

**Erläuterungen
zur Orientierungshilfe für eine neue Abstimmungsvereinbarung
und zum Muster einer Nebenentgeltvereinbarung**

von Rechtsanwalt Walter Hartwig
(Bearbeitungsstand: 23.5.2018)

Wegen des am 1.1.2019 in Kraft tretenden Verpackungsgesetzes wird es erforderlich, für alle Gebiete der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger eine neue Abstimmungsvereinbarung mit den Systemen abzuschließen, die den Anforderungen des § 22 VerpackG gerecht wird. Die Diskussion in den kommunalen Verbandsgremien hat gezeigt, dass wohl keine derzeit gültige Abstimmungsvereinbarung den Regelungsauftrag des neuen Gesetzes umfassend erfüllt. Zudem scheinen in vielen Fällen Abstimmungsvereinbarungen ausgelaufen oder veraltet zu sein bzw. mit später getroffenen Teilregelungen nicht mehr übereinzustimmen. Auch die Übergangsvorschrift des § 35 Abs. 3 VerpackG bietet deshalb keine wirkliche Hilfestellung, weil trotzdem unregelmäßige Teilbereiche verbleiben. So kann es aktuell nirgends eine wirksame Vereinbarung des Mitbenutzungsanspruchs bei PPK geben, da das Bundesverwaltungsgericht die entsprechende Bestimmung der VerpackV im Jahr 2015 für ungültig erklärt hat. Für PPK existieren allenfalls Leistungsverträge mit dem operativ tätigen Entsorger, die jedoch nicht die Anforderungen an eine Abstimmungsvereinbarung erfüllen.

Im Interesse einer klaren und in sich widerspruchsfreien Abstimmungssituation ab 2019 wäre es daher wünschenswert, wenn zeitnah in Verhandlungen mit dem – noch zu bestimmenden – gemeinsamen Vertreter der Systeme nach § 22 Abs. 7 VerpackG über eine neue Abstimmungsvereinbarung eingetreten werden könnte, die am 1.1.2019 in Kraft tritt. Die Systeme haben bekundet, im Regelfall den Ausschreibungsführer für die Fraktion LVP mit der Aufgabe des gemeinsamen Vertreters zu betrauen. Sollte dies nicht gelingen, wäre darauf zu achten, dass sich die Städte und Landkreise alle Rechte vorbehalten, die sich dann aus einem abstimmungslosen Zustand ergäben.

Die Abstimmungsvereinbarung – selbst wenn dies in der Vergangenheit teilweise anders gehandhabt worden sein sollte – ist immer von dem für die Abfallsammlung zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger abzuschließen; eine Abspaltung der Rechtsstellung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach § 22 VerpackG von der sonstigen gesetzlichen Aufgabenträgerschaft ist nicht möglich. Im Falle einer gespaltenen Zuständigkeit zwischen Gemeinden und Landkreisen ist wegen der Notwendigkeit einer Verwertungsregelung bei PPK nach § 22 Abs. 4 VerpackG und ggfs. bei einer einheitlichen Wertstoffeffassung nach § 22 Abs. 5 VerpackG auch der Landkreis Partner der Abstimmungsvereinbarung, dieser ansonsten aber wegen der Auswirkungen der Abstimmung auf das Abfallwirtschaftskonzept des Landkreises zumindest einzubinden. Bei Zweckverbänden oder Holdingstrukturen kommunaler Unternehmen mit hoheitlichen Befugnissen ist eine Prüfung im Einzelfall erforderlich. Kommunale Unternehmen ohne hoheitliche Befugnisse können keine Abstimmungsvereinbarung abschließen.

Möglich und häufig zu empfehlen ist aber ein Verhandlungsmandat an die Stelle, die die Abstimmungsvereinbarung konkret aushandeln soll. Auch die Vereinbarung eines verkürzten Zahlungswegs für die Entgelte nach § 22 Abs. 3, 4 und 9 VerpackG direkt an ein kommunales Unternehmen erscheint zulässig.

Bei der Frage der Zuständigkeit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das neue Recht der kommunalen Seite erstmals einseitige Gestaltungsrechte und Ansprüche (§ 22 Abs. 2 bis 4, Abs. 6 VerpackG) einräumt, die notfalls durch Verwaltungsakt (Abs. 2) oder gerichtlich durchgesetzt werden können. Eine rechtlich unklare Abstimmungssituation würde die Geltendmachung solcher Rechte entscheidend behindern. Gleiches gilt für den Kostenerstattungsanspruch nach § 22 Abs. 9 VerpackG.

Auch bei einseitigen Gegenansprüchen der Systeme, z.B. dem Herausgabeanspruch nach § 22 Abs. 4 S. 7 VerpackG, muss geklärt sein, gegen wen diese zu richten sind.

Es ist davon auszugehen, dass der Abschluss einer neuen Abstimmungsvereinbarung in der Regel kein Geschäft der laufenden Verwaltung darstellt.

Um den Verhandlungsprozess vor Ort zu erleichtern, haben sich die kommunalen Spitzenverbände – mit Unterstützung des VKU – und die Systeme auf den Text einer Orientierungshilfe verständigt. Diese hat keinen rechtsverbindlichen Charakter, so dass die Parteien vor Ort nicht gehindert sind, ihrer Zusammenarbeit ein anderes Regelungskonzept zu Grunde zu legen oder zumindest in Teilen davon abzuweichen. Trotz Einigung auf gemeinsame Formulierungen können auch – insbesondere bei Anlage 7 – weiterhin unterschiedliche Vorstellungen über die konkrete Umsetzung bestehen.

Der Haupttext ist insgesamt so formuliert, dass er sich in den meisten Fällen zur weitgehend unveränderten Anwendung eignen dürfte. Eine sorgfältige Prüfung der Übertragbarkeit auf die örtlichen Verhältnisse ist dennoch erforderlich.

Im Interesse der Wiedererkennbarkeit wurde darauf verzichtet, die bisherige Musterabstimmungsvereinbarung grundlegend neu zu gestalten; Änderungen beschränken sich deshalb auf diejenigen Sachverhalte, bei denen dies auf Grund der Rechtsänderung und der praktischen Erfahrungen geboten erschien.

Die nachfolgenden Erläuterungen dienen dem besseren Verständnis der Regelungsinhalte bzw. enthalten Zusatzinformationen, die für die Verhandlungen vor Ort von Bedeutung sein können. Sie sind aber nicht als konkrete Empfehlungen zu verstehen.

Grundsätzliche Erläuterungen zu Aufbau und Konzept

Aufbau

Die Orientierungshilfe gliedert sich in einen Haupttext, der allgemeine Bestimmungen zur Zusammenarbeit enthält, sowie in bis zu 8 Anlagen, die neben der Satzung und dem Abfallwirtschaftskonzept des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers (Anlagen 1 und 2) die Festlegung des örtlichen Sammelsystems für LVP, Glas und PPK (Anlagen 3 bis 5), die finanziellen und operativen Regelungen bei Geltendmachung der Mitbenutzungsansprüche nach § 22 Abs. 3 (Wertstoffhöfe) und Abs. 4 (PPK) VerpackG (Anlagen 6 und 7) sowie ggfs. die Vereinbarung einer einheitlichen Wertstoffeffassung nach § 22 Abs. 5 VerpackG (Anlage 8) zum Gegenstand haben. Diese Aufteilung wurde gewählt, um den Haupttext frei von Regelungsalternativen und damit leicht lesbar zu halten. Der Schwerpunkt der Verhandlungen vor Ort dürfte deshalb in der konkreten Gestaltung der Anlagen mit Festlegungen zu Sammelsystemen, Anteilsbildungen, Entgelten und den Details der Zusammenarbeit liegen.

Wegen der Notwendigkeit einer weitgehenden Anpassung der Anlagen an die örtlichen Verhältnisse wurde auf deren Ausformulierung verzichtet und stattdessen lediglich Hinweise gegeben, die das Ergebnis der geführten Gespräche wiedergeben. Dabei wird man sich an bisher gebräuchlichen Unterlagen wie den sog. Systembeschreibungen für Glas und LVP, an den Mitbenutzungsvereinbarungen für Wertstoffhöfe und an bestehenden Wertstofftonnenprojekten orientieren können.

Umfassende Regelung

Die Orientierungshilfe schlägt eine umfassende Regelung aller Sachverhalte vor, die nach § 22 VerpackG zwingend in einer Abstimmungsvereinbarung enthalten sein müssen. Ein Nebeneinander unabgestimmter Teilregelungen soll ebenso vermieden werden wie Diskrepanzen zwischen dem Regelungsinhalt und den tatsächlich praktizierten Systemgestaltungen bzw. Entgeltregelungen. Die Abstimmungsvereinbarung soll auch auf Dauer den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen; der Text sieht die nötigen Aktualisierungs- und Anpassungsmechanismen vor. Änderungen müssen immer innerhalb der Abstimmungsvereinbarung und ihrer Anlagen vollzogen werden. Die Anlagen sind ohne einen gültigen Haupttext nicht rechtswirksam.

Sollte es aus zeitlichen Gründen unabdingbar sein, Teilregelungen vorzuziehen, wäre in jedem Fall darauf zu achten, dass bis spätestens 31.12.2020 alle Teilregelungen in eine Gesamtvereinbarung integriert sind.

Gemeinsame Abstimmungsvereinbarung

Künftig soll nur noch eine gemeinsame Abstimmungsvereinbarung mit allen Systemen auf Grundlage des Verhandlungsergebnisses mit dem gemeinsamen Vertreter abgeschlossen werden. Gegenüber der heutigen Praxis, jeweils einzelne Abstimmungsvereinbarungen mit jedem System und ggfs. identischem Inhalt abzuschließen, vereinfacht dies den Abstimmungsprozess und entspricht dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Eine Abweichung könnte allerdings erforderlich werden, wenn die Verhandlungen nur zu einer teilweisen Einigung führen und deshalb die 2/3-Mehrheit des § 22 Abs. 7 S. 2 VerpackG nicht erreicht wird.

Keine Befristung

Ebenfalls dem erkennbaren gesetzgeberischen Willen entsprechend soll die Abstimmungsvereinbarung grundsätzlich unbefristet gelten. Eine ordentliche Kündigung ist nicht vorgesehen. Da dennoch eine Weiterentwicklung möglich bleiben muss und die Gefahr eines Scheiterns speziell von Entgeltregelungen nicht ausgeschlossen werden kann, sind Vorkehrungen getroffen, um keine Regelungslücken entstehen zu lassen.

Hinweise zu einzelnen Bestimmungen

Zur Präambel:

Sie stellt im Wesentlichen den Bezug zu den Regelungen des Verpackungsgesetzes her und dokumentiert, dass die neue Abstimmungsvereinbarung die bisherigen Vereinbarungen vollständig ersetzt. Soweit solche Regelungen gemäß § 35 Abs. 3 S. 1 VerpackG über den 31.12.2018 hinaus weitergelten sollen, können sie als Übergangsregelungen innerhalb der neuen Abstimmungsvereinbarung zunächst weitergeführt werden.

Wesentlich ist auch die Qualifikation der Abstimmungsvereinbarung als öffentlich-rechtlicher Vertrag, was zur Anwendbarkeit der diesbezüglichen Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze und zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs führt.

Zu § 1:

§ 1 regelt den Vertragsgegenstand und begründet gegenseitige Pflichten zur Rücksichtnahme. Er entspricht im Wesentlichen dem früheren Text, passt die Regelung aber an das VerpackG an. Nr. 1 S. 2 stellt klar, dass das Abstimmungsgebiet das jeweilige Gebiet des öffentlich-rechtlichen Entsor-

gungsträgers ist, der auch zwingend den kommunalen Vertragspartner der Abstimmungsvereinbarung darstellt (s.o.).

Nr. 4 S. 3 stellt klar, dass die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger rechtlich nicht verpflichtet sind, bei ihrer Satzungsgestaltung – insbesondere bei ihrem Gebührenmodell – auf die Interessen der Systeme Rücksicht zu nehmen; die Bestimmung schließt eine freiwillige Berücksichtigung aber nicht aus. Vielmehr sollte es auch im kommunalen Interesse liegen, dass keine unangemessenen Anreize gesetzt werden, die dazu führen, speziell das Erfassungssystem für LVP gebührenfrei zur Entsorgung überlassungspflichtiger Abfälle zu nutzen (s. dazu auch § 8).

Zu § 2:

§ 2 enthält die Bezugnahme auf die Abfallwirtschaft des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers. Insoweit ist lediglich eine Anpassung an das neue Recht erfolgt.

Zu § 3:

Zentrale Bedeutung für den Abstimmungsprozess besitzt die Festlegung der in dem jeweiligen Gebiet zu praktizierenden Sammelsysteme für LVP, Glas und PPK. Die bisher dazu als eigenständige Dokumente konzipierten, in ihrem Verhältnis zur Abstimmungsvereinbarung aber häufig ungeklärten „Systembeschreibungen“ für LVP und Glas werden deshalb unter der Bezeichnung „Systemfestlegungen“ als Anlagen 3 und 4 fest in die Abstimmungsvereinbarung integriert (Nr. 1 S. 1). Sie gelten künftig unbefristet, wären aber weiterhin regelmäßig im Rhythmus der Ausschreibungszyklen zu aktualisieren und im Falle des § 22 Abs. 8 VerpackG entsprechend anzupassen (s. § 11).

Wegen der künftigen Integration der Regelungen zu PPK in die Abstimmungsvereinbarung ist als Anlage 5 auch dafür eine eindeutige – nicht zu verhandelnde – Systemfestlegung aufzunehmen, und zwar auch dann, wenn – wie in fast allen Abstimmungsgebieten zu erwarten – ein kommunales Erfassungssystem rechtlich mitbenutzt werden soll; gleiches gilt sinngemäß bei Anlage 3 für die Einbeziehung von Wertstoffhöfen in das LVP-Erfassungssystem. Die Systemfestlegungen stellen insoweit die Basis für die operativen und finanziellen Regelung zum Mitbenutzungsanspruch – insbesondere zur Ermittlung der nach gebührenrechtlichen Grundsätzen ermittelten Kosten – dar, der im Rahmen der Anlagen 6 und 7 geltend gemacht werden muss.

In Nr. 2 S. 3 ist festgelegt, dass sich der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bei der Setzung von Rahmenvorgaben nach § 22 Abs. 2 VerpackG an den Ausschreibungszyklen für LVP zu orientieren hat. Zu den sonstigen materiellen und formellen Voraussetzungen von Rahmenvorgaben äußert sich der Text nicht, diese Frage ist vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in eigener Verantwortung zu prüfen.

Die Bindung an Ausschreibungszyklen geht über das VerpackG hinaus und stellt ein Entgegenkommen der kommunalen Seite dar. Für den aktuell zur Ausschreibung anstehenden Zeitraum 2019-2021 hätte diese Klausel allerdings zur Folge, dass eine Rahmenvorgabe nicht möglich wäre, da ein entsprechender Verwaltungsakt erst ab Inkrafttreten des Gesetzes am 1.1.2019 zulässig und der Sammelauftrag dann bereits vergeben ist.

Kommt in diesen Fällen keine bzw. keine für 3 Jahre gültige Einigung über die künftige Systemgestaltung zustande und soll dennoch im Übrigen eine Abstimmungsvereinbarung abgeschlossen werden, muss der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger sich die Möglichkeit erhalten, ab dem 1.1.2019 eine Rahmenvorgabe spätestens mit Wirkung zum 1.1.2021, also innerhalb des Vergabezeitraums zu setzen. Dazu muss die Klausel entweder gestrichen oder ihre Anwendung auf den Ausschreibungszeitraum 2019 ff. ausgeschlossen bzw. modifiziert werden.

In Nr. 3 wird eine Regelung aus der früheren Abstimmungsvereinbarung fast wortgleich beibehalten, die den Systemen und ihren beauftragten Dritten die notwendige Flexibilität im praktischen Systembetrieb ermöglicht. Die darin vorgesehene Zustimmung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu größeren Änderungen im Systembetrieb setzt nun aber eine Änderung der jeweiligen Anlage 3 oder 4 zwingend voraus. In Nr. 5 wird zudem bestimmt, dass bei bestehender Rahmenvorgabe eine Änderung des Erfassungssystems für LVP immer eine Änderung der Rahmenvorgabe erfordert.

Beide Bestimmungen dienen somit dem Ziel, Diskrepanzen zwischen Abstimmungsvereinbarung, Rahmenvorgabe und tatsächlich praktizierter Entsorgung dauerhaft zu vermeiden.

Zu § 4:

§ 4 befasst sich mit den Regelungen zur Mitbenutzung gem. § 22 Abs. 3 und 4 VerpackG. Systematisch wird also zwischen der abstrakten Systemfestlegung (§ 3 des Haupttexts mit Verweis auf die Anlagen 3 bis 5), die unabhängig von Bestehen und Geltendmachung eines Mitbenutzungsanspruchs vereinbart wird, und dem Anspruch auf Mitbenutzung kommunaler Sammelstrukturen unterschieden, die zur Umsetzung dieser Systemfestlegungen Verwendung finden sollen. Die mitzubeneutzenden Sammelstrukturen werden nicht im Haupttext geregelt, vielmehr verweist die Bestimmung nun vollumfänglich auf die Anlagen 6 und 7, was unnötige Differenzierungen im Haupttext vermeidet. Damit die Regelungen der §§ 22 Abs. 3 und 4 VerpackG Wirksamkeit erlangen, ist die förmliche Geltendmachung der darauf gestützten Mitbenutzungsansprüche erforderlich.

Zu § 5:

In dieser Bestimmung, die wie bisher umfangreiche praktische Regelungen zur fortlaufenden Zusammenarbeit enthält, gibt es einige nicht unwichtige Änderungen gegenüber der geltenden Fassung.

In Nr. 1 c) ist ausdrücklich festgehalten, dass Ablagerungen und Verunreinigungen durch Verpackungen unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 48 Stunden ab Aufforderung zu beseitigen sind. Eine solch eindeutige Frist scheint bisher nur teilweise vereinbart worden zu sein. Sie ist auch für die Möglichkeit der sofortigen Vollstreckung (s. dazu § 10) erforderlich.

In Nr. 2 S. 4 ist auf ausdrücklichen Wunsch der Systeme festgehalten, dass es keine gesamtschuldnerische Haftung nach § 427 BGB gibt, sondern die Systeme jeweils nur nach dem Schlüssel für die Nebenentgelte nach § 22 Abs. 9 VerpackG haften, also im Zweifelsfall jeweils einzeln in die Haftung genommen werden müssen. Unbeschadet dessen muss sich in erster Linie der jeweilige Ausschreibungsführer um Abhilfe bemühen.

In Nr. 3 wurden die Nachweispflichten der Systeme auf diejenigen Unterlagen konzentriert, die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Erstellung seiner Abfallbilanz benötigt. Die bisherigen, deutlich umfangreicheren Nachweispflichten wurden von kommunaler Seite bisher kaum eingefordert.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die Systeme durch den neuen § 14 Abs. 3 VerpackG eine eigenständige Verpflichtung erhalten haben, die privaten Endverbraucher unter Beteiligung der kommunalen Abfallberatung z.B. über die erzielten Verwertungsergebnisse zu informieren.

Man hat davon abgesehen, zu dieser außerhalb des § 22 VerpackG stehenden Regelung in der Orientierungshilfe Aussagen zu treffen. Soweit die Kommunen diese lokalen Informationspflichten im Auftrag der Systeme erfüllen möchten, wäre dazu eine gesonderte Vereinbarung außerhalb der Abstimmungsvereinbarung zu schließen.

Zu § 6:

Die Regelung zu Beeinträchtigungen oder Störungen des Systembetriebs hat keine wesentlichen Änderungen erfahren; sie enthält v.a. die Möglichkeit einer Ersatzvornahme durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Hinzuweisen ist darauf, dass (Nr. 1 S. 2) ein Verzicht auf die vorherige Ankündigung einer Ersatzvornahme nur bei Gefahr im Verzug möglich ist.

Regelungen zur Heranziehung der Systeme zu den angefallenen Kosten sind nun in § 10 enthalten.

Zu § 7:

§ 7 regelt die Informationspflichten der Systeme bei einer Neuausschreibung der Sammelleistung. Die dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bei Neuausschreibung der Sammlung zur Verfügung zu stellenden Informationen wurden neu geregelt und gestrafft. Im Gegenzug berechtigt ein Verstoß zur sofortigen Vollstreckung (s. § 10). Klargestellt ist, dass innerhalb von 14 Tagen nach möglicher Einsicht in die Unterlagen Einwendungen erhoben werden können, auch wenn die Ausschreibung bereits gestartet ist. Geregelt ist auch der Ausnahmefall, dass ein außerordentlicher Entsorgerwechsel ohne Ausschreibung stattfinden muss.

Zu § 8:

Die Regelungen zum Umgang mit Fehlbefüllungen haben für die laufende Zusammenarbeit erhebliches Gewicht. Sie sind trotz längerer, intensiver Diskussion auf beiden Seiten überwiegend unverändert geblieben. Da die Systeme künftig auch eine Recyclingquote von 50 % auf die tatsächlich erfasste Menge an LVP zu erfüllen haben (§ 16 Abs. 4 S. 1 VerpackG), dürfte der Bekämpfung einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Sammelsystems künftig noch größere Bedeutung zukommen als bisher.

Unter Würdigung des Umstands, dass sich die Qualität des Sammelgemischs beispielsweise zwischen Problemgebieten von Großstädten und dörflichen Strukturen immer deutlich unterscheiden wird, wird vorgeschlagen, den Begriff der Fehlbefüllung auf die jeweilige gebietstypische Qualität abzustellen (Nr. 2 S. 1). Ausdrücklich als Fall der Fehlbefüllung erwähnt wird auch der Fall der Befüllung mit Schadstoffen unabhängig von deren Mengenanteil (Nr. 2 S. 1, Nr. 3 S. 2 und 3).

Um die Problematik beiderseits im Auge zu behalten, ist die Möglichkeit einer jährlichen Besprechung evtl. nötiger Abhilfemaßnahmen vorgesehen (Nr. 4).

Zu § 9:

§ 9 enthält als neu konzipierte Bestimmung Regelungen zu der Frage, unter welchen Umständen Nichtverpackungen und somit überlassungspflichtige Abfälle in die Verpackungssammlung einbezogen werden dürfen.

Die Orientierungshilfe trifft selbst keine Aussage zur Einführung einer einheitlichen Wertstofffassung nach § 22 Abs. 5 VerpackG und verweist lediglich auf die Existenz oder Nichtexistenz der Anlage 8, in der die Regelungen für die „Wertstofftonne“ ggfs. zu treffen wären. Eine bestimmte Ent-

scheidung ist somit nicht vorgezeichnet, nachdem der bisher in der VerpackV enthaltene Rechtsanspruch der Kommunen auf Miterfassung stoffgleicher Nichtverpackungen entfallen ist.

Neu aufgenommen ist Nr. 1, die die Aufnahme von überlassungspflichtigen Wertstoffen in das System an die Zustimmung der kommunalen Seite bindet. Damit wird eine Situation wie die einseitige Integration von Kaffeekapseln eines bestimmten Herstellers (keine Verpackungen im Rechtssinne) in das duale Erfassungssystem vor einigen Jahren ausgeschlossen. Der Fall der Kaffeekapseln selbst fällt als Altfall nicht unter die Zustimmungspflicht (Nr. 1 S. 3).

Zu § 10:

Die Bestimmung ist neu und dient in erster Linie der Umsetzung von § 22 Abs. 6 VerpackG, der die Systeme verpflichtet, sich auf Verlangen der Kommune der sofortigen Vollstreckung zu unterwerfen. In Nr. 1 wird zunächst auf die Möglichkeit hingewiesen, die bei den Bundesländern hinterlegten Sicherheitsleistungen nach § 18 Abs. 4 VerpackG in Anspruch zu nehmen. Dabei besteht im Verhältnis der Parteien untereinander Einigkeit, dass die Inanspruchnahme nach dem Schlüssel für die Nebenentgelte nach § 22 Abs. 9 VerpackG erfolgen soll; die Bundesländer sind daran allerdings nicht gebunden. Da die Sicherheitsleistungen künftig alle finanziellen Ansprüche der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger aus der Abstimmungsvereinbarung mit ihren Anlagen oder aus einer Nebenentgeltregelung umfassen, ist es notwendig, die vereinbarten Beträge der zuständigen Landesbehörde mitzuteilen, um dieser die Neufestsetzung und Fortschreibung der Sicherheitsleistungen zu ermöglichen.

Nrn. 2 und 3 enthalten die Unterwerfung der Systeme unter die sofortige Vollstreckung und die dazu notwendigen Detailvorschriften zu Anwendungsbereich und Verfahren. Nr. 4 bezieht auch Verpflichtungen des jeweiligen Ausschreibungsführers gegenüber den Kommunen mit ein, die durch den Ausschreibungsvertrag der dualen Systeme untereinander begründet werden.

Zu § 11:

§ 11 betrifft Voraussetzungen und Verfahren zur Anpassung der Abstimmungsvereinbarung. Gegenüber der bisherigen Regelung sind zwei Bestimmungen hinzugekommen:

Nr. 1 verweist ausdrücklich auf die Regelung des § 22 Abs. 8 VerpackG, der es dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger erlaubt, einseitig unter den dort genannten Voraussetzungen eine Anpassung der Abstimmungsvereinbarung zu verlangen.

Mit Nr. 4 verpflichten sich die Parteien zu einer Sprechklausel, um veröffentlichte Empfehlungen des Beirats der Zentralen Stelle in das örtliche Vertragswerk zu integrieren. Damit könnten vom Beirat – der zu 50 % mit kommunalen Vertretern besetzt ist – einstimmig für sinnvoll gehaltene Änderungen bei der Erfassung bundesweit umgesetzt werden, ohne eine Automatik auszulösen, die ggfs. der örtlichen Situation nicht gerecht wird.

Zu § 12:

Die Abstimmungsvereinbarung tritt zum 1.1.2019 in Kraft und wird für alle Systeme bindend, wenn entsprechend § 22 Abs. 7 S. 2 VerpackG eine 2/3-Mehrheit der Systeme unterschrieben hat. Die Klausel trägt der Unsicherheit Rechnung, ob das Gesetz über ein Verhandlungsmandat hinaus auch eine Befugnis des gemeinsamen Vertreters zur Unterzeichnung der von ihm ausgehandelten Vereinbarung enthält. Andererseits vermeidet die Formulierung, dass ein einzelnes System das Zustandekommen der Vereinbarung blockieren kann.

Ggfs. kann die Abstimmungsvereinbarung zunächst auch ohne die Entgeltregelungen in den Anlagen 6 und/oder 7 abgeschlossen werden (Nr. 1 S. 2). Dies kann z.B. in den Gebieten relevant werden, in denen im Frühjahr 2018 LVP- oder Glasausschreibungen für 2019 bis 2021 stattfinden müssen und die Parteien den rechtzeitigen Abschluss einer umfassenden Abstimmungsvereinbarung anstreben, aber die zur Vereinbarung der Entgelte notwendigen Masse- und Volumenanteile noch nicht zur Verfügung stehen. Zudem ist es möglich, dass Entgeltvereinbarungen später wegfallen und keine Einigung auf neue Konditionen zustande kommt.

In diesen Fällen räumt § 12 Nr. 2 dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger einen unmittelbaren Zahlungsanspruch auf Basis gebührenrechtlicher Grundsätze ein, der dem gesetzlichen Anspruch des § 22 Abs. 9 für die Nebenentgelte nachgebildet ist. Bei PPK entfielen dann auch der Herausgabeanspruch nach § 22 Abs. 4 S. 7 VerpackG, da dieser nicht isoliert geltend gemacht werden kann, sondern eine vorherige Einigung über das Sammelentgelt voraussetzt. Eine entsprechende Klarstellung war in der ursprünglichen Fassung der Bestimmung auch vorgesehen. Das Bundeskartellamt hat jedoch eine andere Rechtsauffassung vertreten und deshalb gegen eine generelle Empfehlung der Parteien dazu wettbewerbsrechtliche Bedenken erhoben. Um die Herausgabe der Orientierungshilfe nicht weiter zu verzögern, wurde die fragliche Passage gestrichen.

Gegen sonstige Bestimmungen der Orientierungshilfe und ihrer Anlagen hat das Amt dagegen ausdrücklich keine Bedenken erhoben. Auch diese Erläuterungen haben – mit Ausnahme des vorherigen, neu formulierten Absatzes – dem Amt vorgelegen.

Wie dargestellt gilt die Vereinbarung unbefristet (Nr. 3), eine außerordentliche Kündigung ist nur unter den bereits bisher gültigen Voraussetzungen möglich (Nr. 4 S. 1). Eine Kündigung durch die Systeme bedarf einer 2/3-Mehrheit (Nr. 4 S. 4). Hingegen wirkt eine Kündigung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ggfs. nur gegenüber dem betroffenen System (Nr. 4 S. 3 und 4).

Ausdrücklich hingewiesen wird auf die Möglichkeit der Vertragsbeendigung durch den für öffentlich-rechtliche Verträge allgemein geltenden § 60 VwVfG (Nr. 4 S. 5), so dass nicht die Gefahr besteht, an unzumutbar gewordenen Vertragsbedingungen auf Dauer festhalten zu müssen.

Zu § 13:

Bei den Schlussbestimmungen ergeben sich außer einer redaktionellen Anpassung keine Änderungen.

Zu Anlagen 3-5:

Diese Anlagen ersetzen einerseits die sog. Systembeschreibungen für Glas und LVP, enthalten andererseits aber auch Aussagen zur Systemgestaltung bei PPK, die bisher häufig nur in den privatrechtlichen Leistungsverträgen zu PPK enthalten sind. Der Text beschränkt sich auf einige ergänzende Hinweise und Vorschläge zu einzelnen Formulierungen, da die Sammelsysteme v.a. bei LVP bundesweit sowohl im Grundsatz als auch im Detail voneinander abweichen und Standardformulierungen zu verschiedenen Systemgestaltungen deshalb den Rahmen des in zentralen Gesprächen Leistbaren gesprengt hätten.

Anlage 6:

Anlage 6 enthält für die vor allem in Bayern und einigen Gebieten Baden-Württembergs gebräuchliche LVP-Erfassung über Wertstoffhöfe einen entsprechenden Regelungsvorschlag. In diesen Fällen besteht bereits eine förmliche Mitbenutzungsvereinbarung mit individuell ausgehandelten Ent-

gelten, so dass es den Parteien vorzugswürdig erschien, diese lediglich formal an das neue Recht anzupassen. Die fortgeschriebene Regelung würde dann die Anlage 6 bilden.

Dies wird möglicherweise aber nicht in allen Fällen gelingen. Zudem kann eine Mitbenutzung und die Zahlung eines angemessenen Entgelts künftig auch in allen Fällen gefordert werden, in denen Wertstoffhöfe nur als Teilkomponente der Sammlung in Anlage 3 oder in einer Rahmenvorgabe festgeschrieben sind. Deshalb werden auch Hinweise gegeben, die der – leider wenig praxistauglichen – Vorgabe des § 22 Abs. 3 S. 3 VerpackG zur Anteilsbildung und Entgeltfindung entsprechen.

Zu Anlage 7:

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes (§ 22 Abs. 3 und 4) und insbesondere der Begründung zu diesen Vorschriften (BR-Drs. 797/16, S. 102 ff.) – einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.3.2015 (7 C 17.12) folgend – besitzt der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bei Geltendmachung der Mitbenutzung (s. Anmerkung zu § 4 des Haupttextes) einen Rechtsanspruch auf Aufnahme einer Entgeltregelung in die Abstimmungsvereinbarung, die ausschließlich mit dem gemeinsamen Vertreter nach § 22 Abs. 7 VerpackG auszuhandeln ist und dann für alle Systeme in gleicher Weise gilt. Es handelt sich dabei um einen ggfs. einseitig durchsetzbaren „abgabenähnlichen Tatbestand“, in dessen Bemessung auch von Dritten erbrachte Leistungen einzubeziehen sind.

Im Zusammenhang mit der Mitbenutzung der Sammelstruktur ist von den Parteien der Abstimmungsvereinbarung auch die Verwertungsseite nach Maßgabe des § 22 Abs. 4 S. 6 ff. zu regeln.

Auch wenn der Gesetzestext in § 22 Abs. 4 VerpackG nicht alle Vorstellungen der kommunalen Seite erfüllt hat, stellt er doch eine wesentliche Verbesserung dar:

- Das vergaberechtlich problematische Dreiecksverhältnis zwischen Kommune, Systemen und Drittbeauftragtem wird aufgelöst.
- An die Stelle jährlich zu verhandelnder bzw. zu erneuernder Einzelvereinbarungen mit jedem einzelnen System tritt eine lediglich mit dem gemeinsamen Vertreter zu verhandelnde und für alle Systeme verbindliche dauerhafte Lösung.
- Für die Entgeltfindung sind nicht mehr „Marktpreise“, sondern die tatsächliche, nach gebührenrechtlichen Grundsätzen ermittelte Kostensituation vor Ort maßgeblich.
- Das Gesetz legt eindeutig fest, dass zur Bestimmung der Kostenanteile in der Sammlung die Volumenverhältnisse herangezogen werden dürfen und dass auf der Verwertungsseite die Wertunterschiede des kommunalen und des Verpackungsanteils zu berücksichtigen sind. Beides ist bisher strittig und wurde von der Rechtsprechung trotz einer Reihe zivil- und verwaltungsgerichtlicher Verfahren nicht abschließend entschieden.

Die Orientierungshilfe konkretisiert insoweit die gesetzlichen Vorgaben, die aber unabhängig vom Zustandekommen einer einvernehmlichen Mitbenutzungsregelung gelten bzw. eingefordert werden können.

In abfallwirtschaftlicher Hinsicht ist festzustellen: Die bisher häufig vereinbarten Masseanteile an Verpackungen entsprachen seit 2004 noch nie den tatsächlichen Gegebenheiten. Wegen des zunehmenden Internethandels dürften sie zudem in den letzten Jahren deutlich gestiegen sein. Der Ansatz des Volumens führt zu einer weiteren starken Erhöhung des von den Systemen zu übernehmenden Kostenanteils für die Sammlung.

Dem steht gegenüber, dass auch die Ansprüche der Systeme auf eine nach § 22 Abs. 4 S. 6 VerpackG berechnete Erlösauskehr bzw. auf Herausgabe nach S. 7 ff. für die Kommune zu einem wesentlich höheren Verlust an Erlösen als bisher führen werden.

Es ist deshalb dringend dazu zu raten, sich auf die anstehenden Verhandlungen mit einer völligen Neuberechnung der Entgeltsituation in strikter Anwendung von § 22 Abs. 4 VerpackG und der Hinweise zu Anlage 7 vorzubereiten. Die Systeme erwarten eine für sie transparente, nachvollziehbare Kalkulation nach den Gebührenbemessungsgrundsätzen des § 9 Bundesgebührengesetz. In Bayern sind in Zusammenarbeit mit dem Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband bereits entsprechende Empfehlungen zur Kalkulationsmethodik erarbeitet worden. Zumindest im Falle der Einzelbeauftragung Dritter mit der Papiersammlung dürfte der Aufwand für die Kalkulation meist überschaubar sein.

Die Integration in die Abstimmungsvereinbarung und der Herausgabeanspruch der Systeme werden i.Ü. häufig dazu führen, dass kommunale Sammel- und Verwertungsverträge entsprechend angepasst werden müssen: so ist künftig auch in den Gebieten die gesamte Sammelleistung auszuschreiben, in denen entgegen dem Urteil des OLG Rostock vom 6.3.2009 – 17 Verg 1/09, juris Rn. 187 – bisher nur der „kommunale Anteil“ Gegenstand der Ausschreibung war. Bei der Ausschreibung der Verwertung ist zwar wegen der Gesamtverantwortung der Kommune für die Entsorgung der von ihr eingesammelten Abfälle weiterhin die Ausschreibung der Gesamtmenge erforderlich, jedoch ein Vorbehalt notwendig, dass von der vertraglich vereinbarten Menge ggfs. die Mengen abgehen, für die ein Herausgabeanspruch von den Systemen geltend gemacht wird.

Im Zuge der intensiven Diskussionen mit den Systemen konnte leider keine abschließende Verständigung erreicht werden, wie die für die Kostenverteilung – bei entsprechender Vorgabe der Kommune – maßgeblichen Volumenverhältnisse zu bestimmen sind. Einigkeit besteht, dass jedenfalls die Volumenverhältnisse in den Sammelbehältern zu ermitteln sind und dafür eine abgestimmte Methodik verwendet werden sollte, wie sie in den letzten Monaten auch in Zusammenarbeit mit den Instituten Infa und Cyclos entwickelt worden ist. Diese sollte auch bei Beauftragung anderer Institute Anwendung finden.

Die Systeme fordern aber darüber hinaus, dass auch die Verdichtungsverhältnisse in den Sammelfahrzeugen mit zu berücksichtigen seien. Dies hat die kommunale Seite mit Blick auf den insoweit klaren Gesetzeswortlaut abgelehnt. Ihre Sichtweise wird durch ein vom VKU in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten von Prof. Frenz unterstützt, das bereits veröffentlicht wurde.

Unabhängig davon hat die kommunale Seite auch erhebliche Zweifel daran geäußert, dass überhaupt eine mit vertretbarem Aufwand realisierbare Methodik zur Bestimmung der Volumenverhältnisse im Sammelfahrzeug entwickelt werden kann und dass dem Vorgang letztlich im Rahmen einer notwendigen Gesamtbetrachtung aller Entsorgungsschritte und der durch das Verpressen verursachten Kosten überhaupt eine nennenswerte wirtschaftliche Relevanz zukommt.

Probleme sind bei der Diskussion der Frage zu erwarten, wie die Wertunterschiede zwischen dem kommunalen Anteil – der in erster Linie aus graphischen Papieren besteht – und dem Verpackungsanteil ermittelt werden sollen. Es konnte keine abschließende Verständigung dahingehend erreicht werden, für die beiden im Gesetz (§ 22 Abs. 4 S. 6 und 8) unterschiedlich formulierten Berechnungsmethoden eine einheitliche Formel zu finden, die sicherstellen würde, dass beide Varianten im Prinzip wirtschaftlich gleichwertig sind. Einvernehmen bestand lediglich darüber, dass die Wertunterschiede durch einen Vergleich von Indexwerten ermittelt werden sollen. Zur eindeutigen Festlegung einer Gleichwertigkeit in den Hinweisen bestand aber keine Bereitschaft, auch wenn die Formulierungen dies nahelegen.

Sollte eine einheitliche Berechnungsmethode im Rahmen der örtlichen Verhandlungen nicht erreicht werden können, wäre auch die Einräumung des in Nr. 5 der Anlage 7 vorgeschlagenen Wahlrechts zumindest in seiner konkreten Ausgestaltung auf den Prüfstand zu stellen.

Wegen der unterschiedlichen Auffassungen zu zentralen Fragen der Entgelt- und Wertermittlung ist mit der Möglichkeit zu rechnen, dass zeitnah keine Übereinkunft über die Höhe der Entgelte im Rahmen der Abstimmungsverhandlungen zustande kommt. Dies muss den Abschluss einer Vereinbarung über alle anderen Abstimmungsinhalte aber nicht verhindern. Für diesen Fall griffe nämlich ersatzweise der direkte Erstattungsanspruch nach § 12 Abs. 2 des Haupttextes.

Zu Anlage 8:

Die Musterabstimmungsvereinbarung verzichtet auf einen Formulierungsvorschlag. Die Vertragsparteien können sich aber weitestgehend an den Wertstofftonnenprojekten orientieren, an die bereits über 12 Mio. Einwohner angeschlossen sind. Bestehende Projektvereinbarungen sollten als Anlage 8 in die neue Abstimmungsvereinbarung übernommen und damit dauerhaft abgesichert werden.

Fazit

Der Text der Orientierungshilfe, die Hinweise zu den Anlagen und diese Erläuterungen machen deutlich, dass der Abschluss einer neuen Abstimmungsvereinbarung ein anspruchsvolles Vorhaben darstellt, das den Beteiligten einiges an Aufwand abverlangen wird. Eine gut verhandelte Vereinbarung kann dann aber für lange Zeit eine solide Basis für die Zusammenarbeit mit den Systemen darstellen und den künftigen Abstimmungsbedarf minimieren.

Regelung der Nebenentgelte

Die Orientierungshilfe selbst enthält keine Regelung der sog. Nebenentgelte für Abfallberatung und Containerstandplätze. Damit werden mögliche Probleme aus einer Erstreckung der 2/3-Regelung des § 22 Abs. 7 S. 2 VerpackG auf nicht zwingend in der Abstimmungsvereinbarung zu regelnde Sachverhalte von vornherein vermieden.

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sind also darauf verwiesen, den einseitigen Kostenersatzanspruch nach § 22 Abs. 9 VerpackG in (unmittelbarer) Anwendung der Gebührenbemessungsgrundsätze des § 9 Bundesgebührengesetz gegenüber allen Systemen geltend zu machen. Hierzu wird es vor dem Hintergrund des Gebührenrechts, insbesondere des Gebots der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit notwendig sein, eine zumindest überschlägige Kalkulation der zu erwartenden Aufwendungen vorzunehmen. Verhandlungen sind bei Geltendmachung der tatsächlichen Kosten nicht zu führen, jedoch könnten es die Systeme bei einer aus ihrer Sicht überhöhten Forderung nach den Maßstäben des Bundesgebührengesetzes auf eine gerichtliche Überprüfung ankommen lassen.

Um derartige Auseinandersetzungen zu vermeiden, sind die Systeme bereit, eine Nebenentgeltvereinbarung auf Basis eines aktualisierten Musters abzuschließen, das weitgehend den bisherigen Vereinbarungen entspricht. Die bisher vereinbarten Zahlungen können fortgeführt werden, wenn sie aus kommunaler Sicht dem Kostenersatzanspruch nach § 22 Abs. 9 VerpackG gerecht werden. Gegenüber der bisherigen Handhabung ergeben sich jedoch aus dem Verhandlungsergebnis einige Änderungen:

- Der Aufwand für PPK-Standplätze soll künftig über den Mitbenutzungsanspruch nach § 22 Abs. 4 VerpackG abgerechnet werden, was in diesen Fällen zu einer Reduzierung der Nebenentgelte führt.
- Die Verwendung der Nebenentgelte soll auf Verlangen in ihren Grundzügen nachgewiesen werden, ein Kostennachweis kann daraus aber von Systemseite nicht beansprucht werden.

- Das Verfahren wird insofern vereinfacht, als immer auf die letzten, am 30. Juni veröffentlichten Zahlen Bezug genommen wird. In Bundesländern, in denen eine solche Erhebung nicht stattfindet, ist ein anderer Stichtag zu wählen.
- Im Text ist weiter eine halbjährliche Zahlungsweise vorgesehen. Er lässt aber auch einen Übergang auf eine quartalsweise Zahlung offen; eine solche Lösung haben die kommunalen Vertreter wohlwollend beurteilt, falls damit für die Kommunen kein Mehraufwand verbunden ist.

Nicht durchsetzbar war die Forderung, dass sich die Systeme hinsichtlich der Nebenentgelte der sofortigen Vollstreckung unterwerfen, da der einschlägige § 22 Abs. 6 VerpackG nur die Inhalte der Abstimmungsvereinbarung regelt. Auch eine gesamtschuldnerische Haftung ist ausdrücklich ausgeschlossen. Insofern kommt gerade für die Nebenentgelte den Sicherheitsleistungen nach § 18 Abs. 4 VerpackG besondere Bedeutung zu.

Rechtsanwalt Walter Hartwig
Gruneberg Rechtsanwälte
Alte Wagenfabrik
Vogelsanger Straße 321
50827 Köln

Tel: 0221/270 705-0
Fax: 0221/270 705-99
E-Mail: info@gruneberg-rechtsanwaelte.de