

„Mustervorlage“ Gremien (Stand 02.04.2015)

Kartellverfahren Holzvermarktung – Ausgestaltung des Übergangsmodells

1. Stand des Kartellverfahrens

Das laufende Kartellverfahren geht zurück auf eine Beschwerde der Sägeindustrie aus dem Jahre 2002. Das damalige Kartellverfahren wurde 2008 mit einer Verpflichtungszusage des Landes abgeschlossen. Die darin vereinbarten Maßnahmen wurden zwischenzeitlich umgesetzt, haben jedoch nach Ansicht des Bundeskartellamts (BKartA) nicht den erwarteten Erfolg gebracht. Deshalb hat das BKartA 2012 unter anderem auf Veranlassung der Säge- und Holzindustrie ein neues Verfahren gegen das Land Baden-Württemberg zum gemeinschaftlichen Holzverkauf der staatlichen Forstverwaltung im Körperschafts- und Privatwald eröffnet.

In einem ersten Beschlussentwurf im Dezember 2013 wurde insbesondere eine konsequente strukturelle Trennung der Holzvermarktung zwischen dem Staatswald einerseits und dem Körperschafts- und Privatwald andererseits, beginnend bei der Holzauszeichnung, gefordert. Nach intensiven Verhandlungen im Jahr 2014 konnte im Herbst 2014 zunächst ein vorläufiges Verhandlungsergebnis auf Basis des folgenden Modells erzielt werden:

Die Bewirtschaftung des Staatswaldes sollte aus der Zuständigkeit der Landratsämter herausgelöst und in eine separate Einheit überführt werden. Die forsttechnische Betriebsleitung einschließlich des Holzauszeichnens wurde dabei als hoheitliche Tätigkeit anerkannt und sollte für den Nichtstaatswald den Stadt- und Landkreisen als kommunale Aufgabe einschließlich der Kommunalisierung des Personals (höherer Dienst) übertragen werden. Daneben sollte den kommunalen Waldbesitzern, das Recht verbleiben, die genannten Leistungen selbst durchzuführen.

Insoweit ist festzuhalten, dass unter dem Dach der Landkreise mit einer entsprechenden Kommunalisierung der Aufgabe ein weitgehend flächendeckendes Betreuungsangebot für den Kommunal- und Privatwald und damit für 76 % der Waldfläche Baden-Württembergs hätte erhalten werden können.

Dieses Verhandlungsergebnis war Inhalt einer sogenannten Verpflichtungszusage, die das Land nach entsprechender Kabinettsbefassung am 25.11.2014 im Dezember 2014 gegenüber dem BKartA abgegeben hatte.

Im darauf folgenden neuerlichen Beschlussentwurf vom 12.12.2014 ist das BKartA jedoch völlig überraschend vom erzielten Verhandlungsergebnis in wesentlichen Punkten wieder abgewi-

chen. Zwar akzeptierte das BKartA im Tenor seines Beschlussentwurfs die Inhalte der Verpflichtungszusage des Landes, konterkarierte diese aber in der dann folgenden Begründung, indem die Forsteinrichtung, die forsttechnische Betriebsleitung im Körperschaftswald ebenso wie der Revierdienst wiederum als wirtschaftliche Tätigkeiten eingestuft wurden.

Dieser klare Widerspruch zu den Inhalten der Verpflichtungszusage hätte für das Land Baden-Württemberg, die Waldbesitzer, die Forstbeschäftigten wie auch für die Landkreise erhebliche Rechtsunsicherheiten gebracht. Sowohl aus Sicht des Landes wie auch nach Einschätzung der Kommunalen Landesverbände (KLV) wäre eine praktikable und rechtssichere Umsetzung einer Forstreform im Land auf dieser Basis nicht durchführbar gewesen. In der Folge sah sich das Land nach nochmaligem ergebnislosem Verhandlungsversuch mit dem BKartA gezwungen, die Verpflichtungszusage gegenüber dem BKartA – in Abstimmung mit den KLV – am 26.01.2015 wieder zurückzunehmen.

In Folge der Rücknahme der Verpflichtungszusage ist jetzt im Verlauf des Monats April ein neuerlicher Beschlussentwurf des BKartA in Form eines weiteren Anhörungsschreibens zu erwarten. Nach nochmaliger Gelegenheit zur Stellungnahme durch das Land muss schließlich im Mai mit dem abschließenden Erlass einer Untersagungsverfügung mit Sofortvollzug gerechnet werden. Diese Verfügung des BKartA wird aller Voraussicht nach zur Folge haben, dass die waldbesitzartübergreifende Bündelung des Nadelstammholzverkaufs durch das Land für Waldbesitzer über 100 ha mit sofortiger Wirkung untersagt ist.

Das Land hat bereits angekündigt, hiergegen rechtlich vorzugehen. Zunächst könnte ein Antrag auf Aussetzung des Sofortvollzugs beim BKartA, dann erstinstanzlich beim OLG Düsseldorf gestellt werden. Die abschließende Entscheidungsbefugnis in der Hauptsache läge beim BGH.

2. Übergangsmodell

Da bereits ab Ergehen der Untersagungsverfügung mit Sofortvollzug ein Schadensersatzrisiko für das Land wie auch für die waldbesitzenden Kommunen besteht, wenn das Land die Holzvermarktung unverändert lässt, bedarf es eines Übergangsmodells zur Anpassung der Nadelstammholzvermarktung. Das Übergangsmodell dient auch dazu, die Erfolgsaussichten eines Antrags beim OLG Düsseldorf auf Aussetzung des Sofortvollzugs deutlich zu erhöhen.

Die grundsätzliche Bereitschaft für entsprechende organisatorische Änderungen innerhalb der Landratsämter bzw. auf Kreisebene wurde im Rahmen der Landrätekonzferenz am 14.01.2015 zugesagt. Diese grundsätzliche Zusage wurde mit der Annahme verknüpft, dass die Landkreise insoweit keine rechtlichen sowie keine finanziellen Risiken treffen und die FAG-Mittel zur Finanzierung dieser Aufgabe unverändert fließen.

Über die konkrete Ausgestaltung des Übergangsmodells wurde zwischen MLR und Landkreistag intensiv verhandelt, schließlich ist nach jetzigem Stand von folgenden Rahmenbedingungen auszugehen, die das Land zur Minimierung der Schadensersatzrisiken als zwingend ansieht (siehe zur Frage Schadensersatz Ziffer 4):

- Für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens (ca. 2 bis 3 Jahre, siehe auch Ziffer 9) dürfen die unteren Forstbehörden keinen Nadelstammholzverkauf aus Nichtstaatswald über 100 ha mehr durchführen. Zur Aufrechterhaltung des Dienstleistungsangebotes für nichtstaatliche Waldbesitzer kann diese Aufgabe zukünftig von einem kreiskommunalen Amt angeboten werden. Die Landkreise bilden hierfür separate Holzverkaufsstellen innerhalb der Kreisverwaltung. Die entsprechenden Beschäftigten werden umgesetzt, wobei die Holzverkaufsstelle nur mit kommunalem Personal ausgestattet sein darf. Dieses kommunale Personal darf daneben keine sonstigen Aufgaben und Tätigkeiten der unteren Forstbehörde sowie keine sonstigen staatlichen Aufgaben der unteren Verwaltungsbehörde übernehmen.
- Die Holzverkaufsstellen bieten damit künftig als freiwillige kommunale Aufgabe mit kommunalem Personal den Nadelstammholzverkauf für den Nichtstaatswald über 100 ha an.
- Auch kommt eine entsprechende Beauftragung bestehender leistungsstarker Forstbetriebsgemeinschaften in Betracht.
- Die sonstigen Aufgaben der unteren Forstbehörden nach Landeswaldgesetz bleiben unverändert bestehen. Auch bedarf es keiner Veränderungen bei der Revierstruktur, der forsttechnischen Betriebsleitung und sämtlichen hoheitlichen Aufgaben.
- Die bestehenden Verträge über die Wirtschaftsverwaltung im Körperschaftswald, die Betreuungsverträge im Privatwald sowie die Holzverkaufsverträge für Nadelstammholz sind zu kündigen und entsprechend der künftigen Vertragsinhalte neu abzuschließen. Im Hinblick auf den Nadelstammholzverkauf im Nichtstaatswald größer 100 ha kann bis zur endgültigen rechtlichen Klärung das Land nicht mehr Vertragspartner der Waldbesitzer bzw. Kunden sein.
- Die Landkreise bieten die Übernahme der Holzvermarktung Nadelstammholz für den Nichtstaatswald über 100 ha bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens an und erlassen eigene Regelungen zu den entsprechenden Gebühren in Anlehnung an die derzeitigen Landesregelungen, vgl. Ausführungen in Ziffer 6.

- Um den unterschiedlichen Verhältnissen in den Landkreisen weitgehend gerecht zu werden und die Organisation des Holzverkaufs dabei möglichst effizient zu gestalten, können die Landkreise für folgende Tätigkeiten entscheiden, ob diese weiterhin von der unteren Forstbehörde oder von der neu einzurichtenden kommunalen Holzverkaufsstelle angeboten werden:
 - Verkauf von Laubholz, Wertholz, Industrieholz, Energieholz für den Nichtstaatswald über 100 ha und
 - Holzverkauf für den Nichtstaatswald unter 100 ha.

Weitere Einzelheiten sind der beigefügten Modellbeschreibung (Anlage) zu entnehmen, die die Anforderungen des Landes an die Umsetzung des Übergangsmodells detailliert darstellt.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die genannten Rahmenbedingungen noch unter dem Vorbehalt der zu erwartenden Untersagungsverfügung des BKartA stehen, ggf. könnte sich daraus noch Anpassungsbedarf ergeben.

3. Verfahren und Zeitplan

Zur Minimierung von Schadensersatzrisiken wird bzw. muss das Land nach Vorlage des abschließenden Untersagungsbeschlusses des BKartA den unteren Forstbehörden den Nadelstammholzverkauf aus Nichtstaatswald über 100 ha per Erlass untersagen. Übernimmt der Landkreis dann wie beschrieben diese Aufgabe in kommunaler Form über die Holzverkaufsstellen, handelt es sich hierbei um eine freiwillige Aufgabenübernahme. Hierfür bedarf es einer Beschlussfassung des Kreistags, die auch nicht auf die Landrätin bzw. den Landrat übertragen werden kann, vgl. 19 Abs. 1 S. 2, § 42 Abs. 2 S. 3 iVm § 34 Abs. 2 Nr. 2 Landkreisordnung für Baden-Württemberg.

Zur weiteren Minimierung des Risikos etwaiger Schadensersatzansprüche muss eine möglichst zeitgleiche Umsetzung des Übergangsmodells mit dem Erlass der abschließenden Untersagungsverfügung (mit Sofortvollzug!) des BKartA erfolgen. Diese ist wie oben ausgeführt noch im Mai zu erwarten. In Abhängigkeit der Sitzungstermine der Gremien der Landkreise sollte daher eine zeitnahe Befassung und Entscheidung erfolgen.

4. Schadensersatzrisiken für die Landkreise – Freistellung durch das Land?

Mit der beschriebenen freiwilligen Aufgabenübernahme werden die Landkreise direkte Vertragspartner der Waldbesitzer. Daraus könnten sich etwaige Schadensersatzrisiken für die Kreise ergeben.

Von Beginn an der Verhandlungen mit dem MLR hat der Landkreistag daher die Forderung nach einer entsprechenden Freistellungserklärung von Landesseite zugunsten der Landkreise erhoben.

Das MLR führt hierzu (Stand 02.04.2015) Folgendes aus:

„Das Land prüft derzeit, ob eine zweiseitige Rückgriffsverzichtsvereinbarung des Landes mit den Landkreisen unter bestimmten Voraussetzungen möglich wäre. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine flankierende Maßnahme.

Aus Gründen der Risikovorsorge für die betroffenen Waldbesitzenden, Organisationen und deren Beschäftigte müssen die drohenden Folgen einer Untersagungsverfügung durch konsequente und zeitnahe Umsetzung des Übergangsmodells minimiert werden.

Ohne eine vollständige Umsetzung des Übergangsmodells in allen Landkreisen könnte das vom Land entworfene Übergangsmodell insgesamt gefährdet sein. Dies könnte in der Konsequenz dazu führen, dass die Landkreise bzw. Landratsämter nach Erlass einer Untersagungsverfügung kein Nadelstammholz aus dem Körperschafts- und Privatwald größer als 100 Hektar vermarkten dürften.

Durch eine Nichtumsetzung bzw. nicht vollständige Umsetzung des Übergangsmodells durch die Landkreise nach den konkreten Vorgaben des Landes könnten außerdem die Erfolgsaussichten eines Antrages bei dem OLG Düsseldorf auf Aussetzung des Sofortvollzuges gefährdet werden. Dabei erhöht sich die Gefährdung der Erfolgsaussichten in dem Maße, in dem die Anzahl der Landkreise steigt, die von dem Übergangsmodell des Landes abweichen.“

Eine schriftliche Erklärung des Landes, die die Landkreise von allen etwaigen Schadensersatzansprüchen, die die Kreise direkt oder auch im Wege des Regresses von Landesseite treffen können, freistellt, liegt Stand heute (02.04.2015) noch nicht vor, ist aus Sicht des Landkreistags aber zwingende Voraussetzung für die Umsetzung des Übergangsmodells, vgl. insoweit auch das Schreiben des Präsidenten des Landkreistags an Minister Bonde vom 31.03.2015.

5. Sonstige finanzielle Auswirkungen auf die Landkreise

a) Finanzausweisungen des Landes über FAG

Die bisherigen Zuweisungen des Landes über das FAG für die Bewirtschaftung der Kommunal- und Privatwälder fließen unverändert, d.h. der Nadelstammholzverkauf aus Nicht-

staatswald über 100 ha (ggf. mit den erweiterten Optionsmöglichkeiten) als künftig kommunale Aufgabe der Landkreise wird weiterhin von Landesseite finanziert.

b) Gebühreneinnahmen

Auch die Gebühreneinnahmen für den Holzverkauf fließen, wie bisher, weiterhin in die Kreiskassen (siehe auch Ziffer 6).

6. Gebührenerhebung

Da es sich um eine kommunale Aufgabe handelt, sind vor Ort die kommunalen Verwaltungsgebührensatzungen nach § 11 KAG um einen entsprechenden Tatbestand analog der bisherigen Gebührensätze der VwV Wirtschaftsverwaltung zu ergänzen. Dieser dient dann als Rechtsgrundlage für die Gebührenbescheide.

7. Anwendbarkeit des Vergaberechts bei Beauftragung der Landkreise?

Die dargestellte Aufgabenübernahme durch den Landkreis umfasst nach Auffassung des Landes den hoheitlichen Bereich, womit eine Anwendbarkeit des Vergaberechts grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Die Kommunen hätten daher vor Vertragsabschluss mit den Landkreisen kein Vergabeverfahren durchzuführen.

8. Alternativmodelle („timberbw“)?

Im Rahmen der laufenden Verhandlungen mit dem Land über das Übergangsmodell wurden auch Alternativmodelle geprüft, so bspw. das Modell „timberbw“, das die Herauslösung des Verkaufs von Nadelstammholz aus dem Staatswald aus den Landratsämtern – unteren Forstbehörden – und die Übertragung auf das jeweils zuständige Regierungspräsidium vorsieht.

Gegen das Modell "timberbw" spricht, dass darin der Nadelstammholzverkauf aus dem Staatswald einerseits und dem Körperschafts- und Privatwald andererseits staatliche Aufgaben des Landes Baden-Württemberg bleiben. Anders im Übergangsmodell, in dem der Nadelstammholzverkauf aus dem Körperschafts- und Privatwald größer als 100 ha kommunale Aufgabe wird. Eine strukturelle Trennung des Nadelstammholzverkaufs würde – im Gegensatz zu der Lösung im Übergangsmodell – bei einer Umsetzung des Modells "timberbw" nicht erreicht.

Da die unteren Forstbehörden für den Holzverkauf im Staatswald gesetzlich zuständig sind, vgl. § 65 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 64 Abs. 1 Landeswaldgesetz Baden-Württemberg (LWaldG), wäre diese Alternative auch nur mit entsprechender gesetzlicher Änderung umsetzbar, was aufgrund der dargestellten Dringlichkeit in der Kürze der Zeit nicht realisierbar wäre. Außerdem müsste auch das Personal der Aufgabe folgen, sprich die kommunalen Mitarbeiter müssten in den Landesdienst überführt bzw. durch entsprechende Personalgestellung dem jeweiligen Regierungspräsidium überlassen werden. Darüber hinaus hat das BKartA im Verlauf der Verhandlungen im Jahr 2014 das Modell "timberbw" als nicht mit dem Kartellrecht vereinbar bewertet.

Dagegen sieht das LWaldG in § 47 bzw. in § 55 die Zuständigkeit der unteren Forstbehörden für den hier betroffenen Holzverkauf aus Kommunal- und Privatwäldern nur „auf Antrag“ der jeweiligen Waldbesitzer vor. Und die diesbezüglich konkretisierte Aufgabenzuweisung an die unteren Forstbehörden durch die VwV Wirtschaftsverwaltung im Körperschaftswald sowie die VwV Privatwaldverordnung kann allein seitens des MLR per Erlass ausgesetzt werden, so auch in der Modellbeschreibung des MLR dargestellt.

Insoweit bedarf es zur Umsetzung des Übergangsmodells „kommunale Holzverkaufsstelle“ im Vergleich zur Variante „timberbw“ keiner gesetzlichen Änderung und auch keiner Personalverschiebungen außerhalb des Landratsamts, weshalb auch nur ersteres Modell in der Kürze der Zeit realisierbar ist.

Schließlich ist das Modell „timberbw“ aus Sicht des Landkreistags auch politisch nicht wünschenswert, da dadurch eine Herauslösung eines Aufgabenbereichs aus den Landratsämtern erfolgen müsste. Im vorliegenden Modell der kommunalen Holzverkaufsstelle dagegen ist eine weitgehend einheitliche Bewirtschaftung aller Waldbesitzarten innerhalb derselben Behörde – mit Ausnahme des künftig getrennten Holzverkaufs teils im staatlichen, teils im kommunalen Aufgabenbereich – weiterhin gewährleistet. Das nach wie vor bestehende Ziel des weitgehenden Erhalts des Einheitsforstamts unter dem Dach des Landratsamts sollte nicht vorschnell aufgegeben werden.

In diesem Zusammenhang ist auch die Konsequenz bei ablehnender Entscheidung eines Kreistags darzustellen:

Wie unter Ziffer 3 ausgeführt, wird das Land nach Vorlage des abschließenden Untersagungsbeschlusses des BKartA den unteren Forstbehörden den Nadelstammholzverkauf aus Nichtstaatswald über 100 ha per Erlass untersagen. Sollte der jeweilige Kreistag einer Aufgabenübernahme durch den Landkreis in der dargestellten Form nicht zustimmen, würde ein „Aufgabenvakuum“ entstehen, sprich den Waldbesitzern im jeweiligen Landkreis bliebe nur die Alternative, den Verkauf von Nadelstammholz über 100 ha ab sofort selbst zu übernehmen oder an Dritte abzugeben.

9. Ausblick auf das anstehende Gerichtsverfahren

Das Land wird nach Erlass der Untersagungsverfügung durch das BKartA aller Voraussicht nach sowohl im Wege der einstweiligen Anordnung gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Untersagungsverfügung vorgehen (hierzu unter a)), als auch – parallel zum einstweiligen Anordnungsverfahren – Beschwerde in der Hauptsache bei dem OLG Düsseldorf gegen die Untersagungsverfügung einlegen (hierzu unter b)).

a) Einstweiliges Anordnungsverfahren

Eine Beschwerde in der Hauptsache bewirkt gemäß § 64 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) keine aufschiebende Wirkung im Hinblick auf die sofortige Vollziehbarkeit einer Untersagungsverfügung. Gegen die sofortige Vollziehbarkeit kann das Land unmittelbar nach Erhalt der Untersagungsverfügung die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 65 Abs. 3 S. 3 GWB beim OLG Düsseldorf beantragen.

Das Beschwerdegericht führt im Rahmen des einstweiligen Anordnungsverfahrens lediglich eine summarische Prüfung durch. Daher ist mit einer Entscheidung im einstweiligen Anordnungsverfahren innerhalb kurzer Zeit zu rechnen.

b) Beschwerde in der Hauptsache

Parallel zum Vorgehen im einstweiligen Anordnungsverfahren wird das Land außerdem aller Voraussicht nach Beschwerde in der Hauptsache gegen die Untersagungsverfügung gemäß § 63 Abs. 1 GWB beim OLG Düsseldorf einlegen. Gegen eine Entscheidung des OLG Düsseldorf kann Rechtsbeschwerde zum BGH erhoben werden.

Zum zeitlichen Rahmen des Beschwerdeverfahrens in der Hauptsache gilt Folgendes: Da es sich in der Hauptsache um ein Vorgehen gegen eine Untersagungsverfügung handelt, ist davon auszugehen, dass das Verfahren zügig geführt werden kann. Bis zu einem Urteil des OLG Düsseldorf werden aller Voraussicht nach ab Einlegung der Beschwerde 1 bis 1 1/2 Jahre vergehen. Bis zu einer letztinstanzlichen Klärung durch den BGH ist mit einem Zeitraum von insgesamt etwa 2 bis 3 Jahren zu rechnen.

1 Anlage