



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

Abfall • Newsletter

Mai 2010

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

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

Der Arbeitsentwurf des neuen Kreislaufwirtschaftsgesetzes (AE KrWG) bestimmt auch weiter die abfallpolitische Diskussion. Während das Bundeskartellamt die Überlassungspflichten faktisch abschaffen will, fordert der BDE Steuererbelastungen für kommunale Entsorgungsdienstleistungen. Ausführlich diskutiert wird der Arbeitsentwurf auf unserem

12. Informationsseminar Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft 17. und 18. Juni 2010 in Berlin

Sie sind herzlich eingeladen, sich an der Debatte um den AE KrWG auf unserem Erfahrungsaustausch zu beteiligen und als Teilnehmerin oder Teilnehmer am Abend unser [GGSC] Sommerfest zu genießen. [Das Programm und Anmeldeformular erhalten Sie hier.](#)

Ferner möchten wir in unserem Newsletter über aktuelle Themen zum Abfallgebühren-, Zivil- und Vergaberecht berichten.

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Bundeskartellamt macht Politik](#)
- [Einführung der Trockenen Wertstofftonne](#)
- [Urteil zu Vertragsanpassung](#)
- [Gebührenpflichtiger bei Wohnungseigentum und bei Eigentümerwechsel](#)
- [VK Rheinland-Pfalz zu PPK-Ausschreibung](#)
- [Inkrafttreten VgV und Vergabeordnungen](#)
- [Das „Gebührenwunder“ des BDE – 240 Mio. € Mehrkosten ohne Gebührenerhöhung](#)
- [\[GGSC\] Seminare](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- [\[GGSC\] Veröffentlichungen](#)
- [\[Hinweis auf andere GGSC Newsletter\]](#)

Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen aus Berlin, Köln, Frankfurt (O) und Augsburg

Ihr [GGSC] Anwaltsteam



[BUNDESKARTELLAMT MACHT POLITIK]

Aushöhlung der Daseinsvorsorge zur Förderung privater Oligopole - das Bundeskartellamt fordert mit seiner Stellungnahme zum KrWG die faktische Abschaffung der Überlassungspflichten.

Das Bundeskartellamt (BKartA) muss es wirklich eilig gehabt haben. Bereits am Samstag (!) nach Veröffentlichung des Arbeitsentwurfs des Bundesumweltministeriums für ein Kreislaufwirtschaftsgesetz (AE KrWG) hat es seine Position veröffentlicht. Zusammenfassend fordert es eine „wettbewerbskonforme“ Ausgestaltung der Überlassungspflichten, warnt vor einer „Doppelfunktion von Kommunen als Marktteilnehmer und zuständiger Abfallbehörde“ und fordert eine Abschaffung der „verbindlichen Zuweisung von Abfallbeseitigungsanlagen“ (§ 30 AE KrWG).

Abschaffung der Überlassungspflichten

Das Papier lässt jedoch kaum eine Befassung mit der geltenden Sach- und Rechtslage erkennen. So fordert das BKartA beispielsweise eine „wettbewerbsrechtskonforme Ausgestaltung“ der Überlassungspflichten, um „unkomfortable Abfallsammlungen“ zu vermeiden. Sieht man ferner davon ab, dass bereits das Kriterium „Komfort“ keinen

zwingenden Bezug zum Wettbewerb bzw. Wettbewerbsrecht erkennen lässt, blendet das BKartA aus, dass Kommunen – anders als Unternehmen – demokratisch legitimierte Beschlüsse ihrer Vertretungsorgane zu Abfallsatzungen umsetzen. Die Satzungsentscheidungen der Bürgerparlamente lassen sich dabei auch nicht auf bloße Fragen des „Komforts“ reduzieren. Ob eine (zusätzliche) Abfalltonne aufgestellt werden kann, ist beispielsweise ebenso eine Frage der Kosten wie des zur Verfügung stehenden Raumes.

Verbraucherfreundlicher Wettbewerb?

Auch soweit das BKartA Kommunen „unnötig hohe Entsorgungskosten und Abfallgebühren“ unterstellt, führt es keine Belege an. Haushalts-, gebühren- und preisrechtliche Vorschriften verbieten das unterstellte unwirtschaftliche Vorgehen. Zudem gewährt ein öffentlich-rechtliches System offensichtlich effektiveren Rechtsschutz als für (vermeintlich) „freie Märkte“ (wie Strom und Gas). Angesichts der Oligopolbildung auf dem Entsorgungsmarkt, bleibt unklar, weshalb eine weitergehende Privatisierung der Entsorgungswirtschaft verbraucherfreundlich sein soll. Im Weiteren wird vom BKartA die aktuelle Rechtsprechung ignoriert. Dass in der Praxis z.B. kommunale Vergabeverfahren sehr wohl erschwert und unterlaufen werden, belegen Entscheidungen des OLG



Rostock und des OVG Berlin-Brandenburg. Das OLG Rostock hatte dabei ein vom BKartA für die Altpapierentsorgung vorgeschlagenes Ausschreibungsmodell als vergaberechtswidrig beurteilt (vgl. Beschl. v. 06.03.2009, Az.: 17 Verg 1/09). Das OVG Berlin-Brandenburg hat mit seinem Beschluss ein anschauliches Beispiel dafür geliefert, wie ein privater Entsorger nach verlorener Ausschreibung über den Ausnahmetatbestand der gewerblichen Sammlung das Vergabeverfahren zu unterlaufen versuchte (vgl. Beschl. v. 21.12.2009, Az.: 11 S 50.08).

Schädliche „Doppelfunktion“ der Kommunen?

Auch die Kritik an der behaupteten „Doppelfunktion von Kommunen als Marktteilnehmer und zuständiger Abfallbehörde“ verfängt nicht. Diese allgemeine Unterstellung ist zunächst einmal falsch, wie ein Blick in die entsprechenden Zuständigkeitsvorschriften der Länder verdeutlicht. Es besteht gerade keine umfassende Zuständigkeit der „Unteren Abfallbehörden“ für den Vollzug des Abfallrechts. Auch greift der Verweis des BKartA auf die Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofes nicht, da dieser einen möglichen Verstoß gegen Art. 82, 86 Abs. 2 EG nur bei einer Vorschrift sah, die einem öffentlichen Unternehmen die Befugnis verleiht, sein Einverständnis zu Anträgen auf Genehmigung der Durchführung konkurrierender

Dienstleistungen zu erklären, „ohne dass diese Befugnisbeschränkungen, Bindungen und einer Kontrolle unterliegt“. So enthält die maßgebliche Vorschrift sowohl Beschränkungen als auch Bindungen, ferner sieht das deutsche Verwaltungsrecht konkrete Verfahrensregelungen für den Fall vor, dass tatsächlich Interessenskollisionen gegeben sind und schließlich unterliegen alle Entscheidungen – wie bereits die bisherige Praxis zeigt – einer vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Auch hier zeigt ein Blick auf die aktuelle Rechtsprechung, dass die „Sorge“ des BKartA unbegründet ist: das VG Oldenburg hat mit seinem Beschluss vom 09.02.2010 (Az.: 5 B 3188/09) für das niedersächsische Recht ausgeführt, dass es sich aus rechtlicher Sicht schon nicht um eine „Doppelfunktion“ handelt.

Kritik an Zuweisungen

Auch für die von ihm kritisierte verbindliche Zuweisung von Abfallbeseitigungsanlagen (§ 30 AE KrWG) zeichnet das BKartA ein unzutreffendes Bild. Bereits das bestehende System belohnt gerade nicht – wie aber vom BKartA behauptet – Fehlplanungen und überteuerte Angebote, sondern unterwirft es einer weitgehenden gerichtlichen Kontrolle. Auch tragen nicht die europarechtlichen Zweifel des BKartA, da der in Bezug genommene Art. 28 EU-Abfallrahmenrichtlinie nicht dahingehend zu überprüfen ist, ob die-



ser eine solche Regelung vorsieht oder vorschreibt, sondern ob er einer solchen Regelung entgegensteht, was offensichtlich nicht der Fall ist.

Fazit

Zusammenfassend handelt es sich also um ein politisches Positionspapier, mit dem das BKartA in wichtigen Fragen sowohl die Sach- als auch die Rechtslage ausblendet, mit unbegründeten Unterstellungen zulasten der kommunalen Selbstverwaltung arbeitet und unter wissenschaftlichen Aspekten weitgehend „selbstreferentiell“ bleibt. Form, Inhalt und Zeitpunkt der Stellungnahme werfen zudem grundsätzliche Fragen nach dem Selbstverständnis der „Kartellwächter“ auf, handelt es sich doch eigentlich um eine Bundesoberbehörde und damit einen Teil der Exekutive. Käme der Gesetzgeber der Forderung des BKartA nach, erweiterte sich allerdings auch entsprechend der Aufgabenbereich dieser Behörde. Hatte es das BKartA vielleicht deshalb so eilig mit seiner Stellungnahme?

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



[Rechtsanwalt
Dr. Frank Wenzel.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[EINFÜHRUNG DER TROCKENEN WERTSTOFFTonne]

Die Diskussion um die Einführung der kommunalen Wertstofftonne spitzt sich zu. Hintergrund der Diskussion sind die aktuellen abfallrechtlichen Entwicklungen: So sieht die Abfallrahmenrichtlinie vor, dass Papier, Metall, Kunststoffe und Glas spätestens ab dem 01.01.2015 getrennt zu sammeln sind.

In Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie sieht der Anfang März 2010 vom BMU vorgelegte Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts (AE KrWG) unter anderem die Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne durch Rechtsverordnung der Bundesregierung vor (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 AE KrWG).

Auch die Koalitionsvereinbarung der aktuellen Regierung enthält einen Prüfauftrag zur Einführung einer Wertstofftonne.

Forderungen aus der Politik

Schließlich fordert auch die FDP in ihrem Programm zur Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen am 09.05.2010 nun auch unter dem Stichwort „Mehr Wettbewerb in der Abfallwirtschaft“ einen großflächigen Modellversuch Grau in Gelb, bei dem trockene Reststoffe mit Leichtverpackungen zusammengeführt werden. Für dieses System sol-



len nach dem Willen der FDP private Unternehmen verantwortlich sein.

Unklare Begrifflichkeiten

Zunächst ist zu kritisieren, dass unklar ist, was unter dem Begriff Wertstofftonne bzw. Wertstoff zu verstehen ist. Beispielsweise die vom BMU unterstellte Beschränkung auf Verpackungen und stoffgleiche Nichtverpackungen ist nicht zwingend.

Bereits in den Jahren 2003 bis 2005 wurden Überlegungen einer gemeinsamen Erfassung angestellt, die unter dem Stichwort Gig (Gelb in grau, grau in gelb) jeweils von der kommunalen oder privaten Seite angestellt wurden. Andere Stichworte sind Zebratonne, Gelbe Tonne plus oder trockene Wertstofftonne.

Den verschiedenen Überlegungen ist gemein, dass eine Vereinfachung der Sammelstruktur und zugleich eine Erhöhung der Wertstoffausbeute, eine Verringerung der Fehlwurfquote durch gemeinsame Erfassung von LVP-Verkaufsverpackungen und verwertbaren Abfällen aus privaten Haushalten erreicht werden soll.

Das Thema Wertstofftonne ist in Deutschland nicht neu. Bereits vor mehr als 20 Jahren haben beispielsweise der Neckar-Kreis und Karlsruhe eine kommunale Wertstoff-

tonne eingeführt. Im Juli 2008 ist in Kassel das Projekt „Nasse und trockene Tonne“ in die Praxisphase gestartet. Seit September 2004 werden in der Stadt Leipzig über die „Gelbe Tonne plus“ neben Verpackungsabfällen auch stoffgleiche Nichtverpackungen und Elektrokleingeräte erfasst. In Berlin wird das System „Gelbe Tonne plus“ seit Oktober 2006 getestet. Auch die Alba Group, die über ihr Tochterunternehmen Sero Leipzig am Pilotprojekt in Leipzig beteiligt ist, hat jüngst eine Umfrage bei dem Forschungsinstitut Forsa in Auftrag gegeben, um die Bundesbürger zu ihrer Auffassung zum System der gelben Tonne plus zu befragen.

Kommunale oder private Systemführerschaft

[GGSC] hat bereits in der Vergangenheit mehrfach im Auftrag von Kommunen und kommunalen Unternehmen bei der Einführung von Wertstofftonnen nach der bestehenden Gesetzeslage mitgewirkt und auf deren Chancen und Risiken hingewiesen. Anspruchsvoll gestaltet sich dabei das Mit- und Nebeneinander von Kommune und (zum Teil ca. 10) Systembetreibern sowie ggf. Drittbeauftragten, aber auch die Vielschichtigkeit der abfall-, satzungs-, gebühren-, kartell- und vergaberechtlichen Fragestellungen.



In der aktuellen Diskussion muss die kommunale Entsorgungswirtschaft ihre Position, auch im Hinblick auf das anstehende Gesetzgebungsverfahren formulieren.

Kommunale Forderungen an den Gesetzgeber

Eine wesentliche Forderung der Kommunen an den Gesetzgeber lautet, im neuen KrWG selbst die kommunale Trägerschaft für die Wertstofftonne festzuschreiben und die Regelung der Zuständigkeit nicht in das Rechtsverordnungsverfahren zu verlagern. [GGSC] empfiehlt den Kommunen, bereits heute Strukturentscheidungen zu treffen, um die kommunale Abfallwirtschaft zukunftsfähig zu machen und die Umsetzung der Zielvorgaben der Abfallrahmenrichtlinie und des zu erwartenden neuen nationalen Regelungsrahmens nicht der privaten Entsorgungswirtschaft zu überlassen. Dazu gehören insbesondere auch Überlegungen zur Einführung einer trockenen Wertstofftonne.

[Lesen sie hierzu unseren März-Abfall Newsletter, 1. Artikel.](#)

Kommunale Strategien nach geltendem Recht

Bei der Realisierung von Konzepten für trockene Wertstofftonnen durch die Kommunen kommen auf Grundlage des geltenden

Rechts unterschiedliche Handlungsoptionen in Betracht.

Erste Option: einheitliche kommunale Trägerschaft

Die favorisierte Variante aus kommunaler Sicht ist die Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne unter kommunaler Trägerschaft, für die aufgrund der aktuellen europäischen und nationalrechtlichen Entwicklung gute Argumente sprechen.

Für eine Wertstofftonne unter kommunaler Trägerschaft spricht zunächst die Grundkonzeption des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, das die Entsorgungszuständigkeit für alle Abfälle aus privaten Haushalten, unabhängig davon, ob es sich um solche zur Verwertung oder zur Beseitigung handelt, den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern überantwortet. Von dieser Entsorgungszuständigkeit sind gem. § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG auch alle Abfälle umfasst, die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern tatsächlich zur Entsorgung überlassen werden. Diese Grundkonzeption wurde durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009 nochmals klar bestätigt und im Übrigen auch im AE KrWG fortgeführt. Zudem sieht § 10 AE KrWG nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne vor.



Dafür sprechen auch die Regelungen der Verpackungsverordnung in der Fassung der 5. Novelle. Diese sieht in § 6 Abs. 5 S. 7 die Möglichkeit einer Miterfassung von stoffgleichen Nichtverpackungen ausdrücklich vor.

Argument: VerpackV

Für die Systemführerschaft des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers spricht daneben – ebenso wie bei der PPK-Erfassung – der Mitbenutzungsanspruch gemäß § 6 Abs. 4 S. 5 VerpackV, wonach die Mitbenutzung von Einrichtungen, die für die Sammlung von Materialien der im Anhang 1 genannten Art erforderlich sind, vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gegenüber dem Systembetreiber gefordert werden kann. Bei den hier in Rede stehenden Leichtverpackungen handelt es sich um Materialien der im Anhang 1 genannten Art; die Einführung der kommunalen Wertstofftonne ist eine Einrichtung im Sinne der Vorschrift.

Auch die Entwicklungen im europäischen Recht sprechen für die kommunale Systemführerschaft.

Die Zielvorgaben der Abfallrahmenrichtlinie, wonach Papier, Metall, Kunststoffe und Glas spätestens ab dem 1. Januar 2015 getrennt zu sammeln sind, können mit einer gemeinsamen Erfassung durch den öffentlich-

rechtlichen Entsorgungsträger erreicht werden. Denn die Art und Weise, wie die Sammelziele nach der Abfallrahmenrichtlinie zu erreichen sind, gibt das europäische Recht nicht vor.

Europarechtskonforme Lösung

Die Einführung einer kommunalen Wertstofftonne und die damit verbundene Erhöhung der Wertstoffabschöpfungsquote entsprechen vielmehr der gesetzgeberischen Intention der EU-Abfallrahmenrichtlinie mit ihrer Betonung der stofflichen Verwertung sowie der Vorgabe der getrennten Erfassung wertstoffhaltiger Abfälle.

Zudem ist die Rolle der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als Erbringer von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in jüngster Zeit, insbesondere durch den Lissabonner Vertrag erheblich gestärkt worden. Das Regelwerk betont im Ergebnis die institutionelle Stellung der Kommunen in der EU und damit den Gestaltungsspielraum der Mitgliedsstaaten bei der Ausgestaltung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, wie der hier in Rede stehenden Tätigkeiten in der Abfallwirtschaft. Der Lissabonner Vertrag und seine Begleitprotokolle heben die Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung und das daraus resultierende weitere Organisationsermessen der



Kommune bei der Ausgestaltung ihrer Aufgaben hervor.

Zweite Option: ein Nebeneinander

Daneben erwägen einige kommunale Unternehmen und öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die kommunale Wertstofftonne für die wertstoffhaltigen Abfälle aus privaten Haushalten, die gem. §§ 13, 15 KrW-/AbfG zu überlassen sind, sowie für die tatsächlich überlassenen Abfälle einzuführen, für die gem. § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG ebenfalls eine Entsorgungspflicht des öRE besteht. In einem solchen Fall käme es zu einem Nebeneinander des kommunalen Systems und eines Erfassungssystems der Systembetreiber.

Dritte Option: Mitbenutzung durch ÖRE

Als dritte Option kommt theoretisch auch in Betracht, dass die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Erfassung ihrer wertstoffhaltigen Abfälle aus privaten Haushalten das bereits installierte System der Systembetreiber mitbenutzen (grau in gelb), wie dies wohl seit Jahresbeginn im Landkreis Aurich praktiziert wird (vgl. dazu EUWID v. 07.04.2010).

Dieses Modell birgt aus kommunaler Sicht allerdings die große Gefahr, dass es zu einer Aushebelung der Entsorgungszuständigkei-

ten für wertstoffhaltige Abfälle aus privaten Haushalten durch die Hintertür kommt und damit zu einem Verlust der Vermarktungserlöse für wertstoffhaltige kommunale Abfälle. Diese Möglichkeit war bisher von den kommunalen Fachverbänden, bereits im Rahmen der ersten Diskussionen in den Jahren 2002/2003 immer abgelehnt worden.

Insofern empfiehlt es sich für die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, zur Einführung einer trockenen Wertstofftonne unter kommunaler Trägerschaft den Systembetreibern eine Mitbenutzung des kommunalen Systems anzubieten.

[GGSC] prüft die Einführung einer trockenen Wertstofftonne unter kommunaler Trägerschaft sowie die Handlungsoptionen der kommunalen Entsorgungswirtschaft. [GGSC] prüft zurzeit die Zulässigkeit der Einführung einer kommunalen Wertstofftonne unter Berücksichtigung der aktuellen europarechtlichen, abfallrechtlichen, kartellrechtlichen und vergaberechtlichen Rahmenbedingungen. Dabei werden insbesondere auch die Entwicklungen de lege ferenda aufgrund der Novelle oder des Entwurfs des KrWG berücksichtigt. Gleichzeitig sollen die oben erläuterten Handlungsoptionen für die kommunalen Unternehmen einer rechtlichen Prüfung unterzogen werden.



Die Entscheidung über das richtige Vorgehen muss jeder öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und sein kommunales Unternehmen vor dem Hintergrund seiner individuellen Situation treffen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



[Rechtsanwalt](#)
[Dr. Ralf Gruneberg](#)



und
[Rechtsanwalt](#)
[Dr. Frank Wenzel.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[URTEIL ZU VERTRAGSANPASSUNG]

Eine Vertragsanpassung (Anpassung der vereinbarten Altpapiererlöse) kann von einem privaten Entsorger nicht unter Verweis auf die allgemeine Wirtschaft- und Finanzkrise gefordert werden. Dies hat das Landgericht Dortmund mit Urteil vom 21.04.2010 (Az.: 20 O 26/09) festgestellt.

Der private Entsorger hat nach Abschluss eines kommunalen Vergabeverfahrens unter Berufung auf eine Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB und Verweis auf fallende Altpapier-Erlöse eine Vertragsanpassung geltend gemacht und in der Praxis vertraglich vereinbarte Erlöse an den kom-

munalen Auftraggeber nicht mehr in voller Höhe ausgekehrt.

Die Entscheidung bestätigt die bisherige Tendenz in der zivilrechtlichen Rechtsprechung, dass die Regelung des § 313 BGB eng auszulegen ist. Sie unterstreicht aber auch die besondere Bedeutung der Entsorgungsverträge, die bereits den Ausschreibungsunterlagen beigelegt sein sollten.

Auf Wunsch übersenden wir gerne per E-Mail die schriftliche Urteilsbegründung, sobald diese uns vorliegt.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



[Rechtsanwalt](#)
[Dr. Frank Wenzel.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GEBÜHRENPFLICHTIGER BEI WOHNUNGSEIGENTUM UND BEI EIGENTÜMERWECHSEL]

Das Verwaltungsgericht Göttingen hat in einer aktuellen Entscheidung Grundsatzfragen zur Heranziehung von Wohnungseigentümergeinschaften zu Abfallgebühren geklärt.

Die in einem Abfallgebührenbescheid erfolgte Adressierung an eine bestimmte,



durch eine Verwalterfirma vertretene Wohnungseigentümergeinschaft ist dem Verwaltungsgericht Göttingen zufolge (Beschluss vom 03.02.2010, Az.: 3 B 607/09) nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont regelmäßig dahin auslegungsfähig und der Bescheid insofern bestimmbar, dass er sich an die bei der Bekanntgabe aktuellen Wohnungseigentümer, die Miteigentümer des abfallentsorgten Grundstücks sind, richtet; deren namentliche Aufführung ist nicht zwingend erforderlich.

Das Verwaltungsgericht Göttingen hat weiter entschieden, dass der Gebührengläubiger die jeweiligen Wohnungseigentümer gesamtschuldnerisch mittels eines zusammengefassten Bescheides i. S. v. § 11 Abs. 1 Nr. 4 b NKAG i. V. m. § 155 Abs. 3 Satz 1 AO heranziehen darf, wenn die einschlägige Abfallgebührensatzung auf den Grundstückseigentümer abstellt.

Zeitpunkt entscheidet

Wenn die Abfallgebührensatzung den Grundstückseigentümer zum Gebührenpflichtigen erklärt, ist nach der Entscheidung hiermit grundsätzlich der Grundstückseigentümer im Zeitpunkt der Entstehung der Gebührenschuld gemeint, und nicht derjenige im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Gebührenbescheides.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



[Rechtsanwältin
Katrin Jänicke.](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[VK RHEINLAND-PFALZ ZU PPK-AUSSCHREIBUNG]

Die Vergabekammer Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass der Ausschluss eines Bieters auf Grund nicht vollständiger Angaben zu den geforderten Referenzen in einer Ausschreibung von PPK rechtmäßig gewesen ist und den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Es wird sich zeigen, ob die Neuregelung in § 19 EG VOL/A 2009 eine Erleichterung von der formalen Strenge des Vergaberechts bewirken kann (zum Inkrafttreten der EG VOL/A 2009 siehe auch nachfolgenden Beitrag).

Einmal mehr: Ausschluss von Vergabeverfahren wegen unzureichender Nachweise zwangsläufig.

In dem Verfahren vor der Rheinland-Pfälzischen Vergabekammer (Az.: VK 2-57/09, Beschluss vom 21.01.2010) ging es um die Angaben der Antragstellerin zu ihren persönlichen Referenzen. Der Auftraggeber hatte in den Verdingungsunterlagen zur Erleichterung von den Formerfordernissen



festgelegt, dass sowohl unternehmensbezogene als auch personenbezogene Referenzen als Eignungsnachweis anerkannt werden. In einem Formblatt für persönliche Referenzen hatte er allerdings gefordert, dass die Telefonnummern und Ansprechpartner für die jeweilige Referenz genannt werden und die Referenz aus den letzten drei Jahren stammen müsse.

Die Antragstellerin hatte dieses Formblatt nicht vollständig ausgefüllt, sondern formlos Erklärungen zu Referenzen abgegeben, ohne aber die Telefonnummern und Ansprechpartner anzugeben. Die Vergabekammer entschied, dass zwar eine formfreie Mitteilung der Referenzen grundsätzlich nicht zu bemängeln sei, diese jedoch inhaltlich den Ansprüchen eines vorgegebenen Formblatts entsprechen müsse. Da das Formblatt Ansprechpartner und Telefonnummern enthalten habe, hätte die Antragstellerin dies auch bei ihrer formlosen Erklärung berücksichtigen müssen. Aus diesem Grund sei das Angebot der Antragstellerin zwingend auszuschließen gewesen.

Neues Recht = neues Glück?

Um dem Problem zu begegnen, dass allein formelle Gründe und ggf. für die Auftragserteilung letztlich wenig relevante Nachweise zum Ausschluss eines im Übrigen überzeugenden Angebots führen müssen, hat der

Verordnungsgeber in der VOL/A 2009 eine Neuregelung vorgenommen. Gemäß § 19 EG Abs. 2 VOL/A können Erklärungen und Nachweise, die auf Anforderung der Auftraggeber bis zum Ablauf der Angebotsfrist nicht vorgelegt wurden, bis zum Ablauf einer zu bestimmenden Nachfrist nachgefordert werden. Dies gilt nicht für Preisangaben, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

Praxisempfehlung

Ob diese Neuregelung tatsächlich eine Verminderung der formellen Strenge des Vergaberechts bewirkt, ist zweifelhaft. Denn das in der Vorschrift den Vergabestellen eingeräumte Ermessen bei der Nachforderung von Unterlagen kann auch dazu führen, dass es mangels transparenter Kriterien zur Ausübung dieses Ermessens willkürlich erscheinen mag, ob eine Vergabestelle Erklärungen und Nachweise nachfordert oder nicht.

Weiterhin stellt sich die Frage, ob falsche Nachweise bzw. Erklärungen nicht vorgelegten Nachweisen im Sinne der Regelung gleichzusetzen sind. Um den Anschein einer willkürlichen Behandlung von Angeboten entgegenzuwirken, erscheint es möglich, dass die Vergabekammern und auch Ober-



landesgerichte ihre Rechtsprechung zur Formstrenge beibehalten werden, die neue Vorschrift in der Praxis also leerläuft.

Es ist daher empfehlenswert, auch unter Geltung des neuen Vergaberechts, die geforderten Nachweise und Erklärungen auf das notwendige Maß zu reduzieren, um die Fehleranfälligkeit bei der Angebotslegung von vornherein zu begrenzen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



[Rechtsanwalt](#)
[Dr. Peter Neusüß.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[INKRAFTTRETEN VGV UND VERGABEORDNUNGEN]

Die neu gefasste Vergabeverordnung und die neugefassten Vergabeordnungen (VOB/VOL/VOF) werden in Kürze in Kraft treten.

Die neu gefassten Vergabeordnungen für Leistungen (VOL), Bauleistungen (VOB) und freiberufliche Dienstleistungen (VOF) gehören bei Abfallausschreibungen zum wichtigsten „juristischen Handwerkszeug“. Bis auf weiteres sind jedoch die bisherigen Fassungen zu verwenden. Nachdem die Bekanntmachung im Bundesanzeiger bereits redaktionellen Berichtigungen bedurfte (vgl.

dort Nr. 32, S. 755 und Nr. 36, S. 940), bedarf noch die Vergabeverordnung einer Änderung. Ebenso wie die Vergabeverordnung auf einer Verordnungsermächtigung in § 127 GWB beruht, sind die Vergabeordnungen ihrerseits konkret in der Vergabeverordnung verankert (vgl. § 4 Abs. 1, § 5 und § 6 Abs. 1 VgV). In der geltenden Fassung der Vergabeverordnung wird noch auf die „Verdingungsordnungen“ aus dem Jahre 2006 verwiesen.

Nach dem Beschluss durch das Bundeskabinett am 28.04.2010 steht nun lediglich die Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt aus. Die neue Vergabeverordnung einschließlich aller Vergabeordnungen (VOL/VOB/VOF) treten am Tag danach in Kraft (vgl. Art. 3 der Anpassungsverordnung). Eine Ausnahme hiervon ist gemäß § 23 Satz 2 VgV n.F. nur für Vergabeverfahren vorgesehen, bei denen eine elektronische Angebotsabgabe zugelassen ist.

Welche Fassung gilt?

Beginnt ein Vergabeverfahren - d.h. erfolgt eine Bekanntmachung - vor Inkrafttreten der neuen VgV, ist noch das alte Recht anzuwenden (vgl. § 23 Satz 1 VgV).

Näheres zu der vom Bundesrat geänderten Neufassung der Vergabeverordnung finden Sie in einem Sonder-Newsletter



ÖPP/Vergabe, den wir in Kürze versenden werden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



[Rechtsanwalt
Dr. Frank Wenzel](#)
und



[Rechtsanwalt
Jens Kröcher.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[DAS „GEBÜHRENUWUNDER“ DES BDE – 240. MIO. € MEHRKOSTEN OHNE GEBÜHRENERHÖHUNG]

Der BDE versucht wenig erfolgreich den Nachweis, dass eine Umsatzsteuerbelastung der öffentlichen Abfallentsorgung ohne Gebührenerhöhung auskommt – trotz Mehrkosten von 240 Mio €.

Bekanntlich haben die Koalitionsfraktionen im Koalitionsvertrag 2009 festgehalten, dass sie eine „grundsätzliche steuerliche Gleichstellung von öffentlichen und privaten Unternehmen“ befürworten. Zugleich ist betont worden, dass „Aufgaben der Daseinsvorsorge nicht über die bestehenden Regelungen hinaus steuerlich belastet werden“ sollen.

Dass diese Quadratur des Kreises nicht gelingen kann, war früh deutlich. In welchem Umfang eine generelle rechtsformunabhängige Besteuerung der kommunalen Entsorgungswirtschaft höhere Belastungen der Gebührenhaushalte zur Folge hat, ist in der Öffentlichkeit unterschiedlich eingeschätzt worden.

Der BDE und Veolia haben zu den „Auswirkungen der Auflösung des Umsatzsteuerprivilegs in der Abfallentsorgung“ ein Gutachten von trend:research in Auftrag gegeben.

Ergebnisse des Gutachtens

Auch dieses Gutachten hat belegt, dass der Wegfall der Steuerfreiheit für die öffentliche Abfallentsorgung zu erheblichen Mehrkosten führt. Das Gutachten beziffert die Mehrbelastung auf 215 bis 241 Mio. € jährlich.

Dieses Untersuchungsergebnis bestätigt mithin, dass die steuerliche Gleichbehandlung von öffentlicher und privater Entsorgung für die öffentliche Abfallentsorgung zu Mehrkosten in dreistelliger Millionenhöhe führt. Da die kommunale Abfallentsorgung rechtlich verpflichtet ist, kostendeckende Gebühren zu erheben, müssen diese zusätzlichen Belastungen auch an die Gebührenzahler durchgereicht werden.



Ob die Zahlen von trend:research zutreffen, soll hier nicht problematisiert werden. Auch wenn sie deutlich niedriger sind, als manche in der Öffentlichkeit vertretenen Schätzungen, geben sie doch zur Entwarnung keinen Anlass.

Zutreffende Schlussfolgerungen?

Bemerkenswert ist die Einordnung der Untersuchungsergebnisse durch die Gutachter und durch ihren Auftraggeber. Laut trend:research müsse der „Nettoeffekt“ – vulgo: die Mehrkosten von bis zu 241 Mio. € - „keineswegs zu höheren Abfallgebühren führen“, denn private Entsorger „können trotz der Umsatzsteuerbelastung schon heute (...) Dienstleistungen zu konkurrenzfähigen Preisen anbieten“.

Warum aus den Preisangeboten von privaten Entsorgern folgt, dass die von den Gutachtern errechneten Mehrkosten für die öffentliche Entsorgung gebührenneutral sein sollen, erschließt sich nicht.

Nachteile – nicht nur für Gebührenzahler

Der BDE wird noch deutlicher: „Die im Gutachten errechneten Mehrkosten lassen sich nach meiner klaren Überzeugung völlig ohne Gebührenerhöhungen abfedern.“ (BDE-Präsident Kurth). Der Königsweg des BDE: Statt Inhousevergabe an die Eigenbetriebe

Ausschreibung der Entsorgungsdienstleistungen. Auf diesem Weg bleiben dann nicht nur die Gebührenzahler, sondern auch die kommunalen Betriebe und ihre Mitarbeiter auf der Strecke, die sich dann vielleicht nach „erfolgreichem“ Lohn- und Preiswettbewerb schlechter bezahlt bei der privaten Konkurrenz wiederfinden können.

Das „Gebührenwunder“ des BDE ist keines – der Versuch, eine Mehrbelastung in eine Einsparung von Entsorgungskosten umzudefinieren, ist wenig überzeugend.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



[Rechtsanwalt
Wolfgang Siederer.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC SEMINARE]

12. Informationsseminar Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft

17. und 18. Juni 2010 im EnergieForum in Berlin mit unserem traditionellen Sommerfest am 17. Juni 2010.

[Das Programm und Anmeldeformular erhalten Sie hier.](#)



[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Handlungsempfehlungen, Überlassungspflichten, Mindestbehältervolumen, Gebührenmodelle, Anforderungen an den Vertrieb

17.05.2010 in Nürnberg

[VKS im VKU-Seminar](#)

Praxis der Gewerbeabfallverordnung

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Logistische Konzepte, Neue Herausforderungen, Kostensenkungspotentiale

18.05.2010 in Essen

[VKS im VKU-Seminar](#)

Sammeln, Verwerten und Entsorgen von Sperrmüll

Rechtsanwältin Katrin Jänicke

Aktuelle Urteile und Entwicklungen, Gestalten der Kostenrechnung und Einbeziehung politischer Gremien

09.06.2010 in Essen

[VKS im VKU-Seminar](#)

Die Abfallgebühr rechtssicher gestalten

Rechtsanwältin Katrin Jänicke

Rechtliche Rahmenbedingungen, Spielräume und Optionen – Praxisberichte

22.06.2010 in Essen

[VKS im VKU-Seminar](#)

Kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts

Rechtsanwältin Caroline v. Bechtolsheim

Aspekte der Restrukturierung von Abfallwirtschaftsbetrieben

12.05.2010 in Freiberg

[7. Sächsischer Abfalltag „Neuausrichtung der Abfallwirtschaft zwischen ökologischen Zielen und wirtschaftlichen Zwängen“](#)

[GGSC VERÖFFENTLICHUNGEN]

In der aktuellen Ausgabe der Zeitschrift Müll und Abfall (Heft 04/2010, S. 195-196) finden sich Beiträge von [GGSC] RechtsanwältInnen u. a. zu folgenden Themen:

- Arbeitsentwurf des BMU für ein Kreislaufwirtschaftsgesetz liegt vor
- Zuweisung von Bereitstellungsplätzen für Abfallbehältnisse



- OLG Brandenburg: Hohe Anforderungen an die Verpflichtungserklärung gem. § 7a VOL/A

In Heft 9/2010 der Zeitschrift RECYCLING magazin findet sich ein Beitrag von RA Dr. Wenzel zu folgendem Thema:

- „Mehr Wettbewerb, mehr Macht“.

[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

ÖPP/Vergabe · Newsletter

April 2010

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Ausschluss von Angeboten in VOL-Verhandlungsverfahren
- Aufgabenübertragung als Dienstleistungskonzession
- Rettungsdienste – Ausschreibung oder Eigenerbringung?

Bau · Newsletter

Mai 2010

Einige Themen dieser Ausgabe:

- EuGH: Rechtssichere kommunale Grundstücksverkäufe außerhalb des Vergaberechts
- Berücksichtigung der Sanierungskosten kontaminierter Grundstücke bei Festsetzung der Grunderwerbssteuer
- Unternehmensklärung nach EnEV 2009

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](#).