

3. Textbausteine und Erläuterung

Nachfolgend werden konkrete Formulierungsvorschläge für

- die Erarbeitung bzw. Ausgestaltung von Ausschreibungsunterlagen der Bioabfallverwertung (v.a. zur Preisabfrage und der Risikoüberbürdung) einerseits und
- für die Satzungsgestaltung (v.a. zu Anforderungen an die Übergabe von Bioabfällen und zu Möglichkeiten der Ahndung) andererseits

unterbreitet.

In diesem Zusammenhang wird auch nochmals (vertieft) der Frage nachgegangen, ob und unter welchen Voraussetzungen für bereits geschlossene Verträge eine Anpassung verlangt werden kann.

3.1. Folgen überhöhter Fremdstoffquoten

Wie oben unter Nr. 1.1 und 2.1 ausgeführt, kommt einer ausgewogenen Risikoverteilung in Verträgen mit den Verwertern für die möglichst hochwertige Verwertung eine zentrale Rolle zu. Dass dies möglichst umfassende Informationen des örE über die Eigenschaften und die Zusammensetzung der bei ihm anfallenden und ihm überlassenen Bioabfälle voraussetzt, wurde ebenfalls bereits oben unter Nr. 1 erörtert.

Im Zuge von Nachprüfungsverfahren haben sich auch Vergabekammern und Oberlandesgerichte mit der Frage der Risikoverteilung befasst und dazu Aussagen getroffen. Ob es für eine hochwertige Verwertung aber ausreicht, sich als Vergabestelle bzw. als örE allein daran zu orientieren, kann bezweifelt werden.

Gleichwohl sollen sie nachfolgend kurz umrissen werden, bevor in einem Exkurs auf die Frage eingegangen wird, inwieweit die veränderten Rahmenbedingungen der Bioabfallverwertung (s. dazu die Ausführungen unter 1. vor 1.1) schon bei derzeit laufenden Verträgen Anpassungen erfordern.

3.1.1. Ausschreibung von Verwertungsverträgen - Risikoüberbürdung

Die rechtlichen Maßstäbe für die vergaberechtliche Beurteilung der Überwälzung von Kalkulationsrisiken auf die Bieter haben sich schon durch die Novelle der (alten) VOL/A 2009 geändert. Dies kann Folgewirkungen auch für die Auslegung des aktuell gültigen Vergaberechts (GWB und VgV von 2016) haben. Galt ursprünglich noch das ausdrückliche Verbot einer Überbürdung ungewöhnlicher Wagnisse i. S. v. § 8 VOL/A (2. Abschnitt für europaweite Vergaben), ist diese Bestimmung schon 2009 entfallen.

In der Folge wurde die Fortgeltung dieser Maßgabe unter den Oberlandesgerichten unterschiedlich beurteilt: Während das Oberlandesgericht (OLG) Dresden [10] von einer Fortgeltung ausging, legte das OLG Düsseldorf [11] infolge des Wegfalls der ausdrücklichen Regelung hierzu den (für Vergabestellen etwas großzügigeren) Maßstab der unzumutbaren Überbürdung von Risiken an. Für die Bieter wird damit eine höhere Hürde gesetzt, Risikoverteilungen anzugreifen. Diese Rechtsprechung hat sich dann für die Auslegung der VOL/A-EG 2009 durchgesetzt.

Den 2016 in Kraft getretenen aktuellen Vorgaben des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bzw. der Vergabeverordnung (VgV) lassen sich – wie schon der VOL/A-EG 2009 – ebenfalls keine ausdrücklichen Regelungen zu Grenzen der Überbürdung von Risiken entnehmen. Von daher spricht einiges dafür, dass die Grenze der Unzumutbarkeit für die Überbürdung kalkulatorischer Risiken auch im neuen Vergaberecht Geltung beansprucht.

Anknüpfungspunkt für die Anforderungen an eine vergaberechtskonforme Leistungsbeschreibung ist § 121 GWB, der vom Wortlaut her mit der Vorfassung des § 8 EG-VOL/A 2009 identisch ist. Von daher können die Aussagen aus der Spruchpraxis zur Risikoverteilung aus der Zeit vor 2016 nach wie vor auch zur Auslegung des § 121 GWB neu herangezogen werden.

Aktuell hat die Vergabekammer (VK) Baden-Württemberg entschieden, dass die Eindeutigkeit und Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung i.S. von § 121 GWB ein der **unbeschränkten Kontrolle** der **Nachprüfungsinstanzen** unterliegender, unbestimmter Rechtsbegriff sein soll. Die Einhaltung wird also durch die Nachprüfungsinstanzen kontrolliert [12].

Es sollen danach diejenigen **Daten und Fakten** bekannt zu geben sein, über die der Auftraggeber **verfügt** oder die er sich – gemessen an den Grundsätzen der Zumutbarkeit

- mit der Ausschreibung adäquaten Mitteln
- in der für das Vergabeverfahren zur Verfügung stehenden Zeit
- und mit den nur begrenzt verfügbaren administrativen Ressourcen

beschaffen kann. Dies deutet darauf hin, dass sich der Auftraggeber über den kostenträchtigen Faktor der Fremdstoffanteile informieren bzw. Informationen beschaffen und diese in den Vergabeunterlagen verankern muss.

Einige Gerichte wie z. B. das Oberlandesgericht München [13] oder das OLG Naumburg [14] halten allerdings – jedenfalls nach dem bisher gültigen Vergaberecht der VOL/A 2009 - die Überbürdung von kalkulatorischen Risiken so lange für möglich, wie sie klar und unmissverständlich aus den Vergabeunterlagen hervorgehen. Dann nämlich soll der Bieter in den Stand versetzt sein, seine Kalkulation daran auszurichten. So wurden z. B. Mengenbandbreiten von bis zu +/- 20 % für zulässig gehalten (OLG München, allerdings bezogen auf die gestellten Behälter, die Sammelleistungen sollten dort mit einem fixen Betrag pro gestelltem Behälter vergütet werden).

Das OLG Naumburg hat auch den völligen Verzicht auf die Begrenzung solcher Bandbreiten bzw. auf die Einfügung von Mengenkorridoren nicht per se beanstandet. Im entschiedenen Fall war allerdings unter den Voraussetzungen erheblicher Änderungen analog § 2 Nr. 3 VOL/B (der gem. § 29 Abs. 2 VgV nach wie vor gilt) ein Anpassungsrecht des Auftragnehmers in den Vertrag eingefügt worden.

Es ist nicht unwahrscheinlich, dass die vollständige Überbürdung der aus einem hohen Fremdstoffgehalt folgenden Kalkulationsrisiken auf den Bieter von an der Ausschreibung interessierten Unternehmen gerügt oder gar zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht wird.

Dann müssen sich die Spruchkörper (Vergabekammer, OLG) mit der Frage auseinandersetzen, ob mit dieser Überbürdung ein unzumutbares Risiko verbunden sein kann. Es lässt sich nicht sicher beurteilen, ob und inwieweit dies von den Vergabe-

kammern oder Oberlandesgerichten nicht als kalkulatorisch beherrschbar eingestuft wird – auch wenn damit für den Auftraggeber dann ein erhöhtes Preis- bzw. Kostenniveau verbunden ist.

Die oben genannte, bisherige Spruchpraxis zur Überbürdung bzw. Überwälzung von Risiken zeigt, dass im Zentrum des Interesses der Nachprüfungsinstanzen (Vergabekammern, Oberlandesgerichte) eine klare und eindeutige Leistungsbeschreibung steht.

Sollen Risiken überbürdet werden, entbindet dies den Auftraggeber bzw. die Vergabestelle jedenfalls nach aktuellen Aussagen (wie z.B. der Vergabekammer Baden-Württemberg, s.o.) noch nicht automatisch davon, den aktuellen Stand exakt wiederzugeben. Es müssten dann zumindest konkrete Informationen über die Befrachtung der aktuell erfassten Bioabfälle mit Fremdstoffen eingeholt werden und in die Unterlagen einfließen.

Will der örE als Vergabestelle bei der Ausschreibung von Verwertungsleistungen ein aus einer Risikoüberbürdung folgendes Nachprüfungsrisiko zuverlässig vermeiden, empfiehlt es sich überdies, schon bei der Abfassung des Preisblatts durch die Abfrage unterschiedlicher Preise für unterschiedliche Fremdstoffgehalte gegenzusteuern.

Gleichzeitig kann in den Vertrag mit dem Verwerter ein Zurückweisungsrecht für den Fall der Überschreitung einer definierten Grenze eingefügt und diesem die Möglichkeit eingeräumt werden, bei der Abweichung von Fremdstoffgehalten von denen, die der Ausschreibung zugrunde liegen Anpassungsverhandlungen zu verlangen.

3.1.2. Anpassungsrecht für bestehende Verträge?

Schon oben unter Nr. 2.1.1 wurde diskutiert, dass ein Recht auf die Anpassung von Verträgen, die keine ausdrücklichen Anpassungsmöglichkeiten enthalten, schon zivilrechtlich nur unter engen Voraussetzungen bejaht werden kann: Lässt sich hierfür kein ausdrücklicher Anknüpfungspunkt in den Verträgen ausfindig machen, bleibt nur die Berufung der Verwerter auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage i. S. v. § 313 BGB. Ist von einem solchen Wegfall auszugehen, folgt daraus das Recht, Anpassungsverhandlungen zu fordern.

Die Schwelle für den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Verträgen mit Unternehmen wird aber von der Rechtsprechung sehr hoch gehängt.

Dies wurde nicht zuletzt in der Krise der Altpapiermärkte in der Zeit um 2007/2008 deutlich: Als es infolge dieser Krise dazu kam, dass für die Verwertung von Papier, Pappe und Kartonagen (PPK) keine Erlöse mehr oder nur deutlich niedrigere Erlöse erzielt werden konnten, wandten sich zahlreiche Unternehmen an die Kommunen mit dem Ziel von Anpassungsverhandlungen für ihre Verträge.

Mit einer solchen Krise hatte ersichtlich niemand gerechnet: Weder die Kommunen noch die Unternehmen. Zudem belastete sie die Unternehmen in beträchtlichem Umfang. Gleichwohl wurden die Unternehmen teils an den zur Auskehr von Erlösen geschlossenen Verträgen festgehalten. Die Grenze eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage sahen die Gerichte noch nicht als erreicht an. Sie wird erst gezogen, wenn extreme Umstände eingetreten sind, die zu einer ganz gravierenden (z.B. Anstieg der Herstellkosten um das 15-fache), nicht mehr hinnehmbaren Kostenmehrbelastung führen, vom Auftragnehmer nicht verursacht wurden und von diesem auch nicht vorhergesehen werden konnten [15].

Von daher verbleibt eine ins Gewicht fallende Unsicherheit, ob die Gerichte im Fall einer streitigen Anpassungsverhandlung über die Ersetzung bzw. den Wegfall der Klausel zur Überbürdung von Fremdstoffrisiken bei Bioabfällen nicht einen ähnlich strengen Maßstab anlegen, so dass eine Berufung auf § 313 BGB und den Wegfall der Geschäftsgrundlage ausscheidet.

Aber auch vergaberechtliche Risiken eines solchen Anpassungsverlangens der Verwertungsunternehmens sind nicht zu unterschätzen: So sind – sowohl nach al-

tem (bis April 2016 geltendem) als auch nach dem neuen Vergaberecht des GWB i.S. von § 132 und der VgV 2016 erhebliche Vertragsänderungen unzulässig, wenn sie so nicht in den Verträgen vorgesehen sind und zu einer erheblichen Besserstellung des Auftragnehmers führen. Etwas anderes kann gelten, wenn ein in § 132 Absatz 1 GWB genannter Ausnahmefall vorliegt oder die erstrebte Vertragsänderung sich insgesamt unter der Bagatellgrenze von 10 % des Vertragswerts hält und für sich betrachtet die Schwellenwerte für EU-Vergaben unterschreitet.

Greifen die Ausnahmen des § 132 GWB nicht, sieht sich eine Vertragsänderung ohne vorhergehende Ausschreibung einem Nichtigkeitsrisiko ausgesetzt und kann von Wettbewerbern als sog. „de-facto-Vergabe“ i.S. von § 135 GWB angegriffen werden.

Etwas anderes gilt natürlich, wenn in den bestehenden Verträgen Anpassungsklauseln z.B. unter Berufung auf § 2 Nr. 3 VOL/B (gilt auch im neuen Vergaberecht nach § 29 Abs. 2 VgV fort) enthalten sind. Dann kann jedenfalls der Versuch unternommen werden, diese – ggf. analog – als Grundlage für etwaige Anpassungsverhandlungen heranzuziehen.

Jedenfalls hat dies das OLG Naumburg als eine tragfähige Möglichkeit gesehen, spezifischen Kalkulationsrisiken (im entschiedenen Fall: Mengenrisiken) durch entsprechende, spätere Vertragsanpassungsverhandlungen zu begegnen.

3.2. Bausteine für die Ausschreibung der Bioabfallverwertung

Ein zentrales Anliegen der nachfolgenden Vorschläge und Ausführungen ist es, die Überbürdung unkalkulierbarer Risiken für Verwertungsunternehmen (Kompostwerke, Biogasanlagen, Vergärungsanlagen etc.) infolge überhöhter Fremdstoffquoten zu vermeiden.

Aus den Ausführungen unter Kapitel 1 können die möglichen Folgen überhöhter Fremdstoffgehalten im Bioabfall, bestehende Verwertungsstrategien nicht rechtskonform umsetzen zu können oder das Gütezeichen der BGK zu verlieren.

Zudem entstehen ihm für zusätzlich erforderliche Maßnahmen der Abscheidung und Beseitigung von Fremdstoffen (inkl. mit abgetrennter Bioabfälle i.S. von Siebresten) kaum kalkulierbare Zusatzkosten. Diese Risiken müsste er in den Verwertungspreis einkalkulieren und ihn damit nach oben treiben, falls sie alle bei ihm angesiedelt sind.

Aber auch für den öRE kann die zu einschneidende Überbürdung von Risiken auf die Verwerter Risiken nach sich ziehen: Insbesondere kann die Gefahr bestehen, durch die Ausgestaltung der Ausschreibung ein Wettbewerbsversagen zu provozieren: So kann es sein, dass sich ein beträchtlicher Anteil der ansonsten für eine hochwertige und preiswerte Verwertung in Betracht kommenden Unternehmen nicht am Wettbewerb beteiligt, weil ihnen die Risiken zu hoch und zu schwer kalkulierbar erscheinen. Dann wird eine zentrale Funktion der Ausschreibung (= Eröffnung von Wettbewerb) verfehlt. Führt aber die Ausübung des dem öRE als Vergabestelle eröffneten Leistungsbestimmungsrechts zu einer zu starken Wettbewerbsverengung, kann auch dies von den Nachprüfungsinstanzen kritisch beurteilt werden, wie zuletzt – wenn auch nicht für Leistungen der Bioabfallverwertung – z.B. vom OLG Düsseldorf [16].

Um ein zu hohes Preisniveau oder das Risiko eines nicht funktionierenden Wettbewerbs (mangels Beteiligung von Verwertungsunternehmen) zu vermeiden, ist vom öRE zu überlegen, von einer vollständigen Risikoverlagerung auf die beauftragten Verwerter umzusteuern

- in Richtung Qualitätskontrolle, Zusicherung von Eigenschaften für die übergebenen Bioabfälle zum einen

- sowie in Richtung Festschreibung bzw. Einräumung eines differenzierten Preissystems bzw. von Möglichkeiten der Preisanpassung für den Fall, dass definierte Fremdstoffgehalte im Bioabfall überschritten werden zum anderen.

Will der örE auf dieser Grundlage zu einer fairen und ausgewogenen Ausschreibung gelangen und damit gleichzeitig eine hochwertige Verwertung sicherstellen (wozu er im Rahmen des Zumutbaren nach KrWG verpflichtet sein dürfte), erscheinen folgende Schritte angezeigt:

3.2.1. Leistungsbeschreibung

Zentrales Dokument für die Definition des vertraglich geschuldeten Leistungsspektrums ist die Leistungsbeschreibung. Dies ist der Ort, an dem der örE die Eigenschaften der an den künftigen Auftragnehmer zu übergebenden Bioabfälle aus kommunaler Sammlung definiert und damit die Leistungsanforderungen konkretisiert.

Insoweit ist zu befürchten, dass zahlreiche örE vor der Veröffentlichung von Verwertungsausschreibungen nicht über ausreichend belastbare Daten zu den stofflichen Eigenschaften der bei ihnen anfallenden und ihnen im Zuge der kommunalen Sammlung überlassenen Bioabfälle verfügen.

Dann aber liegt es nahe, noch vor der Vorbereitung der Ausschreibung und der etwaigen Abstimmung entsprechender Eckpunkte mit den Gremien in einem allerersten Schritt festzustellen, wie hoch die im Bioabfall zu erwartenden Fremdstoffgehalte tatsächlich sind. Die Daten können mithilfe einer Gebietsanalyse erhoben werden (Kapitel 1.1.1). Die Ergebnisse fließen dann in die Leistungsbeschreibung ein.

Ergeben die Analysen, dass die Fremdstoffgehalte insgesamt oder in einzelnen Erfassungsgebieten hoch sind (d.h. > 3 %), sollten ergänzende Maßnahmen in Richtung Behälterkontrollen (deren Ergebnis ggf. zu Sanktionen oder Ahndungen führen kann) ergriffen werden, die mit Mitteln der Öffentlichkeitsarbeit begleitet werden (s. dazu schon oben unter Kapitel 1.2 und die Ausführungen zur Satzungsgestaltung unter Kapitel 3.3).

Dies kann dazu führen, dass sich die Sortierdisziplin im Gebiet des örE im Laufe der Vertragsdauer verbessert. Jedenfalls sind gestaffelte Preisabfragen für die Behandlung unterschiedlicher Materialqualitäten zu überlegen.

Erwogen werden kann auch, dass der öRE bei erheblichen Fremdstoffquoten im Einzelfall die besonders kostenträchtige Entsorgung etwaiger Siebreste anteilig oder vollständig übernimmt, um das Preisrisiko der Verwertungsunternehmen abzumildern. In der Praxis dürfte es allerdings nicht einfach sein zu bestimmen, welcher Anteil an den Siebresten auf welche Kommune entfällt.

Es wird empfohlen, in der Leistungsbeschreibung der Verwertungsvergabe jedenfalls Aussagen zu den nachgenannten, zentralen Punkten zu treffen:

XXX Eigenschaften der angelieferten Bioabfälle / Fremdstoffgehalt

Vom künftigen Auftragnehmer wird eine hochwertige Verwertung der Bioabfälle erwartet.

Dem Landkreis als Auftraggeber ist bewusst, dass z. B. die stoffliche Verwertung von Bioabfällen eine definierte Qualität der an den Auftragnehmer übergebenen Bioabfälle aus kommunaler Sammlung voraussetzt und der Erreichung dieses Ziels insbesondere zu hohe Fremdstoffquoten abträglich sind. Sind die Anteile an Fremdstoffen in Bioabfall hoch (> 3 %) oder sehr hoch (> 5 %), kann der Fremdstoffgehalt eine hochwertige Verwertung schon gefährden oder unmöglich machen.

Eine Gebietsanalyse nach der durch die Bundesgütegemeinschaft Kompost e.V. veröffentlichten Prüfmethode von Bioabfällen aus dem Einzugsbereich des öRE aus der kommunalen Sammlung im Jahr XXX hat – differenziert nach Teilgebieten bzw. Bebauungsstrukturen – folgende Zusammensetzung der Bioabfälle ergeben:

- Bebauungsstruktur A (Anzahl Einwohner, Aufkommen an Bioabfällen pro Jahr bisher ca. XXX Mg/a), Fremdstoffgehalt ca. XXX %*
- Bebauungsstruktur B (Anzahl Einwohner XXX, Aufkommen an Bioabfällen pro Jahr bisher ca. XXX Mg), Fremdstoffgehalt ca. XXX %*
- Bebauungsstruktur C (Anzahl Einwohner, Aufkommen an Bioabfällen pro Jahr bisher ca. XXX Mg), Fremdstoffgehalt ca. XXX %*
- Etc.*

Der Landkreis kann zwar nicht garantieren, dass sich diese Werte während der Vertragslaufzeit nicht verändern.

Um ins Gewicht fallende Kalkulationsrisiken aufgrund entsprechender Schwankungen zu verhindern bzw. abzumildern, werden für unterschiedliche Belastungsgrade mit Fremdstoffen in den Besonderen Vertragsbedingungen aber unterschiedliche Preise abgefragt.

Gleichzeitig sichert der öRE dem künftigen Auftragnehmer zu, dass die Fremdstoffquote im an ihn zur Verwertung übergebenen Bioabfall aus kommunaler Sammlung nicht mehr als XXX % beträgt. Wird dieser Gehalt überschritten, kommt dem Auftragnehmer ein Zurückweisungsrecht zu.

XXX Stufenfolge bei der Prüfung von Abfallchargen (Prüfungsstufen, Zurückweisungsrecht, Kostentragung)

Voraussetzung hierfür ist allerdings mindestens eine Sichtkontrolle der entsprechenden Charge durch den Auftragnehmer bei der Anlieferung unter Hinzuziehung des Landkreises. Ergibt dies nach Einschätzung des Auftragnehmers einen erhöhten Fremdstoffgehalt von mehr als XXX %, benachrichtigt er umgehend per Mail oder SMS (mit Bild) den Auftraggeber von der Anlieferung der fremdstoffbelasteten Charge. Hierfür wird dem Auftragnehmer vom Landkreis ein Ansprechpartner benannt.

Wird der vom Auftragnehmer im Ergebnis der Sichtkontrolle vermutete erhöhte Fremdstoffgehalt vom Landkreis in Zweifel gezogen, veranlasst der Auftragnehmer eine Chargenanalyse nach Maßgabe der von der Bundesgütegemeinschaft Kompost e. V. veröffentlichten Methode XXX. Für die Anfertigung entsprechender Untersuchungen weist der Bieter im Angebot einen gesonderten Preis aus.

Die Kosten für die Untersuchung trägt der Auftragnehmer, wenn sie ergibt, dass die o.g. Obergrenze für den Fremdstoffgehalt der angelieferten Bioabfälle eingehalten ist, bei Überschreitung des Grenzwertes werden sie vom Landkreis übernommen.

Das Recht der Zurückweisung durch den Auftragnehmer bleibt vom Ergebnis der Analyse unberührt und knüpft an die Sichtkontrolle an: Das

Ergebnis der Analyse wird ja in aller Regel erst nach Ablauf einiger Zeit vorliegen. Von daher wird dem Auftragnehmer eine Zwischenlagerung bis zu diesem Zeitpunkt nicht zugemutet.

Erweist die Analyse, dass die Obergrenze eingehalten war, trägt der Auftragnehmer die angemessenen Kosten der Rückweisung und der Entsorgung für die zurückgewiesene Charge. Anderenfalls sind die dafür anfallenden Kosten vom Landkreis zu tragen.

Ist es für Chargen aus einem bestimmten Gebiet mehrfach (mehr als X mal in einem Zeitraum von Y) nachweislich zu berechtigten Zurückweisungen gekommen, informiert der Auftragnehmer den Landkreis hierüber unverzüglich schriftlich, damit dieser die Stufenfolge einer Information der Bioabfallbesitzer und -erzeuger nach Maßgabe der Satzung bis hin zum zeitweiligen Ausschluss derselben von der gesonderten Bioabfallererfassung beim mit den Leistungen des Einsammelns und Beförderns vom Landkreis beauftragten Unternehmen veranlassen kann.

Der Landkreis überprüft regelmäßig die von ihm zur Erhöhung der Sortenreinheit ergriffenen Maßnahmen der Öffentlichkeitsarbeit und Behälterkontrollen. Im Falle des vorgenannten, zeitweisen Ausschlusses von Anfallstellen von der gesonderten Bioabfallererfassung und -verwertung behält sich der Landkreis gesonderte Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit (Information durch Einwurfschreiben oder -broschüren, Informationsveranstaltungen, Kontrollen und Ahndungsmaßnahmen) vor.

Vor Durchführung werden diese Maßnahmen mit dem Auftragnehmer erörtert /

Alt. 1: abgestimmt.

Alt. 2: Der Auftraggeber informiert den Auftragnehmer über die von ihm geplanten Maßnahmen mit einem ausreichenden Vorlauf von XXX Wochen.

3.2.2. Besondere Vertragsbedingungen

Bei der Vergabe von Verwertungsleistungen ist es sinnvoll, in den Besonderen Vertragsbedingungen konkrete Verpflichtungen des künftigen Auftragnehmers zu Sichtkontrollen und der Anfertigung von Untersuchungen zu verankern und die Einhaltung dieser Pflichten ggf. durch Vertragsstrafen abzusichern.

3.2.2.1. Vorgaben zur Kontrolle von Anlieferungen

Eine entsprechende Vorgabe in den Besonderen Vertragsbedingungen kann wie folgt lauten:

§ XXX Vorgehen zur Zurückweisung von Abfallchargen mit einem Fremdstoffgehalt oberhalb von XX % und zur Vorbereitung von Kontroll- und Ahndungsmaßnahmen ab einem Fremdstoffgehalt von XX %.

(1)

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, für den Fall des Verdachts einer Überschreitung der Obergrenze an Fremdstoffen durch einzelne an seiner Anlage angelieferte Chargen die unter Ziff. XX der Leistungsbeschreibung näher umschriebenen Maßnahmen von der Sichtkontrolle bis hin zur Untersuchung angelieferter Chargen sowie zur Dokumentation wiederholter Überschreitungen aus einem Gebiet und einer entsprechenden Information des Landkreises hierüber zu ergreifen.

(2)

Jeweils ist der Auftragnehmer verpflichtet, Art und Zeitpunkt der von ihm lt. Leistungsbeschreibung ergriffenen und/oder vom Landkreis angeordneten Maßnahmen i. S. der vorstehenden Absätze im Zuge der Abrechnung derselben i. S. v. § XXX dieser Besonderen Vertragsbedingungen nachvollziehbar zu dokumentieren und diese Dokumentation der Abrechnung beizufügen.

3.2.2.2. Preisabfrage / Vergütungssystem (bring or pay)

Zur Vermeidung der Überbürdung von unkalkulierbaren Risiken auf den Auftragnehmer kommt bei der Ausschreibung der Verwertung von Bioabfällen dem System der Preisabfrage eine besondere Bedeutung zu.

- Zum einen dürfte es sich dafür empfehlen, dass für die Veranlassung bzw. Durchführung von Chargenanalysen i.S. der Leistungsbeschreibung gesonderte Preise abgefragt werden.
- Zum anderen ist zu überlegen, gestufte Preise für unterschiedliche Fremdstoffgehalte abzufragen.

Ausgehend von einer Preiskategorie für den Wert, den die der Ausschreibung vorgelagerte und vom öRE bereits veranlasste Gebietsanalyse ergeben hat in einer Stufenfolge bis hin zum Grenzwert für die Zurückweisung von angelieferten Chargen (s. o.) sind unterschiedliche Preise pro Megagramm bzw. Gewichtstonne abzufragen.

Für den öRE stellt sich dann die Frage, wie er diese Preise zur Errechnung des Gesamtwertungspreises gewichten soll. Zur Vermeidung von Spekulationsangeboten bietet es sich an, die unterschiedlichen Preise gleich hoch zu gewichten. Werden also z. B. für vier Kategorien von unterschiedlichen Fremdstoffbelastungen jeweils gesonderte Preise abgefragt, wird der hierfür gebotene Preis pro Megagramm bzw. Gewichtstonne (für die Ermittlung des Gesamtjahrespreises ggf. multipliziert mit dem Durchschnitt der Jahresmengen der letzten Jahre) jeweils nochmals mit dem Faktor 0,25 vervielfacht.

Um dem Auftragnehmer ein Höchstmaß an Kalkulationssicherheit zu bieten, kann schließlich seitens der öRE überlegt werden, das Mengenrisiko insoweit zu vermindern, als eine Mindest(übergabe)menge eine sog. bring or pay-Regelung vereinbart wird. Dem Auftragnehmer kann dann insoweit Kalkulationssicherheit vermittelt werden, als er stets eine Vergütung für die Mindestmenge verlangen kann, auch wenn insgesamt geringere Mengen zur Verwertung übergeben werden. Das Mengenrisiko liegt dann weitgehend vollständig beim öRE als Auftraggeber.

Zusammenfassend kommt folgende Vergütungsregelung in Frage (die auch in mehrere Paragraphen aufgeteilt werden kann):

§§ XXXX Vergütung

(1)

Die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen der Verwertung von Bioabfällen aus der kommunalen Sammlung des Landkreises werden pro Mg mit dem hierfür vom Auftragnehmer gebotenen Entgelt bzw. Preis vergütet.

(2)

Mindestens erfolgt unabhängig vom tatsächlichen Anfall an übergebenen Bioabfällen eine Abrechnung für eine Menge von XXX. Grundsätzlich wird der Preis pro Mg abgerechnet, den der Auftragnehmer für die infolge der Gebietsanalysen des Landkreises ausgeschriebene Qualität der Bioabfälle geboten hat (= bring or pay).

(3)

Ergeben sich für ein bestimmtes Teilgebiet des Landkreises aufgrund mindestens XXX (z.B. dreier) Chargenanalysen oder vom öRE unbeanstandeter Sichtkontrollen im Laufe des Jahres Überschreitungen des Fremdstoffgehaltes in Höhe eines Anteils, der von der ausgeschriebenen Qualität abweicht und für den im Ausschreibungsverfahren gesonderte Preise abgefragt worden sind, werden zu Beginn des Folgejahres auf der Grundlage einer Endabrechnung, die dem Landkreis unter Beifügung der Analysen spätestens bis zum 01.02. desselben zugehen muss für Mengen aus diesem Gebiet bzw. diesen Gebieten die bislang geleisteten, monatlichen Zahlen mit den für die abweichenden Qualitäten gebotenen Preisen verrechnet. Der Auftragnehmer fügt die Ergebnisse der Chargenanalyse oder der unbeanstandeten Sichtkontrollen der Abrechnung bei.

3.2.2.3. Anpassungsrechte / Wertsicherungsklauseln

Zusätzlich oder alternativ kann es sich für den öRE anbieten, in die Besonderen Vertragsbedingungen eine Preisanpassungsklausel einzufügen. Unter Bezugnahme darauf kann der Auftragnehmer dann eine Anpassung des Verwertungspreises verlangen, wenn die Zusammensetzung der zur Verwertung angelieferten Bioabfälle bzw. deren Fremdstoffgehalt erheblich von den der Ausschreibung zugrunde gelegten Ergebnissen der jeweiligen Gebietsanalysen abweicht.

Dafür muss der Auftragnehmer darlegen können, dass mehrere Chargenanalysen insoweit eine ins Gewicht fallende Abweichung ergeben haben.

Eine solche Anpassungsklausel kann wie folgt lauten:

(1)

Der Auftragnehmer ist berechtigt, vom Auftraggeber eine Anpassung des Preises für die Verwertung pro angeliefertem Megagramm/Gewichtstonne Bioabfall zu verlangen, wenn mehr als XXX (z.B. drei) Chargenanalysen oder unbeanstandete Sichtkontrollen innerhalb eines Jahres eine Überschreitung der der Ausschreibung zugrunde gelegten Fremdstoffgehalte aus der hierfür vom Landkreis veranlassten Gebietsanalyse nach Prüfmethodik BGK ergeben haben und für die Verwertung der so beschaffenen Bioabfälle beim Auftragnehmer nachweislich Mehrkosten von mehr als XXX % anfallen.

(2)

Beides hat der Auftragnehmer dem Landkreis mit dem Anpassungsverlangen, dem Landkreis für das Folgejahr spätestens bis zum 30. Oktober des laufenden Jahres (Eingang beim Landkreis) durch Übergabe folgender Unterlagen nachzuweisen:

- a) Ergebnisse der unbeanstandeten Sichtkontrollen oder Chargenanalysen unter Verweis auf die vom Anlieferer bestätigte Herkunft aus dem Gebiet des Landkreises bzw. dem Teilgebiet lt. Gebietsanalyse,*
- b) Nachweise der zusätzlich für die Behandlung dieser Abfälle anfallenden bzw. angefallenen Kosten (kalkuliert nach Maßgabe der Vorschriften für die Ermittlung von Selbstkostenpreisen nach der VO PR 30/53 bzw. den Leitsätzen für die Ermittlung von Selbstkostenpreisen LSP).*

(3)

Bei fristgemäßer Vorlage der vorgenannten Unterlagen und Nachweise treten die Parteien in Anpassungsverhandlungen mit dem Ziel ein, den Verwertungspreis entsprechend anzupassen. Für den Fall, dass innerhalb einer Verhandlungszeit von zwei Monaten zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden kann, rufen die Parteien den Präsidenten der Industrie- und Handelskammer des Landkreises an, der einen unabhängigen Sachverständigen benennt, wenn sie sich nicht vorher auf einen gemeinsamen Sachverständigen einigen können. Der Sachverständige unterbreitet dann Vorschläge zur weiteren Vorgehensweise. Finden auch diese nicht die Zustimmung beider Parteien, kann eine gerichtliche Klärung herbeigeführt werden.

(4)

Ergeben entsprechende Untersuchungen des Auftragnehmers eine Unterschreitung der in der Ausschreibung angegebenen Werte aus der Gebietsanalyse des Landkreises, teilt er dies dem Landkreis unaufgefordert unverzüglich schriftlich mit. Auf entsprechende Nachfrage des Landkreises hat der Auftragnehmer durch Nachweis der Selbstkosten analog Abs. 2 b) dann offen zu legen, ob die Unterschreitung bei ihm zu Kosteneinsparungen führt. Ist dies der Fall, kann umgekehrt der Landkreis analog der Vorgehensweise aus den vorgenannten Abs. 1 bis 3 eine entsprechend Absenkung des Verwertungspreises beantragen.

3.3. Abfallwirtschaftssatzung

Den öRE wird – regelmäßig durch das Landesabfallgesetz bzw. Landesabfallrecht – aufgegeben, die Modalitäten der Überlassung von Abfällen an sie durch Bürger und andere Abfallerzeuger in einer eigens dafür formulierten Satzung zu regeln.

Sie haben dann regelmäßig (und im Einzelfall abhängig von den hierfür getroffenen Landesregelungen) auch die Möglichkeit, Verstöße gegen Satzungsbestimmungen in der Satzung – unter Beachtung der dafür geltenden Anforderungen – als Ordnungswidrigkeiten auszuweisen und mit Bußgeldern zu ahnden.

Sinnvoll dürfte es darüber hinaus sein, zur Vermeidung erheblicher Fehlbefüllungen einen Mechanismus zu entwickeln und zu verankern, mit dem die Abfallerzeuger auf etwaige Verstöße gegen Getrennthaltungs- und Überlassungspflichten hingewiesen werden. Zu denken ist z.B. an die unter Nr. 1.1.3 diskutierten Maßnahmen einer visuellen Bonitur von Behältern einschließlich damit einhergehender Folgemaßnahmen. Die Abfallerzeuger haben dann die Möglichkeit, durch eine Korrektur ihres Überlassungsverhaltens zu einer satzungskonformen Nutzung der öffentlichen Bioabfallentsorgung „zurückzukehren“.

Voraussetzung für die Verankerung der gestuften Folge eines irgendwie gearteten Motivations- bzw. Sanktionsmechanismus ist – natürlich –, dass der öRE über Möglichkeiten verfügt, erhebliche Fehlbefüllungen zuverlässig zu identifizieren.

Zudem kann es sich als vorteilhaft erweisen, wenn er die Kosten, die für die anderweitige Entsorgung erheblich fehlbefüllter Bioabfallbehälter anfallen, gesondert beziffert und in einer Sondergebühr kalkulieren bzw. ausweisen kann.

3.3.1. Umschreibung der Überlassung von Bioabfällen

Exemplarisch umreißt § 9 Abs. 1 Abfallgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (LAbfG) den Rechtsrahmen für kommunale Abfallsatzungen wie folgt:

„Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger regeln die Abfallentsorgung durch Satzung. Die Satzung muss insbesondere Vorschriften darüber enthalten, unter welchen Voraussetzungen Abfälle als angefallen gelten, welche Abfälle (Unterstreich. d. Verf.) getrennt zu halten sind und in wel-

cher Weise, an welchem Ort und zu welcher Zeit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die Abfälle zu überlassen sind. In der Satzung kann geregelt werden, dass für einzelne Abfallfraktionen mindestens ein bestimmtes Behältervolumen vorzuhalten ist, hierbei ist darauf zu achten, dass die Anreizfunktion der Gebührenbemessung nach § 9 Abs. 2 Satz 3 zur Vermeidung, Getrennthaltung und Verwertung nicht unterlaufen wird.“

Klar und deutlich wird betont, dass auch die „Weise“, in der Abfälle zu überlassen sind, zu regeln ist. Dafür ist dem örE nach dem Wortlaut der o. g. Regelung noch nicht einmal ein Ermessen eröffnet. Schon von daher empfiehlt es sich, Aussagen zur möglichst sortenreinen Überlassung von Bioabfällen in der Satzung zu treffen und die Anforderungen daran näher zu umschreiben.

Andere Landesgesetze enthalten teils deutlich kürzere Aussagen wie das LAbfG NRW, so z. B. § 3 Abs. 1 SächsABG. Danach regeln die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gem. Satz 1 zunächst ebenso wie in § 9 LAbfG NRW, unter welchen Voraussetzungen Abfälle als „angefallen gelten“. Gemäß Satz 2 ist insoweit

„in der Satzung festzulegen, welche verwertbaren Abfälle (Unterstreich. d. Verf.) dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger getrennt von anderen Abfällen zu überlassen sind“.

Nach Satz 3 gilt dies auch für schadstoffhaltige Abfälle, die einer besonderen Behandlung bedürfen.

Aus der Verpflichtung, festzulegen, welche (verwertbaren) Abfälle dem örE getrennt zu überlassen sind, folgt aber regelmäßig auch das Recht bzw. die Pflicht, ähnlich wie nach § 9 LAbfG NRW die getrennt zu überlassenden Abfälle exakt zu beschreiben.

Hält der örE für Untergruppen von Bioabfällen i. S. v. § 3 Abs. 7 KrWG unterschiedliche Erfassungssysteme vor, wird ihm daran gelegen sein, für die unterschiedlichen Unterfraktionen auch unterschiedliche Beschreibungen in der Abfallsatzung anzugeben. Zudem muss er festlegen, auf welche Weise getrennt zu überlassende Abfälle übergeben werden müssen.

Zusammenfassend ist der öRE gehalten, zur Überlassung von Bioabfällen Aussagen zu folgenden Punkten zu treffen:

- Beschreibung der jeweiligen Bioabfälle und der dafür jeweils vorgesehenen Erfassungswege (z. B. Bioabfälle aus Küchen- und Gartenabfällen für die Biotonne einerseits, zusätzliche Garten- und Grünabfälle für die Anlieferung bzw. die Sack- oder andere spezielle Sammelsysteme für Grünabfallerfassung andererseits etc.).
- Aussagen zu den Anforderungen an die zu überlassenden Bioabfälle und deren Übergabe (also Regelungen dazu, in welcher „Weise“ i. S. v. § 9 LAbfG NRW Bioabfälle zu übergeben sind).
- Beides kann Anforderungen an die Zusammensetzung des Gemischs einschließen: Was gehört in die Biotonne, was nicht?
- Aussagen zu den Behältern der Bioabfallsammlung, den Anforderungen an die Bereitstellung und zum Entsorgungsrhythmus.

Es macht (im wohlverstandenen Eigeninteresse des öRE) Sinn, schon bei diesen Regelungen auf eine größtmögliche Sortenreinheit hinzuwirken und zu diesem Zweck entsprechende Vorgaben zu machen.

Beispielsweise kann eine solche Regelung zur Überlassung von Bioabfällen in einer Abfallsatzung wie folgt lauten:

(1)

Bioabfälle für die Biotonne i.S. dieser Satzung sind

Abfälle i. S. v. § 3 Abs. 7 KrWG i.S. von biologisch abbaubaren Abfällen, die im Haushalt oder im eigengenutzten Garten anfallen wie z. B. Küchen- und Speisereste, Abfälle von Balkonblumen und -pflanzen, Grünabfälle wie Rasenschnitt oder Laub, Ast- und Strauchschnitt und in anderen Herkunftsbereichen anfallende Abfälle, die diesen Abfällen in Art und Menge vergleichbar sind.

(ggf. zusätzlicher Hinweis, dass für Grünabfälle und Strauchschnitt zusätzliche Erfassungswege eröffnet werden, um Anfallspitzen abzufangen wie folgt):

Gartenabfälle wie Rasenschnitt, Blütenabfälle und Laub können dem Landkreis in hierfür vorgesehenen gesonderten Säcken zusätzlich überlassen werden. Ast- und Strauchschnitt wird im Wege der vom Landkreis hierfür vorgehaltenen Bündelsammlung erfasst.

(2)

Bioabfälle i. S. v. Abs. 1 sind ohne Fremdstoffe insbesondere aus Kunststoffen (z. B. Plastiktüten oder -behälter) oder aus Glas (z. B. Flaschen etc.) oder Metall in die dafür vom Landkreis bereitgestellten Bioabfallbehälter mit einem Volumen von XXX einzufüllen.

(3)

Die Bioabfallbehälter werden 14-tägig geleert. Die Abfuhrtermine lassen sich dem Abfallkalender entnehmen, der zu Jahresbeginn an alle Abfallerzeuger im Gebiet des Landkreises verteilt wird und beim Landkreis angefordert oder auf seiner Website XXX eingesehen werden kann. Sie werden zu Jahresbeginn überdies im Anzeiger [...] öffentlich bekannt gemacht. Zum Zwecke der Leerung sind Behälter mit einem Volumen bis zu 240 l vor dem Grundstück im öffentlichen Straßenraum so bereitzustellen, dass eine Entleerung in die hierfür eingesetzten Sammelfahrzeuge unproblematisch möglich ist. Der Landkreis behält sich vor, im Einzelfall Bereitstellungsplätze zuzuweisen. Behälter ab einem Volumen von 1.100 l werden vom Landkreis oder dem von ihm beauftragten Dritten direkt vom Standplatz geholt.

3.3.2. Vorgehensweise bei wiederholter Fehlbefüllung

Ergänzend kann der öRE in seiner Satzung einen Mechanismus zur Sanktionierung von Anfallstellen einführen, bei denen erhebliche Fehlbefüllungen bzw. Fremdstoffgehalte in der Biotonne festgestellt werden.

Insoweit ist zu überlegen, in Anlehnung an vergleichbare Mechanismen bei der LVP-Entsorgung im Auftrag der Systembetreiber, wie sie regelmäßig in Abstimmungsvereinbarungen verabredet werden, ein wie folgt gestuftes System der Bonitur einschl. von Folgemaßnahmen (s. Nr. 1.1.3) in der Satzung zu verankern:

- Aufforderung zur Nachsortierung, verbunden mit Hinweis auf Entsorgung des gesamten Behälterinhalts als Restabfall sowie zeitweiligen Abzug des Bioabfallbehälters)
- Entsorgung des gesamten Behälterinhalts als Restabfall, falls Abfallerzeuger und -besitzer der Aufforderung zur Nachsortierung nicht nachgekommen sind
- Abzug des Behälters und ggf. sogar Ausschluss der Anfallstelle von der gesonderten Erfassung und Verwertung von Bioabfällen für einen definierten Zeitraum

Natürlich kann der – auch zeitweise – Ausschluss von der Bioabfallerfassung nur dann die Trenndisziplin erhöhen, wenn er eine finanzielle Schlechterstellung des Gebührenschuldners nach sich zieht. Es sollte dafür sichergestellt sein, dass die Leerung von Restabfallbehältern mit einer höheren Gebührenbelastung verbunden ist als die Leerung von Bioabfallbehältern.

Mit einer solchen Vorgehensweise dürfte sich der öRE im Rahmen des ihm für die Einrichtung der öffentlichen Abfallentsorgung eingeräumten Organisations- und Ausgestaltungsermessens bewegen: Er gibt damit den Bürgern die Gelegenheit, ihr Bewusstsein für die Bedeutung einer sortenreinen Überlassung von Bioabfällen zu schärfen und im Anschluss an eine erhebliche Fehlbefüllung ohne Gesichtsverlust zu einer regulären und anforderungskonformen sowie kostengünstigeren Entsorgung zurückzukehren.

Gleichzeitig wird Erzeugern und Besitzern von Bioabfällen unmissverständlich klar gemacht, dass die erhebliche Fehlbefüllung von Bioabfallbehältern auch einschneidende, finanzielle Folgen haben kann.

Dabei wird nicht übersehen, dass die vorgeschlagenen „Sanktionen“ einer erheblichen Fehlbefüllung von Bioabfallbehältern eine halbwegs zuverlässige Feststellung derselben voraussetzen. Insoweit kommt aber „vor Ort“ – jedenfalls wenn ein zuverlässiger Rückbezug auf die konkrete Anfallstelle möglich bleiben soll – voraussichtlich eine Sichtkontrolle des öRE oder eines von ihm beauftragten Dritten oder der Einsatz von Detektionssystemen in Betracht.

Für eine Stufenfolge werden folgende Formulierungen in der Satzung vorgeschlagen:

(1)

Lassen Sichtkontrollen des Landkreises oder eines von ihm beauftragten Dritten oder Detektionssysteme am Bioabfallerfassungsfahrzeugen einen Anteil an Fremdstoffen erkennen, der so erheblich ist, dass eine hochwertige Verwertung der Bioabfälle nicht ohne besondere Abscheidungsmaßnahmen oder sonstige, kostenträchtige Behandlungsschritte sichergestellt werden kann, unterbleibt die Einsammlung der darin enthaltenen Abfälle im Rahmen der Tour für Bioabfälle. Der Bioabfallbehälter bleibt dann ungeleert stehen und wird mit einem sog. „Hinweis- und Beanstandungsschein“ versehen. Die Erzeuger und Besitzer der Bioabfälle werden darin zur Nachsortierung bis zum nächsten Abholtermin für Bioabfälle aufgefordert und darauf hingewiesen, dass sich der Landkreis für eine wiederholte, erhebliche Fehlbefüllung dieses Bioabfallbehälters den Ausschluss von der Bioabfallerfassung vorbehält.

(2)

Wird der Behälter auch auf diesen Hinweis bis zum nächsten Abfuhrtermin Bioabfall nicht entsprechend der Aufforderung vom Abfallerzeuger nachsortiert, wird der Behälterinhalt zum nächstmöglichen Termin gebührenpflichtig als Restabfall erfasst und eingesammelt. Auch darüber wird im Hinweisschein informiert.

(3)

Zum Zweck der Kontrolle einer ordnungsgemäßen Behälterbefüllung kann der Landkreis bzw. ein von diesem beauftragter Dritter das Grundstück betreten.

(4)

Für den Fall einer wiederholten, erheblichen Fehlbefüllung i. S. v. Abs. 1 kann der Landkreis den Behälter (bzw. die daran angeschlossenen Erzeuger und Besitzer von Abfällen) für eine Dauer von bis zu zwei Monaten von der Bioabfallerfassung ausschließen. Zu diesem Zweck kann der Landkreis auch den bisher für die Bioabfallerfassung genutzten Behälter abziehen bzw. abziehen lassen.

(5)

Der Landkreis oder ein von ihm beauftragter Dritter informieren die Erzeuger und Besitzer über den Anlass und die Dauer des Ausschlusses. Der Landkreis kann beim zeitweisen Ausschluss von der Bioabfallentsorgung zusätzliches Restabfallbehältervolumen zuweisen. Nach dem Ablauf von zwei Monaten veranlasst der Landkreis (auf Antrag) eine erneute Gestellung von Bioabfallbehältern mit dem bisher zugeteilten Volumen, es sei denn, vom Anschlusspflichtigen wurde ein höheres Volumen beantragt.

Auch hier gilt: Ein auch nur zeitweiser Ausschluss von der Bioabfallerfassung kann den Bürger vor allem dann zu einer höheren Trenndisziplin motivieren, wenn die Gebühren für die Leerung von Restabfallbehältern höher ausfallen als diejenigen für die Leerung von Bioabfallbehältern (s. dazu schon oben).

Es ist überdies naheliegend, dass es zur wirksamen Durchsetzung einer solchen Stufenfolge der Verankerung entsprechender Beauftragungsregeln in den Verträgen mit den Unternehmen bedarf, die die Leistungen der Erfassung (= Einsammeln und Befördern) und/oder der Verwertung von Bio- und Restabfällen erbringen.

Jedenfalls gilt dies dann, wenn diese Unternehmen im Zweifelsfall Stichproben vornehmen sollen. Natürlich ist auch gut vorstellbar, dass mit solchen Leistungen Unternehmen, die auf solche Untersuchungen spezialisiert sind, beauftragt werden.

Im Notfall muss der öRE jedenfalls in die Lage versetzt sein, solche - besonderen - Maßnahmen, die nicht zu den Standardleistungen der Sammlung und Verwertung zählen, von Dritten verbindlich fordern zu können.

3.3.3. Ausschluss bestimmter Sammelgebiete

Diskutiert wird im Zusammenhang mit der Bioabfallerfassung in Gebieten, in denen erhöhte Fehlwurfquoten vermutet bzw. verortet werden, auch der zeitweilige Ausschluss eines gesamten Gebiets von der gesonderten Einsammlung und Verwertung von Bioabfällen.

Auch dies setzt voraus, dass der öRE über möglichst gesicherte Erkenntnisse darüber verfügt, dass in bestimmten Gebieten tatsächlich über einen längeren (und in

der Satzung zu definierenden) Zeitraum hinweg erhebliche Fehlbefüllungen und dementsprechend hohe Fremdstoffgehalte in den Bioabfällen zu verzeichnen waren, die die vom Gesetz geforderte hochwertige Verwertung verhindern.

Voraussichtlich lässt sich dies durch Anwendung der im Auftrag der BGK entwickelten Methode der Chargenanalyse nachweisen (s. Kapitel 2.4.2).

Mit der Durchführung von Chargenanalysen kann z.B. eine unabhängige Untersuchungsstelle oder das in der Ausschreibung der Verwertungsleistung zu ermittelnde Unternehmen beauftragt werden (unter Einschluss differenzierter Kostentragsregeln und Einvernehmensregelungen).

Gleichzeitig kann ein solches Stufensystem, anknüpfend an Verunreinigung von Chargen aus einem Gebiet und mit der Folge eines zeitweisen „Gebietsausschlusses“ in rechtlich begründbarer Weise nur eingerichtet werden, wenn sich begründen lässt, dass der örE dafür das ihm zustehende Organisationsermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat.

Es muss sich also darlegen lassen, dass er den Sachverhalt zutreffend ermittelt hat, seine Maßnahmen nicht als willkürlich einzustufen sind und er die dafür geltenden Rahmenbedingungen beachtet hat. Rechtsprechung dazu, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein solcher Gebietsausschluss rechtfertigen lässt, liegt noch nicht vor. Für eine solche Rechtfertigung dürfte es zentral darauf ankommen, dass der örE im gesamten Gebiet ein ganz überwiegend satzungswidriges Trenn- und Überlassungsverhalten festgestellt bzw. ermittelt hat. Von daher sind rechtliche Risiken einer solchen Vorgehensweise nicht völlig von der Hand zu weisen.

Für die richtige Ermittlung des Sachverhalts (aus einem bestimmten Gebiet werden erheblich fremdstoffbehaftete Bioabfälle überlassen) dürfte jedenfalls auf die in Kapitel 1.1.2 angeführte Chargenanalyse sowie visuelle Bonituren nach Kapitel 1.1.5 zu verweisen sein.

Die Rahmenbedingungen des Abfallrechts dürften den örE jedenfalls nicht uneingeschränkt dazu zwingen, stets und ungeachtet etwaiger Fehlentwicklungen das von ihm eingerichtete System zur Verwertung gesondert erfasster Bioabfälle für alle Nutzer zugänglich zu halten: Zwar ist er im Grundsatz nach § 11 KrWG verpflichtet, unter den dortigen Voraussetzungen eine getrennte Bioabfallsammlung einzurich-

ten. Damit ist aber noch nicht die zwingende Notwendigkeit verbunden, die Nutzung dieser Einrichtung unter allen Umständen und ohne jegliche Unterbrechung allen potenziellen Abfallerzeugern zu ermöglichen.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die erhebliche Verunreinigung mit Fremdstoffen die Qualität der Verwertung von Bioabfällen durchaus beeinträchtigen kann. Der öRE ist aber nach § 8 KrWG grundsätzlich zu einer möglichst hochwertigen Verwertung verpflichtet. Mit dem Sanktions-Stufensystem für ein bestimmtes Gebiet möchte er erreichen, dass ihm infolgedessen aufgrund einsetzender Bewusstwerdungsprozesse der dortigen Bewohner und auf lange Sicht qualitativ bessere Abfälle überlassen werden.

Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass den „ausgeschlossenen“ Nutzern im betroffenen Gebiet ja immer noch die Restabfallentsorgung zur Verfügung steht, so dass infolge des Ausschlusses nicht zwingend mit illegalen Abfallablagerungen gerechnet werden muss.

Zusammenfassend lassen sich durchaus gute Argumente dafür anführen, in einem Stufensystem bis hin zum Ausschluss eines Gebiets von der gesonderten Bioabfallfassung wie folgt vorzugehen:

(1)

Der Landkreis kann anlässlich der Anlieferung von getrennt aus Bioabfallbehältern gem. § XXX erfassten Abfällen, die einem konkret zuordenbaren Gebiet entstammen, auf der Verwertungsanlage Sichtkontrollen vornehmen oder einen Dritten damit beauftragen. In Zweifelsfällen können zusätzlich Chargenanalysen i. S. v. XXX durchgeführt werden.

(2)

Lassen diese Prüfungen für mehrere, zeitlich einander folgende Anlieferungen aus einem Gebiet einen Anteil an Fremdstoffen erkennen, der so erheblich ist, dass eine hochwertige Verwertung der Bioabfälle nicht ohne vorherige zusätzliche und kostenträchtige Behandlungsmaßnahmen (z.B. Abscheidung, Sortierung) sichergestellt werden kann, ergreift der Landkreis oder ein von ihm beauftragter Dritter folgende Maßnahmen: Die Erzeuger und Besitzer der Bioabfälle werden im Anschluss an die Auswertung der Prüfung über die erhebliche Fremdstoffquote sowie die daraus erwachsenden Risiken für die hochwertige Verwertung von Bio-

abfällen informiert. Dies kann durch Einwurf oder die Anbringung entsprechender Hinweis- und Beanstandungsscheine auf den Bioabfallbehältern im Gebiet bewirkt werden.

(3)

Die Erzeuger und Besitzer von Bioabfällen werden im Zuge dieser Mitteilung i. S. v. Abs. 1 ferner darauf hingewiesen, dass sich der Landkreis für den Fall eines wiederholt zu verzeichnenden Prüfergebnisses i. S. einer erheblichen Fremdstoffquote von Bioabfällen aus diesem Gebiet den zeitweisen Ausschluss der Behälter des Gebiets von der Bioabfallerfassung für eine Zeit von bis zu zwei Monaten vorbehält.

(4)

Kommt es trotz der „Mahnung“ gem. Abs. 3 auf diese hin zu einer wiederholten, erheblichen Fehlbefüllung i. S. v. Abs. 1 kann der Landkreis die im Gebiet gestellten Bioabfallbehälter (bzw. die daran angeschlossenen Erzeuger und Besitzer von Abfällen) für eine Dauer von bis zu zwei Monaten von der Bioabfallerfassung ausschließen. Zu diesem Zweck kann der Landkreis auch den bisher für die Bioabfallerfassung genutzten Behälter abziehen bzw. abziehen lassen und erst nach Ablauf der Frist wieder bereitstellen.

(5)

Der Landkreis oder ein von ihm beauftragter Dritter informieren die Erzeuger und Besitzer im Falle des Abs. 4 über den Anlass und die Dauer des Ausschlusses.

(6)

Im Falle des zeitweisen Ausschlusses eines Entsorgungsgebiets von der behältergestützten, getrennten Erfassung von Bioabfällen i.S. von Abs. 4 sind die Erzeuger und Besitzer von Bioabfällen aus diesem Gebiet verpflichtet, diese während der Dauer des Ausschlusses über die Restmüllbehälter überlassen. Auch darauf wird in der Mitteilung über den erheblichen Fremdstoffanteil im Sinne der vorstehenden Absätze hingewiesen.

3.3.4. Erhebung von Sonder- bzw. Zusatzgebühren

Entstehen dem Landkreis durch die Reaktion auf erhebliche Fehlbefüllungen von Bioabfallbehältern spezifische Zusatzkosten, kann er versuchen, diese gegenüber den Abfallerzeugern und -besitzern zu geltend machen.

Hierfür kommt die Erhebung einer Sonder- oder Zusatzgebühr in Betracht. Auch darauf können die Erzeuger und Besitzer durch die Anbringung entsprechender Mängelscheine oder die Übergabe der entsprechenden Informationen an die Nutzer z. B. durch Einwurfsendungen in die Briefkästen vor Ort in Kenntnis gesetzt werden.

Für die Erhebung entsprechender Sonder- oder Zusatzgebühren bedarf es einer satzungsrechtlichen Grundlage (z. B. in der Abfallgebührensatzung).

Der örE sollte aber in diesem Fall ausdrücklich die Nutzer der öffentlichen Abfallentsorgung, also die Erzeuger und Besitzer von Abfällen als Schuldner dieser Zusatz- oder Sondergebühr ausweisen. Der örE sollte sich bei der Erhebung der Gebühr aus Gründen der Verursachergerechtigkeit auch (nahezu) sicher sein können bzw. über ausreichende Indizien dafür verfügen, dass die Fehlbefüllung von dem Erzeuger stammt, von dem diese Gebühren erhoben werden.

Sollen solche Gebühren dagegen vom Grundstückseigentümer gezahlt werden, ohne dass dieser konkret Einfluss auf das Überlassungsverhalten seiner Mieter nehmen kann, kann dies insoweit rechtlichen Bedenken begegnen.

Auch diese Gebühr sollte vom örE auf der Grundlage der hierfür veranschlagten Kosten konkret nachweisbar kalkuliert werden. Sie sollten nicht „gegriffen“ sein. Von daher bietet es sich an, bei der Ausschreibung der Restabfall- oder Bioabfallerrfassung bzw. den dafür erforderlichen Leistungen des Einsammelns und Beförderns für den Umgang mit Fehlbefüllungen konkrete Preise abzufragen.

Für die Verankerung in der Satzung muss der örE beachten, dass die Kommunalabgabengesetze der Länder die Erhebung von Gebühren in aller Regel an die Voraussetzung knüpfen, dass in der Satzung Gebührentatbestand, Schuldner, Gebührensatz, Entstehung und Fälligkeit der Gebühr ausreichend konkret vorgegeben werden.

Die Erhebung solcher Zusatzgebühren für den Fall des Ausschlusses ganzer Gebiete infolge entsprechender Sichtkontrollen und/oder Chargenanalysen dürfte aus rechtlichen Gründen dagegen ausscheiden: Auch in diesen Fällen und unter Beachtung der vorgenannten Anforderung an den „Gebietsausschluss“ kann die Gebühr grundsätzlich am ehesten von demjenigen erhoben werden, der die Leistung auch „in Anspruch nimmt“, weil er die Fehlbefüllung verursacht hat. Rechtfertigen lässt sich voraussichtlich auch noch die Heranziehung des Eigentümers als Gebührenschuldner, auch wenn dieser gar nicht auf dem Grundstück ansässig ist und keine Abfälle überlassen hat: Weil er das Grundstück (durch Vermietung) wirtschaftlich nutzen kann, soll es auch gerechtfertigt sein, ihn als Gebührenschuldner auszuweisen, auch wenn er selbst keine Leistungen in Anspruch nimmt [17].

Zur Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots aus Art. 3 GG sollte dagegen möglichst vermieden werden, dass von Erzeugern und Besitzern von Abfällen solche Gebühren erhoben werden, wenn sie nachweislich keine Fehlwürfe verursacht haben.

Zwar knüpft der Gebührentatbestand – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – grundsätzlich an die Inanspruchnahme der vom Entsorger bei erheblichen Fehlbefüllungen zu ergreifenden Maßnahmen an. Letztlich verursacht sind die Maßnahmen aber durch diejenigen Erzeuger und Besitzer, die Fremdstoffe überlassen haben, so dass es sich nur dann als verursachergerecht erweisen dürfte, auch nur diese mit entsprechenden Gebühren zu belasten.

Schwierig ist es, den Maßstab der Gebühr verlässlich zu bestimmen: Was soll die Bezugsgröße sein, für die ein bestimmter Betrag ausgewiesen wird? Am ehesten sind hier die tatsächlichen Kosten der jeweiligen Maßnahme, die die Zusatzkosten ausgelöst hat, in Betracht zu ziehen. Dies erfordert allerdings eine relativ detaillierte Regelung.

Kalkulation und Erhebung der Gebühren verursachen zusammenfassend voraussichtlich einen nicht unbeträchtlichen Aufwand. Der öRE wird sich also entscheiden müssen, ob er – ggf. sogar zusätzlich zum Bußgeld (s. dazu noch weiter unten) – eine Zusatz- oder Sondergebühr erhebt.

Eine entsprechende Regelung in der Abfallgebührensatzung kann wie folgt lauten:

(1)

Für zusätzliche Kosten, die durch das Einfüllen von Bioabfällen mit erheblichen Anteilen an Fremdstoffen in die Bioabfallbehälter des Landkreises entstanden sind (z. B. zusätzliche Anfahrten des Grundstücks, Herstellung und Verteilung von Informationen über die erhebliche Fehlbefüllung bzw. die Aufforderung zur Nachsortierung etc. i. S. v. § XX der Abfallwirtschaftssatzung, Abzug und Wiedergestellung von Bioabfallbehältern etc.) wird eine Zusatzgebühr in Höhe von erhoben (Zusatzgebühr Überlassung fremdstoffbehafteter Bioabfälle).

(2)

Schuldner der Zusatzgebühr i. S. v. Abs. 1 ist der Erzeuger oder Besitzer von Abfällen, der Bioabfälle mit erheblichen Anteilen an Fremdstoffen in Bioabfallbehälter des Landkreises eingefüllt hat. Er haftet gesamtschuldnerisch mit dem Eigentümer des Grundstücks.

(3)

Die Gebühr beträgt XXX € pro Anbringung eines Mängelscheines bzw. pro Verteilung einer Information i. S. v. XXX der Abfallwirtschaftssatzung, XXX € für zusätzliche Anfahrten des Grundstücks und pro Stunde XXX € für weitere, vom Landkreis oder von beauftragten Dritten infolge der Fehlbefüllung von Bioabfallbehältern ergriffenen Maßnahmen.

(4)

Die Gebühr entsteht mit Abschluss der Maßnahme. Sie wird durch Bescheid erhoben, der dem Gebührenschuldner innerhalb von XX Wochen nach Durchführung der Maßnahme zugesandt wird und ihm spätestens drei Wochen nach der Maßnahme zugeht. Stattdessen kann sie auch direkt vor Ort in bar erhoben werden. Sie ist XX Wochen nach Zugang des Bescheids fällig, bei einer Erhebung vor Ort direkt nach Abschluss der abzugeltenden Maßnahme.

3.3.5. Formulierungsvorschläge für Bußgeldtatbestände

Steht fest, wer der Verursacher der Fehlbefüllung ist bzw. lässt der Hergang einen belastbaren Schluss auf diesen Verursacher zu, kann dieser nicht nur zu einer Sondergebühr gem. den obigen Ausführungen, sondern zusätzlich auch zu einem Bußgeld wegen Verstoßes gegen entsprechend anderslautende Vorgaben in der Abfallsatzung herangezogen werden.

Etwas anderes gilt, wenn der Abfallbesitzer oder -erzeuger, dem der Behälter zugeordnet ist, nachweisen kann, dass er den Bioabfallbehälter nicht oder nicht schuldhaft fehlbefüllt hat: Die Erhebung von Bußgeld knüpft nämlich an eine schuldhafteste Handlung an, die in der Satzungsregelung exakt beschrieben werden muss.

Die meisten Landesabfallgesetze enthalten Ermächtigungsnormen für die Verankerung von Bußgeldtatbeständen in Abfallsatzungen: Danach können Bußgelder für den Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen einzelne Bestimmungen der Abfallsatzung verhängt werden. Zumeist ist in der landesrechtlichen Regelung auch der Maximalbetrag für die Erhebung von Bußgeldern angegeben.

Es obliegt dann dem öRE, in Ausübung des ihm zustehenden Ermessens den Betrag so zu wählen, dass er eine (ausreichend) abschreckende Wirkung entfaltet, gleichzeitig aber nicht erdrosselnd wirkt oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Bußgeldschuldners übermäßig einschränkt.

Folgende Satzungsregelung kann eingefügt werden:

Ordnungswidrig i. S. v. § XX dieser Abfallsatzung und § XX des Landesabfallgesetzes handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § XX dieser Satzung Bioabfälle in den dafür vorgesehenen Behälter i. S. v. § XX der Satzung einfüllt, obwohl diese zu einem so erheblichen Anteil aus Fremdstoffen (v. a. aus Kunststoff, Glas oder Metall) bestehen, dass eine hochwertige Verwertung in dafür vorgesehenen Anlagen nicht mehr sichergestellt werden kann. Das Bußgeld beträgt € pro Vorgang.

Quellen

- [1] Der Landkreis, 2017: 'Sauberer Bioabfall - Guter Kompost'. Beitrag von Lothar Mehren und Dr. Bertram Kehres in der Zeitschrift 'Der Landkreis' Ausgabe 8-9/2017, Seiten 415-417. Hrsg.: Deutscher Landkreistag, Berlin.
- [2] BGK - Bundesgütegemeinschaft Kompost, 2016: "Sortenreinheit von Bioabfällen gewährleisten". Standpunktpapier der BGK vom 31.05.2016. Hrsg.: BGK - Bundesgütegemeinschaft Kompost e.V., Köln.
- [3] ATA - Abfalltechnikausschuss, 2017: Beschluss des Abfalltechnikausschusses (ATA) der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA), wonach von allen beteiligten Akteuren darauf hingewirkt wird, soweit erforderlich geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um den Fremdstoffeintrag (Fehlwürfe) bei der getrennten Bioabfallsammlung auf eine Zielgröße von maximal 1 Gew.% zu minimieren (88. ATA-Sitzung 24./25.01.2017). Quelle: Vortrag von Stephan Dreyer; BMUB, auf dem Verbändetreffen „nur Biotonne pur“ vom 09.02.2017 in Berlin.
- [4] BGK - Bundesgütegemeinschaft Kompost, 2017: "Bestimmung der Sortenreinheit von Biogut - Gebietsanalyse". Methodenvorschrift der BGK. Vorläufige Arbeitsversion vom 21.04.2017. Veröffentlichung im 1. Halbjahr 2018 vorgesehen.
- [5] BGK - Bundesgütegemeinschaft Kompost, 2017: "Bestimmung der Sortenreinheit von Biogut - Chargenanalyse". Methodenvorschrift der BGK. Humuswirtschaft & Kompost (H&K) 4-2017. Hrsg.: BGK - Bundesgütegemeinschaft Kompost e.V., Köln.
- [6] Kern, Dr. Michael; Siepenkothen, Jörg; Neumann, Falk; 2017: "BiogutRADAR Bonitierung von Biotonnen zur Prognose von Fremdstoffgehalten im Biogut". Müll und Abfall, 6/2017, Seiten 287-291.
- [7] Hoeß, Petra; 2017: "Vertrauen ist gut - Kontrolle ist besser. Behälterkontrollen, Erfahrungen und Empfehlungen". Tagung 'Strategien zur Fremdstoffreduktion im Biogut - Praxiserfahrungen und Empfehlungen' vom 19.10.2017 in Augsburg. Tagungsband Seiten 70-75.. Hrsg.: Bayerischen Landesamtes für Umwelt (LfU), Augsburg.

[8] Mehren, Lothar; 2015: "Maßnahmen des Kreises Euskirchen zur Erfassung von Biogut mit geringen Störstoffanteilen". 27. Kasseler Abfall- und Bioenergieforum 'Bio- und Sekundärrohstoffverwertung X', 2015. Tagungsband Seiten 191-205. Hrsg.: Witzenhausen-.Institut für Abfall, Umwelt und Energie GmbH, Witzenhausen.

[9] Kehrer, Dr. Armin; 2011: " Praxiserfahrungen mit dem Einsatz von Störstoffdetektoren". Humuswirtschaft & Kompost (H&K) 10/2011, Seiten 5-6.

[10] OLG Dresden, Beschluss vom 02.08.2011 - WVerg 4/11 (IBR 2011, 656, beck-online).

[11] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.10.2011 - VII-Verg 54/11 (BeckRS 2011, 26421, beck-online).

[12] VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.08.2017, 1 VK 26/17.

[13] OLG München, Beschluss vom 6. August 2012 - Verg 14/12 (ZfBR 2012, 805, beck-online).

[14] OLG Naumburg, OLG Naumburg, Beschluss vom 05.12.2008 - 1 Verg 9/08 (IBR 2009, 1025, beck-online).

[15] zur engen Auslegung des Anpassungsanspruchs aus einem Wegfall der Geschäftsgrundlage vgl. BGH BB 1964, S. 1397 ff.; BauR 1985, S. 330 f., BGH, NJW 1977, S. 2262, s. auch VK Hessen, Beschluss v. 19.09.2002, Az.: 69 d VK-46/2002.

[16] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.06.2017 - Verg 53/16 (IBR 2018, 2274, beck-online)

[17] Vgl. zur Heranziehung des Grundstückseigentümers zu Abfallgebühren OVG Bautzen, Urteil vom 27.02.2012 - 5 A 48/10; VG Koblenz, Beschl. v. 24. Juni 2010 - 7 K 1230/09.KO -, juris Rn. 20