

**„Erweiterte Herstellerverantwortung Textilien –
Ansätze für Ökomodulation sowie Beteiligung
relevanter Akteure in PROs“**

Gutachten im Auftrag des NABU (Naturschutzbund Deutschland) e.V.

Erstattet durch:

Rechtsanwalt [REDACTED]

Rechtsanwalt [REDACTED]

Rechtsanwalt [REDACTED]

Berlin, im November 2025

INHALTSVERZEICHNIS

A. Executive Summary	3
B. Rechtlicher Hintergrund und Prüfauftrag.....	5
I. Rechtlicher Hintergrund.....	5
1. Zum Regelungsinstrument der EPR	5
2. Zu Producer Responsibility Organisations.....	6
3. Zur Finanzierung von EPR-Regimen, von PROs und zum Konzept der Ökomodulation.....	8
4. Zur Beteiligung von Stakeholdern in EPR-Regimen und in PROs.....	9
5. Zum EPR-Regime der EU für Textilien und Schuhe	11
II. Prüfauftrag	12
C. Rechtliche Würdigung	13
I. Ökomodulation bei Systemen im Wettbewerb	13
1. Gestaltungsoptionen für Ökomodulation.	14
2. Weichenstellung: „Gebühren“ oder „Entgelte“?	24
3. Europarechtliche Vorgaben und Grenzen für die Regelung von Ökomodulationsoptionen unter Berücksichtigung der Grundfreiheiten	24
4. Vorgaben und Grenzen des Europäischen Kartellrechts für die Regelung von Ökomodulationsoptionen	33
5. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Regelung von Ökomodulationsoptionen	43
II. Beteiligung von Stakeholdern in PROs	49
1. Unionale Vorgaben zur Beteiligung von Stakeholdern nach Art. 22a Abs. 7 ARR i. V. m. Art. 8a Abs. 6 ARR.....	49
2. Gestaltungsmöglichkeiten für eine Stakeholderbeteiligung auf nationaler Ebene.....	51
3. Unionsrechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen für die Regelung der untersuchten Beteiligungsoptionen für Stakeholder.....	54

A.**Executive Summary**

- (1) Mit der Novelle der Richtlinie 2008/98/EG (Abfallrahmenrichtlinie, „**ARR**“) muss die Erweiterte Herstellerverantwortung („**EPR**“) für Textilien zukünftig von Producer Responsibility Organisations (Herstellerorganisationen – „**PROs**“) wahrgenommen werden. Weiterhin ist geregelt, dass die Entgelte dieser Organisationen einer Ökomodulation unterliegen müssen, die an die Ökodesign-Anforderungen der Verordnung (EU) 2024/1781 („**Ökodesign-VO**“) und des hiernach erlassenen delegierten Rechtsakts für Textilien anknüpft. Die Abfallrahmenrichtlinie in ihrer novellierten Fassung ist am 16.10.2025 im Amtsblatt veröffentlicht worden.
- (2) Dieses Gutachten untersucht vier verschiedene Regelungsoptionen für die Ökomodulation von PRO-Entgelten, welche die Bandbreite der aktuellen bzw. theoretisch denkbaren Regulatorik abbilden. Diese Varianten sind nach ihrer Regelungsintensität gestuft. Auf der niedrigsten Ebene stehen dabei weiche Ökomodulationsvorgaben für die PROs mit einer Berichtspflicht gegenüber einer zuständigen Behörde. Eine zweite Variante der Umsetzung der Ökomodulationsvorgaben sähe vor, dass das Gesetz ein verpflichtendes und konkretes Bonus/Malus-System für bestimmte Ökomodulationskriterien vorschreibt, die PROs in ihrer Bepreisung im Übrigen aber frei bleiben. Die dritte theoretische Umsetzungsvariante einer Ökomodulation bestände in einer Ex-ante-Preiskontrolle mit Genehmigungsvorbehalt der zuständigen Behörde. Die Variante vier sähe vor, dass die Entgelte über die Ökomodulation hinaus für alle PROs im Bereich Textilien gesetzlich festgelegt werden. Diese Umsetzungsvariante begegnet allerdings, neben rechtlichen Problemen, bereits erheblichen Einwänden in Bezug auf die tatsächliche Umsetzbarkeit.
- (3) Die Gestaltungsgrenze der einzelnen Ökomodulationsoptionen bilden die unionsrechtlichen Vorgaben der Art. 22c Abs. 5 und 8a Abs. 4 ARR, der Dienstleistungsrichtlinie und der Grundfreiheiten, des Unionskartellrechts und des deutschen Verfassungsrechts, namentlich der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG. Hieran gemessen ergibt sich, dass die Regelung von Berichtspflichten in Bezug auf die Ökomodulation oder ein Bonus/Malus-System den gesetzlichen Rahmenbedingungen standhalten würde. Hingegen wäre die Unterwerfung von ökomodulierten Entgelten unter eine behördliche Genehmigung oder eine staatliche Festlegung der Entgelte mit einem höheren rechtlichen Risiko behaftet.
- (4) Auf Ebene der Dienstleistungsrichtlinie und der Grundfreiheiten würde insbesondere Variante vier (als Festsetzung von Mindest- und Höchstpreisen) umfassende Rechtferti-

gungsanforderungen auslösen. Durchdringende Gründe, die für die Erforderlichkeit dieser Variante zur Erreichung der Ziele der Ökomodulation sprechen, sind aktuell nicht ersichtlich.

- (5) Die kartellrechtlichen Gestaltungsgrenzen der wettbewerblichen Loyalitätspflicht nach Art. 4 Abs. 3 Satz 3 des Vertrages über die Europäische Union („EUV“) i. V. mit Art. 101 f. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) betreffen die Sonderkonstellationen, in der sich der Staat für die Bestimmung von Entgeltregelungen auf Vorschläge nichtstaatlicher Dritter bezieht oder die Festlegung der Entgeltregelungen auf nicht-staatliche Dritte überträgt. Der französische Regelungsansatz zeigt, dass ein Mitgliedstaat in der Regel bei der (Preisbestandteil-)Regulierung auf externe Expertise angewiesen ist. Dabei darf der Mitgliedstaat die Letztentscheidungsbefugnis allerdings nicht aus der Hand geben und entscheidungsbefugte Gremien nicht mit der Festlegung von Regeln betrauen, die nicht im Interesse der Allgemeinheit handeln. Für die weitere Ausgestaltung der PRO-Entgelte bleibt darüber hinaus zu berücksichtigen, dass für die Zusammenarbeit der PROs und für eine etwaige Preistransparenz uneingeschränkt die Grenzen des Kartellverbots nach Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB gelten.
- (6) Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung spricht einiges dafür, dass auch unter Berücksichtigung eines Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers die Erforderlichkeit des umfassenden Entgeltgenehmigungsvorbehalts oder der umfassenden Preisvorgabe der Varianten drei und vier nicht gegeben wäre. Es bedürfte hier jeweils einer eingehenderen Begründung dafür, dass die Lenkungsziele nicht ebenso gut mit dem Regelungsmodell der Variante zwei erreicht werden können.
- (7) In Bezug auf eine Beteiligung von Stakeholdern in den PROs lässt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten einen großen Umsetzungsspielraum, weswegen grundsätzlich verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten denkbar sind. Auch die Novelle der Abfallrahmenrichtlinie ordnet keine Beteiligung von Stakeholdern auf Ebene von PROs an. Stakeholder können zum Beispiel über ein verpflichtendes Konsultationsverfahren, über eine verpflichtende Mitgliedschaft in den Organen von PROs oder in den Organen einer zentralen Stelle an der Gestaltung am EPR-Regime für Textilien beteiligt werden und damit insbesondere auf Ökomodulationsentscheidungen einwirken. Die rechtliche Grenze für die genannten Gestaltungen bilden der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz sowie das nationale Verfassungsrecht, namentlich die durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Koalitionsfreiheit und die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit. Keine der vorgenannten Beteiligungsoptionen begegnet für sich genommen – auf der Ebene einer abstrakten rechtlichen Prüfung – durchdringenden rechtlichen Einwänden.

B.**Rechtlicher Hintergrund und Prüfauftrag****I. Rechtlicher Hintergrund**

Die Textil-EPR der ARR knüpft in ihrem Regelungskonzept und ihren rechtlichen Grundlagen an die bestehende EPR-Regulatorik der EU an, die eines der zentralen Regelungsinstrumente zur Umsetzung einer Kreislaufwirtschaft auf Unionsebene bildet. Die Fragen, die den Untersuchungsgegenstand des hiesigen Gutachtens bilden, berühren sowohl die „Spezialmaterie“ Textil-EPR als auch das etablierte EPR-System der EU. Vor diesem Hintergrund sollen zunächst die rechtlichen Grundlagen dieses System und ihre normative Verschränkung zur Textil-EPR erörtert (dazu I.) und sodann der daran anknüpfende Prüfauftrag dargestellt werden (dazu II.).

1. Zum Regelungsinstrument der EPR

- (8) Das Kernkonzept der EPR besteht darin, die (finanzielle) Verantwortung für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Produktabfällen den Herstellern zuzuweisen. Der hieraus resultierende Entsorgungsdruck soll einen Anreiz zur Herstellung „ökologisch besserer“ Erzeugnisse setzen und damit externe Kosten internalisieren.¹
- (9) Der allgemeine rechtliche Anknüpfungspunkt der EPR im Unionsrecht sind die Rahmenvorgaben der Art. 8 und Art. 8a der ARR. Art. 8 Abs. 1 Uabs. 1 ARR legt fest, dass Adressat der EPR jede natürliche oder juristische Person ist, die gewerbsmäßig Erzeugnisse entwickelt, herstellt, verarbeitet, behandelt, verkauft oder einführt (Hersteller des Erzeugnisses). Art. 8 Abs. 1 Uabs. 2 ARR stellt klar, dass zum Umfang der EPR insbesondere die Rücknahme zurückgegebener Erzeugnisse und von Abfällen gehört, die nach der Verwendung dieser Erzeugnisse übrigbleiben sowie die anschließende Abfallbewirtschaftung und die finanzielle Verantwortung für diese Tätigkeiten (vgl. Art. 8 Abs. 1 Uabs. 2 ARR).
- (10) Art. 8 ARR verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht zur Einführung einer allgemeinen EPR, sondern überlässt diese ihrem Ermessen. Allerdings wird die Norm durch eine steigende Zahl an speziellen Unionsrechtsakten ergänzt, welche die Mitgliedstaaten dazu verpflichten, Herstellern eine produktgruppenspezifische EPR aufzuerlegen.²

¹ Siehe nur Petersen, NVwZ 2022, 921, 924.

² So etwa Art. 56 ff. Verordnung (EU) 2023/1542, der ein EPR-Regime für Batteriehersteller etabliert und Art. 45 ff. Verordnung (EU) 2025/40², der ein EPR-Regime für Verpackungshersteller vorsieht (wobei die zitierten Regelungen weitere Wirtschaftsakteure – wie Importeure – adressieren).

- (11) Kernbestandteil der nationalen und unionalen EPR-Regelungen sind Maßnahmen, die sicherstellen, dass die Hersteller die finanzielle Verantwortung oder die finanzielle und organisatorische Verantwortung für die Bewirtschaftung in der Abfallphase des Produktlebenszyklus übernehmen (d. h. Systeme zur Rücknahme und Verwertung der in Verkehr gebrachten Erzeugnisse). Diese Maßnahmen werden in Art. 3 Nr. 21 ARR als „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“ („**EPR-Regime**“) definiert.

2. Zu Producer Responsibility Organisations

a) Zur Funktion und der Organisation von PRO und deren unionsrechtlichen Grundlagen

- (12) Die den EPR-Regimen folgenden Pflichten können grundsätzlich durch den Hersteller selbst oder durch vom Hersteller gegründete oder beauftragte Organisationen (Herstellerorganisationen, PROs) wahrgenommen werden.
- (13) PROs können unterschiedliche Rechts- und Organisationsformen haben. In der Regel handelt es sich um privatwirtschaftlich organisierte Gesellschaften, die häufig von den beteiligten Herstellern getragen werden, aber auch verbundene Unternehmen von Entsorgern sein können.³ In einigen Mitgliedstaaten sind PROs als staatliche Organisationen oder Non-Profit-Organisationen konstituiert.⁴ Einzelne PROs können für sämtliche Hersteller eines bestimmten Produkts als gesetzliches Monopol sämtliche EPR Leistungen anbieten.⁵ Die Hersteller sind dann in der Regel verpflichtet, die Leistungen der PRO für die Erfüllung ihrer EPR wahrzunehmen, wenn sie sich nicht für die Eigenleistung entscheiden. Alternativ können für einzelne Produkte auch mehrere PROs im Wettbewerb zueinander tätig sein (siehe nachfolgend Rn.(17) für PROs im Wettbewerb in Deutschland).
- (14) PROs bündeln die Einzelaufgaben im Rahmen der EPR der beauftragenden Unternehmen und erzielen damit signifikante Skalierungs- und Effizienzeffekte. Anstatt dass jeder Hersteller individuell für Sammlung, Rücknahme und Recycling seiner Produkte sorgt, übernehmen PROs diese Aufgaben. Sie agieren somit als Schnittstelle zwischen Herstellern, Entsorgungswirtschaft, staatlichen Behörden und Endverbrauchern.

³ Siehe Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Erfassung von Haushaltsabfällen, Abschlussbericht Dezember 2021, Rn. 69.

⁴ Siehe bspw. Re-Fashion in Frankreich, <https://faq.refashion.fr/hc/en-us/articles/7257463716253-What-is-Refashion>.

⁵ Ebd.

- (15) Die von den PROs für die Hersteller wahrgenommenen EPR-Verpflichtungen nach in Verkehr bringen eines Produktes können anhand des Entsorgungskreislaufs in zwei Hauptphasen unterteilt werden:
- Organisation der Sammlung: Aufbau und Betrieb von Sammelsystemen für Altprodukte oder Verpackungen,
 - Sortierung und Recycling: Sicherstellung, dass eingesammelte Produkte in geeignete Recycling- oder Entsorgungskanäle gelangen.

Zusätzlich zur Sammlung, Sortierung und Verwertung umfasst der Aufgabenbereich der PRO auch Maßnahmen zur Abfallvermeidung sowie die Durchführung von Kommunikations- und Sensibilisierungsmaßnahmen.

- (16) Inwieweit eine Pflichtendelegation auf eine PRO möglich oder gar zwingend ist, lässt die ARR offen. Die entsprechende Festlegung erfolgt durch die spezifischen EPR-Regelungen auf Ebene der EU bzw. auf nationaler Ebene (siehe insbesondere nachfolgend, die Neuregelung im Bereich Textilien in Art. 22c Abs. 1 ARR).

b) Bisherige Ansätze für PROs in Deutschland im Wettbewerb

- (17) In Deutschland sind verschiedene Konzepte von PROs mit der Einführung eines flächendeckenden „dualen“ Systems erprobt worden, das mit der Verpackungsverordnung von 1991 eingeführt wurde.⁶ Als PRO wurde das Duales System Deutschland („**DSD**“) 1990 von Gesellschafter aus Industrie und Handel gegründet. Ziel war eine breite Beteiligung aller Interessenvertreter einschließlich der Hersteller, wobei allerdings das Bundeskartellamt Bedenken bezüglich der Beteiligung von Entsorgungsunternehmen aus kartellrechtlichen Gründen anmeldete, weswegen diese letztendlich nicht in den Gesellschafterkreis aufgenommen wurden.⁷ Sowohl das Bundeskartellamt als auch die Europäische Kommission gingen ab dem Jahr 2000 verstärkt gegen Exklusivitätsklauseln vor, welche faktisch die Etablierung weiterer PROs bislang verhindert hatten.⁸ Zuvor hatte der deutsche Gesetzgeber in der Novelle der nationalen Verpackungsverordnung („**VerpackV**“) 1998

⁶ Zur Geschichte des Dualen Systems in Deutschland, siehe Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung duale Systeme, B4-62/12, Bericht gemäß § 32e GWB - Dezember 2012, S. 20 ff.

⁷ Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung duale Systeme, B4-62/12, Bericht gemäß § 32e GWB - Dezember 2012, S. 21.

⁸ Europäische Kommission, Entscheidung v. 17.09.2001, ABl. L 319/1 v. 04.12.2001, S. 1-28; Entscheidung v. 20.04.2001, ABl. L 166 vom 21.06.2001, S. 1-24.

klargestellt, dass gesetzlich jedenfalls mehrere PROs im Bereich Abfall zulässig sind.⁹ Ab 2004 erfolgte sodann eine zunehmende Marktöffnung mit dem Ergebnis, dass 2005 bereits drei PROs im Abfallbereich tätig waren.¹⁰ Infolge der Marktöffnung wurde die „integrative“ Gesellschafterstruktur des DSD aufgelöst.¹¹

3. Zur Finanzierung von EPR-Regimen, von PROs und zum Konzept der Ökomodulation

- (18) Die Finanzierung von EPR-Regimen wird durch die Mindestanforderungen¹² des Art. 8a Abs. 4 ARR sowie die produktgruppenspezifischen EPR-Rechtsakte der EU (siehe etwa Art. 45 Abs. 2 Verpackungs-VO) und deren nationalen Umsetzungsvorschriften geregelt. Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 Buchst. a) ARR legt in diesem Zusammenhang u. a. fest, dass die von den Herstellern zu tragenden Finanzbeiträge die Kosten tragen müssen, die für die Sammlung, den Transport, die Behandlung sowie die Informationsbereitstellung und Datenübermittlung anfallen. Aus diesen Finanzbeiträgen werden auch PROs finanziert, was deren Unabhängigkeit von öffentlichen Haushaltsmitteln gewährleistet. Die hierfür erhobenen Entgelte dürfen nicht unverhältnismäßig sein, d. h. nicht höher ausfallen als die Kosten, die mit der kosteneffizienten Bereitstellung von Dienstleistungen der Abfallbewirtschaftung verbunden sind, müssen indes so hoch sein, dass 80 % aller Kosten des EPR-Regimes von den Herstellern getragen werden (vgl. Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 Buchst. c) Satz 1 ARR i. V. m. Art. 8a Abs. 4 Uabs. 2 Buchst. i) ARR)). Zudem müssen die Entgelte zwischen den betroffenen Akteuren/Herstellern transparent festgelegt werden (vgl. Art. 8 Abs. 4 Uabs. 1 c) Satz 2 ARR)).
- (19) Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 Buchst. b) ARR regelt den Grundsatz der Ökomodulation, der den Untersuchungsgegenstand des hiesigen Gutachtens bildet. Die Norm ordnet an, dass bei der Festlegung der Herstellerentgelte die Langlebigkeit, Reparierbarkeit, Wiederverwendbarkeit und Recyclbarkeit von Produkten und das Vorhandensein gefährlicher

⁹ Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung duale Systeme, B4-62/12, Bericht gemäß § 32e GWB - Dezember 2012, S. 23.

¹⁰ Bei der Sektoruntersuchung des Bundeskartellamts im Jahr 2021 waren es zehn PROs, siehe Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Erfassung von Haushaltsabfällen, Abschlussbericht Dezember 2021, Rn. 68.

¹¹ Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Erfassung von Haushaltsabfällen, Abschlussbericht Dezember 2021, Rn. 60.

¹² Im Rahmen der freiwilligen Einführung von EPR-Regimen stellt es Art. 8 Abs. 1 Uabs. 4 den Mitgliedsstaaten frei, das betreffende EPR-Regime auf alle oder nur einzelne Mindestanforderungen des Art. 8a ARR zu stützen; zudem werden die in Art. 8a ARR normierten Mindestanforderungen durch die produktspezifischen EPR-Rechtsakte der EU verdrängt bzw. modifiziert (siehe z. B. Art. 50 Abs. 11 i. V. m. Anhang X Verpackungs-VO).

Stoffe in diesen Produkten zu berücksichtigen sind, also ein vom Lebenszyklus ausgehender Ansatz verfolgt wird. Die von Herstellern zu entrichtenden Finanzbeiträge werden damit an die Art und das Material der in Verkehr gebrachten Produkte gekoppelt. Dadurch entsteht ein Kostenanreiz für Hersteller, Produkte ressourcenschonend zu gestalten und Abfälle zu vermeiden.¹³ Ökomodulationsvorgaben mit entsprechender Lenkungswirkung finden sich über Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 Buchst. a) in den jüngsten EPR-Rechtsakten und Entwürfen hierzu wieder, etwa in Art. 45 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 Buchst. d), Abs. 8 Verordnung (EU) 2025/40¹⁴ („**Verpackungs-VO**“ i. V. m. den noch zu erlassenden Durchführungsrechtsakten der Kommission) oder in Art. 21 Abs. 1, 1 Buchst. c) des Kommissionsvorschlags für eine EU-Altfahrzeugeverordnung.¹⁵

4. Zur Beteiligung von Stakeholdern in EPR-Regimen und in PROs

a) Keine unionsrechtlichen Vorgaben zur PRO-Beteiligung von Stakeholdern

- (20) Im Unionsrecht existiert aktuell keine Vorgabe zur Beteiligung von Stakeholdern in PROs. Die produktgruppenspezifischen EPR-Regime für Kunststoffe, Batterien und Elektrogeräte regeln – wenn überhaupt – die Beteiligung von EPR-pflichtigen Wirtschaftsakteuren sowie von Akteuren der Zivilgesellschaft auf Ebene des EPR-Regimes oder auf Ebene des einzelnen Herstellers, nicht aber auf Ebene von PROs. So ist nach Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2006/66/EG¹⁶ („Batt-RL“) sicherzustellen, dass sich am EPR-Regime alle „Wirtschaftsbeteiligten“ (z. B. Hersteller, Vertreiber, Rücknahmestellen) und alle zuständigen Behörden beteiligen können. Art. 57 Abs. 2 Satz 1 Verordnung (EU) 2023/1542¹⁷ („Batt-VO“) ordnet an, dass die an einer PRO beteiligten Hersteller gleichbehandelt werden müssen, indes nicht, wer an PROs sonst zu beteiligen ist. Die Beteiligung von zivilgesellschaftlichen Organisationen ist in Art. 50 Abs. 2 Batt-VO explizit im Zusammenhang mit Risikomanagementmaßnahmen einzelner Hersteller, nicht jedoch für PROs vorgesehen. Die Verpackungs-VO legt fest, dass die vorgesehenen

¹³ Siehe hierzu die Erwägungsgründe (3) und (39) Richtlinie 2025/1892 vom 10. September 2025 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle.

¹⁴ Verordnung (EU) 2025/40 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 2024 über Verpackungen und Verpackungsabfälle, zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/1020 und der Richtlinie (EU) 2019/904 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 94/62/EG, ABl. L, 2025/40.

¹⁵ Die aktuelle Ratsfassung 2023/0284(COD) ist abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/AUTO/?uri=consil:ST_10391_2025_INIT.

¹⁶ Richtlinie 2006/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. September 2006 über Batterien und Akkumulatoren sowie Altbatterien und Alttakkumulatoren und zur Aufhebung der Richtlinie 91/157/EWG, ABl. L 266 vom 26.9.2006.

¹⁷ Verordnung (EU) 2023/1542 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2023 über Batterien und Altbatterien, zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG und der Verordnung (EU) 2019/1020 und zur Aufhebung der Richtlinie 2006/66/EG, ABl. L 191 vom 28.7.2023, S. 1.

Rücknahme- und Sammelsysteme den von der Verpackungs-VO erfassten Wirtschaftsakteuren (d. h. Herstellern und sonst durch das Verpackungs-EPR-Regime Verpflichteten) offenstehen müssen (vgl. Art. 48 Abs. 5 Buchst. a) Verpackungs-VO) und in diesem Zusammenhang die Beteiligung öffentlicher Abfallbewirtschaftungssysteme vorgesehen werden kann (vgl. Art. 48 Abs. 6 Verpackungs-VO). Auch in den Mindestanforderungen des Art. 8a ARR ist keine Verpflichtung zur Beteiligung von Stakeholdern an PROs vorgesehen. Art. 8a Abs. 6 ARR regelt lediglich, dass ein Dialog zwischen den einschlägigen an der Umsetzung der EPR-Regime beteiligten Akteuren (einschließlich zivilgesellschaftlicher Organisationen) sichergestellt sein muss (siehe hierzu im Einzelnen unter C.II.1.b)). Mangels unionsrechtlicher Vorgaben steht die Beteiligung von Stakeholdern auf Ebene der PROs mithin im Umsetzungsermessen der Mitgliedstaaten.

b) Keine nationalen Vorgaben zur Stakeholderbeteiligung in PROs

- (21) Auch das nationale Recht sieht bislang keine verpflichtende Beteiligung von Stakeholdern auf Ebene von PROs vor. Eine entsprechende Beteiligungspflicht ist bislang nur für die **Zentrale Stelle Verpackungsregister/ZSVR** (vgl. § 28 VerpackG) und für die **Gemeinsame Stelle Stiftung Elektro-Altgeräte Register (Stiftung ear)** (vgl. § 35 ElektroG) vorgesehen. Nach § 28 Abs. 2, 4-5 VerpackG (und den zugehörigen Satzungsregelungen der ZSVR¹⁸) sind im Kuratorium der ZVSR (d. h. dem Kontrollorgan der ZVSR) sowie im Verwaltungsrat und dem Beirat der ZVSR (d. h. den beratenden Organen der ZVSR) unterschiedliche Stakeholder zu beteiligen, u. a. Vertreter der Entsorgungswirtschaft, kommunaler Spitzenverbände aber auch Umwelt- und Verbraucherverbände. § 35 Abs. 2 Satz 2 ElektroG (und die Satzung der Stiftung ear¹⁹) sieht unter anderem vor, dass dem Beirat (d. h. dem Beratungsorgan der Gemeinsamen Stelle) Vertreter des Bundes und der Länder sowie der Entsorgungswirtschaft, der Umwelt- und Verbraucherschutzverbände angehören müssen.
- (22) Die in § 28 VerpackG und § 35 ElektroG normierten Beteiligungspflichten richten sich aber nicht an PROs, weil es sich bei der Zentralen Stelle Verpackungsregister und der Gemeinsamen Stelle nicht um PROs handelt. Der Aufgabenschwerpunkt beider Stellen liegt nicht in der Durchführung von Pflichten, die nach dem VerpackG und dem ElektroG Herstellern auferlegt werden. Sie haben vielmehr eine Steuerungs- und Kontrollfunktion

¹⁸ Siehe §§ 5 ff. der Satzung der ZVSR vom 30. September 2019, abrufbar: https://www.verpackungsregister.org/fileadmin/files/Gremien/Satzung_Stiftung_Zentrale_Stelle_Verpackungsregister.pdf.

¹⁹ Siehe §§ 5 ff. der Satzung der Stiftung ear vom 10. November 2020, abrufbar: https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/redakteur/downloads/Stiftungssatzung_Neufassung_20201110.pdf.

– u. a. die Herstellerregistrierung, Kontrolle sonstiger Nachweise, Meldungen und Mengenströme, Festlegung von Mindeststandards, Berechnung und Veröffentlichung der Marktanteile für Systeme und Branchenlösungen (vgl. die Aufgabenbeschreibungen in § 26 VerpackG und § 31 VerpackG).

5. Zum EPR-Regime der EU für Textilien und Schuhe

- (23) Die Kommission hat – in Umsetzung der EU-Strategie für nachhaltige und kreislauffähige Textilien²⁰ – am 05.07.2023 einen Entwurf zur Überarbeitung der ARR vorgelegt, mit dem unionsweit eine EPR für Textilien und Schuhe etabliert werden soll. Der Entwurf enthält Regelungen, mit denen Herstellern die Verantwortung für den gesamten Lebenszyklus von Textilprodukten auferlegt wird und die nachhaltige Bewirtschaftung von Textilabfällen in der gesamten EU gefördert wird. Ziel des Entwurfs ist es, die getrennte Sammlung, Sortierung, Wiederverwendung und das Recycling von Textilien im EU-Textilsektor voranzutreiben.²¹
- (24) Die Organe der Unionsgesetzgebung (sog. Trilogieeinigung) haben am 19.02.2025 zum Kommissionsentwurf einen Konsens gefunden,²² der nach der ersten Lesung des Rates (23.06-26.06.2025) am 09.09.2025 vom Europäischen Parlament gebilligt und am 10.09.2025 von den Präsidenten des Rates und des Europäischen Parlaments unterzeichnet wurde.²³ Die Novelle der Abfallrahmenrichtlinie ist am 26.09.2025 im Amtsblatt veröffentlicht worden und am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft getreten. Die neuen Regelungen sind von den Mitgliedstaaten innerhalb von 20 Monaten ab diesem Zeitpunkt umzusetzen.²⁴ Für die Erweiterte Herstellerverantwortung für Textilien gilt eine gesonderte Umsetzungsfrist bis zum 17.04.2028 (30 Monate nach Inkrafttreten der Novelle).²⁵

²⁰ COM(2022) 141 final, EU-Strategie für nachhaltige und kreislauffähige Textilien, abrufbar: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0141>.

²¹ Siehe Erwägungsgrund 3, Entwurf 2023/0234(COD), 6978/2/25 REV 2 vom 25.06.2025.

²² Pressemitteilung Eur. Kom. v. 19.02.2025, abrufbar auf https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_548. Einzelheiten zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens können abgerufen werden unter https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2023_234.

²³ Siehe Entwurf 2023/0234(COD), 6978/2/25 REV 2 vom 25.06.2025; Vom Rat am 23. Juni 2025 angenommen

²⁴ Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2025/1892 vom 10. September 2025 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle.

²⁵ Art. 22a Abs. 14 ARR.

- (25) Die neuen Art. 22a ff. ARR enthalten die grundlegende Weichenstellung für die Implementierung eines EPR-Regimes für Textilien, deren Umsetzung aktuell von den nationalen Stakeholdern (kontrovers) diskutiert wird. Die aktuellen Debatten fokussieren sich vor allem auf zwei Regelungsaspekte. Dies ist zum einen die Organisation oder Strukturierung des EPR-Systems, für die Art. 22c Abs. 1 ARR zwingend vorsieht, dass die EPR von einer PRO wahrgenommen wird. Zum anderen beinhaltet die in Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR geregelte Ökomodulation, die an die Ökodesign-Anforderungen der Verordnung (EU) 2024/1781 („**Ökodesign-VO**“) anknüpft, noch zahlreiche Unklarheiten. Von Seiten einzelner Stakeholder besteht vor diesem Hintergrund die Befürchtung, dass die Ökomodulation nicht effektiv umgesetzt werden könnte und – mangels effektiver Herstellerbeanreizung – ein „Race to the Bottom“ entsteht.

II. Prüfauftrag

- (26) Aus Sicht des NABU greifen die aktuellen Diskussionen zu kurz, wenn sie sich lediglich auf die Frage beschränken, wie die Abfallsammlung und -verwertung der Alttextilien finanziell stabilisiert werden kann. Vernachlässigt werde dabei das tieferliegende Problem, dass der Markt mit großen Mengen an billigen Textilien „überschwemmt wird“, die nach kurzer Nutzungsdauer entsorgt und kaum lokal wiederverwendet werden. Aufgrund der nachteiligen ökologischen (und sozialen) Auswirkungen, die mit der Herstellung, Nutzung und Entsorgung von solchen Textilien einhergehen, sollte das Ziel eines EPR-Systems auch sein, Veränderungen in den Produktions- und Konsummustern zu bewirken, z.B. in Form qualitativ hochwertigerer Kleidung, die langlebig ist sowie repariert und recycelt werden kann. Derartige Ansätze würden im EPR-Kontext unter dem Begriff der Ökomodulation diskutiert. Bestehende EPR-Systeme, insbesondere bei Verpackungen, zeigten jedoch, dass eine wirkungsvolle Ökomodulation mit Schwierigkeiten verbunden ist.
- (27) Eine vieldiskutierte Variante zum herstellergetragenen Modell seien Systeme im Wettbewerb, wie sie im EPR-System zu Verpackungen in Deutschland bereits im Einsatz sind.²⁶ Aus aktuellen wissenschaftlichen Analysen gehe jedoch hervor, dass „eine Ökomodulation in einem Modell mit mehreren Systembetreibern kaum möglich“ sei und „entsprechende Vorgaben kaum kontrollierbar wären“.²⁷ Dies beziehe sich auf die Problematik,

²⁶ Bünemann/Bartnik/Löhle/Kösegi, Abschlussbericht, Erarbeitung möglicher Modelle der erweiterten Herstellerverantwortung für Textilien, 2023, 162 f., abrufbar auf www.umweltbundesamt.de/publikationen.

²⁷ Bünemann/Bartnik/Löhle/Kösegi, Abschlussbericht, Erarbeitung möglicher Modelle der erweiterten Herstellerverantwortung für Textilien, 2023, 163.

dass es den Systemen im Wettbewerb nicht möglich ist, die Höhe ihrer Lizenzgebühren an bestimmte ökologische Kriterien zu knüpfen, ohne fürchten zu müssen, dass der Lizenznehmer zu einem konkurrierenden System wechselt. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Frage, wie eine Ökomodulation sowohl effektiv als auch rechtssicher in ein EPR-System integriert werden kann.

- (28) Vor dem Hintergrund dieses Problemaufrisses bittet der NABU um die Prüfung folgender Rechtsfragen:
- Gibt es rechtlich zulässige Ansätze, die bei Systemen im Wettbewerb eine Ökomodulation ermöglichen, z.B. von allen Systemen einheitlich zu erhebende Gebühren, die sich in standardisierter Weise an ökologischen Kriterien (Langlebigkeit, Reparierbarkeit, Recyclingfähigkeit etc.) bemessen, deren Höhen gesetzlich festgelegt sind und die zu den von den Systemen individuell gestalteten Lizenzgebühren aufaddiert werden?
 - Wie kann eine Beteiligung aller relevanten Akteure in den PROs erfolgen?
- (29) Die nachfolgende Prüfung zeigt den europa-, kartell- und verfassungsrechtlichen Rahmen für die Umsetzungsmöglichkeiten der Vorgaben der Novelle der ARR sowie für mögliche Beteiligungsoptionen relevante Akteure in den PROs.

C.

Rechtliche Würdigung

I. Ökomodulation bei Systemen im Wettbewerb

- (30) Im EPR-Modell eines Wettbewerbs von Systemen kann mit Hilfe von vier verschiedenen Regelungsoptionen für die Ökomodulation von PRO-Entgelten (ob Entgelte oder Gebühren, dazu I. 2.) das theoretisch denkbare Regulationsspektrum abgebildet werden (dazu I.1.). Die Gestaltungsgrenze der einzelnen Ökomodulationsvarianten bilden die unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 22c Abs. 5 ARR, der Dienstleistungsrichtlinie und der Grundfreiheiten (dazu I.3.), des Unionskartellrechts (dazu I.4.) und des deutschen Verfassungsrechts, namentlich der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG (dazu I.5.). Hieran gemessen ergibt sich, dass die Regelung von Berichtspflichten in Bezug auf die Ökomodulation oder ein Bonus/Malus-System den gesetzlichen Rahmenbedingungen – vorbehaltlich einer Prüfung einzelner Umsetzungsdetails – standhalten würde. Hingegen wäre die Unterwerfung von ökomodulierten Entgelten/Gebühren unter eine behördliche Genehmigung oder eine staatliche Festlegung der Entgelte/Gebühren (in Abgrenzung zur im dargelegten

Umfang zulässigen Regelung von Entgeltkomponenten im Rahmen eines Bonus/Malus-Systems) mit einem höheren rechtlichen Risiko behaftet. Im Einzelnen:

1. Gestaltungsoptionen für Ökomodulation.

- (31) Für eine Ökomodulation kommen im Wesentlichen vier Gestaltungsoptionen in Betracht, welche die Bandbreite der aktuellen bzw. theoretisch denkbaren Regulatorik abbilden.

a) Variante 1: Weiche Vorgaben der Berichtspflicht

- (32) Zunächst ist eine Ökomodulation durch weiche gesetzliche Vorgaben verbunden mit Berichtspflichten gegenüber behördlichen Stellen denkbar. Nach dem Referentenentwurf vom 27.05.2025 wird dieser Ansatz im neuen Batteriedurchführungsgesetz (BattDG) zur Anwendung kommen. Im Entwurf zu § 10 BattDG ist vorgesehen

§ 10 Berücksichtigung ökologischer Kriterien bei der Beitragsbemessung

(1) Die Organisationen für Herstellerverantwortung sind verpflichtet, im Rahmen der Bemessung der finanziellen Beiträge der Hersteller oder im Fall der Bevollmächtigung nach § 37 Absatz 2 Satz 1 der Bevollmächtigten für die erweiterte Herstellerverantwortung Anreize dafür zu schaffen, dass bei der Herstellung von Batterien die Verwendung von gefährlichen Stoffen minimiert oder ganz vermieden wird. Bei der Bemessung der Beiträge sind die Langlebigkeit, die Wiederverwendbarkeit und die Recyclingfähigkeit der Batterie zu berücksichtigen. Bei der Bemessung der Beiträge sollen insbesondere auch folgende Kriterien berücksichtigt werden:

1. die Wiederaufladbarkeit sowie die Reparierbarkeit der Batterie,
2. der CO₂-Fußabdruck nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2023/1542,
3. die Verwendung von Rezyklaten nach Artikel 8 der Verordnung (EU) 2023/1542 sowie
4. ob die Batterie umgenutzt oder wiederaufgearbeitet oder einer Vorbereitung zur Wiederverwendung oder Umnutzung zugeführt wurde.

Der jeweilige Beitrag hat sich dabei an den einzelnen chemischen Zusammensetzungen der Batterien sowie der Batteriekategorie zu bemessen.

(2) Jede Organisation für Herstellerverantwortung hat dem Umweltbundesamt alle zwei Jahre bis zum 1. Juni zu berichten, wie es die Vorgaben nach Absatz 1 bei der Bemessung der Beiträge im vorangegangenen Kalenderjahr umgesetzt hat. Der erste Bericht ist für das Kalenderjahr 2026 vorzulegen. Das Umweltbundesamt prüft die Berichte auf Plausibilität. Es kann verbindliche Vorgaben hinsichtlich der Form der Berichte beschließen und auf ihren Internetseiten veröffentlichen.

- (33) In der Gesetzesbegründung stellt der Bund klar, dass mit § 10 Abs. 2 S. 3 BattDG tatsächlich nur formelle Vorgaben zulässig sein sollen. Diese dürften demgegenüber keine

über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehenden inhaltlichen Pflichtangaben vorsehen.²⁸

- (34) Die soeben beschriebene oder eine vergleichbare Umsetzungsvariante hat den Vorteil, dass sich der Erfüllungsaufwand für Wirtschaft und Verwaltung in Grenzen hält.²⁹ Obwohl der Bund davon ausgeht, dass die Zahl der PROs von neun (zum Zeitpunkt des Gesetzesentwurfs) auf über 60 steigen wird, sei ein deutlicher Mehraufwand für die Verwaltung im Rahmen der Prüfung nach § 10 Abs. 2 BattDG nicht zu erwarten.³⁰
- (35) Wie auch in § 10 BattDG würde es den PROs im Bereich Textilien unbenommen bleiben, ihre Preise nach betriebswirtschaftlichen Kriterien zu bilden. Zugleich würden sie aber verpflichtet, ökologische Kriterien bei der Entgeltbemessung im Einzelnen zu berücksichtigen. Die PRO müssten ihre Entgeltbemessung in einem bestimmten Abstand an eine zuständige Behörde berichten, was wohl auch in dieser Konstellation das Umweltbundesamt wäre.
- b) Variante 2: Freie Bepreisung durch PRO, aber verpflichtendes und konkretes Bonus/Malus-System für bestimmte Ökomodulationskriterien
- (36) Eine zweite Variante der Umsetzung der Ökomodulationsvorgaben sähe vor, dass die PROs in ihrer Bepreisung frei bleiben, aber das Gesetz ein verpflichtendes und konkretes Bonus/Malus-System für bestimmte Ökomodulationskriterien vorschreibt. Diese Umsetzungsvariante entspräche dem Ökomodulationsansatz, der in Frankreich im Textilsektor verfolgt wird.
- (37) Frankreich gilt als Vorreiter bei der praktischen Anwendung der Ökomodulation. Bereits seit den frühen 2010er Jahren werden Beiträge der Hersteller im Bereich Verpackungen nicht nur mengenbasiert, sondern nach ökologischen Kriterien moduliert. Die Umsetzung erfolgt durch sogenannte éco-organismes wie Citeo oder Adelphe, die die Gebühren erheben und an die Abfallwirtschaft weiterleiten.
- (38) Frankreich hat noch vor der EU-weiten Einführung einer EPR für Textilien ein umfassendes System einschließlich einer Ökomodulation für Gebühren eingeführt. Zuständige PRO für Textilien ist die Organisation Refashion.³¹ Die Organisation ermittelt jedes Jahr

²⁸ Siehe BT-Drs. 20/13953, S.72 f.

²⁹ Siehe BT-Drs. 20/13953, S.53 f.

³⁰ Siehe BT-Drs. 20/13953, S.53 f.

³¹ Für Details, siehe <https://faq.refashion.fr/hc/en-us>.

ihren Finanzierungsbedarf und legt gemeinsam mit ihrem Vorstand den Beitrag für das folgende Jahr fest. Der Finanzierungsbeitrag ist – je nach Vertriebsform – von Herstellern, Importeuren oder Handelsunternehmen zu entrichten und berechnet sich im Jahr 2025 wie folgt. Refashion berechnet die von Herstellern zu zahlenden Beiträge nach einem jährlichen Tarif multipliziert mit den Mengen, plus fixe Nebenkosten. Es gibt vereinfachte und detaillierte Tarife, deren Anwendung von der Zahl der in Verkehr gebrachten Textilien abhängt (mehr oder weniger als 5.000 Textilien pro Jahr). Die mit der EPR verpflichteten Unternehmen müssen im Frühjahr des jeweiligen Jahres die Zahl der in Verkehr gebrachten Textilien für das Jahr schätzen und eine entsprechende Erklärung abgeben.

- (39) Dieses Entgelt unterliegt einer Ökomodulation. Im Jahr 2025 sieht das System drei Bonuskategorien und eine Maluskategorie vor:³²
- Bonus für Produkt-Haltbarkeit: Physische Haltbarkeit durch definierte Labor-Tests (ISO 17025 akkreditierte Labore)
 - Bonus für anerkannte Umwelt-Zertifizierungen: bestimmte Labels/Zertifikate qualifizieren für einen Bonus
 - Bonus für den Einsatz von recycelten Rohstoffen: Bonus pro Tonne eingesetzter Sekundärfaser (Nachweis der Herkunft)
 - Malus für fehlende Recycling-Eigenschaften (z.B. bei Einsatz von sog. metalloplastik Fasern)
- (40) Die Hersteller melden für die Ökomodulation sog. „eligible styles“ und übersenden entsprechende Belege (Tests, Zertifikate, Nachweise). Refashion prüft/validiert die Meldung. Der Hersteller gibt im Nachgang die tatsächlich in Verkehr gebrachten Mengen an und Refashion zahlt bzw. verrechnet die Boni bzw. den Malus.
- (41) Das EPR-System für Textilien einschließlich der Ökomodulation ist im Code de l'environnement gesetzlich verankert.³³ Nach Article L541-10-1 Zeile 11 besteht eine Erweiterte Herstellerverantwortung u.a. für Textilien, welche für den Verkauf an Verbraucher

³² Siehe <https://faq.refashion.fr/hc/en-us/articles/11702358590109-Eco-modulations-what-is-it> sowie der dort verlinkte Re_Fashion, Eco-Modulations Guide 2025.

³³ Das Gesetz kann eingesehen werden auf https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LE-GITEXT000006074220/LEGISCTA000006108630/#LEGISCTA000006108630.

vorgesehen sind. In Article L541-10-3 sind die Details der Ökomodulation weitergehend geregelt:

Article L541-10-3: français Originaltext	Article L541-10-3: maschinelle Übersetzung
Les contributions financières versées par les producteurs qui remplissent collectivement les obligations mentionnées à l'article L. 541-10 sont modulées, lorsque cela est possible au regard des meilleures techniques disponibles, pour chaque produit ou groupe de produits similaires, en fonction de critères de performance environnementale, parmi lesquels la quantité de matière utilisée, l'incorporation de matière recyclée, l'emploi de ressources renouvelables gérées durablement, la durabilité, la réparabilité, les possibilités de réemploi ou de réutilisation, la recyclabilité, la visée publicitaire ou promotionnelle du produit, l'absence d'écotoxicité et la présence de substances dangereuses telles que définies par le décret prévu à l'article L. 541-9-1, en particulier lorsque celles-ci sont susceptibles de limiter la recyclabilité ou l'incorporation de matières recyclées. Elles sont également modulées pour les emballages consignés pour réemploi qui respectent les standards d'emballage définis par les éco-organismes, en application de l'article 65 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.	Die finanziellen Beiträge der Hersteller, die gemeinsam die in Artikel L. 541-10 genannten Verpflichtungen erfüllen, werden, soweit dies unter Berücksichtigung der besten verfügbaren Techniken möglich ist, für jedes Produkt oder jede Gruppe ähnlicher Produkte nach Kriterien der Umweltleistung gestaffelt, darunter die Menge des verwendeten Materials, die Beimischung von Recyclingmaterial, die Verwendung nachhaltig bewirtschafteter erneuerbarer Ressourcen, die Haltbarkeit, die Reparierbarkeit, die Möglichkeiten der Wiederverwendung oder Wiederverwertung, die Recyclingfähigkeit, der Werbe- oder Verkaufsförderungszweck des Produkts, das Fehlen von Ökotoxizität und das Vorhandensein gefährlicher Stoffe gemäß der Definition in der Verordnung gemäß Artikel L. 541-9-1, insbesondere wenn diese die Recyclingfähigkeit oder die Verwendung von recycelten Materialien einschränken können. Sie werden auch für Mehrwegverpackungen angepasst, die den von den Umweltorganisationen festgelegten Verpackungsstandards gemäß Artikel 65 des Gesetzes Nr. 2020-105 vom 10. Februar 2020 über die Bekämpfung von Verschwendung und die Kreislaufwirtschaft entsprechen.
La modulation prend la forme d'une prime accordée par l'éco-organisme au producteur lorsque le produit remplit les critères de performance et celle d'une pénalité due par le producteur à l'éco-organisme lorsque le produit s'en s'éloigne. Les primes et pénalités sont fixées de manière transparente et non discriminatoire.	Die Modulation erfolgt in Form einer Prämie, die die Öko-Organisation dem Hersteller gewährt, wenn das Produkt die Leistungskriterien erfüllt, und in Form einer Strafe, die der Hersteller an die Öko-Organisation zahlen muss, wenn das Produkt diese Kriterien nicht erfüllt. Die Prämien und Strafen werden auf transparente und nichtdiskriminierende Weise festgelegt.
Les primes et pénalités peuvent être supérieures au montant de la contribution financière nécessaire à la gestion des déchets. L'application des primes et	Die Prämien und Strafen können höher sein als der für die Abfallbewirtschaftung erforderliche finanzielle Beitrag. Die Anwendung von Prämien und

<p>pénalités peut en particulier conduire la contribution financière d'un producteur au sein d'un des éco-organismes mentionnés à l'article L. 541-10 à devenir nulle ou négative. Elles doivent permettre d'atteindre les objectifs mentionnés au II du même article L. 541-10. La modulation est soumise à l'avis du ministre chargé de l'environnement. Elle peut être fixée par arrêté du ministre chargé de l'environnement après avis de la commission inter-filières. Dans un délai de trois ans à compter de l'agrément d'un éco-organisme conformément au même II, une évaluation de la trajectoire d'atteinte des objectifs est menée afin de renforcer le niveau des modulations, si cela est nécessaire pour atteindre les objectifs. Sur demande motivée du producteur, l'éco-organisme est tenu de limiter le montant de la prime ou de la pénalité à 20 % du prix de vente hors taxe de son produit.</p>	<p>Strafen kann insbesondere dazu führen, dass der finanzielle Beitrag eines Herstellers innerhalb einer der in Artikel L. 541-10 genannten Öko-Organisationen null oder negativ wird. Sie müssen es ermöglichen, die in II desselben Artikels L. 541-10 genannten Ziele zu erreichen. Die Modulation unterliegt der Stellungnahme des für Umweltfragen zuständigen Ministers. Sie kann durch Erlass des für Umweltfragen zuständigen Ministers nach Stellungnahme der branchenübergreifenden Kommission festgelegt werden. Innerhalb von drei Jahren nach der Zulassung einer Umweltorganisation gemäß demselben Abschnitt II wird eine Bewertung des Fortschritts bei der Erreichung der Ziele durchgeführt, um die Höhe der Modulationen zu erhöhen, wenn dies zur Erreichung der Ziele erforderlich ist. Auf begründeten Antrag des Herstellers ist die Öko-Organisation verpflichtet, die Höhe der Prämie oder der Strafe auf 20 % des Verkaufspreises ihres Produkts ohne Steuern zu begrenzen.</p>
<p>Au plus tard le 1er janvier 2022, le montant de la pénalité applicable aux emballages plastiques qui ne peuvent intégrer une filière de recyclage en fin de vie est fixé par arrêté, selon une trajectoire progressive.</p>	<p>Spätestens am 1. Januar 2022 wird die Höhe der Strafe für Kunststoffverpackungen, die am Ende ihrer Lebensdauer nicht recycelt werden können, per Erlass festgelegt, wobei ein schrittweiser Anstieg vorgesehen ist.</p>
<p>Les signalétiques et marquages pouvant induire une confusion sur la règle de tri ou d'apport du déchet issu du produit sont affectés d'une pénalité qui ne peut être inférieure au montant de la contribution financière nécessaire à la gestion des déchets. Ces signalétiques et marquages sont définis par arrêté du ministre chargé de l'environnement.</p>	<p>Kennzeichnungen und Markierungen, die zu Verwirrung hinsichtlich der Sortier- oder Abfallsorgungsvorschriften für das Produkt führen können, werden mit einer Strafe belegt, die mindestens der Höhe des für die Abfallentsorgung erforderlichen finanziellen Beitrags entspricht. Diese Kennzeichnungen und Markierungen werden durch Erlass des für Umweltfragen zuständigen Ministers festgelegt.</p>

- (42) In Unterabsatz 3 von Article L541-10-3 wird der Ablauf der Bestimmung der konkreten Boni bzw. Malus spezifiziert. In einem separaten Erlass des französischen Umweltministeriums (Arrêté du 23 novembre 2022 portant cahiers des charges des éco-organismes et des systèmes individuels de la filière à responsabilité élargie du producteur des textiles,

chaussures et linge de maison, TLC)³⁴ legt dieses Referenzwerte für die Boni/Malus fest. Diese Referenzwerte werden mit einem Wert multipliziert, der individuell für jede Produktkategorie ausgewiesen wird. Die jeweilige PRO nimmt in ihrem an das Ministerium gerichteten Zulassungsantrag einen Vorschlag für Produktkategorien und den damit verbundenen Multiplikatoren auf. Sowohl Produktkategorien als auch Multiplikatoren können im Laufe der Zeit geändert werden. Am Beispiel der Bonuskategorie „Haltbarkeit“ einer Textilie kann der vorstehende Ablauf veranschaulicht werden. Das französische Umweltministerium legt in dem Erlass fest, dass für die Produkteigenschaft „Haltbarkeit“ ein Bonus von 0,70 Cent pro Einheit für die ersten 100.000 Einheiten und ein Bonus von 0,07 Cent ab der 100.001 Einheit für alle weiteren Einheiten erlangt werden kann. Refashion als PRO definiert die Produktgruppen (aktuell 11 Gruppen, darunter bspw. Hosen, Outdoor-Kleidung und Bettbezüge) und versieht den Ausgangswert in Bezug auf jede Gruppe mit einem Multiplikator zwischen 0,3 und 3. Mit der Möglichkeit des Multiplikators soll Refashion in der Lage sein, die Gesamtbonusausschüttung im Verhältnis zum Gesamtgebührenaufkommen zu steuern.

- (43) Das französische System kennt zahlreiche Besonderheiten, die in einer vergleichenden Bewertung hervorzuheben sind. Zum einen ist Refashion als PRO alleine im Markt für Textilien tätig. Es gibt also keine anderen Systeme im Wettbewerb. Weiterhin ist relevant, dass der Bonus/Malus für die Ökomodulationskategorien nicht relativ zum entrichtenden Entgelt, sondern absolut erhoben wird. Das führt zu der – gesetzlich aber ausdrücklich vorgesehenen – Konsequenz (vgl. Article L541-10-3 Unterabsatz 3), dass der finanzielle Beitrag eines Herstellers innerhalb einer PRO null oder negativ sein kann.
- (44) Das deutsche Parlamentsgesetz zur Umsetzung der Vorgaben des ARR könnte ein Ökomodulationsansatz vorsehen, der sich am französischen Regelungskonzept orientiert. Das entsprechende Gesetz könnte für die Bepreisung des PRO-Entgelts z. B. anordnen, dass eine Ökomodulation in Form einer Prämie bzw. in Form einer Strafe bei Erfüllung bzw. Nichterfüllung bestimmter Produktkriterien zu erfolgen hat. Referenzwerte für die Boni/Malus könnten durch Rechtsverordnung durch das Bundesumweltministerium festgelegt werden. Dies zusammen mit (ggf. durch die zuständige Behörde zu genehmigenden, jedenfalls aber zu berichtenden) Produktkategorievorschlägen einschließlich Multiplikatoren würde dem System hinreichend Adaptivität und Reaktionsgeschwindigkeit ermöglichen.

³⁴ Der Erlass kann eingesehen werden auf <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000046600083>.

- (45) Im Rahmen der konkreten Ausgestaltung wäre – in Abgrenzung zum französischen System – zu erörtern, ob die Boni/Malus statt in absoluter Höhe nur relativ im Verhältnis zum Gesamtbeitrag in Ansatz gebracht werden sollten. Im Gegensatz zu Refashion ist es wahrscheinlich, dass mehrere PROs für Textilien in Deutschland zukünftig im Wettbewerb tätig sein werden. Für das Funktionieren dieses Systems dürfte es entscheidend sein, dass Kostenansätze und Effizienzvorteile der Wettbewerber den Gesamtpreis der Leistung letztlich bestimmen. Eine Ökomodulation mit einem Boni/Malus Ansatz begründet bei Systemen im Wettbewerb das Preissetzungsdilemma, dass die Anreize durch Ökomodulation für die zu erreichenden Ziele groß genug sein müssen, ohne zugleich die wettbewerbsbestimmenden Preisparameter zu verfälschen.
- (46) Ein System mit **relativem** Boni/Malus auf das Systementgelt lässt sich wie folgt übersichtlich darstellen. Die PRO hat Bruttosystemkosten in Bezug auf (nicht abschließend):
- Sammlung/Logistik;
 - Sortierung (Qualitätsstufen, Trennung für Wiederverwendung/Recycling);
 - Vorbereitung zur Wiederverwendung (Quality Control, Reinigung, Bündelung);
 - Recycling/Behandlung (mechanisch/chemisch, Restfraktion);
 - Kommunikation/IT/Reporting/Audit;
 - Clearing/Marktanteilsabgleich
 - und Kommunale Kooperation/Flächen/Abstimmung.
- (47) Art. 22c Abs. 5 Buchst. b) ARR sieht vor, dass der Mitgliedstaat vorschreiben muss, dass die PRO Erlöse aus Wiederverwendung oder durch Recycling gewonnene Sekundärrohstoffe berücksichtigen muss. Werden diese in Abzug gebracht, ergibt sich einschließlich eines Risikozuschlags ein kostenbasierter Basistarif (hier zur Veranschaulichung: 0,75 €/kg). Der Bund könnte nun in einer Rechtsverordnung festlegen, dass der Basistarif anhand der durch delegiertem Rechtsakt der Kommission für Textilien festgelegten Ökodesign-Kriterien (vgl. Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR) für das Ökodesign-Kriterium Reparierbarkeit um 20% pro Gewicht/Stück zu reduzieren ist (in diesem Bsp., Reduzierung Basistarif auf 0,60 €/kg bonusberechtigter Textilie). Anhand der von den Herstellern gemeldeten Gewichte und Produktdaten müsste die PRO sämtliche Entgelte kontinuierlich prüfen und periodisch abrechnen, um über das entsprechend anzupassende Basisentgelt die Kostendeckung des Systems zu gewährleisten.

- (48) Für mögliche Ansätze eines Boni/Malus-System in **absoluter** Höhe kann neben Frankreich auch auf Erfahrungen in anderen EU-Mitgliedstaaten, bspw. Italien, verwiesen werden.³⁵ Bei den hier zu prüfenden Systemen im Wettbewerb mehrerer PROs dürfte ein Ansatz mit einem Hauptentgelt (Basistarif) mit offen ausgewiesenen, modulierenden Nebenentgeltkomponenten (Bonus/Malus) von Vorteil sein. Parallel zu den vorstehenden Ausführungen würde die jeweilige PRO einen Basispreis je kg oder Stück, abgeleitet aus den tatsächlichen Systemkosten (Sammlung, Sortierung, Verwertung, Clearing, Verwaltung, Risikopuffer) pro Produktkategorie ansetzen (siehe oben Rn. (46) f.). Hinzu käme ein ökomoduliertes Nebenentgelt bzw. Entgeltreduktion, welche sich anhand der ökodesignkonformen Produkteigenschaften stärker reduziert bzw. erhöht. Nebenentgelt und Entgeltreduktion würden mittels Gesetz festgelegt werden, wobei der notwendige Detailgrad der gesetzlichen Regelungen anhand einer prognostizierten Marktentwicklung zu prüfen wäre.
- (49) Besonders transparent und in der gesetzlichen Regelung wohl einfacher umzusetzen wäre ein System, in dem neben dem Basisentgelt ein Nebenentgelt in Form eines Grundmalus erhoben wird, der sich kumulierend anhand der erfüllten Ökomodulationskriterien reduziert. Zum Beispiel:

Produktart	Grundmalus (€ / kg)	Recyclingfähig –0,10	Rezyklatanteil –0,10	Wiederverwendbarkeit –0,10	Haltbarkeit –0,10	Endmalus (€ / kg)
Kategorie: T-Shift						
Standard-T-Shirt	0,40	–	–	–	–	0,40
Basic-T-Shirt	0,40	✓ (–0,10)	–	–	–	0,30
Basic+-T-Shirt	0,40	✓ (–0,10)	✓ (–0,10)	–	–	0,20
Kreislauf-T-Shirt	0,40	✓ (–0,10)	✓ (–0,10)	✓ (–0,10)	–	0,10
Ökodesign-T-Shirt	0,40	✓ (–0,10)	✓ (–0,10)	✓ (–0,10)	✓ (–0,10)	0,00

- (50) Die ökologische Lenkungswirkung würde durch das Zusatzentgelt erzeugt, das bei maximal „konventionellem“ Produkt am höchsten ist und sich mit jeder nachhaltigen Eigenschaft verringert oder (theoretisch) ganz entfällt. Bei der vorstehend aufgezeigten Lösung ist aber einschränkend die Vorgabe des Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 Buchst. c) ARR zu berücksichtigen, wonach die finanziellen Beiträge der Hersteller insgesamt nicht höher

³⁵ Siehe insb. das italienische System für Verpackungsabfälle mit einem Basiswert und einem sich erhöhenden Maluswert je nach Produkteigenschaft, siehe Guide to CONAI Membership and EPR Fee Application, Januar 2025, abrufbar auf <https://www.conai.org/en/businesses/environmental-contribution/>.

sein dürfen als die Kosten einer kosteneffizienten Bereitstellung der Abfallbewirtschaftungsdienstleistungen. Der Kostendeckel wirkt auf Ebene des Gesamtkostenaufkommens. Die Summe aller Herstellerbeiträge darf die kosteneffizienten Entsorgungskosten nicht überschreiten. Die Ökomodulation darf die Gesamtkosten innerhalb der Herstellergruppe differenziert nach Produkteigenschaften (Bonus/Malus) verteilen, allerdings ohne den Gesamterlös der Systeme über die kosteneffizienten Entsorgungskosten hinaus zu erhöhen. Schlechtere Produkte zahlen relativ mehr, bessere weniger; der Durchschnitt bleibt kostenorientiert. Bei dem aufgezeigten Grundmalus-System droht eine in Bezug auf die Vorgaben des Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 Buchst. c) ARR problematische Kostenüberdeckung. Mit Hilfe von Ausgleichsmechanismen ließe sich diese Lösung dennoch umsetzen. Denkbar wäre beispielsweise eine jahresweise Abrechnung mit verbindlichem Ausgleichsmechanismus in Form einer Rückerstattung/Verrechnung zum Folgejahr oder ein in Erwartung der Malus-Erlöse entsprechend unterhalb der Kosten angesetzter Basistarif.

c) Variante 3: Ex-ante Preiskontrolle durch Behörde mit Genehmigungsvorbehalt

- (51) Die dritte theoretische Umsetzungsvariante einer Ökomodulation bestünde in einer Ex-ante-Preiskontrolle mit Genehmigungsvorbehalt. Die PROs müssten ihre Entgelte einschließlich der Entgeltstaffelung nach den Grundsätzen der Ökomodulation durch eine zu bestimmende deutsche Behörde genehmigen lassen. Von der Variante 2 unterscheidet sich dieser Vorschlag insoweit, als dass das Parlamentsgesetz für die Umsetzung der ARR nur allgemeine Vorgaben enthalten könnte und der zuständigen Behörde anschließend über die Ökomodulation hinaus für den Gesamtpreis ein weiter Ermessensspielraum zustünde.
- (52) Das deutsche Recht kennt diese Form der Entgeltgenehmigung im Bereich der Post- und Telekomregulierung nach den §§ 42 ff. PostG sowie §§ 38 ff. Telekommunikationsgesetz. Beide Verfahren adressieren Preissetzung durch vormals gesetzliche, staatliche Monopolisten, die auch noch nach Marktöffnung marktbeherrschende Stellungen innehaben oder über wesentliche Infrastruktur für den Marktzugang auf anderen Märkten verfügen. Nach § 43 PostG prüft und genehmigt die Bundesnetzagentur beispielsweise auf Grundlage eines Kostenansatzes Entgelte für einzelne Postdienstleistungen. Nach § 43 Abs. 1 S. 2 PostG prüft die Behörde insbesondere, ob der Ermittlung, Berechnung und Zuordnung der Kosten des beantragenden Unternehmens allgemein anerkannte betriebswirtschaftliche Grundsätze zugrunde liegen. Neben einem Kostenermittlungsansatz kann

auch eine Vergleichsmarktbetrachtung für die Entgeltermittlung angestellt werden, wie dies beispielsweise § 40 Abs. 3 Nr. 1 Telekommunikationsgesetz vorsieht.

- (53) In diesen Verfahren müssen die Unternehmen ihre Entgelte im Rahmen des Genehmigungsverfahrens beantragen. Ein solcher Antrag muss die geplanten Entgelte enthalten.³⁶ Dieser Verwaltungsaufwand umfasst sowohl personelle als auch sachliche Ressourcen und wird durch die Komplexität der Verfahren sowie die wirtschaftliche Bedeutung der Entscheidungen beeinflusst. Die Entgeltgenehmigungsverfahren sind in der Regel zeit- und personalintensiv, da sich die Bundesnetzagentur tiefergehend, d.h. gutachterlich, mit den Kostenstrukturen und ggf. mit Vergleichsmarktanalysen auseinandersetzen muss.³⁷ Ein hoher Verfahrensaufwand dürfte entsprechend auch in dem Fall bestehen, wenn eine Ex-ante-Entgeltgenehmigung durch bspw. das Umweltbundesamt für die Entgelte der PROs im Rahmen von Textilien gesetzlich verankert würde.

d) Variante 4: Konkrete Preisfestlegung durch Regulatorik für PRO-Entgelte mit Ökomodulationskriterien

- (54) Die Variante 4 sähe vor, dass die Entgelte über die Ökomodulation hinaus für alle PROs im Bereich Textilien gesetzlich festgelegt werden. Zwar ist ein solcher Regelungsansatz im Rahmen einer rechtlichen Prüfung theoretisch denkbar. Die Umsetzung dieser Variante begegnet indessen nahezu unüberwindbaren tatsächlichen Einwänden. Eine vollständige Preisregulierung würde den Preiswettbewerb zwischen den PROs im Wettbewerb vollständig ausschalten. Der in Deutschland bislang bevorzugte Ansatz von PROs im Wettbewerb wäre in Bezug auf seine Ziele der Kostenreduzierung und Effizienzsteigerung in Ermangelung eines Preiswettbewerbs nicht realisierbar. Eine Ermittlung eines Marktpreises für alle PROs wäre zudem mit erheblichem Verwaltungs- und Kostenaufwand verbunden und zudem für die sich ändernden Marktbedingungen zu unflexibel. Selbst wenn eine Festlegung nicht im Parlamentsgesetz, sondern im Rahmen einer Rechtsverordnung erfolgen würde, wäre der gesetzgeberische Aufwand immens, um mit den sich ändernden Marktbedingungen Schritt zu halten, sofern dies überhaupt gelingen kann.

³⁶ Zum Verfahren siehe Geppert/Schütz/Jochum, 5. Aufl. 2023, TKG § 40 Rn. 1, beck-online; Hoeren/Sieber/Holznagel MMR-HdB/Oster, 62. EL Juni 2024, Teil 4 Rn. 113, beck-online.

³⁷ Siehe bspw. zu Netznutzungsentgelten, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Februar 2011 – VI-3 Kart 274/09 (V) –, Rn. 38, juris.

- (55) Die rechtlichen Bedenken im Zusammenhang mit der Variante 4 werden daher bei den einzelnen Prüfungsebenen lediglich aufgezeigt, von einer vollständigen Erörterung von Rechtfertigungsansätzen jedoch abgesehen.

2. Weichenstellung: „Gebühren“ oder „Entgelte“?

- (56) Art. 22c Abs. 5 ARR lässt offen, in welcher Form die Hersteller die von ihnen zu leistenden „finanziellen Beiträge“ an die PRO zu zahlen haben. Nach Maßgabe des deutschen Rechts hängt die Art des „Beitrags“ davon ab, ob das Verhältnis zwischen PRO und Hersteller öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet wird. Im Falle einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung könnten die PRO von den Herstellern „Gebühren“ einziehen. Gebühren sind „öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zu-rechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahmen auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken“.³⁸ Nach Maßgabe des öffentlichen Rechts könnte eine PRO z.B. tätig werden, wenn sie selbst juristische Personen des öffentlichen Rechts wären (beispielsweise gesetzlich geschaffene Körperschaften des öffentlichen Rechts, deren (Zwangs-)Mitglieder die Hersteller sind). Ebenfalls öffentlich-rechtlich agieren könnte ein PRO, wenn sie (gesetzlich) mit der Durchführung hoheitlicher Aufgaben beliehen würde. Solche öffentlich-rechtlichen Ausgestaltungen von PROs stehen jedoch nach unserem Verständnis derzeit nicht in Rede. Sie liegen in Anbetracht des nicht spezifisch hoheitlichen Aufgabenspektrums der PRO auch nicht nahe. Im Folgenden wird daher davon ausgegangen, dass die nach Art. 22c Abs. 5 ARR zu erhebenden „finanziellen Beiträge“ der Hersteller als privatrechtliche „Entgelte“ ausgestaltet werden.

3. Europarechtliche Vorgaben und Grenzen für die Regelung von Ökomodulationsoptionen unter Berücksichtigung der Grundfreiheiten

- (57) Europarechtliche Vorgaben für die Umsetzung einer Ökomodulation im nationalen EPR-Regime für Textilien ergeben sich in zweierlei Hinsicht. Zum einen sind die spezifischen Vorgaben für die Ökomodulation zu berücksichtigen, die sich unmittelbar aus der ARR ergeben. Dabei handelt es sich um die Vorgaben der Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 ARR und Art. 22c ARR (dazu sogleich unter Rn. (58)). Ferner greifen die Schranken der Dienstleistungsrichtlinie sowie ergänzend der Grundfreiheiten (dazu sogleich unter Rn. (60) ff.).

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 27. August 1999 – 1 BvL 7/96 –, Rn. 17, juris.

a) Vorgaben der ARR für die Entgeltfestlegung und Ökomodulation im Bereich des EPR-Regimes für Textilien

(58) Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR enthält die Vorgabe, dass sich die an PRO zu entrichtenden Herstellerentgelte – unbeschadet des Art. 8a Abs. 4 ARR –

- nach dem Gewicht und gegebenenfalls der Menge der betreffenden Erzeugnisse richten sollen und
- für die vom ARR erfassten Textilien und Schuhe auf Grundlage der Ökodesign-Verordnung angenommenen Ökodesign-Anforderungen moduliert werden sollen,
 - die für die Vermeidung von Abfällen von Textilerzeugnissen, mit Textilien zusammenhängenden Erzeugnissen und Schuhen und für deren Behandlung im Einklang mit der Abfallhierarchie und den entsprechenden Messverfahren in Bezug auf jene Kriterien am relevantesten sind und
 - die aufgrund der genannten Verordnung oder anderer Rechtsakte der Union zur Festlegung harmonisierter Nachhaltigkeitskriterien und Messverfahren für Textilerzeugnisse, mit Textilien zusammenhängende Erzeugnisse und Schuhe erlassen wurden und die Verbesserung der ökologischen Nachhaltigkeit und der Kreislauffähigkeit dieser Erzeugnisse gewährleisten.

Nach dem komplexen und umfangreichen Anforderungskatalog des Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR müssen für die Umsetzung der Ökomodulation im Bereich Textilien und Schuhe folgende Anforderungen erfüllt sein. Erstens muss die Ökomodulation nach den Ökodesign-Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 Ökodesign-Verordnung erfolgen. Die spezielle Produktregulatorik der Ökodesign-Verordnung konkretisiert insoweit die allgemeinen Ökomodulationsvoraussetzungen des Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 Buchst. b) ARR. Zweitens folgt aus Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR, dass insbesondere jene Ökodesign-Anforderungen des Art. 5 Ökodesign-Verordnung für die Ökomodulation maßgeblich sind, welche die Abfallvermeidung und Abfallbehandlung (im Einklang mit der Abfallhierarchie) betreffen. Hierzu zählen etwa die Haltbarkeit, Wiederverwendbarkeit, Reparierbarkeit und Faser-zu-Faser-Recyclingfähigkeit von Textilien sowie der vorgeschriebene Rezyklatfaseranteil in Textilien (vgl. im Einzelnen den Kriterienkatalog des Art. 5 Abs. 1 Ökodesign-VO sowie Erwägungsgrund (39) Richtlinie 2025/1892 vom 10. September 2025 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle). Drittens lässt sich Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) entnehmen, dass die spezifischen Kriterien für die Ökomodulation, nach

dem delegierten Rechtsakt der Kommission zur Produktgruppe Textilien auszurichten sind, der für 2027 erwartet wird.³⁹ Alternativ können auch Kriterien aus anderen Rechtsakten der EU herangezogen werden, mit denen die Nachhaltigkeit und/oder Kreislauffähigkeit von Textilien und Schuhen geregelt wird. Hierunter könnte z. B. der Beschluss der Kommission (2014/350/EU) vom 5. Juni 2014/350/EU fallen, in dem Umweltkriterien für die Vergabe des EU-Umweltzeichens (Ecolabel) für Textilerzeugnisse festgelegt werden.⁴⁰

- (59) In Bezug auf die fortgeltenden Mindestvorgaben des Art. 8a Abs. 4 Uabs. 1 ARR ist für die Ausgestaltung der Ökomodulation insbesondere Buchst. c) zu beachten. Die Konsequenzen dieser Vorgabe einer Gesamterlösneutralität wurden bereits aufgezeigt (siehe oben Rn. (50)).

b) Rechtlicher Rahmen durch die Dienstleistungs-RL und Grundfreiheiten

- (60) Über die vorstehenden Vorgaben der ARR hinaus setzen die Dienstleistungs-RL (dazu aa)), die Warenverkehrsfreiheit (dazu bb)) und die Niederlassungsfreiheit (dazu cc) rechtliche Grenzen im Zusammenhang mit der Umsetzung und Ausgestaltung der Ökomodulationsvorgaben des Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR.

aa) Rechtliche Vorgaben und Grenzen der Dienstleistungs-RL für die Gestaltung von Ökomodulationsregelungen

(1) Anwendbarkeit Dienstleistungs-RL

- (61) Eine innerstaatliche Regelung, welche Preise, Preisbestandteile oder Preisstrukturen von Dienstleistungen regelt, ist zuvorderst anhand der Bestimmungen der Dienstleistungs-RL zu messen. Nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) und Abs. 3 der Dienstleistungs-RL dürfen Mitgliedstaaten Preisregulierungen wie Mindestpreise nur unter bestimmten Bedingungen einführen. Diese müssen gerechtfertigt, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein. Für die nachfolgende Prüfung wird aufgrund der weitreichenden Rechtsprechung

³⁹ Siehe die Angaben in COM(2025) 187 final, Arbeitsplan 2025-2030 für Ökodesign für nachhaltige Produkte und für die Energieverbrauchskennzeichnung vom 16.04.2025, S. 6, abrufbar: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/%3Furi%3DCELEX:52025DC0187&ved=2ahUKEwj92fvwxI-KQAxWj5wIHHaSDN2wQFnoECBgQAQ&usq=AOvVaw0JLEmnaIWeJ4jDwuVzeZl>.

⁴⁰ Richtlinie 2025/1892 vom 10. September 2025 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle verweist nicht explizit auf den Beschluss; gleichwohl dürfte eine Ökomodulation nach Kriterien des Kommissionsbeschlusses in Betracht kommen; denn handelt es sich um einen Rechtsakt, der Nachhaltigkeitsaspekte von Textilien regelt und dafür harmonisierte Messverfahren vorsieht; insoweit gilt es die erforderlichen Klarstellungen von Seiten der Kommission abzuwarten.

des EuGH unterstellt, dass der für die Anwendung der Richtlinie notwendige grenzüberschreitende Bezug gegeben ist. In Bezug auf die Bestimmungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in Richtlinie 2006/123 hat der EuGH bereits festgestellt, dass diese auch auf Sachverhalte anwendbar sind, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweisen.⁴¹

(2) Vereinbarkeit der Umsetzungsvarianten mit der Dienstleistungs-RL

- (62) Die Dienstleistungs-RL erklärt in Art. 14 bestimmte Anforderungen für unzulässig und bestimmt in Art. 15 zu prüfende Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit. Von den in diesen Artikeln genannten Anforderungen ist Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) Dienstleistungs-RL relevant („der Beachtung von festgesetzten Mindest- und/oder Höchstpreisen durch den Dienstleistungserbringer“).
- (63) Ersichtlich handelt es sich bei der Umsetzungsvariante 4 in Form einer konkreten Preisfestlegung von PRO-Entgelten um eine Festsetzung von Mindest- und Höchstpreisen im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) Dienstleistungs-RL.
- (64) Differenzierter ist dies bei der Variante 2 zu betrachten. Die Festlegung von relativen oder absoluten Bonus/Malus-Zuschlägen/Nebenentgelten als Ökomodulation führte nicht zu einer Festlegung von Mindest- und Höchstpreisen für die Gesamtentgelte der PRO, obwohl Entgeltkomponenten gesetzlich bestimmt werden. Bei der Bestimmung der Entgelte dürfte die Kosten- und effizienzenbasierte Bepreisung durch die PRO den weit überwiegenden Preisbestandteil ausmachen, wobei ausreichend Raum für einen Preiswettbewerb bleibt (das folgt auch mittelbar aus der Vorgabe des Art. 8a Abs. 4 Buchst. c) sowie i) ARR). Zwar ist es im französischen Modell sogar möglich, dass aufgrund der absoluten Bonuszahlungen ein negatives Entgelt besteht, allerdings ist für die in Deutschland angedachte Lösung eines Systems im Wettbewerb mit PROs, die selbstfinanzierend am Markt tätig sind, zu berücksichtigen, dass trotz Reduzierung des Entgelts weiterhin die Kostendeckung (somit Realisierung von Effizienzen) und ein Margenpotential für die PROs gewährleistet sein muss (siehe auch die Mindestkostendeckungsgrenzen durch Entgelte i.H.v. 80% nach Art. 8a Abs. 4 Buchst. i) ARR). In den Entscheidungen des EuGH zu Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) Dienstleistungs-RL betont dieser, dass Art. 15 Dienstleistungs-

⁴¹ EuGH Urt. v. 04.07.2019, C-377/17 – Honorarordnung für Architekten, ECLI:EU:C:2019:562, para. 58.

RL die Interessen des Mitgliedstaates zur Regelung von Anforderungen mit der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit in Einklang bringen muss, es aber in der Praxis keinesfalls dazu kommen dürfe, dass dem Mitgliedstaat die Regelungsbefugnis entzogen würde.⁴² Diese Vorgabe spricht für eine restriktive Auslegung des Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) Dienstleistungs-RL. Insofern sprechen gute Argumente dafür, dass die Regelungen von Preisbestandteilen, sofern diese nicht faktisch zu Mindest- und Höchstpreisen führen, nicht als Festlegung von Mindest- und Höchstpreisen Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) Dienstleistungs-RL zu bewerten sind.

(65) Die Umsetzungsvariante 4 der Ökomodulation müsste als Anforderung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) die Bedingungen des Art. 15 Abs. 3 Dienstleistungs-RL erfüllen:

- Nicht-Diskriminierung: die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes darstellen;
- Erforderlichkeit: die Anforderungen müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;
- Verhältnismäßigkeit: die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist; diese Anforderungen können nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden, die zum selben Ergebnis führen.

(66) Wie bereits ausgeführt (siehe oben, Rn. (54)) ist Variante 4 zwar eine rechtlich prüfbare, für Systeme im Wettbewerb aber praktisch nahezu nicht umsetzbare Variante. An dieser Stelle soll daher lediglich daraufhin gewiesen werden, dass Bedenken in Bezug auf Art. 15 Abs. 3 Dienstleistungs-RL insbesondere bei der Verhältnismäßigkeit bestünden. Die im Richtlinienentwurf auch mit Hilfe der Ökomodulation zu erreichenden Ziele der Verbesserung der Umweltqualität und der Gesundheit der Bevölkerung durch Bewirtschaftung von Textilabfällen sind zwar zwingende Gründe des Allgemeininteresses. Al-

⁴² EuGH Urt. v. 04.07.2019, C-377/17 – Honorarordnung für Architekten, ECLI:EU:C:2019:562, Rn. 63 f.

lerdings führt Variante 4 zu einem vollständigen Ausschluss des Preiswettbewerbs. Demgegenüber dürften jedoch bereits die weniger einschneidende Maßnahmen der Varianten 1-3 gleichermaßen für die Erreichung der Ziele geeignet sein.

bb) Rechtliche Vorgaben und Grenzen der Warenverkehrsfreiheit für die Gestaltung von Ökomodulationsregelungen

(1) Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit

- (67) Nach Berücksichtigung der Vorgaben der Abfallrahmenrichtlinie und der Grenzen der Dienstleistungs-RL ist im Weiteren zu prüfen, ob die einzelnen Varianten der Ökomodulation, wenn gesetzlich vorgegeben, als staatliche Maßnahmen mit den primärrechtlich gewährleisteten Grundfreiheiten vereinbar sind. Die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn eine abschließende Regelung durch Sekundärrecht erfolgt und eine vorrangige Harmonisierung besteht.⁴³ Vereinfacht lässt sich sagen, dass die nachfolgend zu prüfenden Grundfreiheiten (Warenverkehrs-, Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit) keine Anwendung finden, wenn die zuvor geprüften Sonderregelungen der ARR und der Dienstleistungs-RL die Materie abschließend regeln.
- (68) Der Entwurf der Abfallrahmenrichtlinie in Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) sowie die bestehende Regelung des Art. 8a sehen keine abschließenden Regelungen für die konkrete Umsetzung der Ökomodulation vor. Eine Sperrwirkung für die Umsetzungsvarianten aufgrund der Abfallrahmenrichtlinie besteht somit nicht. Ein Rückgriff auf die Grundfreiheiten könnte gleichwohl gesperrt sein, wenn die Grenzen der mitgliedstaatlichen Preisregulierung bereits mit Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) und Abs. 3 der Dienstleistungs-RL jedenfalls in Bezug auf Dienstleistungen abschließend geregelt sind. Dafür spräche, dass eine zentrale Fallgruppe im Bereich Preisregulierung auch bei der Prüfung unzulässiger Beschränkungen im Rahmen der Grundfreiheiten vom Mitgliedstaat festgesetzte Mindest- und/oder Höchstpreise betraf.⁴⁴ Für die Zwecke dieses Gutachten wird allerdings zunächst davon ausgegangen, dass die Dienstleistungs-RL unzulässige Beschränkungen im Bereich Preisregulierung nicht abschließend regelt.

⁴³ Siehe EuGH, Urt. v. 23.12.2015, C-333/14 – Scotch Whisky Association, ECLI:EU:C:2015:845, Rn. 17 ff.

⁴⁴ Siehe bspw. EuGH, Urt. 05.06.2006, C- 95/04 et al., ECLI:EU:C:2006:758, Rn. 55. Nunmehr aber, siehe, EuGH Urt. v. 04.07.2019, C-377/17 – Honorarordnung für Architekten, ECLI:EU:C:2019:562, Rn. 97.

- (69) Aufgrund der mitgliedstaatlichen Regelungen zur Ökomodulation können die Anwendungsbereiche der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 34 AEUV, der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 AEUV sowie ggf. nachrangig der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV eröffnet sein. Die durch Art. 34 AEUV geschützte Warenverkehrsfreiheit verbietet sämtliche (un)mittelbaren, tatsächlichen oder potenziellen produktbezogene Marktzugangsbeschränkungen – auch durch Maßnahmen, die für deutsche Unternehmen und solche aus dem EU-Ausland gleichermaßen Anwendung finden. Zulässig ist eine Beschränkung des Marktzugangs nur dann, wenn sie durch unionsrechtlich anerkannte Gründe gerechtfertigt, insbesondere verhältnismäßig ist und der betreffende Regelungsbereich nicht abschließend unionsrechtlich harmonisiert ist.⁴⁵ Die Regelungen zur Ökomodulation knüpfen an die Leistungen der PROs an; sie regeln Modalitäten, nach denen sich die Höhe der Vergütung von PROs bemisst. Da die Vergütung nicht an eine „Ware“⁴⁶ angeknüpft wird, ist der sachliche Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit also nicht unmittelbar betroffen. Gleichwohl dürfte die Warenverkehrsfreiheit mittelbar betroffen sein. Wenn die PRO-Vergütung an Nachhaltigkeits-, insbesondere Zirkularitätseigenschaften von Textilien und Schuhen geknüpft wird, wirkt sich dies mittelbar auf das Produktdesign und die Materialbeschaffung aus. Die Ökomodulation hat also einen indirekten Produktbezug. Dies lässt sich auch den Erwägungsgründen (3) und (39) der Richtlinie 2025/1892 vom 10. September 2025 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle entnehmen. Hiernach dient die EPR mit Ökomodulation u.a. der Steuerung auf dem Textilabsatzmarkt. Ziel der Ökomodulation von PRO-Entgelten ist die Incentivierung der Produktion nachhaltiger Textilien. Die Ökomodulationsregelungen sollen also gerade den Warenabsatzmarkt beeinflussen. Ob die Ökomodulation auch einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit darstellt, wird nachfolgend anhand der einzelnen Varianten geprüft. Im Einzelnen ist zu untersuchen, ob die gesetzlich vorgegebene Variante der Ökomodulation eine (staatliche) Maßnahme gleicher Wirkung i.S.d. Art. 34 AEUV darstellt.

(2) Vereinbarkeit der Umsetzungsvarianten mit der Warenverkehrsfreiheit

- (70) In Bezug auf die Vereinbarkeit der Umsetzungsvarianten mit der Warenverkehrsfreiheit ist zuvorderst zu untersuchen, ob sich die Ökomodulation auf den Marktzugang für Produktanbieter, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, stärker auswirkt, diesen

⁴⁵ St. Rechtsprechung des EuGH; siehe EuGH, Urteil vom 1. Juli 2014 – C-573/12 –, juris Rn. 66 m. w. N.

⁴⁶ Zur Definition der Ware, siehe nur EuGH, Urt. v. 03.12.2015, C-301/14, ECLI:EU:C:2015:793, Rn. 47.

also den inländischen Marktzugang im Vergleich zu deutschen Herstellern erschwert (sog. Maßnahme gleicher Wirkung)⁴⁷.

- (71) Feste Preisregelungen werden mehrheitlich als Maßnahme gleicher Wirkung i. S. d. Dassonville-Formel bewertet.⁴⁸ Derartige Preisregelungen, insbesondere Mindestpreisregelungen, verhindern regelmäßig, dass sich niedrigere Gestehungskosten eingeführter Erzeugnisse im Endverkaufspreis einer Ware niederschlagen können. Bezüglich der Ökomodulation der PRO-Entgelte (selbst im Rahmen der Variante 4) ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese nicht unmittelbar den Verkaufspreis von Textilien betreffen. Auch bilden die Ökomodulationselemente zumindest bei Systemen im Wettbewerb nur einen kleinen Anteil der Gesamtentgelte der PROs. Gleichwohl könnten die von den Herstellern pro Produkt zu zahlenden Systementgelte insbesondere im Bereich der Billigtexilien eine Art Mindestpreis verfestigen, wenn das einzupreisende PRO-Entgelt einen erheblichen Anteil des Verkaufspreises gegenüber den Gestehungskosten ausmacht. Allerdings wäre die Marktwirkung eine andere als bei den vom EuGH geprüften Mindestpreisregelungen. Während diese einen Mindestverkaufspreis festlegten, würde die mittelbare Verkaufspreisbeeinflussung bei Textilien alle Hersteller gleichermaßen treffen und als bloßer Preisbestandteil ausreichend Raum dafür lassen, dass sich niedrigere Gestehungskosten eingeführter Erzeugnisse im Endverkaufspreis einer Ware niederschlagen können. Insoweit dürften auch hier gute Argumente dafür sprechen, dass die Varianten der Ökomodulation nicht als mittelbare Maßnahmen mit gleicher Wirkung im Textilmarkt anzusehen sind.
- (72) Würde entgegen den vorstehenden Ausführungen bezüglich der Variante 4 bejaht, dass es sich um ein solches Marktzugangshindernis und damit um eine Maßnahme gleicher Wirkung handelt, wäre weiter zu prüfen, ob diese gerechtfertigt ist. Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Beschränkung des freien Warenverkehrs durch die in Art. 36 AEUV aufgezählten Gründe des Allgemeininteresses oder durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt sein.⁴⁹ Als Rechtfertigungsgrund käme vorliegend insbesondere der Umwelt- und Naturschutz sowie die Gesundheit der Bevölkerung in Betracht. Die Ökomodulation müsste zur Verwirklichung des Ziels geeignet und erforderlich sein.⁵⁰ In Bezug auf die

⁴⁷ EuGH, Urteil vom 1. Juli 2014 – C-573/12 –, juris Rn. 66; EuGH, Urt. v. 25.04.2012, C-456/10 – ANETT, ECLI:EU:C:2012:241, Rn. 34 ff.

⁴⁸ Siehe nur EuGH, Urt. v. 23.12.2015, C-333/14 – Scotch Whisky Association, ECLI:EU:C:2015:845, Rn. 32. Befürwortend in der deutschen Rspr: OLG Hamm, Urteil vom 21.09.04, 4 U 74/04, Rn. 64 ff., juris; ablehnend: OLG Frankfurt, Urteil vom 29.11.07, 6 U 26/07, Rn. 26 f., juris.

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 25.04.2012, C-456/10 – ANETT, ECLI:EU:C:2012:241, Rn. 45.

⁵⁰ Siehe nur EuGH, Urt. v. 19.11.2020, C-663/18, ECLI:EU:C:2020:938, Rn. 83 ff.

Erforderlichkeitsprüfung wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen (siehe Rn. (66)).

cc) Rechtliche Vorgaben und Grenzen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für die Gestaltung von Ökomodulationsregelungen

(1) Anwendbarkeit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

- (73) Da die Dienstleistungs-RL Preisregelungen nicht abschließend regelt, sind diese auch an der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 und 56 AEUV zu bemessen. Soweit die Ökomodulation unmittelbar Vorgaben für die Bepreisung der PROs bestimmt, kann der sachliche Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet sein. Da es sich bei der PRO um eine dauerhafte, kontinuierliche Tätigkeit in einem Mitgliedstaat handelt,⁵¹ ist diese vorrangig gegenüber der Dienstleistungsfreiheit zu prüfen.

(2) Vereinbarkeit der Umsetzungsvarianten mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

- (74) Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 und 56 AEUV solche Maßnahmen, die die Ausübung dieser Freiheiten verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen.⁵² Dabei geht es vorrangig um solche von einem Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen, die, obwohl sie unterschiedslos anwendbar sind, den Marktzugang von Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten betreffen.⁵³
- (75) Die Ökomodulationsvorgaben für die Entgelte der PROs würden unterschiedslos für alle PROs im Bereich Textilien in Deutschland gelten. Eine nach Art. 49 und 56 AEUV rechtfertigungsbedürftige Beschränkung läge aber dann vor, wenn (potenziellen) PROs aus anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit genommen würde, in den deutschen Markt einzutreten.⁵⁴ Daran gemessen dürfte auch im Rahmen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit allenfalls in Bezug auf Variante 4 eine Beschränkung angenommen werden können. Eine starre Entgeltregulierung dürfte aufgrund der Ausschaltung des Preiswettbewerbs und damit einhergehend fehlende Möglichkeiten der Kostenoptimierung und Realisierung von Effizienzen den Marktzugang durch Wirtschaftsteilnehmern aus anderen

⁵¹ EuGH, Urt. v. 30.11.1995, C-55/94 - Gebhard, ECLI:EU:C:1995:411, Rn. 27.

⁵² Siehe nur EuGH, Urt. v. 29.03.2011, C-565/08, ECLI:EU:C:2011:188, Rn. 45.

⁵³ Siehe nur EuGH, Urt. v. 29.03.2011, C-565/08, ECLI:EU:C:2011:188, Rn. 46.

⁵⁴ Siehe nur EuGH, Urt. v. 29.03.2011, C-565/08, ECLI:EU:C:2011:188, Rn. 51.

Mitgliedstaaten deutlich weniger attraktiv machen. In Bezug auf eine sich anschließende Rechtfertigungs- und insbesondere Erforderlichkeitsprüfung ist ebenfalls auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen (siehe Rn. (66)).

4. Vorgaben und Grenzen des Europäischen Kartellrechts für die Regelung von Ökomodulationsoptionen

- (76) Das europäische Kartellrecht hat den Zweck, Wettbewerbsverfälschungen zu verhindern. Dazu sieht es eine tatbestandliche Weichenstellung vor. Zum einen werden Unternehmen selbst verpflichtet, wettbewerbsverfälschende Handlungen zu unterlassen. Die wettbewerbsschützenden Vorschriften der Art. 101, 102 AEUV knüpfen daher an unternehmerisches Handeln an. Unternehmen ist es nach Art. 101 Abs. 1 AEUV untersagt, wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zu treffen. Darüber hinaus unterliegen marktbeherrschende bzw. marktmächtige Unternehmen nach Art. 102 AEUV einer Verhaltenskontrolle, die es ihnen verbietet, ihre marktbeherrschende oder marktmächtige Position unbillig auszunutzen.
- (77) Neben diesen, die Unternehmen verpflichtenden Regelungen sieht das Unionsrecht Regelungen vor, die eine gewisse Kontrolle mitgliedstaatlicher Eingriffe in den Wettbewerb erlauben. Ausgangspunkt für diese Kontrolle bildet die primärrechtliche Vorgabe, dass der Wettbewerb innerhalb des gemeinsamen Marktes als solches vor Verfälschungen zu schützen ist.⁵⁵ Diese Kontrolle findet jedoch ihre Schranken in dem Recht der Mitgliedstaaten marktregulierend tätig zu werden. In dieses Spannungsfeld fügen sich die wettbewerbsstrukturbezogenen Pflichten der Mitgliedstaaten ein.

a) Rechtliche Rahmen der Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 u. 102 AEUV

- (78) Art. 106 Abs. 1 AEUV untersagt es den Mitgliedstaaten, in Bezug auf öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, den Verträgen und insbesondere Art. 101 und 102 AEUV widersprechende Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Ein Mitgliedstaat verstößt gegen Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 101 AEUV, wenn er gegen Art. 101 AEUV verstoßende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt. Ein Mitgliedstaat verstößt ferner gegen Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV, wenn er im Bereich der Gesetzgebung oder Verwaltung eine Maßnahme trifft, mit der er einem Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte verleiht, das Unternehmen dadurch

⁵⁵ Siehe nur grundlegend, EuGH, Urt. v. 21.02.1973 – Continental Can, ECLI:EU:C:1973:22, Rn. 22 ff.

über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und durch die staatliche Maßnahme die Gefahr des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung geschaffen wird oder die staatliche Maßnahme missbrauchsgleiche Auswirkungen hat. Ausreichend ist die Schaffung ungleicher Wettbewerbsbedingungen, wenn diese es dem öffentlichen Unternehmen oder dem mit besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgestatteten Unternehmen ermöglicht, seine marktbeherrschende Stellung durch Behinderung neuer Markteintritte aufrechtzuerhalten, zu stärken oder auf einen anderen Markt zu übertragen.⁵⁶

- (79) Zutreffend wird in der Literatur darauf verwiesen, dass den Staat wegen seiner Hintergrundmacht, die er aufgrund des staatlichen Unternehmens oder aufgrund des Umstandes hat, dass er besondere/ausschließliche Rechte verliehen hat, wettbewerbsstrukturbezogene Pflichten treffen.⁵⁷ Die Bundesrepublik ist als Adressat von Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV zur Unterlassung und gegebenenfalls Beseitigung von staatlichen Maßnahmen mit missbrauchsgleichen Auswirkungen verpflichtet. Der Begriff der Maßnahme ist weit auszulegen und umfasst jede rechtliche oder tatsächliche Einflussnahme.⁵⁸ Ausweislich des Wortlauts werden aber von Art. 106 Abs. 1 AEUV nur solche Maßnahmen umfasst, welche ein Mitgliedstaat *in Bezug* auf das öffentliche Unternehmen trifft. Nach neuerer Rechtsprechung des EuGH muss es infolge der Maßnahme des Mitgliedstaates nicht zu einem Verstoß gegen Art. 102 AEUV kommen. In einer Leitentscheidung hat der EuGH vielmehr herausgearbeitet, dass ein Mitgliedstaat schon dann gegen Art. 106 Abs. 1 AEUV verstößt, wenn seine Maßnahmen in Bezug auf öffentliche Unternehmen oder solche mit besonderen Rechten eine marktstrukturelle Gefährdungslage schaffen.⁵⁹ Der Art. 106 Abs. 1 AEUV hat infolge dieser Rechtsprechung den Charakter eines abstrakten Gefährdungstatbestandes.⁶⁰ Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des EuGH auch für Maßnahmen im Bereich der Gesetzgebung.⁶¹
- (80) Die Anwendung des Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 u. 102 AEUV auf gesetzliche Regelungen zur Ökomodulation im Rahmen der PRO-Bepreisung ist daher aufgrund der weitergehenden mitgliedstaatlichen Pflichten zuvorderst zu prüfen.

⁵⁶ Siehe nur EuGH, Urt. v. 17.07.2014, Rs. C-553/12 P, DEI, ECLI:EU:C:2014:2083, Rn. 39 ff.

⁵⁷ Dazu ausführlich W. Frenz, Staatliche Wettbewerbseinwirkungen nach dem EuGH-Urteil API, WRP 2015, 421, 422 m.w.N.; D. Triantafyllou, Der Staat als Garant der Wettbewerbsstruktur, EuZW 2014, 734, 735 f.

⁵⁸ Siehe nur Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wernicke, 75. EL Januar 2022, AEUV Art. 106 Rn. 5.

⁵⁹ Siehe nur EuGH, Urt. v. 17.07.2014, Rs. C-553/12 P, DEI, ECLI:EU:C:2014:2083, Rn. 39 ff.

⁶⁰ Kritisch Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wernicke, 75. EL Januar 2022, AEUV Art. 106 Rn. 57 m.w.N.

⁶¹ Siehe nur EuGH, Urt. v. 17.07.2014, Rs. C-553/12 P, DEI, ECLI:EU:C:2014:2083, Rn. 41.

aa) Zur Anwendung des Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 u. 102 AEUV

- (81) Die weitergehende Strukturkontrolle des Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 u. 102 AEUV findet aber nur statt, wenn der Staat mit *öffentlichen* Unternehmen oder Unternehmen, die er mit besonderen Rechten ausstattet, auf die Markttätigkeit mittelbar Einfluss nimmt. Der unionsrechtliche Begriff der *öffentlichen* Unternehmen wird in Art. 106 Abs. 1 AEUV vorausgesetzt, aber nicht definiert. Art. 106 Abs. 1 AEUV soll die besonderen Einflussmöglichkeiten erfassen, die den Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen zur Verfügung stehen. Im Rahmen der auf der Grundlage des heutigen Art. 106 Abs. 3 AEUV erlassenen Transparenzrichtlinie hat die Kommission in Art. 2 lit. b ein öffentliches Unternehmen definiert als „jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann“. ⁶² Der bestimmende Einfluss wird nach Art. 2 lit. b der Richtlinie dann vermutet, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt. Daran gemessen, handelt es sich bei den hier zu prüfenden PROs im Wettbewerb nicht um öffentliche Unternehmen, da eine staatliche Beteiligung bislang nicht vorgesehen ist.
- (82) Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich der rechtliche Prüfraum zu einer Marktstrukturkontrolle ausweiten kann, sollte zukünftig der Staat PROs kontrollieren oder an diesen mehrheitlich beteiligt sein.
- (83) Die Anwendung der Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 101 u. 102 AEUV kommt daher allenfalls noch in Betracht, wenn es sich bei den PROs um Unternehmen handelt, denen der Mitgliedstaat besondere oder ausschließliche Rechte gewährt hat. Das Vorliegen eines besonderen oder ausschließlichen Rechts setzt eine Heraushebung des Trägers gegenüber den anderen Marktteilnehmern voraus. ⁶³ Beispielhaft ist hier die Erteilung ausschließlicher Konzessionen zu nennen. ⁶⁴ In seiner systematischen Grundausrichtung schützt Art. 106 Abs. 1 AEUV die Beeinträchtigung wettbewerblicher Verhältnisse innerhalb eines Marktes. Von der Verleihung besonderer Rechte ist somit spiegelbildlich die gesetzliche Ausprägung von Marktzutrittsschranken zu unterscheiden. Soweit Unternehmen nur

⁶² Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006, L 318/17.

⁶³ Siehe Immenga/Mestmäcker/Schweitzer/*Mestmäcker*, 7. Aufl. 2025, AEUV Art. 37, Art. 106 Rn. 206 m.w.N.

⁶⁴ Siehe nur EuGH, Urt. v. 25.10.2001, C-475/99 – Ambulanz Glöckner, ECLI:EU:C:2001:577, Rn. 24 f.

unter bestimmten Voraussetzungen die Markttätigkeit aufnehmen dürfen, stellt die Genehmigungserteilung gegenüber dem ansonsten geltenden Verbot der Tätigkeit kein besonderes Recht dar.⁶⁵ Innerhalb eines solchen Marktes sind alle zugelassenen Unternehmen mit denselben Rechten und Befugnissen ausgestattet, da kein Wettbewerbsvorteil zugunsten bestimmter auf diesem Markt tätiger Unternehmen zum Nachteil anderer dieselben Dienste erbringender Unternehmen geschaffen wird. Die Einräumung besonderer Rechte umfasst nur die hoheitliche Einräumung einer wettbewerblichen Vorzugsstellung für eine begrenzte Zahl an Unternehmen.⁶⁶

- (84) Vorliegend wird Art. 22c Abs. 2 ARR voraussetzen, dass Mitgliedstaaten Zulassungsverfahren für PROs im Bereich Textilien vorschreiben müssen. Für das Zulassungsverfahren müssen die Mitgliedstaaten klare Kriterien für die Qualifikationen und Kompetenzen definieren. Im Rahmen einer Umsetzung durch Deutschland ist mit der Umsetzung einer Zulassungsbegrenzung der PROs nicht zu rechnen. Demnach gelten allgemeine Marktzutrittsschranken für alle PROs, die sich bereits aus dem EU-Recht ergeben. Zu einer selektiven Einräumung von Sonderrechten wird es nach aktuellem Kenntnisstand nicht kommen. Bei den PROs handelt es sich folglich nicht um Unternehmen mit besonderen Rechten i.S.v. Art. 106 Abs. 1 AEUV. Diesbezüglich kommt die Anwendung des Art. 106 Abs 1 AEUV nicht in Betracht.

bb) Zwischenergebnis: Anwendung des Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 101 u. 102 AEUV

- (85) Für die in diesem Gutachten geprüften Umsetzungsvarianten ist der Anwendungsbereich des Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 101 u. 102 AEUV nicht eröffnet. Für die Umsetzung durch die Bundesrepublik wird zu berücksichtigen sein, dass bei einer zukünftigen mengenmäßigen Beschränkung der PROs aufgrund von Wirtschaftlichkeits- oder sonstigen marktbezogenen Erwägungen der Anwendungsbereich des Art. 106 Abs 1 AEUV aufgrund der sodann anzunehmenden besonderen Rechte eröffnet sein kann.⁶⁷
- (86) Zudem wird für das vorliegende Gutachten davon ausgegangen, dass die Umsetzung der Novelle der ARR Systeme im Wettbewerb vorgesehen wird. Für den Fall, dass zukünftig

⁶⁵ Zu alldem EuGH, Urt. v. 12.12.2013, Rs. C-327/12 – Soa Nationale Construtorri, ECLI:EU:C:2013:827, Rn. 42. Siehe auch MüKoEuWettbR/Gundel, 3. Aufl. 2020, AEUV Art. 106 Rn. 43.

⁶⁶ Siehe EuGH, Urt. v. 25.10.2001, C-475/99 – Ambulanz Glöckner, ECLI:EU:C:2001:577, Rn. 24 f. Siehe auch Art. 2 lit. g), Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006, L 318/17.

⁶⁷ Siehe nur EuGH, Urt. v. 25.10.2001, C-475/99 – Ambulanz Glöckner, ECLI:EU:C:2001:577, Rn. 23.

eine Beschränkung auf eine PRO – wie im französischen System – erfolgt, ist bereits darauf hinzuweisen, dass aufgrund der Anwendung der Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 101 u. 102 AEUV eine Marktstrukturkontrolle zur Anwendung kommt. Die Pflichten des Mitgliedstaates sind daher in dieser Umsetzungskonstellation weitergehend und vorgelagert.

b) Rechtliche Rahmen der wettbewerblichen Loyalitätspflichten nach Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 f. AEUV

- (87) Ein Rückgriff auf die allgemeine wettbewerbliche Loyalitätspflicht nach Art. 4 Abs. 3 EUV kommt gegenüber Art. 106 AEUV in Betracht, wenn der Mitgliedstaat Maßnahmen in Bezug auf private, nicht privilegierte Unternehmen erlässt. Insoweit geht der EuGH in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Wettbewerbsregeln der Art. 101 f. AEUV i. V. m. dem in Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV verankerten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit es den Mitgliedstaaten verbieten, Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, welche die praktische Wirksamkeit der (unternehmensbezogenen) Wettbewerbsregeln erheblich beeinträchtigen können.⁶⁸ Die Anforderungen an einen Verstoß hat der EuGH in seiner Rechtsprechung unter Herausbildung von Fallgruppen konkretisiert. Ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 f. AEUV wird danach bejaht, wenn
- ein Mitgliedstaat gegen Art. 101 AEUV verstoßende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert bzw. den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorschreibt oder erleichtert oder
 - die Auswirkungen solcher Absprachen/ des Marktmachtmissbrauchs verstärkt oder
 - er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt.⁶⁹
- (88) Diese Fallgruppen setzen indes voraus, dass gesetzliche Regelungen Einfluss auf das Verhalten von Unternehmen nehmen, also ein Zusammenhang mit einer unternehmerischen

⁶⁸ Grundlegend EuGH, Urt. v. 16.11.1977, Rs. C-13/77 – Inno/ATAB, ECLI:EU:C:1977:185, Rn. 30, 35; aktueller siehe EuGH, Urt. v. 04.09.2014, C-184/13 et. al. – API, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn. 28; EuGH, Urt. v. 23.11.2017, Rs. C-427/16 und C-428/16 – CHEZ Elektro Bulgaria, ECLI:EU:C:2017:890, Rn. 41.

⁶⁹ EuGH, Urt. v. 21.09.2016, Rs. C-221/15, ECLI:EU:C:2016:704, Colruyt, Rn. 44.

Wettbewerbsbeschränkung oder dem unternehmerischen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung besteht (sog. Akzessorietät).⁷⁰ Gegenüber den bloßen Anforderungen einer marktstrukturellen Gefährdungslage im Rahmen des Art. 106 Abs. 1 AEUV ist ein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht nicht schon dann begründet, wenn die mitgliedstaatliche Maßnahme zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs führt.⁷¹ Eine Anwendung der Wettbewerbsregeln der Union auf legislative Rechtsakte der genannten Fallgruppen setzt zudem voraus, dass diese geeignet ist, eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts zu bewirken.⁷²

aa) PROs als Unternehmen im Sinne von Art. 101/102 AEUV

- (89) Der Begriff des „Unternehmens“ in Art. 106 Abs. 1 AEUV stimmt mit dem Unternehmensbegriff der Art. 101/102 AEUV überein.⁷³ Der Unternehmensbegriff gilt insoweit auch für die vom EuGH aus Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 f. AEUV abgeleitete, allgemeine wettbewerbliche Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten. Nach dem funktionalen Unternehmensbegriff ist als Unternehmen jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung anzusehen.⁷⁴ Unternehmerisch ist nach der Rechtsprechung des EuGH jede selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.⁷⁵ Die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und wirtschaftlicher Betätigung ist für jede von einer Einrichtung ausgeübte Tätigkeit gesondert zu treffen.⁷⁶ Dass Unternehmensteile wirtschaftlich tätig sind, schließt nicht aus, dass das Unternehmen auch zugleich hoheitliche Tätigkeiten ausübt.⁷⁷ Auf die Organisation oder die Rechtsform des staatlichen Organs kommt es insoweit nicht an.⁷⁸ Ein Erwerbszweck

⁷⁰ Siehe Dogs/Köten, WuW-online 2021, 538 (539 ff.) u.a. unter Bezugnahme auf EuGH, Urt. v. 21.09.2016, Rs. C-221/15 – Colruyt, ECLI:EU:C:2016:704, Urteilstenor, Ziff. 3.

⁷¹ Konsequenz zur Zulässigkeit nicht-akzessorischer Maßnahmen, siehe auch EuGH, Urt. v. 17.11.1993, C-2/91 – Meng, ECLI:EU:C:1993:885, Rn. 14; EuGH, Urt. v. 29.01.1985, C-231/83 – Cullet/ Leclerc, ECLI:EU:C:1985:29, Rn. 17 f.

⁷² EuGH, Urt. v. 23.11.2017, Rs. C-427/16 und C-428/16 – CHEZ Elektro Bulgaria, ECLI:EU:C:2017:890, Rn. 50 m. w. Nachw.

⁷³ Siehe nur Immenga/Mestmäcker/Zimmer, 6. Aufl. 2019, AEUV Art. 101 Abs. 1 Rn. 9.

⁷⁴ Siehe EuGH, Urt. v. 23.04.1991, Rs. C-41/90 – Höfner und Elsenner, ECLI:EU:C:1991:161, Rn. 21; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.03.2017, VI-Kart 10/15 (V), Rundholzvermarktung, juris, Rn. 112 m. w. N. zur dt. und europ. Rechtsprechung.

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Rs. C-309/99 – Wouters, ECLI:EU:C:2002:98, Rn. 47.

⁷⁶ EuGH, Urt. v. 24.10.2002, C-82/01 P – Aéroports de Paris/Kommission, ECLI:EU:C:2002:617, Rn. 74; EuGH, Urt. v. 12.07.2012, C-138/11 – Compass-Datenbank, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 37 f.

⁷⁷ So ausdrücklich, EuGH, Urt. v. 12.07.2012, C-138/11 – Compass-Datenbank, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 38.

⁷⁸ EuGH, Urt. v. 16.06.1987, Rs. 118/85 – Kommission/Italien, ECLI:EU:C:1987:283, Slg. 1987 2599, Rn. 11; Urt. v. 23.04.1991, Rs. C-41/90 – Höfner und Elsenner, ECLI:EU:C:1991:161, Slg. 1991 I-2010,

oder eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich. Bei unentgeltlichen Leistungen kommt es darauf an, ob das Angebot mit dem entgeltlichen Angebot anderer Wirtschaftsteilnehmer, die einen Erwerbszweck verfolgen, konkurriert.⁷⁹

- (90) Nach diesen Grundsätzen handelt es sich bei den PROs um Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 f. AEUV. Das gilt selbst dann, sollte ein PRO ohne Gewinnerzielungsabsicht im Markt tätig sein. Die Ausgestaltung von PROs beispielsweise als gemeinnützige GmbH schließt die Anwendung des Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 f. AEUV daher nicht aus.

bb) Wettbewerbliche Loyalitätspflichten und staatliche Preisvorgaben

- (91) Ein Mitgliedstaat kann gegen Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 f. AEUV verstoßen, wenn er gegen Art. 101 f. AEUV verstoßende Verhaltensweisen von Unternehmen fördert oder ermöglicht. Die bisherigen Fallgruppen des EuGH betreffen zumeist verpflichtende Preisvorgaben, weswegen die rechtlichen Grenzen der wettbewerblichen Loyalitätspflichten im Rahmen einer Bewertung von Ökomodulationsvarianten im Wettbewerb relevant sind. Grundsätzlich ist die wettbewerbliche Loyalitätspflicht aber, wie bereits dargelegt, akzessorisch zu einem Verstoß der Unternehmen gegen Art. 101 f. AEUV.
- (92) Zu den Grenzen staatlicher Preisvorgaben im Rahmen der wettbewerblichen Loyalitätspflicht nach Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 f. AEUV hat sich der EuGH in der Leitentscheidung i.S. API geäußert.⁸⁰ In der Entscheidung ging es um die Festlegung von bestimmten Mindestentgelten für Beförderungen im Güterkraftverkehr in Italien durch ein aus Industrie- und Verwaltungsvertretern bestehenden Gremium, welches wiederum Bestandteil eines größeren Interessensvertretungsorgans war.⁸¹ Einen Verstoß des Mitgliedstaates hat der EuGH darin gesehen, dass die mitgliedstaatlichen Regelungen, einem Gremium aus mehrheitlich Marktteilnehmern („angesichts seiner Zusammensetzung und Funktionsweise“) zu erlauben, Mindestbetriebskosten für Marktteilnehmer zu bestimmen, als eine Unternehmensvereinigung im Sinne von Art. 101 AEUV anzusehen

2016, Rn. 21; BGH, Beschl. v. 09.03.1999, KVR 20/97, Lottospielgemeinschaft, juris, Rn. 26; ebenso LG München I, Urt. v. 10.02.2021, 37 O 15720/20, juris, Rn. 85.

⁷⁹ EuGH, Urt. v. 01.07.2008, Rs. C-49/07 – MOTOE, ECLI:EU:C:2008:376, Rn. 27; Urt. v. 10.01.2006, Rs. C-222/04 – Cassa di Risparmio di Firenze, ECLI:EU:C:2006:8, Slg. 2006 I-325, 360 f.; so auch LG München I, Urt. v. 10.02.2021, 37 O 15720/20, juris, Rn. 80; Urt. v. 10.02.2021, 37 O 15721/20, juris, Rn. 84, jeweils unter Hinweis auf Bechtold/Bosch/Brinker, EU-Kartellrecht, 3. Aufl. 2014, Art. 101 AEUV, Rn. 14.

⁸⁰ EuGH, Urt. v. 04.09.2014, C-184/13 et. al. – API, ECLI:EU:C:2014:2147.

⁸¹ EuGH, Urt. v. 04.09.2014, C-184/13 et. al. – API, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn. 10 ff.

ist. Mangels gesetzlich hinreichend präzise festgelegter Kriterien, um sicherzustellen, dass die Vertreter tatsächlich unter Wahrung des mit dem Gesetz verfolgten Allgemeininteresses tätig werden, und mangels einer vom Staat ausgeübten wirksamen Kontrolle der endgültigen Entscheidungsbefugnis ist der Maßnahme der staatliche Charakter genommen.⁸² Der Mitgliedstaat hat damit die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen unzulässigerweise privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen.

c) Schlussfolgerungen für die einzelnen Ökomodulationsvarianten

- (93) Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Vorgaben des Europäischen Kartellrechts konkrete Sonderkonstellationen betreffen, in denen staatliche Maßnahmen kartellrechtswidriges Verhalten von Unternehmen ermöglichen oder bestärken. Das Recht des Mitgliedstaates, Preise in einem Markt zu regulieren, wird durch das europäische Kartellrecht nicht eingeschränkt, soweit diese Regulierung nicht zu unterschiedlichen Bedingungen zwischen privaten Marktteilnehmern und staatlichen Unternehmen bzw. solchen mit Sonderrechten führt oder verdeckte Kartelle unter dem Deckmantel staatlicher Maßnahmen ermöglichen.
- (94) Insbesondere für die **Variante 2** sind die vorstehend beschriebenen Einschränkungen der wettbewerblichen Loyalitätspflichten nach Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 f. AEUV zu beachten. Demnach darf insbesondere durch die staatliche Regelung keine verdeckte Kartellbildung erfolgen. Unproblematisch ist die Einhaltung dieser Vorgabe, wenn der Mitgliedstaat in Primär- oder Sekundärrechtsakten die Entgeltregelungen selbst trifft. Einschränkungen gelten dort, wo sich der Staat für die Bestimmung von Entgeltregelungen auf Vorschläge nichtstaatlicher Dritter bezieht (insbesondere die Zuarbeit von Verbänden), oder die Festlegung der Entgeltregelungen partiell auf nicht-staatliche Dritte überträgt.⁸³ In der Rechtsprechung des EuGH haben sich diesbezüglich mehrere Fallgruppen herausgebildet. Ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 AEUV dürfte in der Regel dann anzunehmen sein, wenn ein (Berufs-)Verband eine (Mindest-)Vergütungsregel festlegt und diese aufgrund von gesetzlicher Vorgaben von den Beteiligten einzuhalten ist.⁸⁴ Privaten Wirtschaftsteilnehmern darf nicht die Verantwortung dafür übertragen werden, den von Marktteilnehmern angewandten Preis festzulegen oder

⁸² Siehe für eine anschauliche Differenzierung der Fallgruppen, EuGH, Urt. v. 19.02.2022, C-309/99 – Wouters, ECLI:EU:C:2002:98, Rn. 68 ff.

⁸³ Grundlegend siehe nur EuGH, Urt. v. 04.09.2014, C-184/13 et. al. – API, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn. 28 ff.

⁸⁴ EuGH, Urt. v. 23.11.2017, C-427/16 et. al. – CHEZ Elektro Bulgaria, ECLI:EU:C:2017:890, Rn. 51.

andere in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen zu treffen.⁸⁵ Bei solchen „verdeckten Kartellen“ mit Preisvereinbarungen dürfte auch die in der Wouters-Entscheidung⁸⁶ entwickelte Tatbestandsausnahme bei Verfolgung legitimer Zwecke nach der nunmehr restriktiveren Rechtsprechung des EuGH nicht mehr greifen.⁸⁷

- (95) Eine Einbeziehung von Verbänden und Interessensvertretern bei der Festlegung gesetzlich verbindlicher (Preis-)Regelungen ist allerdings nicht grundsätzlich ausgeschlossen. So kann der von einem Verband ausgearbeitete (Preis-)Regulierungsvorschlag, der durch Gesetz für verbindlich erklärt wird, dennoch nach den Grundsätzen des Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV i. V. mit Art. 101 AUEV unter den nachfolgenden Voraussetzungen zulässig sein:

„dennoch den Charakter einer staatlichen Regelung haben [und damit zulässig sein], insbesondere wenn es sich bei seinen Mitgliedern um von den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern unabhängige Sachverständige handelt, die gesetzlich verpflichtet sind, bei der Festsetzung des Tarifs nicht nur die Interessen der Unternehmen oder der Unternehmensvereinigungen des Sektors, den sie vertreten, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit und das Interesse der Unternehmen anderer Sektoren oder derjenigen, die die betreffenden Dienstleistungen in Anspruch nehmen, zu berücksichtigen.“⁸⁸

- (96) Entscheidend dürfte aber auch hier letztendlich bleiben, dass sich der Mitgliedstaat ein Letztentscheidungsrecht vorbehalten muss. Für die Umsetzung der Ökomodulation im Bereich Textilien kann dies relevant werden, weil der Mitgliedstaat in der Regel bei der (Preis-)Regulierung auf externe Expertise angewiesen ist, was insbesondere im Rahmen von Variante 2 der französische Ansatz verdeutlicht. Nach Article L541-10-3 Code de l'environnement wird der Referenzwert für den Bonus/Malus der Ökomodulation durch das französische Umweltministerium festgelegt. Allerdings soll vorher eine Stellungnahme der branchenübergreifenden Kommission eingeholt und letztendlich auch berücksichtigt werden. Die Einbeziehung der verschiedenen Systembeteiligten in dieser Form bei der Umsetzung der Ökomodulationsvorgaben durch die staatlichen Stellen dürfte sowohl für die Expertise als auch zur Systemakzeptanz zwingend sein. Die Umsetzung der Ökomodulation im deutschen Recht mit konkreten Modulationsvorgaben dürfte daher auch unabhängig von Art. 8a Abs. 6 ARR nur mit Beteiligung der verschiedenen Systembeteiligten zu realisieren sein. Die Grenzen dieser Beteiligung zieht Art. 4 Abs. 3 Satz 3

⁸⁵ EuGH, Urt. v. 21.09.2016, C-221/15 – Colruyt, ECLI:EU:C:2016:704, Rn. 47.

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 19.02.2022, C-309/99 – Wouters, ECLI:EU:C:2002:98, Rn. 107 ff.

⁸⁷ EuGH, Urt. v. 25.01.2024, C-438/22 – EM Akaunt BG, ECLI:EU:C:2024:71, Rn. 42 ff.

⁸⁸ Zit. EuGH, Urt. v. 04.09.2014, C-184/13 et. al. – API, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn. 34.

EUV i. V. mit Art. 101 AEUV dort, wo der Mitgliedstaat die Letztentscheidungsbefugnis aus der Hand gibt oder jedenfalls entscheidungsbefugte Gremien ersichtlich nicht mehr im Interesse der Allgemeinheit handeln.

- (97) Für die **Varianten 1 und 3** ergeben sich aus dem europäischen Kartellrecht keine gegenüber dem unter 3. geprüften Vorgaben des europäischen Primär- und Sekundärrechts gesonderten Beschränkungen. Kartellrechtliche Einschränkungen können sich allerdings in der weiteren Umsetzung der gesetzlichen Ökomodulationsvorgaben durch die PROs bei allen Varianten ergeben. Analog zur Regelung im Verpackungsgesetz wird auch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungen der ARR für die Textil-EPR die Anwendung des GWB unberührt lassen.⁸⁹ Eine solche Regelung ist in Bezug auf das GWB wegen des Grundsatzes „lex posterior derogat legi priori“ notwendig. Für die kartellrechtlichen Regelungen der Art. 101 f. AEUV besteht hingegen ohnehin ein Anwendungsvorrang im Konfliktfall.
- (98) Für die Zusammenarbeit der PROs gelten daher uneingeschränkt die Grenzen des Kartellverbots nach Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB, was insbesondere bei der nach Art. 22c Abs. 8 ARR gebotenen Koordinierung bei der Abfallsammlung zu berücksichtigen ist. Eventuelle Absprachen zwischen Organisationen für Herstellerverantwortung müssen mit den Wettbewerbsregeln der Union im Einklang stehen.⁹⁰ Zugleich können die Marktmissbrauchsverbote nach Art. 102 AEUV bzw. § 19 ff. GWB für die Tätigkeiten der PROs im Markt Anwendung finden.
- (99) Für Umsetzung und Gestaltung der Ökomodulation sind insbesondere die Vorgaben des Kartellverbots für die PROs zu berücksichtigen. In der Literatur wird zutreffend darauf hingewiesen, dass sich für die Preistransparenz bei Systemen im Wettbewerb aus Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB Grenzen ergeben.⁹¹ So sei beispielsweise die Verpflichtung in § 14 Abs. 4 S. 2 Verpackungsgesetz, die von den beteiligten Herstellern geleisteten *Entgelte* je in Verkehr gebrachter systembeteiligungspflichtiger Verpackung oder je Masseinheit an systembeteiligungspflichtigen Verpackungen auf den jeweiligen Internetseiten zu veröffentlichen, kartellrechtlich problematisch.⁹² Eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 101 AEUV aufgrund des Austauschs wettbewerblich sensibler Informationen kommt immer dann in Betracht, wenn der Geheimwettbewerb zwischen

⁸⁹ Siehe § 2 Abs. 4 Verpackungsgesetz.

⁹⁰ Siehe Art. 22c Abs. 5 Entwurf- Abfallrahmenrichtlinie.

⁹¹ Siehe Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 14. Auflage 2022, Rn. 40.

⁹² Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 14. Auflage 2022, Rn. 40.

Wettbewerbern beeinträchtigt wird, wenn also der Austausch sensibler Geschäftsinformationen geeignet ist, die Geschäftsstrategie der Wettbewerber zu beeinflussen.⁹³ Ein in dieser Form unzulässiger Informationsaustausch kann auch dann vorliegen, wenn Unternehmen (gegenwärtige oder zukünftige) Preisinformationen öffentlich verlautbaren (sog. Signalling).⁹⁴ Für den Austausch bezüglich der Entgelte der PROs gelten daher zukünftig trotz der gesetzlichen Vorgaben zur Ökomodulation die Einschränkungen des Kartellverbots. Jene Preiselemente, die nicht aufgrund der allgemeinen gesetzlichen Vorgaben oder jener der Ökomodulation einer Regulierung unterliegen, unterliegen dem kartellrechtlich geschützten Geheimwettbewerb.

5. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Regelung von Ökomodulationsoptionen

a) Verfassungsrechtlicher Rahmen für gesetzliche Preisregelungen

aa) Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte

- (100) Zunächst ist zu bestimmen, ob gesetzliche Preisregelungen, die in Umsetzung der Novelle der Abfallrahmenrichtlinie erlassen worden sind, an der Charta der Grundrechte der EU (GRCh) oder den im Grundgesetz verbürgten Grundrechten zu messen sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hängt dies davon ab, ob die zu entscheidende Rechtsfrage unionsrechtlich vollständig determiniert ist. Ist dies nicht der Fall, kommen die nationalen Grundrechte zur Anwendung.
- (101) Ob eine Rechtsfrage vollständig unionsrechtlich determiniert ist, richtet sich in aller Regel nach den Normen, aus denen die Rechtsfolgen für den streitgegenständlichen Fall abzuleiten sind, also danach, ob das streitgegenständliche Rechtsverhältnis und die sich aus ihm konkret ergebenden Rechtsfolgen durch das Unionsrecht oder das nationale Recht festgelegt werden. Maßgeblich sind die im konkreten Fall anzuwendenden Vorschriften in ihrem Kontext, nicht eine allgemeine Betrachtung des in Rede stehenden Regelungsbereichs. Aus der gewählten Handlungsform (Art. 288 AEUV) allein lassen sich

⁹³ Siehe nur Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, (2023/C 259/01) („Horizontalleitlinien“), Rn. 384 sowie BGH, Beschl. v. 13.07.2020, KRB 99/19, Rn. 21

⁹⁴ Wann Signalling ein Verstoß gegen das Kartellverbot begründet, ist im Einzelnen umstritten, Siehe Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 14. Auflage 2022, Rn. 40; BeckOK KartellR/Müller, 17. Ed. 1.7.2025, AEUV Art. 101 Rn. 323; Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun/Grave/Nyberg, 5. Aufl. 2025, AEUV Art. 101 Abs. 1 Rn. 244.

dabei keine abschließenden Konsequenzen ableiten: Auch Verordnungen (Art. 288 Abs. 2 AEUV) können durch Öffnungsklauseln Gestaltungsfreiräume für Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten begründen, ebenso wie Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV) zwingende und abschließende Vorgaben machen können. Zudem gibt die – im Unionsrecht und dem Recht mancher anderer Mitgliedstaaten nicht gleichermaßen etablierte – Unterscheidung zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen für die Frage der Determinierung wenig her. Die Frage nach der vollständigen unionsrechtlichen Determinierung eines Rechtsverhältnisses ist vielmehr auf der Grundlage einer methodengerechten Auslegung des unionalen Sekundär- und Tertiärrechts zu entscheiden. Sie hat sich daran zu orientieren, ob die in Rede stehenden Normen des Unionsrechts auf die Ermöglichung von Vielfalt und die Geltendmachung unterschiedlicher Wertungen angelegt sind oder ob eingeräumte Spielräume nur dazu dienen sollen, besonderen Sachgegebenheiten hinreichend flexibel Rechnung zu tragen, und das unionale Fachrecht vom Ziel einer gleichförmigen Rechtsanwendung getragen ist.⁹⁵ Letzteres kann insbesondere dann anzunehmen sein, wenn das Unionsrecht den Mitgliedstaaten erlaubt, Ausnahmen und Beschränkungen von unionsrechtlichen Bestimmungen anzuordnen.⁹⁶

- (102) Nach diesen Maßgaben kommen vorliegend die nationalen Grundrechte zur Anwendung. Die Rechtsfrage, inwieweit sich gesetzliche Preisregelungen an einer Ökomodulation ausrichten dürfen, wird durch die Novelle der Abfallrahmenrichtlinie nicht vollständig determiniert.
- (103) Wie erörtert finden sich unionsrechtliche Vorgaben zu Preisregelungen in Art. 8a Abs. 4 b) ARR sowie in Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR. Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR bezieht sich ausdrücklich auf Textilhersteller und ist daher als *lex specialis* anzusehen. Er schreibt vor, dass die von Textilherstellern geleisteten finanziellen Beiträge auf der Grundlage der in der Ökodesign-Verordnung für nachhaltige Produkte⁹⁷ bestimmten Ökodesign-Anforderungen zu modulieren sind. Dabei sind diejenigen Anforderungen heranzuziehen, die „für die Vermeidung von Textilabfällen und für die Behandlung von Textilabfällen im Einklang mit der Abfallhierarchie und den entsprechenden Messverfahren in Bezug auf die Kriterien am relevantesten sind“.

⁹⁵ BVerfGE 152, 216 (246 ff. Rn. 77 ff.); 158, 1 (23 ff. Rn. 35 ff.).

⁹⁶ Siehe BVerfGE 152, 216 (248 Rn. 80) und 158, 1 (27 Rn. 44) mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 29.07.2019, C-469/17 - Funke Medien NRW, Rn. 40.

⁹⁷ VO (EU) 2024/1781.

- (104) Damit müssen die Mitgliedstaaten, wenn sie Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR umsetzen, bestimmen, welche Ökodesign-Anforderungen für die Vermeidung von Textilabfällen und für die Behandlung von Textilabfällen am relevantesten sind. Eine derartige Auswahl eröffnet einen Beurteilungsspielraum, der darauf hindeutet, dass der Unionsgesetzgeber unterschiedliche mitgliedstaatliche Wertungen anzuerkennen bereit ist. Dieser Spielraum wird durch das zusätzliche Erfordernis, einen „Einklang“ mit der Abfallhierarchie und entsprechenden Messverfahren herzustellen, noch verstärkt.
- (105) Hinzu kommt, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 22c Abs. 5 Buchst. c) ARR zusätzlich die Gleichbehandlung der Textilhersteller gewährleisten müssen, gleichzeitig aber kleinere Hersteller nicht übermäßig belasten dürfen. Das Austarieren dieses Erfordernisses mit der Berücksichtigung der Ökodesign-Anforderungen schafft weitere Wertungsräume, die ebenfalls indizieren, dass das Unionsrecht die Ausgestaltung des Preisregimes nicht vollständig determiniert.
- (106) Art. 22c Abs. 5 Buchst. a) ARR statuiert auch keine bloße Befugnis zur Anordnung einer – eventuell eng auszulegenden⁹⁸ – Ausnahme von im Übrigen vollharmonisierten unionsrechtlichen Bestimmungen. Vielmehr liegt die Preisregelung von vornherein in der Hand der Mitgliedstaaten. Zwar ermächtigt Art. 22c Abs. 7 ARR die Kommission dazu, die Kriterien für die Gebühren bzw. Entgeltmodulation in einem Durchführungsrechtsakt festzulegen, wenn dies erforderlich ist, um Verzerrungen des Binnenmarkts zu verhindern und die Kohärenz mit den Ökodesign-Anforderungen zu wahren. Stehen derartige Verzerrungen nicht zu befürchten, verbleibt es aber bei der grundsätzlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Anders gewendet: Soweit unterschiedliche Preisregelungen noch nicht zu einer Verzerrung führen, ist mitgliedstaatliche Regelungsvielfalt unionsrechtlich vorgesehen. Zudem stellt Art. 22c Abs. 7 ARR klar, dass der Durchführungsrechtsakt „nicht die genaue Festlegung der Höhe der Beiträge“ betrifft – ein gewisser Spielraum also ohnehin stets besteht.

bb) Vereinbarkeit mit den deutschen Grundrechten

- (107) Soweit Art. 22c Abs. 5 ARR den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum belässt, sind vom deutschen Gesetzgeber geschaffene Regelungen zur Ökomodulation am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu messen. Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) entfaltet seine Schutzwirkung dabei gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen oder zumindest die

⁹⁸ Siehe etwa EuGH, Urteil vom 11.07.2019, Kommission / Griechenland, C-91/18, Rn. 49.

Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern und infolge ihrer Gestaltung in einem so engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen, dass sie objektiv eine berufsregelnde Tendenz haben.⁹⁹ Vergütungen sind üblicherweise Gegenstand vertraglicher Einigungen, und die Vertragsfreiheit wird durch das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Betrifft eine gesetzliche Regelung jedoch die Vertragsfreiheit gerade im Bereich beruflicher Betätigung, die ihren speziellen Schutz in Art. 12 Abs. 1 GG gefunden hat, tritt die allgemeine Handlungsfreiheit als Prüfungsmaßstab zurück. Daher beschränken staatliche Vergütungsregelungen die Freiheit der Berufsausübung.¹⁰⁰ Preisreglementierungen stellen sich insofern grundsätzlich als Eingriffe in die Berufsfreiheit in Form einer Berufsausübungsregelung dar.¹⁰¹

- (108) Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit sind mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen, zur Verwirklichung dieser Zwecke geeignet und erforderlich sind und Berufstätige nicht übermäßig treffen, also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.¹⁰²
- (109) Ein Eingriff ist bereits dann geeignet, wenn er den Zweck einer Regelung fördert. Verfassungsrechtlich genügt für die Eignung die Möglichkeit, durch die gesetzliche Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen.¹⁰³
- (110) Grundrechtseingriffe dürfen nicht weitergehen, als es der Gesetzeszweck erfordert. Daran fehlt es, wenn ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Gemeinwohlziels zur Verfügung steht, welches Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet. Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen. Dem Gesetzgeber steht grundsätzlich für die Beurteilung der Erforderlichkeit ein Einschätzungsspielraum zu. Dieser bezieht sich unter anderem darauf, die Wirkung der von ihm gewählten Maßnahmen auch im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen zu prognostizieren. Der Spielraum kann sich wegen des betroffenen Grundrechts und der Intensität des Eingriffs verengen. Umgekehrt reicht er umso weiter, je höher die Komplexität der zu regelnden Materie ist.¹⁰⁴

⁹⁹ St. Rspr., siehe nur BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 72 juris.

¹⁰⁰ St. Rspr., siehe nur BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 72 juris.

¹⁰¹ BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 72 juris; BVerfGE 114, 196 (244); BVerfG, Beschluss vom 15. Mai 2007 – 1 BvR 866/07 –, Rn. 16, juris.

¹⁰² St. Rspr. siehe nur BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 74 juris

¹⁰³ St. Rspr., siehe nur BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 80 juris

¹⁰⁴ BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 82 juris.

- (111) Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit) verlangt, dass die Schwere der gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht und der Dringlichkeit der sie rechtfertigenden Gründe steht. Dabei ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel herzustellen. Bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere der Belastung, dem Gewicht und der Dringlichkeit der sie rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleiben. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer wirtschaftsordnenden gesetzlichen Regelung im Bereich der Berufsausübung ist nicht die Interessenlage eines Einzelnen maßgebend; vielmehr ist eine generalisierende Betrachtungsweise geboten, die auf den betreffenden Wirtschaftszweig insgesamt abstellt.¹⁰⁵ Speziell bei Eingriffen in das Recht der freien Preisbildung sind zunächst das Ausmaß der Belastung des betroffenen Wirtschaftszweigs, das heißt insbesondere deren Höhe und Dauer sowie der Umstand von Bedeutung, ob die Belastung vergangene oder künftige Investitionsentscheidungen beeinträchtigt oder die Betroffenen in sonstiger Weise Vertrauen in die Beständigkeit der freien Preisfestsetzung entwickeln konnten. Relevant kann auch sein, ob die Betroffenen auf die Belastung mit den Möglichkeiten des Marktes reagieren können und ob es Ausnahmeregelungen und Befreiungsmöglichkeiten für atypische Einzelfälle gibt. Schließlich kann in die Abwägung auch eingestellt werden, inwieweit das Verhalten der Betroffenen (mit)ursächlich für die Gefährdung des Gemeinwohlgutes ist, der mit dem Eingriff begegnet werden soll.¹⁰⁶

b) Schlussfolgerungen für die einzelnen Ökomodulationsvarianten

- (112) Gemessen hieran dürften die oben angeführten Ökomodulationsvarianten 1 und 2 grundsätzlich umsetzbar sein. Auch die Umsetzung der Ökomodulationsvarianten 3 und 4 erscheint verfassungsrechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen, sie unterläge aber erhöhten Rechtfertigungsanforderungen. Hinsichtlich ihres legitimen Zwecks unterscheiden sich die Varianten nicht. Sie verfolgen mit der Vermeidung von Textilabfällen, der Verbesserung der ökologischen Nachhaltigkeit und der Kreislauffähigkeit von Textilien (vgl. Art. 22c Abs. 5 ARR) jeweils Ziele, die ohne Weiteres als vernünftige Zwecke des Allgemeinwohls eingeordnet werden können. Der Eingriff in die Preisgestaltung erscheint auch jeweils zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet. Der mit einer Preisregelung verbundene Kostenanreiz beinhaltet zumindest die Möglichkeit, dass die Hersteller ihr Verhalten hiernach ausrichten.

¹⁰⁵ BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 84 juris.

¹⁰⁶ BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 85 juris

- (113) Variante 1 dürfte auch unproblematisch die Voraussetzung der Erforderlichkeit erfüllen, da sie – soweit ersichtlich – das mildeste, geeignete Mittel zur Umsetzung der Ökomodulation darstellt. Anhaltspunkte für eine Überschreitung der Grenzen der Zumutbarkeit ergeben sich bei der Variante 1 ebenfalls nicht. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der PRO das Recht zur freien Preisgestaltung grundsätzlich belassen wird. Die „weichen“ Vorgaben in der Variante 1 würden daher mit einer allenfalls geringfügigen Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit bei der Berufsausübung einhergehen.
- (114) Gleiches dürfte im Ergebnis auch noch für die Variante 2 gelten. Zwar würde hier in Anbetracht der „milderen“ Gestaltungsmöglichkeit der Variante 1 mit Blick auf die Erforderlichkeit ein etwas strengerer Maßstab anzulegen sein. Im Rahmen seines Einschätzungsspielraums dürfte der Gesetzgeber hier aber die Möglichkeit haben, der Variante 2 den Vorzug zu geben, da sie wegen ihrer noch ausgeprägteren Lenkungswirkung zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele noch besser geeignet erscheint als Variante 1. Im Verhältnis zu Variante 2 wäre die Variante 1 demzufolge nicht „gleich wirksam“, weshalb der Gesetzgeber der Variante 1 – obgleich milderes Mittel – nicht zwingend den Vorzug geben müsste. Auch bei Variante 2 drängt sich nicht auf, dass dieses Regelungsinstrument die Grenzen der Zumutbarkeit überschreiten würde. Das Recht der freien Preisgestaltung bliebe der PRO auch in diesem Modell grundsätzlich erhalten, so dass von einem eher geringfügigen Grundrechtseingriff auszugehen wäre, der in Anbetracht der mit den Preisgestaltungsvorgaben verfolgten gewichtigen Umweltzielen gerechtfertigt erschiene.
- (115) Bei Variante 3 spricht demgegenüber einiges dafür, dass auch unter Berücksichtigung eines Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers die Erforderlichkeit der gesetzlichen Preisvorgaben nicht gegeben wäre. Es wäre hier jedenfalls eine eingehendere Begründung dafür erforderlich, dass die Lenkungsziele nicht ebenso gut mit dem Regelungsmodell der Variante 2 erreicht werden könnten. Sollte die Variante 3 sich als nicht erforderlich erweisen, würde dies für die Variante 4 erst recht gelten. Könnte Variante 3 hingegen noch als erforderlich angesehen werden, würden entsprechend strenge Rechtfertigungsanforderungen für die Variante 4 gelten. Sowohl Variante 3 als auch Variante 4 würden auch Fragen der Angemessenheit aufwerfen. Beide Varianten würden die freie Preisbildung grundsätzlich aufheben und damit einen gewichtigeren Grundrechtseingriff beinhalten. Hinreichend schwerwiegende Gründe für einen solchen Eingriff liegen jedenfalls nicht auf der Hand. Insbesondere streitet hier keine etwaig regulierungsbedürftige Monopolstellung der PRO für strenge gesetzliche Preisvorgaben. Anders als etwa bei Preisvorgaben im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung könnte auch nicht auf ein Gemeinwohlinteresse der Begrenzung der Gesamtkosten des Systems verwiesen werden.

Konkrete staatliche Preisvorgaben könnten hier vielmehr möglicherweise im Gegenteil die potenziellen Effizienzvorteile eines wettbewerblichen Systems aushebeln und damit Mehrkosten verursachen, die jedoch keinen Mehrwert im Hinblick auf die Lenkungsziele aufweisen.

II. Beteiligung von Stakeholdern in PROs

- (116) Die ARR sieht eine Beteiligung von Stakeholdern nur auf Ebene von EPR-Regimen vor, jedoch nicht auf Ebene von PROs (dazu II. 1.). Die Mitgliedstaaten haben also einen weiten Gestaltungsspielraum, der verschiedene Optionen der Stakeholderbeteiligung an PROs ermöglicht. Stakeholder könnten zum Beispiel über ein verpflichtendes Konsultationsverfahren, über eine verpflichtende Mitgliedschaft in den Organen von PROs oder in den Organen einer zentralen Stelle an der Gestaltung am EPR-Regime für Textilien beteiligt werden und damit insbesondere auf Ökomodulationsentscheidungen einwirken (dazu II.2.). Die rechtliche Grenze für die genannten Gestaltungen bildet der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz sowie das nationale Verfassungsrecht, namentlich die durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Koalitionsfreiheit und die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit. Jede der genannten Beteiligungsoptionen hält sich innerhalb dieser rechtlichen Grenzen (dazu II.3). Im Einzelnen:

1. Unionale Vorgaben zur Beteiligung von Stakeholdern nach Art. 22a Abs. 7 ARR i. V. m. Art. 8a Abs. 6 ARR

a) Pflicht zur Beteiligung von Stakeholdern auf Ebene von EPR-Regimen

- (117) Eine Beteiligung von Stakeholdern an EPR-Regimen ist spezifisch für den Textilbereich in Art. 22a ARR als auch allgemein in Art. 8a Abs. 6 ARR vorgesehen. Art. 22a Abs. 7 Satz 1 ARR verpflichtet die Mitgliedstaaten, gemäß Art. 8a Abs. 6 ARR sicherzustellen, dass die „einschlägigen Akteure“ in die Umsetzung des EPR-Regimes eingebunden werden müssen. Wer zu den „einschlägigen Akteuren“ zählt, wird in Art. 22a Abs. 7 Satz 2 ARR konkretisiert. Hiernach zählen zu den einschlägigen Akteuren mindestens Hersteller, PROs, Abfallbewirtschaftungsunternehmen, kommunale Behörden, im Bereich (Vorbereitung zur) Wiederverwendung tätige Unternehmen und sozialwirtschaftliche Einrichtungen, einschließlich lokaler Sozialunternehmen. Art. 8a Abs. 6 ARR ordnet an, dass die Mitgliedstaaten einen regelmäßigen Dialog zwischen den einschlägigen an der Umsetzung der EPR-Regime beteiligten Akteuren sicherstellen müssen. Nach dem Wortlaut des 8a Abs. 6 ARR schließt der Begriff „einschlägige Akteure“ Hersteller und Vertreiber, private und öffentliche Abfallbewirtschaftungseinrichtungen, örtliche Behörden, zivilgesellschaftliche Organisationen und gegebenenfalls gemeinnütziger Akteure, Netzwerke

für die Wiederverwendung und Reparatur sowie Einrichtungen für die Vorbereitung zur Wiederverwendung ein.

- (118) Aus dem Vergleich des Wortlauts des Art. 22a Abs. 7 Satz 1 ARR und des Art. 8a Abs. 6 ARR lassen sich folgende Ableitungen treffen. Erstens sind beide Normen nicht abschließend formuliert, was aus der Verwendung der Adverbien „mindestens“ bzw. „einschließlich“ folgt. Ob neben den in Art. 22a Abs. 7 Satz 1 ARR bzw. Art. 8a Abs. 6 ARR genannten Akteuren weitere Akteure zu beteiligen sind, dürfte sich demnach nach deren „Relevanz“ bzw. „Einschlägigkeit“ für das jeweilige System richten. Insoweit dürfte der nationale Gesetzgeber einen Einschätzungsspielraum haben. Zweitens enthält Art. 22a Abs. 7 Satz 2 ARR eine Aufzählung von Akteuren, die mindestens und damit jedenfalls zu beteiligen sind. Die Aufzählung in Art. 22a Abs. 7 Satz 1 ARR ist enger gefasst als jene des Art. 8a Abs. 6 ARR; sie erwähnt z. B. nicht zivilrechtliche Organisationen. Drittens dürfte die Aufzählung in Art. 8a Abs. 6 ARR nicht als Mindestvorgabe, sondern als Konkretisierung zu verstehen sein. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Norm, der keine explizite Mindestvorgabe erhält und PROs nicht erwähnt (die einen zentralen Bestandteil gängiger EPR-Regime bilden). Hieraus folgt viertens, dass „einschlägige Akteure“ i. S. d. Art. 8a Abs. 6 ARR, die in Art. 22a Abs. 7 Satz 2 ARR unerwähnt bleiben (z. B. NGOs), an EPR-Regimen für Textilien beteiligt werden müssen, sofern sie für das betreffende System als relevant zu erachten sind. Damit ist fünftens jedoch nicht ausgeschlossen, dass als nicht-systemrelevant eingestufte Akteure beteiligt werden können.

b) Keine konkreten Vorgaben zur konkreten Art der verfahrensmäßigen und organisatorischen Beteiligung von Stakeholdern (in PROs)

- (119) Die ARR enthält keine konkreten Vorgaben zur organisatorischen bzw. verfahrensmäßigen Beteiligung von Stakeholdern. Insbesondere ist nicht vorgesehen, dass sämtliche „einschlägigen Akteure“ auf Ebene von PROs eingebunden werden müssten. Art. 22a Abs. 6 ARR ordnet an, dass die Mitgliedstaaten die Rollen und Verantwortlichkeiten der einschlägigen an der Überwachung und Überprüfung des EPR-Regimes beteiligten Akteure im Einklang mit Art. 8a Abs. 1 a) ARR definieren müssen. Auf welche Art und Weise diese Akteure in EPR-Regime eingebunden werden, überlässt die Norm den Mitgliedstaaten. Art. 22a Abs. 12 ARR ordnet an, dass die von den Herstellern zu tragenden Kosten zwischen den „einschlägigen Akteuren“ nach Art. 22a Abs. 7 ARR festzulegen sind. In welcher Organisation, welchen Organen und in was für einem Verfahren hierüber zu befinden ist, liegt ebenfalls in der Definitionsmacht der Mitgliedstaaten. Art. 8a ARR sieht (lediglich) vor, dass ein regelmäßiger Dialog zwischen den „einschlägigen Akteu-

ren“ herzustellen ist, die an der Umsetzung der EPR-Regime beteiligt sind. Die Organisation und das Verfahren dieses Dialogs werden offengelassen und damit der Gestaltung durch die Mitgliedstaaten anheimgestellt.

2. Gestaltungsmöglichkeiten für eine Stakeholderbeteiligung auf nationaler Ebene

- (120) Da das Unionsrecht den Mitgliedstaaten einen Spielraum in Bezug auf die Beteiligung von Stakeholdern lässt, sind grundsätzlich verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten denkbar. Sie sollen im Folgenden skizziert und auf ihre Vor- und Nachteile und ihre Praktikabilität bewertet werden.

a) Verpflichtendes Konsultationsverfahren

- (121) Eine niedrighschwellige Lösung, um die Beteiligung von Stakeholdern (z. B. NGO) auf Ebene von PROs zu beteiligen, wäre die gesetzliche Regelung eines Konsultationsverfahrens. Ein solches Verfahren könnte z. B. vorsehen, dass PROs Stakeholder konsultieren müssen, bevor sie eine Entscheidung treffen, die für das EPR-Regime relevant ist (z. B. die Festlegung von EPR-Entgelten/Gebühren). Der Kreis der konsultationsberechtigten Stakeholder und die konsultationspflichtigen Entscheidungen sollten vorab gesetzlich festgelegt und eng gehalten werden (in Bezug auf NGOs etwa nur Vereinigungen, die nach § 3 UmwRG anerkannt sind). Sonst blieben die konsultationspflichtigen Entscheidungen und Personen unbestimmt, was streitanfällig wäre bzw. die Funktionsfähigkeit der PROs durch eine Vielzahl an Konsultationsverfahren und beteiligte Stakeholder beeinträchtigen könnte. Zudem dürfte es sich anbieten, die PROs zu verpflichten, die berechtigten Stakeholder vor einer konsultationspflichtigen Entscheidung rechtzeitig (innerhalb einer Frist) zu informieren und die Stakeholder zu verpflichten, ihre Standpunkte innerhalb einer Ausschlussfrist vorzutragen. So wird einerseits sichergestellt, dass die Stakeholder von ihrem Konsultationsrecht effektiv Gebrauch machen können. Andererseits wird gewährleistet, dass das Verfahren beschleunigt wird und die operativen Abläufe der PROs nicht übermäßig beeinträchtigt werden. Ferner sollte festgelegt werden, dass sich die PROs mit dem Standpunkt der Stakeholder befassen und zu diesem Stellung nehmen müssen (diesen ihrer Entscheidung aber nicht zugrunde legen müssen, sondern begründet ablehnen können). Andernfalls liefe das Konsultationsverfahren leer. Um ein entsprechendes Leerlaufen zu vermeiden, sollten auch Sanktionen für einen Verstoß gegen die Konsultationspflicht festgelegt werden. Hierzu könnte ein entsprechender Verstoß als Ordnungswidrigkeit eingestuft und mit einem Bußgeld bewehrt werden. Alternativ könnte die Wirksamkeit der konsultationspflichtigen Entscheidung an die ordnungsgemäße Durchführung eines Konsultationsverfahrens geknüpft und deren Überprüfung

durch die zuständigen Behörden angeordnet werden. Dies dürfte ein milderes und wohl auch effektiveres Mittel darstellen, aufgrund der Ex-ante-Kontrolle jedoch ggf. mit einem höheren Bürokratieaufwand verbunden sein.

- (122) Der Vorteil des soeben umrissenen Konsultationsverfahrens liegt darin, dass es keine grundlegenden Änderungen in den gesellschaftsrechtlichen Grundlagen der PRO fordert, die Entscheidungsprozesse innerhalb des Unternehmens weitgehend unberührt lässt und damit verbundene Bürokratiekosten vermeidet. Zugleich kann Stakeholdern eine Einwirkungsmöglichkeit auf PROs in Bereichen eröffnet werden, in denen sie Expertise haben und das EPR-Regime im Textilbereich durch ihren jeweiligen Standpunkt auf eine breitere fachliche und gesellschaftliche Grundlage stellen können. Der Nachteil eines Konsultationsverfahrens ist der damit verbundene Aufwand für die Steuerung und das Monitoring des Verfahrens, der sowohl bei den PROs, bei den beteiligten Stakeholdern als auch bei den überwachenden Behörden zu einem deutlichen Anstieg der Bürokratiekosten führen könnte. Die zusätzlichen Bürokratiekosten ergeben sich im Vergleich zu anderen Varianten vor allem aus dem Aufwand für Steuerung, Dokumentation und Überwachung von Konsultationsprozessen. Ein weiterer Nachteil des Konsultationsverfahrens besteht darin, dass Stakeholder zwar Gehör finden, aber kein verbindlicher Einfluss auf die Entscheidungsfindung garantiert ist.

b) Pflicht zur Einrichtung und Besetzung von PRO-Organen mit Stakeholdern

- (123) Eine weitere Gestaltungsoption wäre, PROs gesetzlich zu verpflichten, (einzelne) ihrer Organe mit Vertretern von Stakeholdern zu besetzen und ggf. die erforderlichen Organe (z. B. einen Beirat) zu erschaffen. Unmittelbare gesetzliche Vorbilder für die Beteiligung von Stakeholdern an PRO-Organen bestehen bislang nicht. Gleichwohl sind Stakeholder-Beteiligungskonzepte in kreislaufwirtschaftsrechtlichen Regelungen und weiteren Rechtsmaterien etabliert und anerkannt. So werden Stakeholder z. B. im Bereich der Verpackungs-EPR auf Ebene der Zentralen Stelle Verpackungsregister (§ 28 Abs. 2, 4-5 VerpackG) und im Bereich der Elektrogeräte-EPR auf Ebene der gemeinsamen Stelle (§ 35 Abs. 2 Satz 2 ElektroG) beteiligt sowie – unabhängig von EPR-Regimen – in den Vorgaben zur Mitbestimmung auf Unternehmensebene, d. h. § 6 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 MitbestG und § 1 Abs. 1 DrittelbG. Hieran angelehnt wäre es denkbar, Stakeholder – abhängig von der jeweiligen Rechtsform – auf Ebene des Aufsichtsrates, Beirates oder eines sonstigen Organs einer PRO zu beteiligen. Je nach Funktion des Organs könnten diesen dann unterschiedlich starke Einwirkungsmöglichkeiten eingeräumt werden – von reiner Beratungstätigkeit, hin zu Informations- und Auskunftsrechten, bis zu Kontroll-

rechten und Zustimmungsvorbehalten. Ähnlich wie beim Konsultationsverfahren müssten die Art und die Zahl der berechtigten Stakeholder, ihre Zuordnung zu einem bestimmten Organ und die Ihnen eingeräumten Befugnisse gesetzlich klar definiert werden.

- (124) Der Vorteil einer solchen Lösung wäre in operativer Hinsicht, dass die Stakeholder ihre Expertise – abhängig von den Ihnen eingeräumten Rechten – direkt in die Entscheidungsfindungsprozesse der PRO einbringen könnten. Zudem könnte die Einwirkungsmöglichkeit der beteiligten Stakeholder verfestigt werden, wenn geregelt würde, dass Vertreter der Stakeholder für einen bestimmten Zeitraum gewählt und nur aus bestimmten Gründen aus den PRO-Organen abberufen werden könnten. Der Nachteil einer solchen Lösung könnte u. a. darin liegen, dass Stakeholder über ihre Organstellung auf Geschäftsprozesse einwirken können, zumindest von solchen Prozessen (und damit verbundenen Geschäftsgeheimnissen) erlangen, ohne dass ein Konnex zu einem EPR-Regime besteht. Dieser Konflikt ließe sich ggf. durch eine sehr restriktive Ausgestaltung der Organmitgliedschaftsrechte der Stakeholder abmildern, was die Komplexität der vertraglichen Gesellschaftsgrundlagen (Gesellschaftsvertrag/Satzung) erhöhen und in einen höheren Bürokratieaufwand münden könnte. Auch stakeholderseitig könnte eine auf mehrere PROs verteilte und damit dezentralisierte Beteiligung zu einem erhöhten Koordinationsaufwand zeitigen, etwa wenn ein an mehreren PROs beteiligter Stakeholder Informationen aus diesen PROs zusammenführen und auswerten sowie hierauf basierend unterschiedliche Entscheidungen gegenüber den PROs treffen muss.

c) Weitere Variante: Pflicht zur Einrichtung und Besetzung von Organen einer gemeinsamen/zentralen Stelle mit Stakeholdern mit Einflussnahmemöglichkeiten gegenüber PRO

- (125) Alternativ zur Regelung eines Konsultationsverfahren bzw. einer Organmitgliedschaft in PRO könnte eine Stakeholderbeteiligung auch auf Ebene der Organe von zentralen Stellen aufgehängt werden und damit an die bisherigen Ansätze der Zentralen Stelle Verpackungsregister bzw. Gemeinsamen Stelle anschließen. Denkbar wäre z. B. eine Beteiligung von Stakeholdern in der von Art. 22c Abs. 16 Uabs. 2 ARR vorgesehenen Behörde bzw. dem dort vorgesehenen unabhängigen Dritten, denen die Kontrolle der Pflichten des Textil-EPR-Regimes nach der ARR und damit der PROs obliegt. Funktionsbedingt bestünde in diesem Fall nur eine Ex-post-Einwirkungsmöglichkeit auf PROs (d. h. keine Ex-ante-Einflussnahme auf die operativen Entscheidungsfindungsprozesse einer PRO). Gleichwohl dürfte das Einbringen von Expertise in ein Kontrollverfahren (z. B. Beratung in Bezug auf die Einhaltung von Ökomodulationskriterien durch eine PRO) eine effektive Einwirkungsmöglichkeit für Stakeholder darstellen. Eine Aufhängung von Stakeholdern

auf Ebene von Kontrollbehörden/-organisationen hätte ferner den Vorteil, dass der Bürokratieaufwand deutlich reduziert wird, da die Beratung bzw. sonstige Beteiligung von Stakeholdern direkt in ein Kontrollverfahren implementiert wird (d. h. als solche nicht überwacht werden muss) und ein einzelner Stakeholder (etwa ein Umweltverband) zentral mehrere PRO (mit-)überwachen kann.

3. Unionsrechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen für die Regelung der untersuchten Beteiligungsoptionen für Stakeholder

a) Unionsrechtliche Gestaltungsgrenzen

- (126) Die Gestaltungsmacht der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung der Stakeholderbeteiligung wird durch den unionsrechtlichen Grundsatz des „effet-utile“ (vgl. Art. 4 Abs. 3 EUV) eingeschränkt. Hiernach sind die Vorgaben des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten so umzusetzen, dass sie praktisch wirksam werden, hier also die Richtlinienziele der ARR erreicht werden.¹⁰⁷ Hieraus folgt einerseits, dass Verfahrens- und Organisationsgestaltungen, welche die Beteiligung einzelner „einschlägiger Akteure“ leerlaufen lassen würden (etwa, weil das EPR-Regime insoweit ein sehr weites Ermessen hat), mit den Anforderungen der ARR unvereinbar wären. Umgekehrt darf die Beteiligung der „einschlägigen Akteure“ nicht so (stark) ausgestaltet werden, dass sie die Arbeit des EPR-Regimes oder einer PRO behindert bzw. unmöglich macht (z. B. aufgrund einer hohen Zahl an beteiligten Stakeholdern, die jeweils starke Beteiligungsrechte haben).

b) Verfassungsrechtliche Gestaltungsgrenzen

aa) Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte

- (127) Auch mit Blick auf die Verpflichtungen aus Art. 22a Abs. 7 ARR dürfte davon auszugehen sein, dass diese nicht vollständig unionsrechtlich determiniert sind (siehe oben, Rn. (119) f.; zu den Maßstäben siehe oben, Rn. (100) ff.). Die Mitgliedstaaten haben hiernach lediglich „sicherzustellen“, dass alle einschlägigen Akteure umfassend in die Entscheidungsfindung für die Regelung der erweiterten Herstellerverantwortung „eingebunden“ werden. Die Wahl der Form und der Mittel dieser Einbeziehung verbleibt mithin bei den Mitgliedstaaten, so dass die Umsetzung der neuen Regelungen der ARR insoweit am Maßstab der deutschen Grundrechte zu messen ist.

¹⁰⁷ Grundlegend EuGH, Urteil vom 08.04.1975, C-48/75 – Royer, ECLI:EU:C:1976:57, Rn. 69-75.

bb) Verfassungskonformität sämtlicher Beteiligungsoptionen

- (128) Das deutsche Verfassungsrecht steht einer Beteiligungspflicht der Stakeholder im Grundsatz nicht entgegen. Soweit damit ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der PROs verbunden ist, kann dieser durch vernünftige Zwecke des Gemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die Beteiligung zur Erreichung dieser Zwecke geeignet, erforderlich und angemessen ist (vgl. dazu oben, Rn. (108)).
- (129) Eine Beteiligung der Stakeholder innerhalb ihrer gesellschaftsrechtlichen Struktur lässt sich grundsätzlich auch mit dem den (privatrechtlichen) PROs zukommenden Grundrecht der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) in Einklang bringen. Dieses Grundrecht gewährleistet die Freiheit, sich mit anderen zu jedem verfassungsmäßig erlaubten Zweck zusammenzuschließen. Bedingungen dieser Freiheit und damit von Art. 9 Abs. 1 GG umfasst sind die Gründungs- und Beitrittsfreiheit sowie die Freiheit, aus einer Vereinigung auszutreten oder ihr fernzubleiben. Ebenso ist wegen des engen Zusammenhangs von individueller und kollektiver Vereinigungsfreiheit die Vereinigung selbst durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützt. Der Schutz des Grundrechts umfasst sowohl für die Mitglieder als auch für die Vereinigungen die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte. Denn ohne solche Selbstbestimmung könnte von einem freien Vereinigungswesen keine Rede sein; Fremdbestimmung würde dem Schutzzweck des Art. 9 Abs. 1 GG zuwiderlaufen.¹⁰⁸ Allerdings bedeutet dies nicht, dass jede staatliche Regelung der Organisation und Willensbildung von Vereinigungen durch Art. 9 Abs. 1 GG ausgeschlossen ist. Vereinigungsfreiheit ist in mehr oder minder großem Umfang auf Regelungen angewiesen, welche die freien Zusammenschlüsse und ihr Leben in die allgemeine Rechtsordnung einfügen, die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten, Rechte der Mitglieder sichern und den schutzbedürftigen Belangen Dritter oder auch öffentlichen Interessen Rechnung tragen. Demgemäß ist mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Vereinigungsfreiheit seit jeher die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung dieser Freiheit verbunden, ohne die sie praktische Wirksamkeit nicht gewinnen könnte. Diese Notwendigkeit gehört von vornherein zum Inhalt des Art. 9 Abs. 1 GG, der sich unter dem hier wesentlichen Aspekt nur bestimmen lässt, indem die Bindungen geklärt werden, denen der ausgestaltende Gesetzgeber unterliegt.¹⁰⁹ Dieser ist durch Art. 9 Abs. 1 GG nicht an die überkommenen Rechtsformen und Normenkomplexe des Vereins- und Gesellschaftsrechts gebunden. Aus der

¹⁰⁸ BVerfGE 50, 290-381, Rn. 154 juris.

¹⁰⁹ BVerfGE 50, 290-381, Rn. 155 juris.

Notwendigkeit einer Ausgestaltung kann nicht folgen, dass eine bestimmte bestehende Ausgestaltung Verfassungsrang erhielte. Auf der anderen Seite darf der Gesetzgeber die Ausgestaltung nicht nach seinem Belieben vornehmen. Diese hat sich vielmehr an dem Schutzgut des Art. 9 Abs. 1 GG zu orientieren; sie muss auf einen Ausgleich gerichtet sein, der geeignet ist, freie Assoziation und Selbstbestimmung der Vereinigungen unter Berücksichtigung der Notwendigkeit eines geordneten Vereinslebens und der schutzbedürftigen sonstigen Belange zu ermöglichen und zu erhalten. Der Gesetzgeber hat die Grundlagen für das Leben in diesen Rechtsformen so zu gestalten, dass seine Regelung die Funktionsfähigkeit der Vereinigungen, im Besonderen ihrer Organe gewährleistet. Was darüber hinaus ausgestaltungsgesetzlicher Regelung zugänglich und bedürftig ist, lässt sich nicht abschließend und generell festlegen. Insofern sind für den Umfang und die Dichte einer erforderlichen Regelung maßgebend der jeweilige Sachbereich sowie die Ordnungs- und Schutznotwendigkeiten, die sich aus ihm ergeben; in jedem Fall muss jedoch das Prinzip freier Assoziation und Selbstbestimmung grundsätzlich gewahrt bleiben.¹¹⁰

- (130) Gemessen hieran begegnet eine gesetzliche Regelung zur Umsetzung von Art. 22a Abs. 7 ARR im Grundsatz keinen durchgreifenden Bedenken, die eine Beteiligung von Stakeholdern bei der Entscheidungsfindung der PROs in dem Umfang vorsieht, der für die Zwecke der Umsetzung, Überwachung und Überprüfung eines Regimes der Regelung der erweiterten Herstellerverantwortung erforderlich ist. Solange er das Prinzip freier Assoziation und Selbstbestimmung der PROs wahrt und darauf achtet, die Mitwirkungsbefugnisse auf den Bereich der Umsetzung der EPR zu beschränken, kommt dem Gesetzgeber bei der Einbeziehung der Stakeholder grundsätzlich ein Gestaltungsspielraum zu, in dessen Rahmen er beispielsweise auch die Einrichtung eines eigenen Gremiums unter Beteiligung der Stakeholder innerhalb einer PRO vorsehen kann.

* * * * *

¹¹⁰ BVerfGE 50, 290-381, Rn. 156 juris.