zu verzichten.

- 43 Ein **Verstoß** gegen das Verbot nach Abs. 6 kann gem. § 36 Abs. 1 Nr. 4 mit einer **Geldbuße** von bis zu 200.000 EUR geahndet werden. Außerdem ist sowohl die Vorteilsabrede (= das schuldrechtliche Rechtsgeschäft) als auch die Vorteilsgewährung (= das dingliche Rechtsgeschäft) zwischen dem Systembetreiber und dem Vertreter **gem. § 134 BGB nichtig** (s. Kolb/v. Rüden AbfallR 2018, 165 (170)). Eine Nichtigkeit der aufgrund der wettbewerbswidrigen Vermittlung zustande gekommenen Systembeteiligungsverträge gem. § 134 BGB ist dagegen nicht anzunehmen, da sich die Verbotsnorm nur gegen die Systembetreiber richtet

und eine Nichtigkeit der Systembeteiligung vor allem auch die systembeteiligungspflichtigen Hersteller treffen würde.

Das neue Verbot in Abs. 6 gilt erst **seit dem 1.1.2019**, sodass vor diesem Zeitpunkt vermittelte Verträge grds. nicht betroffen sind. Werden jedoch von den Systemen fortlaufend Entgelte oder sonstige wirtschaftliche Vorteile den Vertreibern dafür gewährt, dass bestehende Beteiligungsverträge fortgesetzt werden und sie rechtlich mögliche (zB durch Kündigung) Wechsel des Systembetreibers durch entsprechenden Druck verhindern, so würde dies dem Sinn und Zweck des Abs. 6, nämlich die freie Systemwahl der Hersteller zu schützen, ebenfalls zuwiderlaufen. Auch solche Entgeltzahlungen und Vorteilsgewährungen sind daher ab dem 1.1.2019 umgehend einzustellen (aA Kolb/v. Räden AbfallR 2018, 165 (170); Fischer, AbfallR 2018, 115 (120)).

## H. Vertriebsverbote (Abs. 7)

Abs. 7 enthält ein **umfassendes Vertriebsverbot für systembeteiligungspflichtige Verpackungen, die entgegen Abs. 1 S. 1 nicht an einem System beteiligt worden sind**. Mit dem Vertriebsverbot soll es den Herstellern erschwert werden, nicht an einem System beteiligte Verpackungen in den Verkehr zu bringen, weil ihre Systembeteiligung auf jeder Handelsstufe durch die Vertreter und sonstigen an dem Vertrieb beteiligten Dienstleister überprüft wird (sog. inzidente Prüfpflicht → Rn. 55). Dadurch erfolgt eine effektive **Selbstkontrolle des Handels** und Vertriebswege werden unterbrochen, bevor nicht systembeteiligte Verpackungen an die privaten Endverbraucher gelangen. Das Vertriebsverbot erleichtert aber auch den **behördlichen Vollzug**, insbes. im Hinblick auf ausländische Hersteller und Versandhändler ohne Niederlassung in der EU. Da in diesen Fällen eine unmittelbare Vollstreckung im Ausland häufig kaum möglich ist, besteht zumindest die Möglichkeit, die Vertriebskette im Inland zu unterbrechen, indem das Vertriebsverbot bei in Deutschland niedergelassenen Zwischenhändlern oder Letztverteilern – notfalls zwangsweise – durchgesetzt wird.

Bereits § 6 Abs. 1 S. 3 VerpackV enthielt ein vergleichbares Abgabeverbot, das sich jedoch lediglich an Letztverreiber richtete. Mit dem VerpackG wurde das Abgabeverbot zu einem generellen Verbot des Inverkehrbringens von nicht systembeteiligten Verpackungen erweitert (§ 7 Abs. 1 S. 4 VerpackG aF), welches sich an alle Vertreter auf allen Handelsstufen richtete. Durch das Änderungsgesetz vom 9.6.2021 (BGBl. I, 1699) wurde die Regelung **mit Wirkung vom 1.7.2022 in den Abs. 7 verschoben** und der **Adressatenkreis um Betreiber von elektron. Marktplätzen und Fulfilment-Dienstleister erweitert** (→ Rn. 50 ff.). Außerdem wurde die Normstruktur an das vergleichbare Vertriebsverbot in § 9 Abs. 5 (→ § 9 Rn. 76 ff.) angepasst (s. dazu auch BT-Drs. 19/27634, 63).

## I. Vertriebsverbot der Hersteller (S. 1)

S. 1 richtet sich ausschließlich an die **Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen** (→ Rn. 4). Diese dürfen ihre Verpackungen **nicht in den Verkehr bringen**, wenn sie sich mit diesen Verpackungen nicht gem. Abs. 1 S. 1 an einem System beteiligt haben. Für das Inverkehrbringen gilt die Definition in § 3 Abs. 9 (→ § 3 Rn. 100 ff.). S. 1 bekräftigt damit noch einmal ausdrücklich, was sich **indirekt bereits aus Abs. 1 S. 1** ergibt. Denn gem. Abs. 1 S. 1 haben sich die Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen

mit diesen Verpackungen vor dem Inverkehrbringen (→ Rn. 8) an einem oder mehreren Systemen zu beteiligen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass sie bei einem Inverkehrbringen ohne vorherige Systembeteiligung gegen das VerpackG verstoßen. In diesen Fällen dürfte also gleichzeitig ein Verstoß gegen Abs. 1 S. 1 und Abs. 7 S. 1 vorliegen. Nicht dem Vertriebsverbot unterliegen hingegen solche systembeteiligungspflichtigen Verpackungen, die gem. § 8 ordnungsgemäß an einer Branchenlösung beteiligt wurden, da die Systembeteiligungspflicht nach Abs. 1 S. 1 in diesem Fall entfällt (BT-Drs. 19/27634, 64).

## II. Vertriebsverbot der nachfolgenden Vertreter (S. 2, Var. 1)

- 48 Anders als die frühere Fassung in § 6 Abs. 1 S. 3 VerpackV, richtet sich das Vertriebsverbot nach S. 2 Var. 1 nicht nur an die Letztvertreiber, sondern an **alle dem Hersteller nachfolgenden Vertreter, egal auf welcher Handelsstufe**. Somit wird die gesamte dem Hersteller nachfolgende Vertriebskette bis zum Letztvertreiber mit in die Pflicht genommen. Erfasst werden neben dem stationären Handel auch Versandhändler bzw. Online-Shops (s. BT-Drs. 19/27634, 63).
- 49 Im Unterschied zum Vertriebsverbot der Hersteller nach S. 1 setzt der Verbots-**tatbestand** in S. 2 nicht erst beim Inverkehrbringen, sondern bereits beim **Anbieten zum Verkauf** an. Mangels einer eigenen Definition des Begriffs „Anbieten“ im VerpackG wird man diesen in Anlehnung an die Definition in § 3 Nr. 6 ElektroG herleiten können. Gem. § 3 Nr. 6 ElektroG ist „Anbieten“ das im Rahmen einer gewerbsmäßigen Tätigkeit auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Präsentieren oder öffentliche Zugänglichmachen, was auch die Aufforderung, ein Angebot abzugeben (invitatio ad offerendum), umfasst. Ausreichend zur Tatbestandserfüllung ist daher bereits das Ausstellen der verpackten Ware im Schaufenster oder Regal bzw. beim Versandhandel das Aufführen im Katalog oder auf der Internetseite. Auf eine Abgabe iS eines Wechsels der tatsächlichen Sachherrschaft – wie beim Inverkehrbringen nach § 3 Abs. 9 gefordert (→ § 3 Rn. 101) – kommt es beim Anbieten dagegen nicht an. Folglich sollten sich die nachfolgenden Vertreter die Systembeteiligung des Herstellers zum frühestmöglichen Zeitpunkt, am besten schon beim Erwerb der verpackten Ware, bestätigen lassen.

## III. Vertriebsverbot der Betreiber eines elektronischen Marktplatzes (S. 2 Var. 2)

- 50 Neu einbezogen in das Vertriebsverbot wurden zum 1.7.2022 die Betreiber von elektron. Marktplätzen nach § 3 Abs. 14b S. 2 (→ § 3 Rn. 137). Da die Betreiber eines elektron. Marktplatzes lediglich den Verkauf von Waren zwischen Verkäufern und Käufern vermitteln, aber **nicht selbst als Vertreter** iSv § 3 Abs. 12 in Erscheinung treten, sind sie von dem Vertriebsverbot nach S. 2 Var. 1 nicht erfasst. Aus diesem Grund wird ihnen nun in S. 2 Var. 2 ausdrücklich untersagt, Vertreibern das Anbieten von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen zum Verkauf auf ihren elektron. Marktplätzen in Deutschland zu ermöglichen, wenn sich die Hersteller von diesen Verpackungen nicht gem. Abs. 1 S. 1 an einem System beteiligt haben.
- 51 Als Tatbestandshandlung genügt das **Ermöglichen des Anbietens zum Verkauf**. Ähnlich wie bei S. 2 Var. 1 muss es deshalb noch nicht zu einem Vertragsschluss und einer Übergabe der Ware gekommen sein, sondern bereits