



Strategien der Fremdstoffreduktion – Ausschreibung und Satzungsgestaltung

Humustag der BGK am 16.11.2017 in Heidelberg

Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim

Übersicht

0. Zur Erinnerung: Anforderungen an die hochwertige Verwertung von Bioabfällen

1. Ausschreibung

1.1 Fremdstoffe und Anforderungen des Vergaberechts an die Ausschreibungsreife

1.2 Risikoüberbürdung vs. wirtschaftliche Ergebnisse

1.3 Strategien

Übersicht (Forts.)

2. Satzungen

- 2.1 Reichweite von Gestaltungsbefugnissen des Satzungsgebers
- 2.2 Definition von Abfällen und Erfassungswegen
- 2.3 Strategien zur Vorbeugung von Fehlwürfen

0. Anforderungen an die hochwertige Verwertung

Ziele des Gebots der Getrenntsammlung von Bioabfällen, § 11 KrWG

Einhaltung von
Grundpflichten der
Kreislaufwirtschaft
gemäß
§ 7 Abs. 2 - 4 KrWG

Beachtung der Rangfolge/
„Hochwertigkeitsgebot“
im § 8 Abs. 1 KrWG

Verhältnismäßigkeits-
Grundsatz /
Grenzen der
Zumutbarkeit

0. Anforderungen an die hochwertige Verwertung

- Verpflichtung aller Abfall**besitzer** zur **ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung**, § 7 Abs. 2 und 3 KrWG
- Grenze wird erst bei der **technischen Möglichkeit** oder der **wirtschaftlichen Unzumutbarkeit** gezogen, § 7 Abs. 4 KrWG
- Gebot der **hochwertigen Verwertung** i.S. von § 8 Abs. 1 KrWG
- Anforderungen gelten auch für die **öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger** (örE) als Abfallbesitzer – Modell des „dualen“ Abfallbegriffs des BVerwG

0. Anforderungen an die hochwertige Verwertung

- Reform der **Düngemittelverordnung (DüMV)**: Statt bisherigen „Gesamtgrenzwert“ für Fremdstoffe von maximal 0,5 Gewichtsprozent künftig für **Folienkunststoffe nur noch 0,1 Prozent**, für **sonstige Fremdstoffe 0,4 Prozent**
- **Bundesgütegemeinschaft Kompost e.V. (BGK)**: Grenzwert für die Flächensumme von Fremdstoffen in Quadratcentimetern pro Liter (cm^2/l). **Ablauf der Übergangsfrist** für die Einhaltung von **15 cm^2/l am 30.06.2018**

0. Anforderungen an die hochwertige Verwertung

- OLG Düsseldorf, B. v. 1.8.2012:
 - „Die Leistungsbeschreibung, die Bedingungen für die Auftragsausführung und die Zuschlagskriterien haben den vorgenannten **gesetzlichen Vorgaben (des KrWG) Rechnung zu tragen**. Sofern detaillierte Einzelanweisungen – wie hier – allerdings fehlen, hat der Auftraggeber die gesetzlichen Vorgaben kraft seines **genuinen Bestimmungsrechts** auszufüllen.
 - Die Nachprüfung hat sich ...darauf zu beschränken, ob der öffentliche Aufgabenträger von seinem Recht einen bestimmungsgemäßen Gebrauch gemacht hat, und ... auch mit Blick auf die zu gewährleistende Effektivität vertretbar, vor allem frei von sachfremden Erwägungen, aufgrund eines zutreffend ermittelten Sachverhalts und ohne eine ...Fehlbeurteilung der Dinge entsprochen hat. ...“

1.1 Anforderungen an die Ausschreibungsreife

§ 121 GWB „Leistungsbeschreibung“:

- Abs. 1 S. 1: In der Leistungsbeschreibung ist der **Auftragsgegenstand** so **eindeutig und erschöpfend** wie möglich zu beschreiben, so dass
 - die Beschreibung **für alle Unternehmen** im gleichen Sinne **zu verstehen** ist
 - und die **Angebote** miteinander **verglichen** werden können.
- Abs. 1 S. 2: Die Leistungsbeschreibung enthält die **Funktions- oder Leistungsanforderungen** oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie die **Umstände und Bedingungen** der Leistungserbringung.

1.1 Anforderungen an die Ausschreibungsreife

VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.08.2017, 1 VK 26/17

- Eindeutigkeit und Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung ist ein der **unbeschränkten Kontrolle** der **Nachprüfungsinstanzen** unterliegender, unbestimmter Rechtsbegriff
- Es sind diejenigen **Daten und Fakten** bekannt zu geben,
 - 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.**

1.2 Risikoüberbürdung vs. wirtschaftliche Ergebnisse

- **Großzügige** Betrachtungsweise? VK B-W hat im konkreten Fall die **Überbürdung von Mengenrisiken** gebilligt (allerdings: Einführung der blauen Tonne, keine verlässlichen Daten des örE)
- Argument: **Prognose** in die Zukunft gerichtet, notwendigerweise mit Unwägbarkeiten behaftet
- Bieter kann dem in der **Kalkulation von Aufschlägen** begegnen, notfalls **Anpassungsverhandlungen wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage** (§ 313 BGB)
- Aussagen auch für die Beschreibung von Eigenschaften und die Überbürdung des „**Störstoffrisikos**“ gültig?
- Konsequenz für die Vergabestelle: **Schlechtes Preisniveau?**

1.3 Strategien

Aufgabenträger/Vergabestellen müssen Fremdstoffthema ernst nehmen

- **Einseitige** Orientierung auf möglichst **hohe Mengen** (Satzungsrecht!) kann die **Qualitätsanforderungen des KrWG** und anderer Rahmenbedingungen **konterkarieren**
- Mit der **Einführung der Biotonne** und der Anpassung der Satzungslage ist es **noch nicht getan**
- Konsequente **Öffentlichkeitsarbeit** und flankierende Maßnahmen
- **Selbstvergewisserung über Störstoffanteil** als Grundlage für die Ausschreibung (Stichwort: Aktuelle Prüfmethode BGK)

1.3 Strategien

Mechanismen der Fremdstoffbegrenzung und der angemessenen Risikoverteilung in der Vergabe

- Bestimmung der „**Schmerzgrenze**“ für vom künftigen Auftragnehmer zu behandelnde Materialien bzgl. Störstoffanteil
- **Prüfungs- und Rückweisungsrechte**
- **Anpassungsmechanismen** insbes. für Preisverhandlungen,
 - entweder über definierte **Preisgleitklauseln**
 - oder über **Anpassungsverhandlungen** analog § 2 Nr. 3 VOL/B bzw. nach § 313 BGB

2.1 Gestaltungsbefugnisse des Satzungsgebers

- **§ 9 Abs. 2 AbfG BW - Weitere Aufgaben der örE**
- S. 1: Die örE sind verpflichtet, Bio- und Grünabfälle, die die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen nicht selbst ordnungsgemäß und schadlos verwerten, getrennt von anderen Abfällen einzusammeln, zu befördern und einer Verwertung zuzuführen, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist, insbesondere für einen gewonnenen Stoff oder gewonnene Energie ein Markt vorhanden ist oder geschaffen werden kann.
- Marktgängigkeit der Verwertungsabfälle wird in den Vordergrund gerückt!

2.1 Gestaltungsbefugnisse des Satzungsgebers

- **§ 10 Abs. 1 AbfG BW - Satzung**
- S. 1: Die entsorgungspflichtigen Körperschaften regeln im Rahmen der **Überlassungspflichten** ... durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebiets den **Anschluß** an die Einrichtungen der Abfallentsorgung und die Benutzung dieser Einrichtungen.
- S. 2: Sie regeln durch Satzung,
 - Welche Abfälle getrennt zu überlassen sind sowie
 - in welcher **Weise**,
 - an welchem **Ort** und
 - zu welcher **Zeit** ihnen die Abfälle zu überlassen sind.
- S. 3: Dabei kann bestimmt werden, dass mindestens ein bestimmtes Behältervolumen vorhanden sein muss.

2.1 Gestaltungsbefugnisse des Satzungsgebers

- **Art. 7 Abs. 1 BayAbfG (Rechtsrahmen für Satzungen):**
- S. 3: Die Besitzer von Abfällen sind zur getrennten Überlassung zu verpflichten, soweit
 - die Pflicht der entsorgungspflichtigen Körperschaften zur **stofflichen Verwertung** reicht,
 - die getrennte Erfassung der Abfälle der Nutzung von **Verwertungsmöglichkeiten** oder der ordnungsgemäßen Entsorgung sonst **förderlich** ist oder
 - in einem Gesetz zur Regelung der abfallrechtlichen Produktverantwortung oder in einer Rechtsverordnung nach § 25 KrWG **vorgeschrieben** ist.

2.2 Definition von Abfällen und Erfassungswegen

- Konsequenz: Weitreichende Gestaltungsbefugnisse des Satzungsgebers zur Vorgabe von **Anforderungen an die Übergabe** von Bio- und Grünabfällen (v.a.: Keine Kunststoffsäcke)
- Gestaltungsspielräume nutzen: Verankerung von verbindlichen Vorgaben für die **Art und Weise** der Übergabe von Bioabfällen i.S. von Art. 7 BayAbfG
 - Ausrichten der Übergabe an den Verwertungserfordernissen bildet **ordnungsgemäße Ermessensausübung** ab, auch Vorgabe von Vorsortiergefäßen
 - Auch Vorgaben zu **Eigenschaften** der einzusammelnden Bioabfälle möglich
 - These: Definitionen auch **abweichend vom KrWG**)

2.3 Strategien zur Vorbeugung von Fehlwürfen

- Vorbehalt der **Kontrolle** einer Einhaltung dieser Anforderungen und Androhung von **Sanktionierungen**
 - **Bußgelder**
 - **Zeitweiser Ausschluss** von der Nutzung der Bioabfallsammlung im Holsystem (analog LVP-Verpackungen und AbstV)
 - **Sondergebühren** bei Notwendigkeit der anderweitigen Entsorgung

2.3 Strategien zur Vorbeugung von Fehlwürfen

- Vorsicht: Strategien greifen nur, wenn öRE Strategien auch **konsequent** verfolgt
 - **Stichproben**
 - Verpflichtung der Sammler/**Auftragnehmer** auf „**Grobkontrollen**“
- Flankierung mit **positiven Anreizen**
 - Gebührenstruktur: Querfinanzierung von Bioabfallkosten
 - VG Ansbach: B. v. 25.07.2012 (AN 11 K 12.00247: Einstellung der Kosten für die Bioabfallentsorgung in die **Einheitsgebühr für Restabfall** zulässig (Anschlussgrad ca. 75 %), Keine Ermäßigung für Eigenkompostierer erforderlich

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit.

Gaßner, Groth, Siederer & Coll.

Partnerschaft von Rechtsanwälten

Rechtsanwältin

Caroline v. Bechtolsheim

EnergieForum Berlin

Stralauer Platz 34 ■ 10243 Berlin

Tel. +49 (0) 30.726 10 26.0

Fax. +49 (0) 30.726 10 26.10

E-Mail: bechtolsheim@ggsc.de

Web: www.ggsc.de