



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten

Abfall • Newsletter

November 2009

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

in unserem November Abfall · Newsletter informieren wir Sie wieder über Aktuelles aus unserer Arbeit im Bereich Abfall.

Zum Jahresende steigt die Spannung, wie sich die KrW-/AbfG-Novelle gestalten wird, die auch europäisches Recht umzusetzen haben wird. Daneben können wir von spannenden abfall- und vergaberechtlichen Themen berichten.

Für Ihre Jahresplanung 2010 möchten wir Sie bereits jetzt auf das

12. Informationsseminar „Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft“

17./18. Juni 2010 in Berlin

hinweisen.

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an berlin@ggsc.de oder nutzen Sie im Internet das [Newsletter-Archiv](#).

- ▶ [Novellierung des KrW-/AbfG, aktueller Sachstand](#)
- ▶ [Umsetzung Abfallrahmenrichtlinie](#)
- ▶ [OLG Celle zu Inhouse und interkommunaler Kooperation](#)
- ▶ [Sperrmüll-Urteil des BVerwG](#)
- ▶ [Auswirkungen Mindestlohn Abfall](#)
- ▶ [VK Mainz zu Altpapier-Ausschreibung](#)
- ▶ [PPK-Ausschreibungen in der Praxis](#)
- ▶ [OVG Jena zu Verwaltungshelfern](#)
- ▶ [OVG Bautzen zu Mindestvolumen](#)
- ▶ [Rückblick:Seminar Rekommunalisierung](#)
- ▶ [Ergänzung einer Vergabeakte als Urkundenfälschung?](#)
- ▶ [\[GGSC\]-Seminare](#)
- ▶ [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- ▶ [\[GGSC\]-Veröffentlichungen](#)

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen aus Berlin und Köln
Ihr [GGSC]-Anwaltsteam



[NOVELLIERUNG DES KRW-/ABFG, AKTUELLER SACHSTAND]

Die bevorstehende Novellierung des KrW-/AbfG steht ganz im Zeichen der Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie. Zudem soll das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009 ([vgl. dazu Sonderausgabe Abfall-Newsletter Juni 2009](#)), welches sich klar für eine Absicherung der kommunalen Entsorgungsstrukturen ausspricht, berücksichtigt werden.

Sachstand

Die Abfallrahmenrichtlinie ist am 12.12.2008 in Kraft getreten, die Umsetzungsfrist läuft am 12.12.2010 ab. Dem Vernehmen nach soll ein erster Entwurf der Novelle noch in diesem Jahr vorgelegt und mit den beteiligten Kreisen erörtert werden.

Umsetzungskonzeption

Die EG-Abfallrahmenrichtlinie macht eine umfassende Novellierung des KrW-/AbfG erforderlich. Allerdings sollen nach Auffassung des BMU bewährte Strukturen und Elemente des bestehenden Gesetzes erhalten, neue Vorgaben der Abfallrahmenrichtlinie sollen möglichst 1:1 übernommen werden. Zudem sollen die kommunalen Überlassungspflich-

ten im Hinblick auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009 präzisiert werden. Schließlich bekommt das Gesetz einen neuen Titel: Kreislaufwirtschaftsgesetz.

Wesentliche Eckpunkte

Der bisher geltende Abfallbegriff soll erweitert werden: Nunmehr sind Abfälle „Stoffe und Gegenstände“ statt „bewegliche Sachen“. Allerdings erfolgt ein Anwendungsausschluss für nicht ausgehobene Böden und Gebäude. Damit soll das EuGH-Urteil „Van der Walle“ vom 07.09.2004 (RS. C-1/03), das auch nicht ausgehobenes kontaminiertes Erdreich unter den Abfallbegriff fasste, korrigiert werden.

Zudem soll das Ende der Abfalleigenschaft bestimmt werden, dies ist wichtig für die Reichweite des Abfallregimes. Auch hier sollen die Voraussetzungen der Abfallrahmenrichtlinie 1:1 übernommen werden:

- Verwertungsverfahren durchlaufen
- Stoff oder Gegenstand wird gemeinhin für bestimmte Zwecke verwendet
- Technische/rechtliche Anforderungen sind erfüllt



- Keine schädlichen Umwelt-/Gesundheitseinflüsse
- Markt vorhanden

Zur Umsetzung dieser Regelungen soll das Kreislaufwirtschaftsgesetz eine Verordnungsermächtigung erhalten.

Neu ist außerdem die fünfstufige Abfallhierarchie (Vermeiden, Vorbereitung zur Wiederverwendung, Recycling, sonstige Verwertung z. B. energetische Verwertung, Beseitigung), die grundsätzlich in das KrW-/AbfG übernommen werden soll. Allerdings sollen die bisher bereits geltenden strikten dreistufigen Grundpflichten (Vermeiden, Verwerten, Beseitigen) erhalten bleiben.

Verwertungsbegriff

Zudem soll ein weiterer Verwertungsbegriff auf Grundlage der Abfallrahmenrichtlinie eingeführt werden. Danach ist es ausreichend, wenn in Folge der Maßnahme als Hauptergebnis Ressourcen oder Brennstoffe substituiert werden. Die Schädlichkeit des Abfalls, die Vermischung und der Heizwert sind für die Verwertungsdefinition unbeachtlich. Der Verwertungsstatus soll auch für Müllverbrennungsanlagen normiert werden. Bedingung ist allerdings eine hohe Energieeffizienz, die für Altanlagen 60 %

und für Neuanlagen 65 % beträgt. Schließlich sollen durch Umsetzung des Artikels 16 der Abfallrahmenrichtlinie die nationalen Entsorgungsstrukturen geschützt und entsprechende nationale Überlassungspflichten abgesichert werden. Danach können die Überlassungspflichten für gemischte sowie getrennt gehaltene Abfälle aus privaten Haushalten europarechtlich abgesichert werden. Für die gemischten Abfälle ergibt sich dies unmittelbar aus der Regelung des Artikels 16 Abfallrahmenrichtlinie, für getrennt gehaltene Abfälle aus privaten Haushalten kann die Überlassungspflicht über Artikel 86 Abs. 2 EG-Vertrag abgesichert werden.

Für Abfälle aus sonstigen Herkunftsbereichen gilt die Überlassungspflicht nur für Abfälle zur Beseitigung. Allerdings besteht auch eine Überlassungspflicht für gemischte Abfälle anderer Erzeuger, soweit sie gemeinsam mit dem kommunalen Sammelsystem eingesammelt werden. Dies ergibt sich ausdrücklich aus Artikel 16 der Abfallrahmenrichtlinie. Zudem soll die Möglichkeit der Beseitigung in eigenen Anlagen konkretisiert werden. Auch eine Definition der gewerblichen Sammlung sowie der überwiegenden öffentlichen Interessen soll unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009 erfolgen.



Diese Eckpunkte stellte Herr Dr. Petersen, Leiter des Referates Recht der Abfallwirtschaft (WA II 2) im Bundesministerium für Umwelt Naturschutz und Reaktorsicherheit, im Rahmen der Berliner Abfallrechtstage 2009 vor, die am 19. und 20.11.2009 im Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg stattfanden.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an [Dr. Ralf Gruneberg](#), Büro Köln.

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AUSWIRKUNGEN DER NEUEN ABFALLRAHMENRICHTLINIE AUF MECHANISCH-BIOLOGISCHE ABFALLBEHANDLUNGSANLAGEN]

Die zu erwartenden Auswirkungen der neuen Abfallrahmenrichtlinie auf die bundesdeutsche Entsorgungswirtschaft prägen aktuell viele Diskussionen und strategische Überlegungen bei den Akteuren. Dabei stellt sich u. a. die Frage, wie sich die neue Abfallrahmenrichtlinie auf die verschiedenen Vorbehandlungsverfahren auswirken wird. Im Auftrag der ASA e.V. Arbeitsgemeinschaft Stoffspezifische Abfallbehandlung hat [GGSC] untersucht, in wieweit die mechanisch-biologische Abfallbehandlung von den Neuregelungen berührt wird. Es zeigt sich, dass die Betreiber mechanisch-biologischer Abfallbehandlungsanlagen in vielfältiger

Hinsicht eine Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu erwarten haben.

Zentral ist dabei der neue Verwertungs-begriff des Art. 3 Nr. 15 AbfRRL, der jetzt grundsätzlich auch Vorbehandlungsanlagen erfasst. Wichtig für die rechtliche Klassifizierung eines konkreten Vorbehandlungsverfahrens ist darüber hinaus, dass der europäische Verwertungs-begriff nicht mehr auf den Hauptzweck, sondern nunmehr auf das Hauptergebnis der Entsorgungsmaßnahme abstellt. Damit können im Ergebnis einer Mengen- und Wertbetrachtung zukünftig wohl auch solche Anlagen als „Verwertungsanlagen“ eingestuft werden, bei denen bislang der „Widmungszweck“ der Anlage eher für den Beseitigungscharakter sprach. Insoweit dürfte künftig die gesamte Stoffstrombilanz einer Behandlungsanlage unter Mengen- und Wertgesichtspunkten in den Blick zu nehmen sein.

Darüber hinaus spielt für die verschiedenen Vorbehandlungsverfahren eine Rolle, auf welcher Ebene der neuen fünfstufigen Abfallhierarchie sie einzuordnen sind und mit welcher rechtlichen Verbindlichkeit diese neue Hierarchie im deutschen Abfallrecht ausgestaltet werden wird.

Schließlich ist auch die Regelung zum Ende der Abfalleigenschaft in Art. 6 AbfRRL für Vorbehandlungsverfahren von besonderem



Interesse, da durch diese Norm die Möglichkeit eröffnet wird, für bestimmte Stoffe zukünftig eine vorzeitige Entlassung aus dem Abfallregime zu erwägen. Insoweit wird zu diskutieren sein, ob bestimmte sortenreine Output-Ströme aus Vorbehandlungsanlagen zukünftig für sich einen Produktstatus reklamieren könnten.

Die angesprochenen Regelungen der Abfallrahmenrichtlinie, die bis 12. Dezember 2010 in nationales Recht umgesetzt werden muss, machen deutlich, dass sich sämtliche Akteure der deutschen Entsorgungswirtschaft auf eine erhebliche Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen einstellen müssen. Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen, sowohl die Abfallrahmenrichtlinie selbst als auch die nächsten Umsetzungsschritte genau zu beobachten und zu analysieren, um hieraus notwendige Schlussfolgerungen für die eigene strategische Ausrichtung zu ziehen.



Rückfragen bei [GGSC] bitte
an Rechtsanwalt
[Hartmut Gaßner](#)



und Rechtsanwalt
[Dr. Holger Thärichen](#).

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[OLG CELLE ZUR INHOUSE-VERGABE UND INTERKOMMUNALER KOOPERATION]

Das OLG Celle hat mit Beschluss vom 29.10.2009 (13 Verg 8/09) eine restriktive Auslegung der Inhouse-Kriterien vorgenommen und die Vergabefreiheit interkommunaler Kooperationen auf Grundlage des EuGH-Urteils vom 09.06.2009 (Rs. C-480/06) eng ausgelegt.

Hinsichtlich des Wesentlichkeitskriteriums für die Annahme eines Inhouse-Geschäftes stellt das OLG fest, dass unter bestimmten Umständen die Umsätze einer Tochtergesellschaft der Eigengesellschaft bei der Prüfung, wie viel Fremdotsätze die Eigengesellschaft erziele, mit zu berücksichtigen seien, maßgeblich dafür seien alle quantitativen und qualitativen Umstände des Einzelfalls. Ist ein Tochterunternehmen des Kommunalunternehmens gewerblich tätig, kann die Inhouse-Fähigkeit gefährdet sein. Die Vergabefreiheit interkommunaler Kooperationen setzt nach dem OLG Celle voraus, dass die Kooperation die Wahrnehmung gegenseitiger Verpflichtungen beinhalte, die über eine reine Leistungsbeziehung hinaus gehe. Reine Leistungsbeziehungen bleiben demnach ausschreibungspflichtig.

Eine ausführliche Besprechung der Entscheidung, insbesondere zu den teilweise erhebli-



chen Auswirkungen auf die gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen von Kommunalunternehmen können Sie unserem aktuellen Vergabe - Newsletter entnehmen.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwältin [Katrin Jänicke](#) und



Rechtsanwalt [Jens Kröcher](#).

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ÜBERLASSUNGSPFLICHT VON GEMEINDEN FÜR VERSTREUTE ABFALLRESTE AUF ORTSSTRASSEN NACH SPERRMÜLLABFUHR]

Bei der Organisation der Sperrmüllabfuhr verfügt der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger über ein weites Organisationsermessen. Die sachlich begründete Entscheidung für eine regelmäßig stattfindende Sperrmüll-Abfuhr begegnet keinen Bedenken. Dies gilt auch dann, wenn diese mit unerfreulichen Nebeneffekten (insbesondere einer Verteilung von Abfällen auf der Straße) verbunden ist und die kreisangehörigen Gemeinden in der Folge die Pflicht zur Überlassung dieser Abfälle und der damit verbundene Aufwand trifft. In diesem Sinne hat das BVerwG als Revisionsinstanz im Zuge

eines Normkontrollverfahrens entschieden (Urteil vom 27.08.2009, Az.: BVerwG 7 CN 2.08).

Erfolgsloses Normenkontrollverfahren gegen Satzungsbestimmungen zur Sperrmüllabfuhr

In erster Instanz hatte eine kreisangehörige Gemeinde vor dem OVG Magdeburg die Überprüfung einzelner Bestimmungen der Abfallwirtschaftssatzung eines Landkreises in Sachsen-Anhalt betreffend die Sperrmüllabfuhr beantragt. Zur Begründung führte sie an, das System der Sperrmüllabfuhr führe nach den Abfuhrtagen zu großer Unordnung auf den Straßen, da nicht zum Sperrmüll gehörende Abfälle auf den Gehwegen liegen blieben. Die Sperrmüllabfuhr müsse auf ein Abrufkartensystem umgestellt werden. Die Satzung sah dagegen vor, dass der Sperrmüll im Wege einer flächendeckenden Sammlung an festen Terminen abgeholt wird. Dabei soll er grundsätzlich am Bürgersteig vor dem Grundstück, auf dem er angefallen ist, bereitgestellt werden. Die weiteren angegriffenen Bestimmungen der Satzung regelten, dass verbotswidrig abgelagerte Abfälle im Straßenbereich durch den jeweiligen Baulastträger der Straße bzw. innerhalb von Ortschaften durch die Gemeinde nach Maßgabe der Satzung zu „entsorgen“ sind. Die Gemeinde beklagte, dass ihr die regelmäßig erforderliche „Nachberäumung“ der hinter-



lassenen Abfälle auf öffentlichen Straßen hohe Kosten verursache. Sie sah in den Satzungsbestimmungen eine unzulässige Übertragung der Entsorgungspflicht auf die Gemeinden. Das OVG hielt die Satzungsbestimmungen entgegen den Angriffspunkten für zulässig.

Weites Organisationsermessen des öRE bei Organisation der Spermüllabfuhr

Das BVerwG bestätigte im Ergebnis das Urteil des OVG, obgleich es in der dortigen Argumentation im Detail zum Teil Verstöße gegen Bundesrecht sah. Das gewählte System der flächendeckenden Straßensammlung hielt einer Prüfung aus Sicht des Bundesrechts stand. Die Entscheidung für das Sammelsystem war gerade angesichts des weiten Organisationsermessens des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nicht zu beanstanden. Die Wahl des Systems konnte sich auf sachliche Gründe stützen. In diesem Sinne hatte der Landkreis fiskalische Gesichtspunkte sowie Effizienzaspekte angeführt.

Gemeinde ist Abfallbesitzer von zurückgelassenen Abfällen auf öffentlichen Wegen

Auch die weiteren Satzungsbestimmungen blieben unbeanstandet, da diese in einer mit Bundesrecht konformen Weise ausgelegt

werden konnten. Mit der Satzungsbestimmung, nach der die verbotswidrig gelagerten Abfälle durch die Gemeinden zu „entsorgen“ sind, war nach Ansicht des BVerwG nur die „Überlassung“ i.S.d. KrW-/AbfG gemeint. Die Begriffe des „Entsorgens“ und der „Beseitigung“ weisen nach KrW-/AbfG arbeitsteilige Verpflichtungen von Abfallbesitzer und öRE auf. Deren jeweilige Zuordnung ist durch das KrW-/AbfG abschließend festgelegt und durch Satzung nicht abänderbar. Die Entsorgung im Rechtssinne ist demnach gem. § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG Sache des Landkreises (insbesondere das Einsammeln, Befördern, Lagern und Behandeln von Abfällen). Die Antragstellerin ist allerdings zum Einsammeln, geordneten Bereitstellen und Überlassen der liegengebliebenen Abfälle verpflichtet, da sie Abfallbesitzerin i.S.d. KrW-/AbfG ist. Als Trägerin der Straßenbaulast (und regelmäßig Eigentümerin) der Grundstücke verfügt sie über die erforderliche tatsächliche Sachherrschaft über die am Straßenrand und auf Gehwegen verbotswidrig abgelagerten Abfälle.

Keine unzumutbare Doppelbelastung für die Gemeinde

Aus diesem Ergebnis soll nach Ansicht des BVerwG auch keine unzumutbare Doppelbelastung für die Gemeinde resultieren. Eine solche wird zwar bei privaten Grundstücks-



eigentümern angenommen, die aufgrund gesetzlicher Anordnung ihr Grundstück für die Allgemeinheit frei zugänglich gemacht haben und dann für dort verbotswidrig abgelagerte Abfälle verantwortlich gemacht werden. Diese Eigentümer werden dann nicht als Abfallbesitzer für solche Abfälle betrachtet. Auf eine solche wertende Einschränkung des Abfallbesitzes kann sich aber – so auch das BVerwG - eine Gemeinde nicht berufen.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwältin [Isabelle Charlier, M.E.S.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[MINDESTLOHN IN DER ABFALLWIRTSCHAFT: FALL FÜR DEN KOALITIONSAUSSCHUSS?]

Nachdem vergangene Woche verschiedene Medien berichtet hatten, dass der damalige Arbeitsminister Jung die letzte Hürde für einen Mindestlohn in der Abfallwirtschaft nimmt und die dazu notwendige Verordnung in den nächsten Tagen unterzeichnen wird, meldet die Nachrichtenagentur Reuters Anfang dieser Woche, dass der Mindestlohn ein Streitfall für die Koalitionsspitzen werde. Das Thema sei laut FDP-Kreisen auf die Tagesordnung der Zusammenkunft des Koalitionsausschusses am 01.12. gesetzt worden.

Die Tarifpartner hatten sich bereits Anfang 2009 auf einen Branchenmindestlohn verständigt. Es fehlt allein noch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung per Verordnung. Die FDP hatte sich im Koalitionsvertrag ausbedungen, dass über die Einführung von Mindestlöhnen im Kabinett entschieden werde, obgleich gesetzlich allein der Arbeitsminister zuständig ist.

Es bleibt also abzuwarten, ob die Koalitionsspitzen sich auf die erste Einführung eines branchenweiten Mindestlohns unter Schwarz-Gelb verständigen können. Über die rechtlichen Wirkungen des Mindestlohns auf die Abfallwirtschaft, insbesondere auf Vergabeverfahren und die Vertragsgestaltung, werden wir ggf. im nächsten Newsletter ausführlich berichten.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt [Wolfgang Siederer](#)



und Rechtsanwalt Dr. Peter Neusüß.

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[VK MAINZ ZUR ALTPAPIER- AUSSCHREIBUNG]

Die Vergabekammer des Landes Rheinland-Pfalz in Mainz hat in einem aktuellen – noch nicht bestandskräftigen – Beschluss vom 17.11.2009 (VK 2 – 51/09) ein Ausschreibungsverfahren eines rheinland-pfälzischen Landkreises über Leistungen der PPK-Entsorgung als vergaberechtskonform bewertet.

Ausgestaltung der Ausschreibung

Der Landkreis hatte die Leistungen Sammlung, Transport und Umschlag der im Kreisgebiet anfallenden PPK-Abfälle für einen Zeitraum von sechs Jahren (einschl. Verlängerungsoption) ausgeschrieben. Die Verwertung der gesammelten PPK-Abfälle war nicht Gegenstand der Ausschreibung.

Aufgrund der viel diskutierten Entscheidung des OLG Rostock vom 06.03.2009 (Az.: 17 Verg 1/09), die bereits Thema unseres [Abfall-Newsletters](#) im März 2009 war, hatte man sich auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers entschlossen, eine gemeinsame Ausschreibung von „kommunalem“ Altpapier und gebrauchten Verkaufsverpackungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackV) ohne Bindungswirkung für die Systembetreiber durchzuführen.

Konkret bedeutet dies:

Die Erfassung von 100 % der im Kreisgebiet überlassenen PPK-Abfälle (kommunaler Anteil und Verkaufsverpackungsanteil) wird vom Auftraggeber beauftragt und vergütet.

Verträge mit Systembetreibern

Im Anschluss an die Zuschlagserteilung ist es Sache des Auftragnehmers, Entsorgungsverträge über die Miterfassung von Verkaufsverpackungen mit den festgestellten und im Landkreis tätigen Systembetreibern abzuschließen. Der Auftragnehmer ist nicht zu entsprechenden Vertragsabschlüssen, wohl aber zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit den Systembetreibern verpflichtet. Kommen Verträge mit den Systembetreibern über den Verkaufsverpackungsanteil zustande, so reduziert sich die von dem Auftraggeber zu leistende Vergütung entsprechend der ihm mitzuteilenden Menge an Verkaufsverpackungen (zzgl. einer Umrechnung von Masse- in Volumenanteil mit dem Faktor 1,5). Kommen innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Zuschlagserteilung diesbezügliche Verträge nicht zustande, so bleibt der Auftragnehmer dem Auftraggeber gegenüber auftragsgemäß zur Sammlung, Transport und Umschlag der gesamten Menge an PPK-Abfällen verpflichtet. Im Gegenzug vergütet der Auftraggeber



weiterhin die gesamte Leistung und tritt selbst in Verhandlung mit den Systembetreibern. Der Auftraggeber trägt damit weiterhin die Kostenverantwortung für die Sammlung des Verpackungsanteils. Folgerichtig wird ihm jedoch die Möglichkeit eingeräumt, über den Verpackungsanteil selbst zu verfügen und diesen zu vermarkten.

Mitbenutzungsentgelt

Das – nach Besonderen Vertragsbedingungen vom Auftragnehmer an den Auftraggeber zu leistende – angemessene Mitbenutzungsentgelt gemäß § 6 Abs. 4 S. 5 VerpackV gibt der Auftraggeber für die gesamte Vertragslaufzeit vor. Diese Regelung gilt für den Fall, dass Auftragnehmer und Systembetreiber nachträglich Verträge über den nicht-kommunalen Verpackungsanteil abschließen. Die Bezifferung des Mitbenutzungsentgelts durch den Auftraggeber entspricht dabei zum einen den Vorgaben der Verpackungsverordnung, denn der vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger und den Systembetreibern beauftragte Entsorger benutzt das im Eigentum des Auftraggebers stehende Erfassungssystem mit. Dafür ist ein „angemessenes Entgelt“ i.S.v. § 6 Abs. 4 S. 5 VerpackV zu entrichten. Zum anderen entspricht diese Ausgestaltung den Vorgaben des Bundeskartellamtes (Beschl. vom 06.05.2004) und des OLG Düsseldorf (Beschl.

vom 29.12.2004), die die Befugnis zum Abschluss von Verträgen mit den Systembetreibern ausdrücklich dem operativ tätigen Entsorger zugesprochen haben. Kommen keine Verträge zwischen Auftragnehmer und Systembetreiber zustande, so ist es – entsprechend den Regelungen zur Vergütung der Leistungen bezogen auf den Verpackungsanteil – Sache des Auftraggebers, ein angemessenes Mitbenutzungsentgelt mit den Systembetreibern zu vereinbaren.

Die Entscheidung der Vergabekammer

Diese Ausgestaltung der Ausschreibung wurde von keinem der Bieter gerügt und war daher auch nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens (§ 110 Abs. 1 GWB). Spezielle abfallrechtliche Fragestellungen wurden von der Vergabekammer nicht geprüft.

Die Entscheidung der Vergabekammer bestätigt in vergaberechtlicher Hinsicht jedoch die von [GGSC] vertretene Auffassung zu folgenden Punkten:

Rügen „ins Blaue hinein“

Zwar sind an eine Rüge gem. § 107 Abs. 3 GWB keine hohen Anforderungen zu stellen, insbesondere in Fällen, in denen der Bieter



ein unverschuldetes Informationsdefizit hat, muss es genügen, dass er konkrete Tatsachen vorträgt, die den hinreichenden Verdacht eines Vergaberechtsverstößes begründen. Die von dem Antragsteller hinsichtlich der einzureichenden Eignungsnachweise vorgenommene bloße Negierung der Vollständigkeit von Angeboten ohne weiteren Tatsachenvortrag reicht jedoch für eine substantiierte Rüge nicht aus.

Eignungsprüfung als Prognoseentscheidung

Bei der Prüfung der Eignung eines (Unter-) Auftragnehmers handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, bei der der Vergabestelle ein Bewertungsspielraum zusteht. Die Nachprüfungsbehörden haben sich dabei auf die Prüfung zu beschränken, ob die Prognose eine hinreichende Tatsachengrundlage hat und sich innerhalb des der Vergabestelle im Einzelfall zustehenden Spielraums bewegt.

Soweit in den Verdingungsunterlagen erklärt wird, dass für Unterauftragnehmer „hinsichtlich der Eignung dieselben Anforderungen wie für den Bieter“ gelten, heißt dies nicht zwingend, dass die Eignung des Unterauftragnehmers anhand der gleichen Angaben und Nachweise zu prüfen ist, wie die Eignung des Hauptbieters. Denn in der ent-

sprechenden Formulierung heißt es, dass hinsichtlich der „Eignung“ dieselben Anforderungen für den Bieter gelten, nicht jedoch, dass hinsichtlich der „Anforderung von Eignungsunterlagen“ dieselben Anforderungen wie für den Bieter gelten. Allein aus dieser Formulierung kann nach Auffassung der Vergabekammer nicht hergeleitet werden, dass die Vergabestelle für den Nachunternehmer die gleichen Eignungsnachweise anfordern muss wie für den Hauptbieter. Im Übrigen sei zu beachten, dass bestimmte Nachweise zwar hinsichtlich eines Hauptbieters von erheblicher Bedeutung sein können, nicht jedoch auch in gleichem Maße betreffend den potenziellen Nachunternehmer. Schließlich betont die Vergabekammer, dass eine Nachforderung von entsprechenden Nachweisen des Unterauftragnehmers bereits deshalb unzulässig sei, wenn diesbezüglich keine Angaben in der Bekanntmachung gemacht wurden.

§ 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A grundsätzlich nicht bieterschützend

Im Zusammenhang mit der im Einzelfall gem. § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A vorzunehmenden Prüfung der Auskömmllichkeit eines Angebotes macht die Vergabekammer deutlich, dass diese Vorschrift grundsätzlich keine bieterschützende Wirkung hat. Ein Antragsteller könne in aller Regel den Zuschlag



auf ein (mögliches) Unterkostenangebot eines anderen Bieters nicht mit dem Nachprüfungsantrag verhindern. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des OLG Koblenz betont die Kammer, dass die Ausnahmen, die nach der Spruchpraxis der Vergabekammern und der Rechtsprechung der Vergabesenate in Betracht kommen könnten, „eher theoretischer Natur“ seien. Die bieterschützende Wirkung sei lediglich bei Absicht eines Unternehmers möglich, einen oder mehrere bestimmte Mitbewerber gänzlich vom Markt – also nicht nur aus einer einzelnen Auftragsvergabe – zu verdrängen oder bei der Möglichkeit, dass der vorgesehene Auftragnehmer aufgrund der unauskömmlichen Preisgestaltung bei der Ausführung des Auftrags voraussichtlich in so große Schwierigkeiten werde, dass er die Ausführung abbrechen müsse.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an [Dr. Ralf Gruneberg](#), Büro Köln.

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[PPK-AUSSCHREIBUNGEN IN DER PRAXIS]

Auch wenn eine Gesetzesänderung wünschenswert ist, die eine klare Regelung zugunsten der Kommunen schafft, sehen sich öRE weiter mit einer uneinheitlichen Rechtsprechung zu PPK-Ausschreibungen kon-

frontiert. Nachdem das OLG Rostock eine ausschließliche Ausschreibung des kommunalen Anteils für vergaberechtswidrig erklärt hatte, hat das Bundeskartellamt zu verstehen gegeben, auch weiter an seiner Auffassung festhalten zu wollen, nach der eben dies möglich sein soll. In eine ähnliche Richtung geht auch die VK Münster in einer aktuellen Entscheidung (Beschluss vom 22.09.2009, Az.: VK 16/09).

[GGSC] hat mittlerweile auch mehrere Ausschreibungen begleitet und erfolgreich zum Abschluss gebracht, die – dem OLG Rostock folgend – die Ausschreibung der Gesamtmenge vorsahen. Dies erfordert – neben einer Analyse der "regionalen Rechtsprechung" – ebenfalls eine klare Abgrenzung der kommunalen von den Verpackungsmengen und einen praktikablen vertraglichen Mechanismus, der bei Abschluss von Entsorgungsverträgen des Auftragnehmers mit Systembetreibern eine angemessene Reduzierung der PPK-Menge (und des zu zahlenden Entgelts) zugunsten des öRE gewährleistet. Bewährt hat sich hier eine Berücksichtigung des erhöhten Volumenanteils von Verkaufsverpackungen (von größer 1:1), die zu einer entsprechend erhöhten Reduzierung der Gesamtmenge (Masse) bei Abschluss von DSD-Verträgen führt. Praktikable Regelungen konnten von [GGSC] ferner für die - bis vor kurzem noch ungewisse - Einstellung gewerblicher Sammlungen ge-



funden werden, die mitunter nicht allein durch die Bildung von Mengenkorridoren aufgefangen werden können.

Weitere Besonderheiten von PPK-Ausschreibungen sind die Sonderstellung von Papierfabriken als Unterauftragnehmer, der Umgang mit Eignungsnachweisen, die Ausgestaltung und Abrechnung von Dispositionsvorgängen für die Aufstellung etc. von Abfallbehältern und die Ausgestaltung von Anpassungsregelungen. Für die Praxis hat hier [GGSC] eine umfassende Anpassungsregelung ausgearbeitet, die einerseits Forderungen nach Anpassungsmöglichkeiten bei langfristigen Verträgen Rechnung trägt. Andererseits wird hierdurch gewährleistet, dass nur tatsächliche Mehrkosten, gerade im Personalbereich, zum Ansatz kommen.

Darüber hinausgehende Forderungen, wie sie offenbar der BDE zurzeit stellt („Ausschreibungspraxis entbürokratisieren“), widersprechen dagegen wesentlichen Grundsätzen des Vergabe- und des Zivilrechts. So sieht das Vergaberecht als Grundsatz den Festpreis und lediglich als Ausnahme die Anpassungsmöglichkeit vor. Ferner ist es allgemein anerkannt, dass es primär in der Sphäre des (bietenden) Entsorgers liegt, auch die Risiken von quantitativen oder qualitativen Abweichungen bei der Kalkulation des Angebotspreises zu berücksichtigen. Die geforderten Anpassungen sind dagegen im

Zweifel wettbewerbsfeindlich (und daher auch zutreffenderweise vergaberechtlich problematisch), weil diese dann nicht mehr im Wettbewerb der Unternehmen erfolgen. Forderungen nach Vertragsanpassungen, die vor dem Hintergrund der Wirtschafts- und Finanzkrise zwar aus Sicht des Entsorgers naheliegend sein mögen, sollten daher sehr sorgfältig geprüft werden.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt [Dr. Frank Wenzel](#).

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ZULÄSSIGKEIT DER EINSCHALTUNG PRIVATER UNTERNEHMEN IN DAS VERFAHREN DER ABFALLGEBÜHREN-ERHEBUNG]

Im Zuge der Erfüllungsprivatisierung von Leistungen der öffentlichen Abfallentsorgung stellt sich regelmäßig die Frage, inwieweit ein privates Unternehmen neben den Leistungen des Einsammelns und Beförderns sowie der Entsorgung von Abfällen auch mit Tätigkeiten im Rahmen der Gebührenerhebung beauftragt werden kann. Das OVG Thüringen hat sich in einem Beschluss vom 19.10.2009 (Az.: 4 EO 26/09) mit dieser Frage befasst. In dem zu Grunde liegenden Fall hatte ein Abwasserzweckverband eine private GmbH mit der Erfüllung zahlreicher



Aufgaben beauftragt. Dazu gehörte auch die Vorbereitung, Erstellung und Versendung von Gebührenbescheiden. Der Zweckverband, in dessen Namen die Bescheide versandt wurden, verfügte selbst über keine Mitarbeiter. Dies führte dazu, dass die Gebührenbescheide vollständig und eigenständig von der GmbH erstellt und ohne weitere Prüfung des Zweckverbandes versandt wurden.

Eigenständige Erstellung und Versendung von Bescheiden durch Dritte unzulässig

Das OVG Thüringen hielt diese „Einbeziehung“ eines Privaten in die Gebührenerhebung für unzulässig. Die Bescheide seien nur der äußeren Form nach noch als Verwaltungsakte des Zweckverbandes ergangen. Alle wesentlichen Maßnahmen und Entscheidungen seien ansonsten durch Bedienstete des Geschäftsbesorgers getroffen worden, ohne dass es dafür eine ausreichende gesetzliche Grundlage (z. B. für eine Beleihung) gab.

Soweit leuchtet die Entscheidung ein: Eine Verwaltungsentscheidung in der Form eines Gebührenbescheides kann einer Körperschaft schlechterdings nicht zugerechnet werden, wenn diese die Bescheide weder zur Kenntnis nehmen, noch prüfen konnte. Dass eine solche Letztentscheidung der öffentlichen Stelle im vorliegenden Fall ausge-

schlossen war, ist angesichts des besonders gelagerten Sachverhalts (Fehlen von eigenen Mitarbeitern des Zweckverbandes) ohne Weiteres nachvollziehbar.

Besonderheiten der Gebührenerhebung als Massenverfahren?

Allerdings berücksichtigt die Entscheidung des OVG Thüringen nicht die Besonderheiten der Verfahren, die üblicherweise zur Gebührenerhebung eingesetzt werden: Das OVG geht davon aus, der erlassene „Gebührenbescheid“ weise nicht die Merkmale eines Verwaltungsaktes auf. Denn eine Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls im Sinne eines Verwaltungsaktes verlange zumindest im Ansatz einen Prozess des „gedanklichen Wägens und Entscheidens“ der zuständigen Stelle. Die Veranlagung einschließlich der Prüfung der Voraussetzungen der Gebührenerhebung sei gerade diejenige Tätigkeit, in der die hoheitliche Entscheidungskompetenz des Aufgabenträgers zum Tragen komme.

In diesen Ausführungen lässt das OVG aber außer Betracht, dass es sich bei der Gebührenerhebung, auch wenn sie vollständig in Hand des öffentlichen Aufgabenträgers durchgeführt wird, nicht um Entscheidungsprozesse handelt, bei denen jeweils ein Mitarbeiter der öffentlichen Behörde ein „gedankliches Wägen und Entscheiden“ vor-



nehmen würde. Vielmehr werden auch bei öffentlichen Behörden solche Bescheide in einem weitgehend automatisierten Verfahren erstellt, in dem allenfalls die Erfassung und Eingabe der Grundlegenden Daten durch Mitarbeiter erfolgt. Bei Einsatz EDV-gestützter Identifikationssysteme entfällt sogar dieser „menschliche“ Arbeitsschritt. Die Annahme, dass dem Erlass von Gebühren- und Beitragsbescheiden „ein gedankliches Wägen und Entscheiden“ eines Mitarbeiters in jedem Einzelfall voraus geht, stellt sich danach weitgehend als Fiktion dar.

[GGSC] berät zu der Frage, wie vor diesem Hintergrund eine Einbindung von beauftragten Dritten in die Vorbereitung von Gebührenbescheiden zulässigerweise ausgestaltet werden kann.



Rückfragen bei [GGSC] bitte
an Rechtsanwältin
[Isabelle Charlier, M.E.S.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[OVG BAUTZEN ZU MINDESTVOLUMEN]

Mit einem wichtigen Grundsatzurteil hat sich das Sächsische Obergericht zum sog. Mindestvolumen positioniert (Urteil vom 18.06.2009, Az.: 5 A 67/08). Zu Gunsten des von [GGSC] vertretenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers konnte damit das erstinstanzliche Urteil des VG

Chemnitz (vom 23.03.2005, Az.: 1 K 32/02) geändert werden.

Mindestvolumen

Die streitige Gesamtgebühr wies zum einen einen sog. Regelentsorgungsgebührenanteil auf. Insoweit war eine Leistungsgebühr für die Entleerung von Restabfallbehältern „durchbrochen“, als ein Regel- bzw. Mindestvolumen von 6 l pro Einwohner und Woche als Grundlage der Gebühr geltend gemacht wurde. Der Kläger hatte dies insbesondere im Hinblick auf das Gebot gem. § 3a Abs. 3 Satz 1 SächsABG beanstandet, dem nach seiner Auffassung nicht Rechnung getragen sei. Dieses verpflichtet den Satzungsgeber, effektive Anreize zur Vermeidung, Verwertung und umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen zu schaffen. Im konkreten Fall sei der beklagte öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger diesem Auftrag des Gesetzgebers gerecht geworden. Es sei nicht zu beanstanden, dass er sich zur Bestimmung der Höhe des Regel-/Mindestvolumens an einer durchschnittlichen Abfallmenge im Entsorgungsgebiet orientiert hatte und damit nicht an Lebensmodellen, „die von der üblichen Lebensweise und den üblichen Konsumgewohnheiten der übrigen Gebührenpflichtigen derart abweichen, dass sie eine gesellschaftliche Randerscheinung darstellen“. Diesbezüglich hatte der öffentlich-



rechtliche Entsorgungsträger das erstinstanzliche Urteil angegriffen, da dieses seiner Auffassung nach letztlich den „im Wald lebenden Einsiedler“ bzw. „Aussteiger“ als Maßstab für das Volumen gewählt hatte und zu dem Schluss gelangt war, die Satzungsregelung biete keine hinreichenden Anreize zur Vermeidung etc.

Pauschalgebühr

Soweit allerdings zum anderen ein Pauschalgebührenanteil in die strittige Gesamtgebühr eingeflossen war, fehlte es nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts an der erforderlichen satzungsrechtlichen Grundlage, da die diesbezügliche Regelung nach Auffassung des Gerichts nichtig war. Insofern habe der beklagte öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger sein satzungsgeberisches Ermessen überschritten, wenn die Leistungen einer personenbezogenen refinanzierten Gebühr nicht auch personenbezogen gewährt werden. So sah die zu Grunde liegende Abfallwirtschaftssatzung vor, dass „jeder Anschlusspflichtige“ zwei Bestellkarten für die Entsorgung sperriger Abfälle pro Jahr erhalte, wobei die Bestellung jeweils auf maximal 7 m³ begrenzt war. In der Praxis bedeutete dies, dass jeder Grundstückseigentümer eine entsprechende Entsorgungsmöglichkeit erhielt. Die Pauschalgebühr, in der die Kosten der Sperrmüllentsor-

gung angesetzt waren, wurde jedoch für jede mit Hauptwohnsitz gemeldete Person veranlagt. Insofern handelte es sich nach Auffassung des Gerichts um eine Ungleichbehandlung, für die keine rechtfertigenden Gründe vorlägen.

Teilnichtigkeit

Trotz der Nichtigkeit der Pauschalgebühr ist das Sächsische Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung schließlich zu der Auffassung gelangt, dass hiervon die Satzung im Übrigen, einschließlich der Vorschriften über die Regelentsorgungsgebühr, unberührt blieb.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt [Dr. Frank Wenzel](#)



oder Rechtsanwältin [Caroline v. Bechtolsheim](#).

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ORGANISATIONSENTSCHEIDUNGEN IN DER PRAXIS: REKOMMUNALISIERUNGSFORUM IV IN AUGSBURG]

Umfassende Informationen über das Spektrum der Möglichkeiten, die Aufgabenerledi-



gung in der Abfallwirtschaft effektiv zu organisieren, wurden Entscheidern der kommunalen Ebene im vorgenannten Rekommunalisierungsforum IV, das in Kooperation des Anwaltsbüros [GGSC] mit der GECON-Gruppe am 5./6. November in Augsburg stattfand, geboten. Zudem tauschten sich die Teilnehmer intensiv über eigene Erfahrungen und Organisationsansätze aus. Ausgehend von den rechtlichen Rahmenbedingungen wurden mögliche Restrukturierungsvarianten erörtert und diskutiert. Naturgemäß spielt dabei nicht nur der Rahmen des Gesellschafts- und Kommunalrechts für die Ausgestaltung der einzelnen Organisationsformen in die Entscheidungen mit hinein, auch wenn dort die Grundlagen für die Anbindung an kommunale Entscheidungsprozesse einerseits und eine stärkere Flexibilisierung andererseits gelegt werden. Eine Zentrale Rolle spielen daneben die Vorgaben des Kommunalwirtschafts- und des Vergaberechts. Nicht zuletzt sind aber auch Inhalte des aktuellen, schwarz-gelben Koalitionsvertrags in die Überlegungen mit einzubeziehen.

Kommunale Handlungsspielräume

Wie im [GGSC]-Vortrag von Rechtsanwältin von Bechtolsheim zu diesen Themen herausgearbeitet wurde, ist in den letzten Jahren – zum Teil in klarer Abkehr von der nati-

onalen Spruchpraxis – eine stärkere Öffnung gerade der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zugunsten kommunaler Handlungsspielräume erkennbar: So werden z.B. bei der Zusammenarbeit von Kommunen in einer gemeinsamen, „interkommunalen“ privatrechtlichen Gesellschaft (z.B. GmbH) die „Inhouse“-Anforderungen an die „Kontrolle“ einer solchen Gesellschaft „wie über eine eigene Dienststelle“ nicht überspannt. Vielmehr lässt es der Gerichtshof ausreichen, wenn diese den Einflussmöglichkeiten, die aus der (anteiligen) Beteiligung folgen, Rechnung trägt. Andererseits hat für die Fälle der interkommunalen Kooperation jüngst die Entscheidung „Stadtreinigung Hamburg“ für Furore gesorgt: Der Gerichtshof sprach sich dort für die Freistellung von interkommunalen Kooperationen vom Vergaberecht aus, wenn Kommunen im Bereich der öffentlichen Aufgabenerledigungen eine Zusammenarbeit, die über die bloße Beauftragung hinausgeht, in Angriff nehmen und dabei auch wechselseitige Verpflichtungen eingehen. Die Inhouse-Kriterien hat das Gericht dort auf solche Kooperationen nicht angewendet. Im zu entscheidenden Fall hatten einige Kommunen nicht lediglich die Stadtreinigung Hamburg mit der Entsorgung von Abfällen aus ihren Gebieten beauftragt, sondern der Stadt umgekehrt auch Ausfallkapazitäten zur Entsorgung angeboten. Eine Aufgabenübertragung hat der Gerichtshof – anders als die nationa-



le Spruchpraxis – nicht für erforderlich gehalten.

Interkommunale Kooperation

Auf dieser Grundlage können im Zusammenhang mit Restrukturierungsüberlegungen (ggf. ergänzend) auch Überlegungen zur interkommunalen Kooperation angestellt werden. Für die Entscheidung über die eigentliche Organisationsform bei einer geplanten Rekommunalisierung steht natürlich – für eine Flexibilität der Handelns ohne Ausschreibungserfordernis – nach wie vor die Frage nach dem Inhouse-Geschäft im Vordergrund. Im Hinblick auf die Anforderungen an das neben dem o.g. Kontrollkriterium hierfür erforderlichen Wesentlichkeitskriterium (beauftragte Einheit wird im wesentlichen für die Kommune tätig) verliert die Rechtsanwältin von Bechtolsheim ihrer Verwunderung über die aktuelle Entscheidung des OLG Celle ([s. gesonderten Bericht hierzu in dieser Ausgabe](#)) Ausdruck, wonach das OLG bei Umsätzen einer Gesellschaft von weniger als 92,5 % im Auftrag der Kommune die Wesentlichkeit verneint, obwohl der EuGH dies für 90 % bereits bejaht hatte. Sie verwies nochmals auf den „Charme“ der Bewegungsform Eigenbetrieb, bei dem die Inhouse-Kriterien mangels rechtlicher Selbständigkeit des Betriebs gar nicht geprüft werden müssen.

Wirtschaftlichkeitsvergleich

Neben den rechtlichen Rahmenbedingungen wurde intensiv zu den abfallwirtschaftlichen Rahmenbedingungen und dem Vorgehen beim Wirtschaftlichkeitsvergleich vorgetragen. Herr Wiebe von GECON verwies insoweit auf die Bedeutung von entsprechenden Sollkostenrechnungen, die an den individuellen Konstellationen des Einzelfalls ausgerichtet sein müssen. Ergänzt wurden die dahingehenden Vorträge von GECON und Lindauer Management (Hr. Klinkhammer) durch Praxiserfahrungen aus Kommunen, die bereits entsprechende Projekte durchgeführt haben oder gerade initiieren (ZAW Straubing - Hr. Pirkl, Rhein-Hunsrück-Kreis – Hr. Lorenz) sowie um ergänzende Situationsanalysen aus dem Blickwinkel des vks (Hr. Wendler). Zusammenfassend konnte so den angesprochenen Entscheidern ein umfassendes Bild von den erforderlichen Entscheidungsschritten vermittelt werden.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwältin [Caroline v. Bechtolsheim](#).

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[ERGÄNZUNG EINER VERGABEAKTE ALS STRAFBARE URKUNDENFÄLSCHUNG?]

Der 1. Strafsenat des OLG Jena hat sich in einem Beschluss vom 23.06.2009 (1 WS 222/09) mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen nachträgliche Ergänzungen einer Vergabeakte als strafbare Urkundenfälschung anzusehen sind.

In dem zu beurteilenden Fall waren im Zuge von Ermittlungen, die im Zusammenhang mit der Vergabe der Errichtung einer Abfallbehandlungsanlage geführt wurden, die Vergabeakten beschlagnahmt worden. Dabei wurde festgestellt, dass durch die Vergabestelle nachträglich einige rückdatierte Vermerke in die Vergabeakte eingefügt worden waren. Die Ergänzung erfolgte vor der Entscheidung des zuständigen Organs der Vergabestelle über die Zuschlagserteilung und bevor ein Nachprüfungsantrag gestellt worden war.

Die zuständige Staatsanwaltschaft Erfurt sah in dieser nachträglichen Ergänzung der Vergabeakte eine strafbare Urkundenfälschung. Dabei stellte die Staatsanwaltschaft nicht auf die unrichtige Datierung der Vermerke, sondern allein auf die Tatsache der nachträglichen Einfügung ab. Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft handelt es sich bei einer Vergabeakte um eine sog. Gesamt-

urkunde, die zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens den Erklärungsinhalt ihrer Vollständigkeit habe und durch nachträglich einsortierte Ergänzungen verfälscht werde.

Nachdem die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben hatte, lehnten sowohl das Landgericht Meiningen, als auch das OLG Jena die Eröffnung des Verfahrens aus Rechtsgründen ab.

Eine ausführliche Darstellung der Entscheidungsgründe finden Sie in unserem aktuellen Vergabe · Newsletter.

Diese strafrechtliche Entscheidung des OLG Jena darf nicht dazu verleiten, bei der Dokumentation eines Vergabeverfahrens und der Erstellung des Vergabevermerks die notwendige Sorgfalt fehlen zu lassen. Das Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1 GWB) verpflichtet zur nachvollziehbaren Dokumentation des Vergabeverfahrens.

Auch wenn eine nachträgliche Ergänzung der Vergabeakte vor Abschluss des Vergabeverfahrens strafrechtlich nicht relevant ist, kann vergaberechtlich doch eine Verletzung der Pflicht zur zeitnahen Dokumentation vorliegen. Dokumentationsmängel können dazu führen, dass ein Nachprüfungsantrag bereits aus diesem Grund Erfolg hat, weil die Vergabekammer nicht nachvollziehen kann, wer, wann und aus welchen Gründen wel-



che Entscheidungen getroffen hat. Dies kann bedeuten, dass das Vergabeverfahren von dem Zeitpunkt an zu wiederholen ist, in dem Entscheidungen nicht ordnungsgemäß dokumentiert wurden.

[GGSC] empfiehlt daher in der vergaberechtlichen Beratungspraxis die zeitnahe Dokumentation aller wesentlichen Entscheidungen durch entsprechende Vermerke. Die Zusammenstellung der einzelnen Vermerke und der sonstigen, das Vergabeverfahren dokumentierenden Schriftstücke (z. B. Bieterkorrespondenz, Wertungsberichte, etc.) kann dann im Einklang mit der Rechtsprechung am Ende des Vergabeverfahrens erfolgen. Dabei sollte sich die Vergabestelle beim Aufbau der Vergabeakte vom Ziel der Übersichtlichkeit und Nachvollziehbarkeit leiten lassen. Eine strikt chronologische Ordnung wird dafür vielfach nicht hilfreich sein.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt [Wolfgang Siederer](#)



oder Rechtsanwältin [Caroline v. Bechtolsheim](#).

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC-SEMINARE]

12. Informationsseminar „Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft“

17./18. Juni 2010 in Berlin

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel

Anpassen von Entsorgungsverträgen

26. und 27.11.2009 in Berlin

VKS-Fachkonferenz Betriebswirtschaftliche Strategien für die Abfallwirtschaft und Stadtreinigung

Rechtsanwältin Caroline v. Bechtolsheim

Praxistipps zum Vergabeverfahren

26. und 27.11.2009 in Berlin

VKS-Fachkonferenz Betriebswirtschaftliche Strategien für die Abfallwirtschaft und Stadtreinigung

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz

Untergesetzliches Regelwerk

Branchenwissen im Überblick

3. und 4. Dezember 2009 in München

VKS im VKU – Grundkurs Abfallrecht



Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Der Kampf um die „Blaue Tonne“

Mitbenutzung durch Systembetreiber

25.01.2010 in Essen

VKS im VKU-Seminar Altpapier zwischen Überlassungspflicht, gewerblichen Sammlungen und Dualen Systemen

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Kommunale Herausforderung ElektroG

04.02.2010 in Düsseldorf

VKS im VKU-Fachkonferenz Entsorgung von Elektro-Altgeräten

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Bedeutung der 5. Novelle

Probleme der PPK-Miterfassung

Geschäftsmodell „Gelbe Tonne Plus“?

05.02.2010 in Düsseldorf

VKS im VKU-Seminar Verpackungsverordnung

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner

Auswirkungen der Abfallrahmenrichtlinie für MBA-Betreiber

24. – 26.02.2010 in Hannover

Internationale 8. ASA-Abfalltage

[GGSC-VERÖFFENTLICHUNGEN]

In der aktuellen Ausgabe der Zeitschrift „Müll & Abfall“ (Heft 11/2009, Seite 591 bis 592) finden sich Beiträge von [GGSC] RechtsanwältlInnen u. a. zu folgenden Themen:

- Folgen der BVerwG-Entscheidung für gewerbliche Abfallsammlungen außerhalb der PPK-Fraktion
- BGH zur strafrechtlichen Verantwortung bei fehlerhafter Gebührenkalkulation

In der aktuellen Ausgabe der Zeitschrift Recycling Magazin (Heft 22/2009, Seite 8) findet sich ein Beitrag von [GGSC] RechtsanwältlInnen zu folgendem Thema:

- Vertretungsbefugnis: Nur zu zweit?