

20.08.2021 Mechernich

VERMERK

von: **AWB/VK**

an: **Herr Dr. Kehrer, Frau Braun (ZAW)**

wegen: **Zusammenfassung Stellungnahme – Erfolgsaussichten Klage wegen Zahlung Mitbenutzungsentgelt PPK für das Jahr 2019**

(164/18)

A. Sachverhalt

Der Zweckverband Abfall- und Wertstoffeinsammlung für den Landkreis Darmstadt-Dieburg (ZAW) schloss im August/September 2020 entsprechend den Vorgaben des § 22 VerpackG als zuständiger öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger (örE) gemäß § 20 KrWG, § 1 Abs. 3 HAKrwG eine Abstimmungsvereinbarung mit den dualen Systemen.

Die vorgenannte Abstimmungsvereinbarung regelt u. a. die verbindlichen Konditionen der entgeltlichen Mitbenutzung des vom ZAW vorgehaltenen PPK-Erfassungssystems durch die dualen Systeme rückwirkend zum 01.01.2019.

Grundlage der Anlage 7a (Zeitraum 2019) sowie der Anlage 7b zur Abstimmungsvereinbarung (Zeitraum 2020 – 2021) war dabei ein zwischen den dualen Systemen und den Vertretern der kommunalen Spitzenverbände abgestimmter Musterentwurf, der auch vom Bundeskartellamt für grundsätzlich zulässig erklärt worden war.

Für den Zeitraum 01.01.2019 bis 31.12.2019 – begrenzt für einen Teil des Entsorgungsgebiets des ZAW – konnten sich dabei der örE sowie die dualen Systeme auf ein von den dualen Systemen zu zahlendes Mitbenutzungsentgelt von 123,00 €/MG (netto) für die bereits erbrachten Sammelleistungen des ZAW für den Verpackungsanteil an der PPK-Fraktion einigen (§ 3 Nr. 1 der Anlage 7a).

Im Gegenzug verpflichtet sich der örE neben der Erfassung, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erfolgt war, die erfassten Mengen des Verpackungsanteils an die dualen Systeme gemäß § 7 Nr. 1 Anlage 7a zu melden, um diese in die Lage zu versetzen, den Mengenstromnachweis gemäß § 17 VerpackG zu führen. Voraussetzung für diese Mengenmeldung ist allerdings, dass die dualen Systeme dem örE bzw. seinem Beauftragten den Zugang zum entsprechenden durch die dualen Systeme genutzten Softwareprogramm „*wme fact*“ zur Verfügung stellen, mit anderen Worten den Zugang zum Portal „freischalten“.

Trotz mehrfacher Aufforderung erfolgte eine Freischaltung des Portals durch das duale System Reclay allerdings nicht, so dass eine Mengenmeldung für dieses duale System nicht erfolgen konnte.

Mit Datum vom 17.12.2020 übersandte der ZAW sodann die Rechnungen über das zu leistende Mitbenutzungsentgelt entsprechend den vereinbarten vertraglichen Regelungen der Abstimmungsvereinbarung (Anlage 7a).

Mit Schreiben vom 22.02.2021 lehnte das duale System Reclay als einziges duales System die Bezahlung eines Mitbenutzungsentgelts mit dem Hinweis ab, dass mangels Mengenmeldung keine Zahlung erfolgen müsse.

Im Anschluss geführte Verhandlungen zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits scheiterten an der beharrlichen Weigerung des dualen Systems das vereinbarte Mitbenutzungsentgelt zu entrichten.

B. Aufgabenstellung

Der ZAW erwägt nunmehr den Anspruch auf Zahlung des Mitbenutzungsentgelts für die Mitbenutzung des kommunalen Erfassungssystems für die Abfallfraktion PPK durch das duale System Reclay für das Jahr 2019 in Höhe von insgesamt 68.338,69 € (brutto) nebst Verzugszinsen gerichtlich geltend zu machen.

In diesem Zusammenhang wird um Einschätzung der Erfolgsaussichten einer solchen Klage gebeten.

C. Wesentliche Ergebnisse der Prüfung

Zusammenfassend dürften nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung und Literatur von insgesamt guten Erfolgsaussichten einer Klage ausgegangen werden. Allerdings ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass bisher, jedenfalls nach dem hiesigen Kenntnisstand, keine Rechtsprechung zu dieser Sonderproblematik ergangen ist. Ein derzeit ebenfalls beim Verwaltungsgericht Gießen anhängiges Verfahren über denselben Streitgegenstand kann als vergleichbarer Fall hinzugezogen werden. Das Gericht hat sich jedoch materiell-rechtlich noch nicht endgültig positioniert. Eine Entscheidung in diesem Verfahren ist vor Ende des Jahres nicht zu erwarten. Insoweit bleibt grundsätzlich eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen, auf die wir ausdrücklich hinweisen möchten.

Im Einzelnen:

I. Rechtsweg, sachliche und örtliche Zuständigkeit

Wir halten es für gut vertretbar, die Klage beim (zuständigen) Verwaltungsgericht Gießen einzureichen. Obgleich vertretbare Entgeltansprüche in der Vergangenheit über (privat-rechtliche) Leistungsverträge zwischen Systemen und operativem Erfasser begründet wurden und auch entsprechende Aufwendungsersatzansprüche regelmäßig vor den Zivilgerichten einzuklagen waren (so u. a. *BGH, Urt. v. 01.02.2018, III ZR 53/17; LG Köln, Urt. v. 15.12.2005 – 22 O 134/05*), halten wir es auf Grundlage von § 22 Abs. 1, 4 VerpackG für gut begründbar, dass der gesetzlich geregelte und gebührenrechtlich zu kalkulierende Anspruch auf Zahlung eines Mitbenutzungsentgelts nach aktueller Rechtslage von öffentlich-rechtlicher Natur und daher vor den Verwaltungsgerichten zu verhandeln ist.

Wir empfehlen, die Klage nach § 52 Nr. 5 VwGO bei demjenigen Verwaltungsgericht zu erheben, in dessen Bezirk die Beklagte ihren Sitz hat. Im konkreten Fall wäre dies die Stadt Herborn, so dass das VG Gießen sachlich und örtlich zuständig wäre.

Die sonstigen Sachurteilsvoraussetzungen dürften vorliegen.

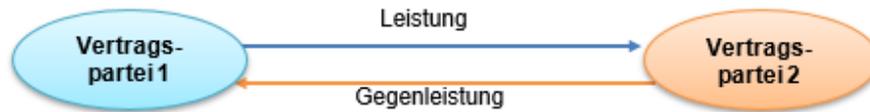
II. Begründetheit

Die Klage dürfte im Ergebnis begründet sein.

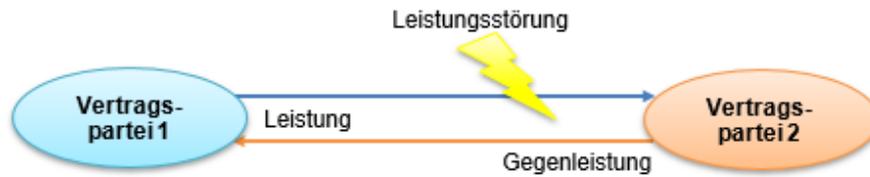
Der Anspruch auf Zahlung eines Mitbenutzungsentgelts für die Mitbenutzung der kommunalen PPK-Sammelstruktur ist auf Grundlage der Abstimmungsvereinbarung i. V. m. § 3 der Anlage 7a für das Jahr 2019 bereits mit Abschluss der Abstimmungsvereinbarung vom 12.10.2020 (Unterschrift der dualen Systeme) unmittelbar aus dem Vertrag entstanden.

Neben der Zahlungspflicht regelt die Abstimmungsvereinbarung i. V. m. Anlage 7a ferner, dass es sich auch bei der Übermittlung der Mengendaten durch den ZAW um vertragliche Hauptleistungspflichten handelt. Damit muss grundsätzlich der ZAW diese Hauptleistungspflicht erfüllen. Die beiden Hauptleistungspflichten stehen mithin in einem sog. Gegenseitigkeits-/Synallagmatischen Verhältnis.

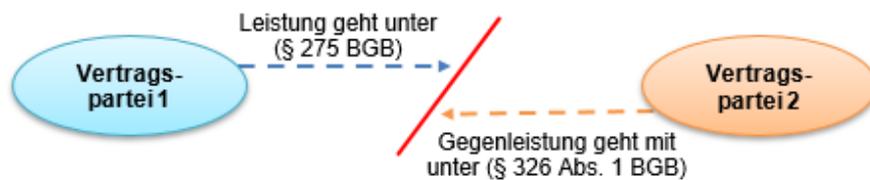
1. Synallagmatisches Verhältnis:



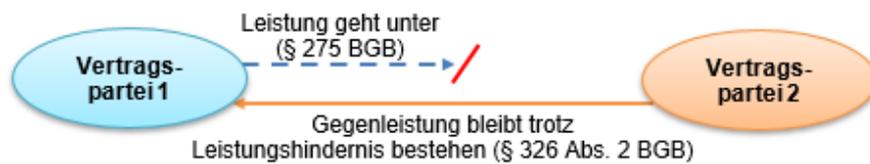
2. Leistungsstörung:



3. Folge der Leistungsstörung:



4. Ausnahme von dieser Folge:



1. Anspruch untergegangen (siehe Punkt 3 des Schaubildes)

Fraglich ist zunächst, ob der Anspruch des ZAW auf Zahlung eines Mitbenutzungsentgelts, wie von Reclay behauptet, untergegangen ist, weil eine Übermittlung der Mengendaten gemäß § 17 Abs. 3 VerpackG bis zum 01. Juni – mithin vor Vertragsschluss – nicht erfolgt sei. Dabei ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass das genannte Datum nicht explizit in den vertraglichen Regelungen zwischen den dualen Systemen und dem ZAW genannt wird, sondern lediglich im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Erbringung der

Nachweise gemäß § 7 der Anlage 7a auf die genannte Vorschrift des § 17 VerpackG verwiesen wird.

Fernab der Frage, ob eine solche Übermittlung vor Vertragsschluss überhaupt rechtlich zulässig gewesen wäre, wäre eine Zahlungspflicht nur dann untergegangen, wenn es sich bei der Übermittlung der Mengendaten um ein absolutes Fixgeschäft handeln würde.

Dies kann im Ergebnis mit guten Gründen, u. a. mit dem Verweis darauf, dass auch für alle anderen dualen Systeme eine Mengenmeldung noch bis Oktober erfolgen konnte, verneint werden.

Damit liegt kein Leistungshindernis im Sinne von § 275 Abs. 1 bis 3 BGB vor. Daher findet auch § 326 Abs. 1 BGB keine Anwendung und der Anspruch des örE auf Zahlung des Mitbenutzungsentgeltes bleibt gegenüber Reclay bestehen und ist nicht untergegangen.

2. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch auf Zahlung dürfte zudem auch durchsetzbar sein.

Zwar wurde die Führung der Nachweispflicht (Mengenmeldung) durch den ZAW nicht erfüllt, so dass der eigene Anspruch grds. einredebehaftet ist (§ 273 Abs. 1 BGB). Jedoch hat der ZAW die Leistung der Mengenmeldung mehrfach angeboten und um die erforderliche Öffnung des Meldeportals („*wme fact*“) gebeten. Diese wurde von Reclay trotz mehrfacher Aufforderung nicht geleistet, so dass sich Reclay jedenfalls im Annahmeverzug befindet und ebenso eine Befreiung von der Gegenleistungspflicht, mithin der Zahlung des Mitbenutzungsentgelts, nicht gegeben ist.

3. Ergebnis

Damit dürfte, jedenfalls nach der hier auf den aktuellen Informationen basierenden rechtlichen Einschätzung, ein Anspruch auf Zahlung des Mitbenutzungsentgelts gemäß § 3 der Anlage 7a für das Jahr 2019 gegenüber dem dualen System Reclay bestehen.

Auf Grundlage der von uns vorgenommenen Prüfung, die unter Zugrundelegung der aktuellen Informationen und Rechtsprechung erfolgte, sehen wir insgesamt gute Erfolgsaussichten für eine Klage gegen das duale System Reclay auf Zahlung der PPK-Mitbenutzungsentgelte für das Jahr 2019. Wir weisen jedoch ausdrücklich darauf hin, dass bisher keine Rechtsprechung zu dieser Sonderproblematik ergangen ist.