

Newsletter

Umwelt □ Technik □ Vergabe

Zwanzigste Ausgabe, Dezember 2011

Seite

□ Kreislaufwirtschaftsgesetz im Vermittlungsausschuss	1
□ Das neue Wertstoffgesetz	2
□ Zur Änderung der Deponieverordnung 2009	3
□ Verpflichtung eines Unternehmens der chemischen Industrie zur Beseitigung kontaminierten Löschwassers	7
□ Der „Pflichtabfallbehälter“ für Kölner Gewerbetreibende	8
□ Stilles Wasser – Gebührenpflicht trotz Rohrbruchs einer Trinkwasserleitung?	11
□ Die Forderung umfassender Kostendeckung bei allen Wasserdienstleistungen – Mit Gründen versehene Stellungnahme der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland	12
□ Der Gartenwasserzähler ist kein Wasserzähler	14
□ Umsetzung der Industrieemissionen-Richtlinie in deutsches Recht.....	16
□ Umweltinformationsgesetz und BImSchG-Anlagen	18
□ Zu den Ansprüchen des Eigentümers einer Deponie gegen den Anlieferer von Abfall im Rahmen einer Entsorgungskette	20
□ Erste Vergabekammer Bund: Beschaffung von Laborgeräten mittels Herstellerlisten vergaberechtswidrig?	23
□ Erhebliche Einschränkungen von Bieterrechten durch den Wegfall des Verbots ungewöhnlicher Wagnisse	25
□ Aktuelle Veröffentlichungen.....	27
□ Aktuelle Veranstaltungen.....	27

Köln
Apostelstraße 15/17
50667 Köln
T +49 (0)221 4207-0
F +49 (0)221 4207-255

Berlin
Friedrichstraße 185
10117 Berlin
T +49 (0)30 235122-0
F +49 (0)30 235122-23

Brüssel
Avenue Louise 109
B - 1050 Bruxelles
T +32 (0)2 7344446
F +32 (0)2 7344446

□ **Kreislaufwirtschaftsgesetz
im Vermittlungsausschuss**

Die bereits seit dem 12.12.2010 überfällige Novelle des Abfallrechts ist immer noch nicht abgeschlossen. Auch in der ersten Sitzung des Vermittlungsausschusses am 14.12.2011 konnten Bundestag und Bundesrat keine Einigung erzielen.

Über die Novelle des Abfallrechts durch das Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) hat am 14.12.2011 der Vermittlungsausschuss beraten. Gegenstand dieser Beratung war die sog. „Gleichwertigkeitsklausel“ in § 17 Abs. 3 des Entwurfs eines KrWG und damit die Frage, unter welchen Voraussetzungen die private Entsorgungswirtschaft anstelle der kommunalen Entsorgungswirtschaft auf Wertstoffe zugreifen darf, die in privaten Haushalten anfallen.

Die sog. Gleichwertigkeitsklausel besagt, dass bestimmte Schutzklauseln zu Gunsten der kommunalen Entsorgungswirtschaft nicht greifen, wenn der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die von der gewerblichen Sammlung angebotenen Sammel- und Verwertungsleistungen selbst oder unter Beauftragung Dritter nicht in mindestens gleichwertiger Weise erbringt und die Erbringung gleichwertiger Leistungen auch nicht konkret plant. Bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit sind die gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit, die Qualität, der Umfang, die Effizienz und die Dauer der Leistungen zu berücksichtigen.

Gegenstand der Beratungen des Vermittlungsausschusses am 14.12.2011 war ein Vorschlag, der diese „Gleichwertigkeitsklausel“ zu Gunsten der kommunalen Entsorgungswirtschaft abschwächt. Nach diesem Vorschlag sollte erforderlich sein, dass die von dem gewerblichen Sammler angebotene Sammlung und Verwertung der Abfälle

„wesentlich“ leistungsfähiger ist als die von dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder dem von ihm beauftragten Dritten bereits angebotene oder konkret geplante Leistung, wobei für die Beurteilung der Wesentlichkeit entscheidend sein sollte, dass für die in der Regelung genannten Leistungskriterien messbare Leistungsvorteile bestehen.

Dieser Vorschlag war den SPD und Grün-geführten Bundesländern noch nicht kommunalfreundlich genug. Eine Einigung kam daher nicht zustande.

Der Vermittlungsausschuss wird voraussichtlich in der 2. Januarhälfte 2012 – vermutlich am 18.01.2012 – die Verhandlungen fortsetzen.

□ **Das neue Wertstoffgesetz**

Mit Datum vom 22.09.2011 hat das zuständige Referat WA II 6 des Bundesumweltministeriums ein Hintergrundpapier zur Einführung der Wertstofftonne vorgelegt. Dem Papier lassen sich erste Inhalte entnehmen, was auf die betroffenen Wirtschaftsbeteiligten zukommt.

Verwertungspotenziale erschließen

Aus Sicht der Bundesregierung sollen durch die Einführung der Wertstofftonne solche Wertstoffe einer stofflichen Verwertung zugeführt werden, die bislang noch über den sog. Restmüll entsorgt werden. Dementsprechend geht es bei der Einführung der Wertstofftonne zum einen um die „Fortentwicklung der Verpackungsverordnung zu einer Wertstoffverordnung“ und zum anderen um die „Einführung einer Wertstofftonne“. Das Bundesumweltministerium bezeichnet diese Vorhaben als zentrale abfallwirtschaftliche Projekte der Bundesregierung.

In rechtlicher Hinsicht knüpft die Einführung der Wertstofftonne zum einen an die bereits in der 5. Novelle der Verpackungsverordnung verankerte Möglichkeit der Miterfassung von stoffgleichen Nichtverpackungen in dem Erfassungssystem der dualen Systeme an. Darüber hinaus sieht die Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes zwei Verordnungsermächtigungen vor, die die bundesweite Einführung einer einheitlichen Wertstoffsammlung ermöglichen. Im Vorfeld des entsprechenden Gesetzgebungsverfahrens wurden jedoch in einem aufwendigen Forschungsvorhaben wichtige Vorfragen untersucht. Diese betreffen die Organisation, die Trägerschaft und die Finanzierung einer einheitlichen Wertstofffassung.

Die Ergebnisse aus den Forschungsvorhaben bildeten dann wiederum die Grundlagen für ein Planspiel zur Fortentwicklung der Verpackungsverordnung, an dem Vertreter aller relevanten Wirtschaftsbeteiligten teilgenommen haben und dessen Abschlussbericht am 23.09.2011 beim Umweltbundesamt vorgestellt wurde.

Eckpunktepapier noch im Jahr 2011?

Das Bundesumweltministerium beabsichtigt, auf der Grundlage der Erkenntnisse aus dem Forschungsvorhaben bzw. des Planspiels noch bis zum Jahresende 2011 erste Eckpunkte einer zukünftigen Regelung vorzulegen und anschließend ein eigenständiges, vom Kreislaufwirtschaftsgesetz unabhängiges Regelungsverfahren anzustoßen. Ob dies tatsächlich gelingt, nachdem der Bundesrat mit Beschluss vom 25.11.2011 das Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts nicht verabschiedet hat, sondern den Vermittlungsausschuss angerufen hat, ist zur Zeit offen. Jedenfalls wird es dabei bleiben, dass das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz keine Regelung enthalten wird, die die private oder die kommunale Trägerschaft der Wertstofftonne vorbestimmt. Letztendlich wird diese Frage im Rahmen der Gesetzgebung zu dem neuen Wertstoffgesetz politisch zu entscheiden sein. Insofern haben dem Planspiel zwei Konzepte zugrunde gelegen. Zum einen der Ansatz einer Ausweitung der Produktverantwortung auf die stoffgleichen Nichtverpackungen und somit eine Gesamtverantwortung in privater Hand. Bei diesem Konzept werden die Hersteller und Vertreiber von Verpackungen und von stoffgleichen Nichtverpackungen entsprechend ihrer jeweils in den Verkehr gebrachten Mengen in die Pflicht

genommen. Dem alternativen Konzept dazu liegt eine Organisationsverantwortung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger für die Erfassung von Leichtverpackungen und von stoffgleichen Nichtverpackungen zugrunde. Die erfassten Wertstoffe werden entsprechend der geteilten Entsorgungsverantwortung für die Leichtverpackungen zum einen und für die stoffgleichen Nichtverpackungen zum anderen zwischen den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und den dualen Systemen aufgeteilt und getrennt verwertet. Aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist jedoch moniert worden, dass dem Planspiel lediglich die beiden vorgenannten Konzepte zugrunde gelegen haben und eine alleinige Verantwortlichkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger für die Erfassung und die Verwertung sowohl der Leichtverpackungen als auch der stoffgleichen Nichtverpackungen nicht untersucht wurde. Unabhängig davon, für welches Konzept sich der „politische Wille“ bei dem Gesetzgebungserfahren für das Wertstoffgesetz entscheidet, wird es ferner darauf ankommen, welche Detailregelung das neue Gesetz für die verschiedenen Wirtschaftsbeteiligten vorsieht. Betroffen sind insoweit die originär verpflichteten Hersteller und Vertrieber, die entsprechenden Entsorgungsdienstleister, insbesondere die Betreiber der dualen Systeme, und schließlich selbstverständlich die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Es bleibt also spannend.

□ **Zur Änderung der Deponieverordnung 2009**

Die Veranlassung zur Änderung der Deponieverordnung 2009 (DepV) ist einer ausführlichen Stellungnahme der Kommission der Europäischen Union geschuldet. Damit sollte die unionsrechtliche Umsetzung der Anforderungen des Binnenmarktes und der Warenverkehrsfreiheit in der DepV, insbesondere durch die Aufnahme einer Gleichwertigkeitsklausel für Erzeugnisse für Deponieabdichtungssysteme aus anderen Mitgliedstaaten in Anhang 1 Nummer 2.1 zur DepV erreicht werden. Darüber hinaus finden sich zahlreiche Änderungen im Wesentlichen technischer Art, insbesondere zur Beprobung und Untersuchung von Abfällen. Die Erste Verordnung zur Änderung der Deponieverordnung (ÄDepV) ist am 20. Oktober 2011 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I S. 2066), sie ist am 01. Dezember 2011 in Kraft getreten.

Im Folgenden wird lediglich auf einige wesentliche Änderungen hingewiesen:

Durch § 1 Abs. 3 Nr. 3 ÄDepV wird für Altdeponien, die noch nicht endgültig stillgelegt sind, die Möglichkeit eröffnet, Deponieersatzbaustoffe (§§ 14 bis 17 DepV) für die noch anstehenden Maßnahmen zu verwenden.

§ 6 Abs. 1 Satz 1 ÄDepV zielt darauf ab, dass Abfälle die Zuordnungskriterien „bereits bei der Anlieferung“ erfüllen müssen. Der Wortlaut der bisherigen Fassung ließ es zu, dass Abfälle eingebaut werden konnten, die erst nach Anlieferung und Aushärten der verwendeten Stoffe oder Abfälle für die Stabilisierung oder Verfestigung die Zuordnungskriterien erfüllten. Die weitere Einfügung eines Satzes 4 in

§ 6 Abs. 1 ÄDepV soll klarstellen, dass nur chemisch-physikalische Behandlungsverfahren vor der Deponierung zum Tragen kommen dürfen, die einen dauerhaften Behandlungserfolg erwarten lassen.

Satz 1 in § 6 Abs. 6 ÄDepV soll zur Klarstellung für als gefährlich eingestufte Abfälle ausschließlich auf Grund enthaltener gefährlicher Mineralfasern deren Ablagerung in einem gesonderten Deponieabschnitt erreicht werden. Auch für die bisher als „Abfälle aus Schadensfällen“ beschriebenen Anforderungen werden in Satz 2 von § 6 Abs. 6 ÄDepV Änderungen vorgesehen, welche zur einer generellen Anwendbarkeit der Vorschrift führen.

Mit § 7 Abs. 1 Nr. 7 ÄDepV werden Abfälle nach der Verordnung (EG) Nr. 850/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über persistente organische Schadstoffe und zur Änderung der Richtlinie 79/117/EG (Abl. vom 30.04.2004 Nr. 2158/7) nur von der Ablagerung ausgenommen, bei denen entgegen der bisherigen Anforderung die Konzentrationsgrenzen nach Anhang IV zur POP-V überschritten sind. Mit Rücksicht auf bisher bestehende Entsorgungsprobleme dürfen nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 ÄDepV unter bestimmten Voraussetzungen nunmehr Abfälle mit einem Brennwert von mehr als 6000 kJ/kg in DK IV-Deponien abgelagert werden.

Durch § 8 ÄDepV werden im Einzelfall, zum Beispiel in Abs. 2 nach Satz 2 bei geringen Mengen, oder in Abs. 3 nach Satz 2, wenn die gesamte zu deponierende Abfallmenge im Rahmen der grundlegenden Charakterisierung beprobt und untersucht wurde, bestimmte Ausnahmen von Kontrolluntersuchungen im Annahmeverfahren zuge-

lassen. Dies gilt insbesondere für zusätzliche Maßnahmen wegen bei der Kontrolle auftretenden Anhaltspunkten für eine andere Beschaffenheit der Abfälle als für die vorgesehene Ablagerung oder Unstimmigkeiten zwischen Begleitpapieren und angeliefertem Abfall.

Eine zusätzliche Erleichterung für den Vollzug enthält darüber hinaus Abs. 6 für Abfallerzeuger am Standort der Deponie, soweit die Deponie direkt und ausschließlich von diesem Unternehmer beschickt wird.

§ 18 Abs. 2 ÄDepV stellt in Nr. 3 klar, dass neben den bisher vorgesehenen Arten der Sicherheiten auch andere gleichwertige Sicherheiten zugelassen werden können, wenn sie im Vergleich zu den in Nrn. 1 und 2 genannten Sicherheiten vergleichbar insolvenzsicher sind. Bei Rücklagen hat der Gesetzgeber nunmehr konkretisiert, was mit der Anforderung gemeint sein soll, „soweit sie ... der Verfügungsbefugnis des Deponiebetreibers entzogen sind.“ In § 18 Abs. 3 ÄDepV sieht der zweite Halbsatz in Satz 4 die Abtretung oder Verpfändung des Auszahlungsanspruchs des Deponiebetreibers an die zuständige Behörde vor.

§ 23 ÄDepV regelt die Errichtung und den Betrieb von Langzeitlagern. Aus Gründen der Klarstellung ist die Vorschrift völlig neu strukturiert worden.

Mit § 25 Abs. 1 Satz 4 ÄDepV und § 26 ÄDepV wird nach dem Ende der Übergangsvorschrift in § 28 ÄDepV vorgegeben, ausschließlich nachweislich dem Stand der Technik entsprechende Materialien und Komponenten zur Oberflächenabdichtung einzusetzen.

In Anhang 1 Nr. 2.1 werden die grundsätzlichen Anforderungen an die eingesetzten Materialien, insbesondere im Hinblick auf die Gleichwertigkeit von Materialien, die nach unionsrechtlichen Anforderungen harmonisierten technischen Spezifikationen entsprechen, aufgenommen und das anzuwendende Qualitätsmanagement und der zugrunde zu legende Stand der Technik auf die technischen Maßnahmen zur Verbesserung und zum Ersatz einer geologischen Barriere ausgedehnt. Zudem unterliegen jetzt nicht mehr nur die eigentlichen Abdichtungskomponenten, sondern auch die sonstigen Komponenten des Abdichtungssystems dem Qualitätsmanagement.

Durch die Anfügung einer Nr. 2.1.2 wird der ausdrückliche Bezug zu bundeseinheitlichen Qualitätsstandards für den fachgerechten Einbau und das Qualitätsmanagement von Baustoffen, Abdichtungskomponenten und Abdichtungssystemen hergestellt.

Anhang 1 Nr. 2.3.1.1 zur ÄDepV wird sachgerecht modifiziert. Die Erfüllung der Anforderungen an die Durchsickerung wird auf das fünfjährige Mittel bezogen.

Anhang 1 Nr. 2.3.2 Tabelle 2 zur ÄDepV bestimmt jetzt, dass die Anforderungen an die Durchsickerung fünf Jahre nach Herstellung der Wasserhaushaltsschicht erfüllt werden müssen. Denn der zur Erfüllung der Anforderungen vorausgesetzte Pflanzenwuchs benötigt eine gewisse Zeit für die Entwicklung, um die volle Verdunstungsleistung zu entfalten.

In Anhang 3 Nr. 1 Satz 1 zur ÄDepV wird geändert, um eine Verwendung von Deponieersatzbaustoffen mit unproblematischen Überschreitungen bei den Parametern Glüh-

verlust oder TOC in Basis- oder Oberflächenabdichtungen zu ermöglichen.

In Anhang 3 Nr. 2 Satz 5 zur ÄDepV wird die Beschränkung der Überschreitung des wasserlöslichen Anteils für DK 0 als zu streng erachtet und deswegen nur noch auf DK I, II und III bezogen. Des Weiteren können durch die Änderungen in Anhang 3 Nr. 2 Satz 5 zur ÄDepV für viele Abfälle, bei denen die Zuordnungswerte bei den Parametern wasserlöslicher Anteil, Chlorid und Sulfat überschritten werden, die bestehenden Entsorgungswege beibehalten werden.

Nach Anhang 3 Nr. 2 Sätze 6 und 7 zur ÄDepV wird nunmehr die Verwendung von natürlich anstehendem Boden im Umfeld von Deponien als Deponieersatzbaustoff gestattet, soweit keine nachteiligen Auswirkungen auf das Deponieverhalten zu erwarten sind. In Anhang 3 Nr. 2 Satz 8 zur ÄDepV wird zudem die Möglichkeit einer Dreifachüberschreitung des Zuordnungswertes für Verbindungen aus der Stoffgruppe PAK gestrichen.

Mit Anhang 3 Nr. 2 Satz 9 lit. c zur ÄDepV wird die bisher auf Deponien der Klasse IV beschränkte Regelung für die abschließend genannten Abfälle (Ionenaustauscherharze) auch auf Deponien der Klasse III erweitert.

Mit Anhang 3 Nr. 2 Satz 9 lit. d zur ÄDepV wird die Ratsentscheidung 2003/33/EG implementiert. Diese lässt bei Boden und Baggergut eine Überschreitung des Parameters TOC auf bis zu zweimal höhere Grenzwerte zu.

In Anhang 3 Nr. 2 Tabelle 2 Nr. 1 Spalte 9 zur ÄDepV wird durch die Fußnote 16 der Vorspann von Anhang 5 der DepV 2002 zum Teil

übernommen, um geeignete Böden auch aus Gebieten mit natur- oder großflächig siedlungsbedingt erhöhten Schadstoffgehalten für die Rekultivierungsschicht nutzen zu können.

Anhang 3 Nr. 2 Tabelle 2 Nrn. 1.0.1, 1.0.2 und 3.0.2 Fn. 2 zur ÄDepV ermächtigt die zuständige Behörde jetzt, im Einzelfall die Ablagerung von Bodenaushub und Baggergut bei ausschließlich natürlich bedingter Überschreitung der Zuordnungskriterien für die Parameter TOC (alternativ Glühverlust) oder DOC zuzulassen.

In Anhang 3 Nr. 2 Tabelle 2 Nr. 3.20 wird der Parameter modifiziert, da für die Bestimmung des wasserlöslichen Anteils künftig nach Anhang 4 Nr. 3.2.22 die DIN EN 15216 oder alternativ die DIN 38409 anzuwenden sind. Nach beiden Vorschriften ist das Messergebnis in mg/l und nicht in Masseprozent anzugeben. Der Begriff „wasserlöslicher Anteil“ wird von der Ratsentscheidung 2003/33/EG nicht verwendet. Aus diesem Grund wird jetzt der Begriff „Gesamtgehalt an gelösten Feststoffen“ (TDS) verwendet. Eine Verschiebung von Zuordnungswerten bzw. eine Änderung bei der Zulassung von Ablagerungen ergibt sich dadurch nicht.

Anhang 3 Nr. 2 Tabelle 2 Fn. 10 zur ÄDepV bestimmt, dass statt der Werte für Sulfat und Chlorid die Werte für TDS herangezogen werden können. Im Gegensatz hierzu ist Fn. 1 zu sehen, nach der der Glühverlust (Nr. 1.01) den TOC (Nr. 1.02) ersetzen kann.

Durch Anhang 3 Nr. 2 Tabelle 2 Fn. 12 zur ÄDepV wird klargestellt, dass die Parameter Sulfat und Chlorid nicht nur bei Bodenaushub mit mineralischen Fremdbestandteilen,

sondern auch bei anderen Abfällen zu untersuchen sind. Grund hierfür ist, dass nach den Vorschriften der DepV 2009 im Gegensatz zu den Vorschriften der DepV 2002 als Deponieersatzbaustoff auch andere Materialien als Bodenaushub für die Herstellung der Rekultivierungsschicht zugelassen worden ist. Die Fn. 15 in Anhang 3 Nr. 2 Tabelle 2 Nr. 3.20 Spalte 7, 8 wird gestrichen, da der damit ausgesetzte Parameter „wasserlöslicher Anteil“ im Wesentlichen durch die Parameter Chlorid (3.11) und Sulfat (3.12) bestimmt ist.

Die neuen Sätze 2, 4 bis 6 in Anhang 4 Nr. 1 zur ÄDepV stellen nach dem Außerkraftsetzen der TA Abfall und TA Siedlungsabfall klar, wie die Fach- und Sachkunde nachzuweisen ist.

Im Übrigen sind in Anhang 4 Nr. 3 zur ÄDepV eine Reihe von Verfahren zur Bestimmung der Gehalte im Feststoff (Nr. 3.1) sowie zur Bestimmung der Gehalte im Eluat (Nr. 3.2) an den weiter entwickelten Stand der Technik angepasst worden. In jedem Fall ist es ratsam, bei Anwendung der Analyse- und Prüfverfahren den jeweils aktuellen Stand mit Inkrafttreten der geänderten Deponieverordnung zu überprüfen.

□ **Verpflichtung eines Unternehmens der chemischen Industrie zur Beseitigung kontaminierten Löschwassers**

Mit Urteil vom 07.11.2011 hat das Oberverwaltungsgericht Münster (OVG) (Az. 20 A 1181/10) entschieden, dass ein Unternehmen, das eine immissionsschutzrechtlich genehmigte Anlage zur physikalisch-chemischen Behandlung von gefährlichen Abfällen durch Destillieren betreibt, verpflichtet ist, das bei einem Großbrand entstandene und aufgefangene Löschwasser auf seine Kosten ordnungsgemäß zu beseitigen (siehe im Gegensatz dazu Newsletter 4/10, Seite 19, VG Düsseldorf, Urteil vom 07.05.2010 – 26 K 3136/08).

Auf dem Gelände des Unternehmens kam es in der Nacht zum 22.07.2009 zu einem Großbrand, der nach sachverständiger Feststellung durch einen technischen Mangel am Rührwerk ausgelöst worden ist. In Folge dessen kam es zu einer Explosion und brennende Lösungsmittel wurden freigesetzt. Zur Bekämpfung des Feuers kam unter anderem Löschschaum zum Einsatz, der perfluorierte Tenside (PFT) enthielt und zudem mit Nickel belastet war. Das mit Schaummitteln und betrieblichen Stoffen verunreinigte Löschwasser wurde, soweit möglich, aufgefangen und zwischengelagert. Durch Ordnungsverfügung der Bezirksregierung Arnsberg vom 11.08.2009 wurde das Unternehmen als Erzeugerin des Abfalls in Anspruch genommen und aufgefordert, das Löschwasser mit einer Menge von 4.549 m³ innerhalb einer Monatsfrist ordnungsgemäß zu beseitigen. Die Kosten wurden mit etwa 500.000 € angesetzt. Die Vorinstanz (VG Arnsberg, Ur. v. 19.04.2010 – 14 K 2368/09) hatte entgegen der anders lautenden

Eilentscheidung des OVG (Beschl. v. 18.01.2010 – 20 B 1414/09) in der Hauptsache entschieden, dass eine Pflichtigkeit des Unternehmens als Abfallerzeuger nicht bestehe (siehe hierzu Newsletter 02/2010). Denn Erzeuger von Abfall sei nur jemand, durch dessen aktives Handeln Abfall entstehe. Die letzte Handlung der Klägerin, die zur Entstehung des Löschwassers beigetragen habe, sei nach sachverständiger Feststellung der Betrieb eines Rührwerks mit einem schadhafte Gleitlager gewesen. Dies habe zur Entzündung eines explosiven Gemisches geführt. Zu diesem Zeitpunkt sei das später dem Abfallbegriff unterfallende Löschwasser jedoch noch nicht angefallen. Allein durch den Betrieb ihres Unternehmens, wodurch die Klägerin einen Verursachungsbeitrag für die Entstehung des Schadenfeuers, damit auch für die Brandbekämpfung und letztlich für die Entstehung des Abfalls gesetzt habe, wurde sie nach Ansicht des VG Arnsberg ebenfalls nicht zur Abfallerzeugerin im Sinne des Abfallrechts. Denn für ein dermaßen erweitertes Verständnis des § 3 Abs. 5 KrW-/AbfG gäben weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift etwas her.

Das OVG geht hingegen davon aus, dass das Unternehmen im abfallrechtlichen Sinne als Erzeuger des kontaminierten Löschwassers anzusehen und deshalb zur Entsorgung verpflichtet sei. Das OVG verweist hierzu auf die europäische Rechtsprechung, wonach der Begriff des Erzeugers maßgeblich durch den Beitrag des Betreffenden zur Entstehung des Abfalls und ggf. zu der hieraus resultierenden Verschmutzungsgefahr für die Umwelt geprägt ist. Entscheidend sei, ob der Betreffende die Entstehung der Abfälle dergestalt beeinflusst habe, dass dieser Vorgang seiner eigenen Tätigkeit zuzuordnen sei. Für die

Zurechnung komme es dabei auf eine wertende Betrachtung an. Von Bedeutung sei dabei zunächst die Herrschaft über den Vorgang der Entstehung des Abfalls. Bei Schadensfällen oder sonstigen außergewöhnlichen Ereignissen sei in einer Kette von mehreren Ursachen aber auch die jeweilige Risikosphäre zu berücksichtigen. Das OVG meint, der Anfall des Löschwassers sei dem klagenden Unternehmen zuzurechnen, weil es die für das Entstehen des Brandes maßgebliche Ursache gesetzt habe. Denn der Brand sei durch die betriebliche Tätigkeit des Unternehmens ausgelöst worden. Damit zieht das OVG die Grenzen der Zurechnung weiter, als dies noch in der Vorinstanz durch das VG Arnsberg vertreten wurde.

Das OVG hat die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen. Dagegen kann Nichtzulassungsbeschwerde erhoben werden.

□ **Der „Pflichtabfallbehälter“ für Kölner Gewerbetreibende**

Auf der Grundlage einer neuen Abfallsatzung fordert die Stadt Köln derzeit Gewerbetreibende zur Auskunft über ihren Betrieb zwecks Berechnung des Volumens sogenannter Pflichtrestabfallbehälter auf. Hintergrund dieser Aufforderung ist die nunmehr satzungsgemäße Festlegung von Mindestvolumina solcher Pflichtrestabfallbehälter für gewerblich genutzte Grundstücke, von denen nur auf Antrag abgewichen werden kann. Die insoweit von kommunaler Seite zu beobachtende großzügige Auslegung der abfallrechtlichen Überlassungspflichten zu ihren Gunsten kann für Kölner Gewerbetreibende eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung durch erhöhte Abfallgebühren bedeuten.

Gemäß der Satzung über die Abfallentsorgung in der Stadt Köln (Abfallsatzung) unterliegt grundsätzlich jeder Eigentümer eines im Gebiet der Stadt Köln liegenden Grundstücks dem Zwang, dieses Grundstück an die städtische Abfallentsorgung anzuschließen und der städtischen Abfallentsorgung bestimmte Abfälle zu überlassen (sog. Anschluss- und Benutzungszwang). Die Überlassungspflichten werden in der Abfallsatzung konkretisiert, leiten sich jedoch dem Grunde nach aus dem bundesweit geltenden Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ab. Während Privathaushalte im Grundsatz sämtliche Abfälle an die städtische Abfallentsorgung zu überlassen haben, beschränkt sich die Überlassungspflicht für Gewerbetreibende auf Abfälle zur Beseitigung – also solche Abfälle, die nicht verwertet werden.

Zur praktischen Umsetzung des Anschluss- und Benutzungszwangs

verpflichtet die Abfallsatzung der Stadt Köln – genau wie viele andere kommunale Abfallsatzungen – die Grundstückseigentümer, u.a. die Aufstellung sog. Restabfallbehälter zu dulden und damit mittelbar die Gebühr für deren Leerung zu entrichten. Die Höhe der Gebühr bemisst sich im Wesentlichen nach der Größe des Restabfallbehälters. Bis zum Erlass der Neufassung der Abfallsatzung der Stadt Köln wurde lediglich für Wohngrundstücke ein Mindestvolumen der Pflichtrestabfallbehälter bestimmt, wohingegen sich die Anzahl, Art und Größe der Pflichtrestabfallbehälter bei gewerblich genutzten Grundstücken nach der tatsächlich anfallenden Abfallmenge richtete. Die Behörden hatten also das Behältervolumen individuell zu ermitteln, wobei der Gewerbetreibende zur Ermittlung geeignete Unterlagen vorzulegen hatte. Seit 15. Dezember 2010 enthält die Abfallsatzung eine wesentliche Verschärfung der Verpflichtung Gewerbetreibender zur Aufstellung von Restabfallbehältern. Auf der Grundlage einer Untersuchung durch Sachverständige wurden Mindestbehältervolumina für Gewerbebetriebe unterschiedlicher Art in die Satzung aufgenommen (vgl. § 8 Abs. 3 Satz 1 Abfallsatzung). Es wurden personale oder sachliche Einheiten für bestimmte Arten von Betrieben festgelegt und eine standardmäßige Restabfallmenge bestimmt, die in einem solchen Betrieb pro Woche und pro Einheit anfällt. So sieht die Abfallsatzung etwa für Beherbergungsbetriebe ein Mindestvolumen von drei Litern pro Bett und Woche oder für Industrie- und Handwerksbetriebe ein Volumen von acht Litern pro Mitarbeiter und Woche vor. Also wäre zum Beispiel ein Industriebetrieb mit 100 Mitarbeitern zur Aufstellung eines städtischen Restabfallbehälters mit einem Volumen

von 800 Litern bei wöchentlicher Leerung verpflichtet. Im Einzelfall kann die mit der Verpflichtung zur Aufstellung einer größeren Restabfalltonne einhergehende Erhöhung der (Abfall-)Gebührenlast eine deutliche finanzielle Mehrbelastung zur Folge haben.

Eine Ausnahme von den festgesetzten Mindestvolumina kann nur auf Antrag des Gewerbetreibenden zugelassen werden. Dabei obliegt dem Antragsteller die Darlegungspflicht und trägt er ggf. der Beweislast, ob und inwieweit in seinem Betrieb geringere Abfallmengen anfallen (§ 8 Abs. 3 Satz 2 Abfallsatzung der Stadt Köln). Er hat die Nutzung von (Abfall-)Vermeidungs- und Verwertungsmöglichkeiten nachzuweisen.

Neben der teilweise erheblichen finanziellen Mehrbelastung für Gewerbetreibende wird an der Neufassung der Abfallsatzung kritisiert, dass nicht hinreichend nach der Art der gewerblichen Tätigkeit differenziert werde (vgl. etwa die Stellungnahme der Handwerkskammer zu Köln vom 14.12.2010 zum Beschluss des Kölner Stadtrates zur „Pflicht-Restmülltonne“, abrufbar am 24.11.2011 unter www.hwk-koeln.de/Aktuelles/20101215_abfallgebuehren). In rechtlicher Hinsicht erscheint problematisch, dass die Festlegung von Mindestvolumina für Pflichtrestabfallbehälter zur vollständigen Füllung der Tonnen anregt und damit dem Grundprinzip der Abfallvermeidung grundsätzlich zuwiderläuft, wonach Abfall vorrangig zu vermeiden ist (anderer Ansicht ist das VG Köln, Urt. v. 29.08.2011 – 14 K 6816/10 unter Verweis auf Ausnahmetatbestände).

Für die Verwaltungspraxis bedeutet diese satzungsgemäße Festschreibung von Mindestvolumina für Pflichtrestabfallbehälter, die auf

gewerblich genutzten Grundstücken aufzustellen sind, zunächst einen erheblich verminderten Arbeitsaufwand zur Festlegung der Behältervolumina. Zudem wird sich die Stadt auf deutliche Mehreinnahmen durch Abfallgebühren freuen können, denn es steht zu erwarten, dass die Pauschalisierung der Mindestvolumina und die Verschärfung der Darlegungs- und Beweislast dazu führen werden, dass zahlreiche Gewerbetreibende eine größere Restmülltonne als bisher aufzustellen haben. Vor diesem Hintergrund ist es aus städtischer Sicht folgerichtig, nunmehr weitgehend standardisierte Schreiben an Kölner Gewerbetreibende zu versenden, worin diese über die neue Rechtslage aufgeklärt und aufgefordert werden, zur Ermittlung des Pflichtrestabfallbehältervolumens zu ihrem Betrieb Auskunft zu erteilen. Erfolgt keine oder eine nur unzureichende Reaktion auf die Aufforderung, ist u.a. damit zu rechnen, dass die Stadtverwaltung per Bescheid das – satzungsgemäß vorgeschriebene – Restabfallbehältervolumen festsetzt, soweit nicht bereits eine größere Restabfalltonne vorhanden ist.

Die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens gegen eine solche Verfügung werden – wie auch der Ausgang eines vorangehenden Verwaltungsverfahrens – in hohem Maße von der hinreichenden Ausfüllung der beschriebenen Darlegungs- und Beweislast abhängen. Soweit ersichtlich, sind zwar zu § 8 Abs. 3 der neuen Abfallsatzung der Stadt Köln bislang keine gerichtlichen Entscheidungen ergangen (in VG Köln, Ur. v. 29.08.2011 – 14 K 6816/10 wird lediglich am Rande auf die Abfallsatzung Bezug genommen). Bezogen auf den Anschluss- und Benutzungszwang, der insoweit mit den festgeschriebenen Mindestbehältervolumina verglei-

chbar ist, als auch von diesem nur eine Ausnahme erteilt werden kann, wenn der Antragsteller entsprechende Nachweise erbringt, hat die 14. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln tendenziell strenge Anforderungen an die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung gestellt (vgl. VG Köln, Ur. v. 05.11.2008 – 14 K 4743/07). Dies könnte darauf hindeuten, dass die Rechtsprechung auch die Darlegungs- und Beweislast Gewerbetreibender betreffend die Verringerung des Pflichtrestabfallbehältervolumens entsprechend verstehen wird.

Kölner Gewerbetreibenden sei vor diesem Hintergrund grundsätzlich empfohlen, das Thema „Abfall im Betrieb“ auf die Tagesordnung zu setzen. Im besten Fall bedeutet die Neufassung der Abfallsatzung der Stadt Köln, dass der Gewerbetreibende sich „nur“ vertieft mit dem Abfallmanagement in seinem Betrieb befassen muss, um so seiner Darlegungslast zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes zu genügen und letztlich eine Verringerung des satzungsgemäßen Behältervolumens zu erreichen. Im schlechtesten Fall können – wie aufgezeigt – erhebliche finanzielle Mehrbelastungen durch erhöhte Abfallgebühren die Folge sein. Jedenfalls ist Gewerbetreibenden, die in der beschriebenen oder in anderer Form von der Stadt Köln betreffend das Thema „Restabfalltonne“ kontaktiert werden, zu raten, die städtische Aufforderung unbedingt ernst zu nehmen und frühzeitig das Gespräch mit der zuständigen Behörde zu suchen. Wird ein geringeres als das satzungsgemäß bestimmte Restabfallbehältervolumen begehrt, wird ein entsprechender Ausnahmeantrag zu stellen sein, der wegen der Darlegungslast einer sorgfältigen Vorbereitung bedarf.

□ **Stilles Wasser – Gebührenpflicht trotz Rohrbruchs einer Trinkwasserleitung?**

In seinem Beschluss vom 09.11.2011 - VG 8 L 225/11 hat sich das Verwaltungsgericht Potsdam (VG) mit der Frage befasst, wie der Nachweis zu führen ist, dass Trinkwasser wegen eines Rohrbruchs in der Hausinstallation versickert und nicht in die öffentliche Abwasserbeseitigungsanlage gelangt ist.

Ein Wasser- und Abwasserzweckverband hatte dem Eigentümer eines Mehrfamilienhauses den Jahresgebührenbescheid zugestellt. Der Jahresgebührenbescheid enthielt eine über den Wasserzähler des Verbandes festgestellte bezogene Trinkwassermenge von 1.107 m³. Die Jahresgebühr für das in die Kanalisation eingeleitete Schmutzwasser wurde ebenfalls auf Grundlage der Trinkwassermenge von 1.107 m³ erhoben. Der Zweckverband hat in seiner Abwassergebührensatzung geregelt, dass die Menge des in die Kanalisation eingeleiteten Abwassers der Menge des über den Wasserzähler des Verbandes erfassten Trinkwassers entspricht. In der Abwassergebührensatzung ist weiter geregelt, dass bezogene Trinkwassermengen, die „nachweislich“ nicht in die Kanalisation gelangt sind, bei der Gebührenbemessung für Schmutzwasser nicht zu berücksichtigen sind.

Der Eigentümer berief sich darauf, dass in seinem Gebäude im fraglichen Erhebungszeitraum ein zunächst nicht erkannter Rohrbruch in der Trinkwasserleitung hinter dem Wasserzähler vorgelegen hat. Zum Nachweis legte er die Stellungnahme eines Installateurunternehmens vor, nach der im Keller des Gebäudes aus einer schadhafte Leitung der Trinkwasserhausinstallation über längere Zeit Wasser

ausgetreten und über das Mauerwerk im Erdboden versickert ist; die unkontrolliert ausgetretene Trinkwassermenge hatte der Installateur nach dem Schadenbild an der Leitung mit ca. 130 m³ pro Monat geschätzt.

Das VG sah in der Stellungnahme des Installateurunternehmens zumindest ein tragfähiges Indiz dafür, dass wegen des Schadens an der Trinkwasserleitung nicht die gesamte über den Wasserzähler erfasste Trinkwassermenge von 1.107 m³ auch als Abwasser in die Kanalisation gelangt ist. Mit dieser Erkenntnis war allerdings noch nichts darüber gesagt, welche Menge des Trinkwassers nicht in die Kanalisation gelangt, sondern versickert ist. Eine genaue Feststellung der nicht in die Kanalisation gelangten Menge war technisch nicht möglich, weil weder der Zeitpunkt des Schadeneintritts an der Trinkwasserleitung noch der tatsächliche Umfang dieses Schadens nachträglich ermittelt werden konnte und eine genaue Ermittlung weiterhin auch vom an der schadhafte Leitung anliegenden Wasserdruck abhängt.

Unter diesen Umständen hielt das VG die Schätzung der Abwassermenge für erforderlich. Der Zweckverband hat in der Abwassergebührensatzung die Möglichkeit der Schätzung u.a. für den Fall vorgesehen, dass die bezogene Trinkwassermenge wegen Unbrauchbarkeit des Wasserzählers nicht festgestellt werden kann. Das VG wandte diese Schätzungsregelung vorliegend entsprechend an, da der Trinkwasserzähler zwar technisch in Ordnung war und die bezogene Trinkwassermenge einwandfrei ausgewiesen hatte, aber jedenfalls zur Feststellung der erst hinter dem Wasserzähler versickerten Trinkwassermenge nicht herangezogen werden konnte.

Die Kriterien für die Schätzung der tatsächlich in die Kanalisation gelangten Trinkwassermenge als Bemessungsgrundlage für die Abwassergebühr ergeben sich aus § 162 Abgabenverordnung (AO), der im Kommunalabgabenrecht des Landes Brandenburg entsprechend anwendbar ist: Bei der Schätzung sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind (§ 162 (1) Satz 2 AO). Hiernach hat das Gericht vorliegend den durch Wasserzähler in den beiden Vorjahren ermittelten Wasserverbrauch sowie den Umstand berücksichtigt, dass das Mehrfamilienhaus im gesamten der Schätzung zu Grunde gelegten Zeitraum nur von einer Person bewohnt worden ist und die gebührenpflichtige Schmutzwassermenge im Ergebnis auf 50 m³ geschätzt.

Dem weiteren Antrag, die Trinkwassergebühr ebenfalls auf die Menge von 50 m³ zu reduzieren, erteilte das VG dagegen eine Absage: Die Trinkwassergebühr sei satzungsgemäß auf Grundlage der durch einen geeichten Wasserzähler festgestellten Bezugsmenge von 1.107 m³ erhoben worden. Auf den Gebrauch des über den Zähler erfassten Trinkwassers komme es nicht an (unter Bezugnahme auf OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.02.2008 - OVG 9 N 57.07). Ob das bezogene Trinkwasser tatsächlich genutzt worden ist oder durch einen Schaden an der privaten Hausinstallation ungenutzt versickert ist, spielte deshalb bei der Festsetzung der Trinkwassergebühr keine Rolle.

- **Die Forderung umfassender Kostendeckung bei allen Wasserdienstleistungen – Mit Gründen versehene Stellungnahme der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland**

Kostendeckende Wasserpreise scheinen aus ökonomischer und ökologischer Sicht sinnvoll zu sein. Auch aus juristischer Sicht ist man geneigt, gerade im Wasserbereich die Kostendeckung zu fordern. Ein jüngst auf der europäischen Ebene eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland zeigt jedoch, dass das Thema der kostendeckenden Wasserpreise in rechtliche und rechtspolitische Kontroversen führt.

Art. 9 der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG (WRRL) trägt die Überschrift „Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen“. Diese Vorschrift ist nicht leicht verständlich und hat in Deutschland zunächst geringe Beachtung gefunden. Dabei herrschte die Meinung vor, dass die europarechtlichen Anforderungen des Art. 9 WRRL in Deutschland schon durch die Erhebung von Wasserbenutzungsgebühren sowie von Abwassergebühren erfüllt seien. Zur Begründung verwies man auf das wohlgeordnete Kommunalabgabenrecht der Länder und dessen Ergänzung durch kommunales Satzungsrecht. Auch das Wasserverbandsrecht mit den Beitragspflichten der Mitglieder schien geeignet, die europarechtliche Forderung der Kostendeckung bei „Wasserdienstleistungen“ zu erfüllen; insoweit ist sowohl an die Wasserverbände allgemeinen Rechts (d.h. nach dem Wasserverbandsgesetz des Bundes) als auch an die großen Wasserverbände nach den nord-

rhein-westfälischen Sondergesetzen (wie z.B. die Emschergenossenschaft, den Ruhrverband, den Lippeverband, den Erftverband und den Wasserverband Eifel-Rur) zu denken. So wurde bis vor kurzem das deutsche Gebühren- und Beitragsrecht nicht nur als ausreichender, sondern auch als vorbildlicher Modus für die Erhebung kostendeckender Wasserpreise i.S. des Art. 9 WRRL angepriesen.

Die Europäische Kommission misst indessen den Anforderungen des Art. 9 WRRL eine wesentlich weitergehende Bedeutung bei und wirft der Bundesrepublik Deutschland eine unzureichende Erfüllung dieser Anforderungen vor. Einer Mitteilung der Kommission vom 29.09.2011 ist zu entnehmen, dass diese von der Bundesrepublik eine umfassende Kostendeckung bei allen Wasserdienstleistungen verlangt und Deutschland insofern Defizite vorhält. Dies erscheint auf den ersten Blick überraschend.

Geht man dem Dissens nach, so zeigt sich, dass die Europäische Kommission den Schlüsselbegriff „Wasserdienstleistungen“ in einem gänzlich anderen und wesentlich weiterreichenden Sinne versteht, als es bisher in Deutschland üblich ist. Die Kommission verfolgt ein umweltökonomisches Konzept. Sie fordert, dass die lebensnotwendige und schutzbedürftige Umweltressource Wasser nicht kostenlos verwendet und folglich allzu leicht verschwendet wird. Vielmehr soll die kostbare Ressource Wasser nur gegen kostendeckende Preise zur Verfügung gestellt und genutzt werden. Dadurch soll das Wasser in quantitativer und qualitativer Hinsicht geschützt und geschont werden. Die kostendeckenden Wasserpreise sollen mithin im Interesse des Gewässerschutzes als umwelt-

ökonomisches Instrument fungieren.

In Deutschland sind dadurch vor allem die Wasserentnahmeabgabe, die bisher – mit unterschiedlichen Bezeichnungen – nur in einigen Bundesländern vorgeschrieben und überdies sehr unterschiedlich ausgestaltet ist, und die bundesgesetzlich geregelte, aber seit langem stagnierende und häufig kritisierte Abwasserabgabe unter den Druck europarechtlicher Forderungen geraten. Die Bundesrepublik wird sich wohl umorientieren müssen. Umweltökonomische Instrumente, insbesondere Umweltabgaben, erhalten hierdurch im Wasserrecht die Aussicht, aus ihrem langjährigen Schattendasein hervorzutreten.

Die Mitteilung der Kommission vom 29.09.2011 informiert darüber, dass die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 258 Abs. 1 AEUV gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet hat, indem sie „eine mit Gründen versehene Stellungnahme“ vorgelegt und der Bundesregierung damit die Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Kommt die Bundesrepublik dieser Stellungnahme nicht innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist von zwei Monaten in zufriedenstellender Weise nach, so kann die Kommission gem. Art. 258 Abs. 2 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) anrufen.

Gegenwärtig lässt sich der Ablauf des Vertragsverletzungsverfahrens noch nicht verlässlich einschätzen. Es zeichnet sich jedoch ab, dass die praktische Bedeutung des Art. 9 WRRL bisher unterschätzt worden ist. Die Kommission wird sich von ihrem umweltökonomischen Ansatz voraussichtlich nicht abbringen lassen und die Forderung umfassender Kostendeckung bei allen Was-

serdienstleistungen wahrscheinlich aufrechterhalten. Allerdings sollte sie diese Forderung dann mit gleichem Nachdruck auch gegenüber anderen EU-Mitgliedstaaten erheben. Zudem ist zu bedenken, dass Umweltabgaben ein weites und schwieriges Feld darstellen. Bisher haben sie im nationalen Rahmen selten gehalten, was Regierungen und Parlamente sich hiervon versprochen haben. Wo der Gesetzgeber hiermit operiert hat, ist ihre „richtige“ Bemessung in der Wissenschaft wie in der komplexen Realität durchweg umstritten geblieben. Hierfür stehen die Erfahrungen mit der Abwasserabgabe und den Wasserentnahmeentgelten.

Man wird gespannt sein dürfen, welche rechtspraktischen Konsequenzen der Vorstoß der Europäischen Kommission gegenüber der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der umfassenden Kostendeckung bei allen – weit verstandenen – Wasserdienstleistungen i.S. des Art. 9 WRRL nach sich ziehen wird.

□ **Der Gartenwasserzähler ist kein Wasserzähler**

Das Verwaltungsgericht Potsdam (VG) hat sich in seinem Urteil vom 09.11.2011 (VG 8 K 136/11) u.a. mit der Frage befasst, ob die Installation sogenannter „Gartenwasserzähler“ als Maßnahme der Trinkwasserversorgung einem Umsatzsteuersersatz von 7 % oder als Maßnahme der Abwasserbeseitigung dem vollen Umsatzsteuersatz unterliegt.

Ein Zweckverband ermittelte die Abwassergebühr satzungsgemäß auf Grundlage der bezogenen Trinkwassermenge, von welcher solche Trinkwassermengen, die nachweislich nicht in die öffentliche Entwässerungsanlage eingeleitet worden sind, in Abzug gebracht wurden.

Ein Grundstückseigentümer stellte bei dem Zweckverband den Antrag auf Installation eines sogenannten Gartenwasserzählers und beantragte zugleich, die über den Gartenwasserzähler erfasste Teilmenge bei der Ermittlung der Abwassergebühr in Abzug zu bringen. Der Zweckverband entsprach diesem Antrag.

Die mit der Installation beauftragte Betriebsführungsgesellschaft installierte den Gartenwasserzähler und stellte dem Grundstückseigentümer im Auftrag des Zweckverbandes die Installationskosten zum Nettobetrag zuzüglich des vollen Umsatzsteuersatzes von im Zeitpunkt der Fertigstellung 16 % in Rechnung. Der Grundstückseigentümer hatte die Rechnung zunächst bezahlt, dann aber nachträglich bei dem Zweckverband die Erstattung der Umsatzsteuer durch Anrechnung auf die zu entrichtende Trinkwassergebühr beantragt, soweit die Umsatzsteuer den Satz von 7 % übersteigt. Er berief sich auf die

Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 03.04.2008 - C-442/05), nach der für Leistungen zur Bereitstellung von Wasser sowie die Installation von Rohrleitungen und Anschlüssen nur der ermäßigte Umsatzsteuersatz von 7 % anzuwenden ist.

Der Zweckverband lehnte eine Erstattung oder Verrechnung des anteiligen Umsatzsteuerbetrages von € 8,74 ab.

Das VG hat entschieden, dass der Kläger keinen Anspruch auf Erstattung der anteiligen Umsatzsteuer hat.

Das Urteil des EuGH ist nach zutreffender Auffassung des VG auf die Installation von Gartenwasserzählern nicht anwendbar, weil es die Auslegung des Begriffs der „Lieferung von Wasser“ im Sinne von Art. 12 (3) Buchst. a und Anhang H Kategorie 2 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuer betrifft. Zur Lieferung von Wasser gehört nach Auslegung des EuGH auch das Legen eines Hausanschlusses zur Verbindung des Wasserverteilungsnetzes mit der Wasseranlage eines Grundstücks.

Bei dem Gartenwasserzähler handelt es sich aber nicht um eine Einrichtung zur Versorgung des Grundstücks mit Wasser. Es handelt sich vielmehr um eine Einrichtung, die ausschließlich zu dem Zweck bestimmt ist, die nicht in die Kanalisation eingeleitete Trinkwassermenge nachzuweisen, um das im Garten verwendete Wasser nicht zugleich als gebührenpflichtiges Abwasser bezahlen zu müssen.

Der Gartenwasserzähler ist damit nicht der Trinkwasserversorgung, sondern funktional alleine dem

Zweck der Abwasserbenutzungsgebührenerhebung zuzurechnen.

Für die Installation von Gartenwasserzählern fällt damit der volle Umsatzsteuersatz an.

□ **Umsetzung der Industrieemissions-Richtlinie in deutsches Recht**

Die Richtlinie 2010/75/EG über Industrieemissionen (im Folgenden: IED) ist am 6. Januar 2011 in Kraft getreten. Die IED fasst sieben bislang geltende Richtlinien in einem neuen Regelwerk zusammen: Die IVU-Richtlinie (2008/1/EG), drei Richtlinien zu Titandioxid (78/176/EWG, 82/883/EWG, 92/112/EWG), die Lösemittel-Richtlinie (1999/13/EG), die Abfallverbrennungs-Richtlinie (2000/76/EG) sowie die Großfeuerungsanlagen-Richtlinie (2001/80/EG). Betroffen sind europaweit mehr als 50.000 Industrieanlagen. Die IED stärkt vor allem die Funktion der BVT-Merkblätter als Maßstab für den Anlagenbetrieb, schafft aber auch eine Reihe neuer Überwachungs- und Kontrollinstrumente. Die IED muss bis zum 7. Januar 2013 in deutsches Recht umgesetzt werden. Ein vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) erarbeiteter erster Gesetzes- und Verordnungsentwurf (Stand 25.11.2011) befindet sich derzeit im Anhörungsverfahren.

Mit der IED will der europäische Gesetzgeber eine Verbesserung und Vereinheitlichung von Umweltstandards in Europa bei der Errichtung und dem Betrieb von Industrieanlagen erreichen. Als Instrumente hierfür sollen unter anderem schärfere Grenzwerte für Emissionen bestimmter Industrien (z.B. Großfeuerungsanlagen), die Verstärkung des Einsatzes „bester verfügbarer Techniken“ (BVT), die verbindliche Anwendung von BVT in Genehmigungsverfahren, Anreize und Konzepte für die Entwicklung und Anwendung von Zukunftstechnologien sowie neue Überwachungs-, Berichts- und Sanierungspflichten dienen.

Betroffen sind – verkürzt gesagt – sämtliche Industrieanlagen, die derzeit schon in einem förmlichen Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) genehmigungspflichtig sind (sog. Spalte 1-Anlagen). Die IED führt in einem Anhang zu Art. 10 IED alle betroffenen Anlagen abschließend auf. Das BMU plant, den Anhang der 4. BImSchV entsprechend zu überarbeiten und das bislang bekannte System der Spalte 1- bzw. Spalte 2-Anlagen neu zu gestalten: Danach soll den einzelnen Anlagentypen die jeweilige Verfahrensart (Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung oder vereinfachtes Verfahren) zugeordnet und zudem gekennzeichnet werden, ob diese Anlagenart Gegenstand der Anlage gemäß Art. 10 IED ist.

Aus Sicht der Anlagenbetreiber sind in besonderer Weise die rechtlichen Neuerungen bei der Verwirklichung des Maßstabes der besten verfügbaren Techniken für ihre Anlage zu beachten: Künftig werden aus den BVT-Merkblättern, die grundsätzlich alle acht Jahre zu überprüfen und gegebenenfalls zu aktualisieren sind, die zentralen Elemente als BVT-Schlussfolgerungen in einem formalisierten Verfahren festgelegt. Diese bilden dann wiederum die Grundlage für die Festlegung von Genehmigungsaufgaben. Die zuständige Behörde muss nach Art. 15 Abs. 3 IED Emissionsgrenzwerte für Schadstoffe festlegen, mit denen sichergestellt wird, dass die Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte, wie sie in den Entscheidungen über die BVT-Schlussfolgerungen festgelegt sind, nicht überschreiten. Sobald auf europäischer Ebene neue

BVT-Schlussfolgerungen veröffentlicht worden sind, muss die zuständige Behörde innerhalb von vier Jahren die Genehmigungsaufgaben der betreffenden Anlage auf den neuesten Stand bringen und sicherstellen, dass die betreffende Anlage diese Genehmigungsaufgaben einhält (Art. 21 Abs. 3 IED). Der BMU-Entwurf übernimmt diese Frist und sieht für Anlagen, die nicht im Katalog der Anlagenarten der IED aufgeführt sind, eine Anpassungsfrist von sechs Jahren vor (dies betrifft im wesentlichen die sog. Spalte 2-Anlagen).

Art. 15 Abs. 4 IED sieht vor, dass die zuständige Behörde auch weniger strenge Emissionsgrenzwerte festlegen darf. Dies ist jedoch nur in engen Grenzen zulässig, namentlich dann, wenn die Anwendung der BVT-Schlussfolgerungen angesichts des „geographischen Standortes“ und der „lokalen Umweltbedingungen“ oder aufgrund technischer Merkmale der betroffenen Anlage gemessen am Umweltnutzen mit unverhältnismäßig höheren Kosten verbunden wäre. Ob und inwiefern dieser Ausnahmetatbestand für deutsche Industrieanlagen überhaupt zur Geltung kommen könnte, ist umstritten. Die Entwürfe des BMU setzen nicht sämtliche Ausnahmetatbestände der IED in deutsches Recht um. Danach soll eine Festlegung weniger strenger Emissionsgrenzwerte nur möglich sein, wenn die Anwendung der in den BVT-Schlussfolgerungen genannten Emissionsbandbreiten wegen technischer Merkmale der Anlage oder Anlagenart unverhältnismäßig wäre (vgl. § 7 Abs. 1 a und 1 b BImSchG-Entwurf).

Ein wesentlicher, weiterer neuer Aspekt der IED besteht darin, dass die Anlagenüberwachung effizienter und transparenter gestaltet werden soll. Art. 23 IED verpflichtet

die Mitgliedstaaten zu einem strengen Inspektionsregime: Die Mitgliedstaaten sollen ein System für Umweltinspektionen von Anlagen einführen, das die Prüfung der gesamten Bandbreite an Auswirkungen der betreffenden Anlagen auf die Umwelt umfasst. Gemeint sind damit eine Vielzahl von Maßnahmen, einschließlich der Besichtigung an Ort und Stelle, der Überwachung der Emissionen und Überprüfung interner Berichte und Folgedokumente, der Überprüfung der Eigenkontrolle, der Prüfung der angewandten Techniken und der Eignung des Umweltmanagements der Anlage (vgl. Art. 3 Nr. 22 IED). Im BMU-Entwurf eines geänderten BImSchG wird hierfür eigens ein neuer § 52 a geschaffen, der sich mit Überwachungsplänen und -programmen befasst.

Die Mitgliedstaaten müssen ein System implementieren, das sicherstellt, dass alle Anlagen auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene durch einen Umweltinspektionsplan abgedeckt sind. Dieser Plan ist regelmäßig zu überprüfen und zu aktualisieren. Neu ist, dass die Behörde nach jeder Vor-Ort-Besichtigung einen Bericht erstellen muss, der alle relevanten Feststellungen bezüglich der Einhaltung der Genehmigungsaufgaben und etwaigen Schlussfolgerungen bzw. Notwendigkeiten zu Maßnahmen enthält und dem Anlagenbetreiber binnen zwei Monaten zu übermitteln und binnen vier Monaten öffentlich bekannt zu machen ist (vgl. § 52 a Abs. 5 BImSchG-Entwurf). Ungeregt ist dabei jedoch der Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen des Anlagenbetreibers, auf deren Wahrung die Betroffenen sorgfältig achten sollten.

Eine weitere wesentliche Neuerung besteht darin, dass Betreiber von Industrieanlagen mit Blick auf eine

mögliche Verschmutzung des Bodens und Grundwassers auf dem Gelände der Anlage im Rahmen von Genehmigungs- oder Änderungs-genehmigungsverfahren einen Bericht über den Ausgangszustand erstellen und diesen der zuständigen Behörde unterbreiten müssen, bevor die Anlage in Betrieb genommen oder die Genehmigung für die Anlage erneuert wird, wenn im Rahmen der Tätigkeit relevante gefährliche Stoffe verwendet werden (Art. 22 Abs. 2 IED). Erstmals soll dies ab dem 07. Januar 2013 gelten. Der Bericht über den Ausgangszustand muss im Falle eines Genehmigungsverfahrens Gegenstand des Genehmigungsantrags sein (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. e) IED; vgl. § 4 a 9. BImSchV-Entwurf). Bei endgültiger Einstellung der Tätigkeiten bewertet der Betreiber den Stand der Boden- und Grundwasserverschmutzung durch einschlägige gefährliche Stoffe, die durch die Anlage verwendet, erzeugt oder freigesetzt wurden, neu und ist bei einer Verschlechterung des Zustands grundsätzlich zu einer Sanierung des Grundstücks verpflichtet (vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG-Entwurf).

Der Gesetzes- und Verordnungsentwurf des BMU betrifft auch eine Reihe anderer Gesetze, die im Rahmen der Umsetzung der IED geändert werden sollen, namentlich das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) (Anwendung der BVT-Schlussfolgerungen auf industrielle Kläranlagen), das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung sowie einer Reihe von Verordnungen. Das BMU hat in einem Schreiben vom 25.11.2011 die Verbände für den 16. Januar 2012 zur Anhörung geladen. Schriftliche Stellungnahmen können bis zum 6. Januar 2012 an das BMU gesandt werden.

□ **Umweltinformationsgesetz und BImSchG-Anlagen**

Auf das Umweltinformationsgesetz (UIG) gestützte Informationsbegehren betreffen häufig Unterlagen zu Anlagen, die nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) genehmigt sind. Mit Beschluss vom 23.05.2011 – 8 B 1729/10 hat sich das Obergerverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen (OVG) zu der Frage geäußert, inwieweit für diese Unterlagen der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen beansprucht und dem Informationsbegehren entgegengehalten werden kann.

Zunehmend machen Umwelt- und Verbraucherschutzverbände, aber auch Einzelpersonen wie etwa Nachbarn eines nach dem BImSchG genehmigten Standortes von ihren Rechten auf Zugang zu Umweltinformationen nach dem UIG Gebrauch. Das OVG hatte im Verfahren des Eilrechtsschutzes über ein derartiges Informationsbegehren zu entscheiden. Der Beigeladene, ein Gemeinderatsmitglied, beehrte vorprozessual von der Antragsgegnerin, einer Bezirksregierung, die Einsichtnahme in Gutachten, welche einen nordrhein-westfälischen Umweltskandal größeren Ausmaßes (erhöhte PCB-Werte bei Arbeitnehmern sowie erhöhte PCB-Immissionsbelastung in der Umgebung einer nach dem BImSchG genehmigten Behandlungsanlage für PCB-haltige Abfälle) zum Gegenstand hatten. Die Antragsgegnerin beabsichtigte, dem Informationsbegehren stattzugeben. Dagegen wandte sich die Antragstellerin, die Betreiberin der Behandlungsanlage für PCB-haltige Abfälle, und beantragte, der Antragsgegnerin durch das Gericht aufzugeben, dem Beigeladenen keinen Zugang zu den begehrten Informationen zu gewähren. Denn die Gutachten bein-

halteten schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, hier in Form von Angaben zu den Kapazitäten der Behandlungsanlage, Verfahrens- und Leistungsbeschreibungen der Behandlungsanlage, Aufstellungspläne, Grundstückspläne, Brandschutzkonzepte etc.

Dem ist das OVG nicht gefolgt. Angaben zur „Kapazität der Anlage im weiteren Sinne“ (Durchsatzleistung, Aufnahmekapazität, Gesamtlagerkapazität) stellten keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse im Sinne des UIG dar. Gleiches gelte „in der Regel“ für Verfahrens- und Leistungsbeschreibungen von Anlagen, Aufstellungspläne, Grundstückspläne, Brandschutzkonzepte etc. Dies folge daraus, so dass OVG unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerwG, dass die abgefragten Informationen regelmäßig in den Unterlagen darzustellen seien, die im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren der Öffentlichkeit durch Auslegung zugänglich zu machen sind. Die dahingehende gesetzgeberische Wertung belege, dass es sich bei den vorgenannten Informationen nicht um schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handele. Zudem habe die Antragstellerin trotz Nachfrage des Gerichts nicht nachvollziehbar plausibilisiert, warum die vom Beigeladenen begehrten Informationen schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beinhalteten.

Es erscheint bedenklich, wenn allein aus dem Umstand, dass im Rahmen eines BImSchG-Genehmigungsverfahrens bestimmte Antragsunterlagen öffentlich ausgelegt werden müssen, von den Gerichten geschlussfolgert wird, die in diesen Unterlagen enthaltenen Informationen genossen per se oder „in der Regel“ nicht den Schutz von Betriebs- und Geschäftsge-

heimnissen. Denn Gegenstand der Offenlage im Genehmigungsverfahren sind nur solche Unterlagen, die nicht als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet sind. Dies folgt aus dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und wird konkretisiert in § 10 Abs. 2 BImSchG sowie in § 4 Abs. 3 Satz 2 9. BImSchV. Dafür, dass in Verfahrens- und Leistungsbeschreibungen von Anlagen, Aufstellungsplänen, Grundstücksplänen, Brandschutzkonzepten etc. „in der Regel“ keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthalten sein sollen, weil diese Antragsunterlagen im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung auszulegen sind, gibt das Gesetz nichts her.

Mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verbleibt es aber auch künftig dabei, dass es Sache des Anlagenbetreibers ist, nachvollziehbar zu plausibilisieren, warum bestimmte Informationen schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen. Betreiber von nach dem BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlagen sind daher gut beraten, ihre Genehmigungsunterlagen nicht nur bei laufenden, sondern auch bei abgeschlossenen Genehmigungsverfahren daraufhin zu überprüfen, ob diese schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten. Wenn ja, ist das Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen rechtzeitig und nachvollziehbar zu plausibilisieren. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Informationsberechtigte die – naturgemäß irreversible – Freigabe bestimmter Informationen vor Gericht durchsetzen.

□ **Zu den Ansprüchen des Eigentümers einer Deponie gegen den Anlieferer von Abfall im Rahmen einer Entsorgungskette**

Das Brandenburgische Oberlandesgericht (OLG) hatte jüngst über einen Fall zu entscheiden, der die Ansprüche von Beteiligten einer Abfallentsorgungskette zum Gegenstand hatte (4 U 140/10).

Der der Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt wird dabei aus Gründen der Vereinfachung auf seine wesentlichen Aspekte beschränkt dargestellt.

Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks, auf dem sich eine Deponie befand, zu welcher im Zeitraum von Februar bis November 2006 Abfälle angeliefert wurden, die unter anderem aus Niederlassungen des beklagten Unternehmens stammten. Vertragliche Rechtsbeziehungen in Bezug auf die streitgegenständlichen Abfälle bestanden nur zwischen der Beklagten und einem weiteren Unternehmen (X) einerseits (X war von der Beklagten zur eigenständigen Entsorgung der an den Niederlassungen der Beklagten bereit gestellten Abfälle beauftragt) sowie zwischen X und der Klägerin andererseits.

Im Rahmen der Anlieferung existierten sog. „vereinfachte Nachweise für überwachungspflichtige Abfälle“, die von der Beklagten unterzeichnet wurden, und diesbezügliche Annahmeerklärungen durch die Klägerin. Die zu entsorgenden Abfälle wurden in den vereinfachten Nachweisen als „Absiebung“ mit der Abfallschlüssel-Nr. 19 12 09 und als „Materialien (z.B. Sand, Steine)“ bezeichnet.

Aufgrund von Ermittlungen des Landeskriminalamtes ordnete das Landesumweltamt Ende 2006 an, wegen der Verbringung nicht zugelassener Abfälle auf die Deponie dort sämtliche Arbeiten einzustellen. Eine später durchgeführte gutachterliche Untersuchung ergab, dass es sich teilweise um gemischte Siedlungsabfälle mit hohem Gehalt an kleingeschreddertem Hausmüll, Kunststoffen, Holz und anderen mineralischen Anteilen handelte.

Im Jahre 2008 verpflichtete das Landesumweltamt die Klägerin, die auf der Deponie gelagerten Abfälle mit den Abfallschlüsselnummern 19 12 01 bis 19 12 12 mit Ausnahme der der Schlüsselnummer 19 12 09 zuzuordnenden Abfälle zu räumen.

Mit der erhobenen Klage begehrte die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, die von ihr auf die Deponie angelieferten Abfälle, die nicht der Abfallschlüsselnummer 19 12 09 und der Abfallbezeichnung „Materialien (z.B. Sand, Steine)“ zuzuordnen sind, zu entfernen und der Klägerin die Schäden zu ersetzen, die ihr infolge der Anlieferung dieser Abfälle entstanden sind oder künftig entstehen werden.

Das OLG bestätigte in seinem Urteil vom 11.05.2011 die Entscheidung des Landgerichts Potsdam (1 O 29/10) und hielt die Klage im Ergebnis ebenfalls für unzulässig, nahm aber gleichwohl auch inhaltlich Stellung und entschied, dass der Klägerin gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Ansprüche zustünden.

In Ermangelung einer vertraglichen Rechtsbeziehung zwischen den Parteien hinsichtlich der streitgegenständlichen Abfälle bestehe kein vertraglicher Schadensersatzanspruch gerichtet auf Beseitigung der Abfälle oder auf Zahlung von

Geld gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Eine vertragliche Rechtsbeziehung könne auch nicht aus den vereinfachten Nachweisen für Überwachungsbedürftige Abfälle nebst „verantwortlicher Erklärung“ durch die Beklagte hergeleitet werden, da diese Erklärungen lediglich im Rahmen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW-/AbfG) und damit im öffentlichen Recht von Bedeutung seien, jedoch keine zivilrechtlichen vertraglichen Beziehungen begründeten.

Desweiteren verneinte das OLG einen Anspruch der Klägerin auf Beseitigung gemäß § 1004 Abs. 1 BGB, da die Beklagte weder Zustandsstörerin noch unmittelbare oder mittelbare Handlungsstörerin im Sinne dieser Vorschrift sei. Die Beklagte sei nicht mehr Zustandsstörerin, da sie das Unternehmen X mit der eigenständigen Entsorgung der bereit gestellten Abfälle beauftragt habe. Damit gingen zugleich auch das Eigentum und der Besitz an den Abfällen von der Beklagten an X über, sodass die Beklagte bereits im Zeitpunkt der Anlieferung der Abfälle zur Deponie der Klägerin keine tatsächliche oder rechtliche Position mehr an den Abfällen innegehabt habe.

Die Beklagte sei ferner auch nicht unmittelbare Handlungsstörerin, da das Abladen der streitgegenständlichen Abfälle als unmittelbar beeinträchtigende Handlung nicht durch sie selbst erfolgte, sondern durch Mitarbeiter der beiden beauftragten Speditionen.

Überdies sei die Beklagte auch nicht mittelbare Handlungsstörerin. Dies sei nur derjenige, der die Beeinträchtigung durch die Handlung eines Dritten adäquat kausal verursacht habe. Daran anknüpfend wäre die Beklagte nur dann mittelbare

Handlungsstörerin, wenn sie im Rahmen der Abfallentsorgungskette (Auftrag der Beklagten an X, Auftrag der X an die Klägerin) verpflichtet gewesen wäre zu verhindern, dass X oder die von X beauftragten Speditionen die Abfälle unmittelbar auf der Deponie der Klägerin abladen. Dies wiederum setze voraus, dass die Beklagte Abfallerzeugerin im Sinne des KrW-/AbfG ist und ihr diese Verpflichtung im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflicht oblag. Unter Verweis auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 26.09.2006 (VI ZR 166/05) zu Industrieabfällen stellt das OLG fest, dass den Erzeuger von Abfällen eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht treffe, im Rahmen des Zumutbaren und Verkehrsüblichen das Erforderliche zu tun, damit sich von den Abfällen ohne besondere Vorkehrungen ausgehende Umweltgefahren nicht zum Schaden Dritter auswirken können. Die Entsorgung von Abfällen könne der Erzeuger dabei auf Dritte übertragen mit der Folge, dass den Dritten die Verkehrssicherungspflicht für den Abfall trifft und sich die Verkehrssicherungspflicht des bisher Verantwortlichen auf Auswahl- und Überwachungspflichten beschränkt.

Das OLG konnte offen lassen, ob eine Delegation der Verkehrssicherungspflichten von der Beklagten auf X stattgefunden hat, da die Klägerin nicht durch die bei der Beklagten verbliebenen Verkehrssicherungspflicht geschützt werde. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH in der vorstehend zitierten Entscheidung führt das Gericht aus, dass der Entsorger, dem die gefahrlose Beseitigung des Abfalls übertragen wurde, selbst nicht in den Schutzbereich der Verkehrssicherungspflicht einbezogen sei (hier also die Klägerin als Deponiebetreiberin), da der Entsorger

selbst Teil der Gefahr sei, für die der Abfallerzeuger in gewissem Umfang verantwortlich bleibe. Die Gefahr bestehe darin, dass durch den Abfall schädliche Stoffe in die Umwelt gelangen und (potentiell) Gesundheitsschäden hervorgerufen werden können. Hingegen sei es nicht Zweck der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten, die Klägerin als Deponiebetreiberin vor einer Beeinträchtigung ihres Eigentums bzw. vor Vermögensschäden zu bewahren, die dadurch entstehen, dass sie als Verantwortliche für die Deponie ihrerseits öffentlich-rechtlich im Rahmen der Gefahrenabwehr zur Beseitigung der von ihrer Deponie ausgehenden (potentiellen) Gefahren für die Bevölkerung herangezogen werde. Ein Deponiebetreiber sei dadurch hinreichend geschützt, dass er seinen Vertragspartner (vorliegend also X) in Anspruch nehme.

Einen Anspruch der Klägerin auf Beseitigung oder Schadensersatz in Geld nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Eigentums der Klägerin und/oder ihres Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verneinte das OLG ebenfalls, da bereits keine Verletzungshandlung seitens der Beklagten vorliege. Überdies komme eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung ihrer Verkehrssicherungspflicht aus dem bereits geschilderten Umstand nicht in Betracht, da die Klägerin nicht in den Schutzbereich der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten einbezogen sei.

Schließlich stehe der Klägerin auch kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG zu. Es könne an dieser Stelle dahin stehen, ob es sich bei letztgenannter Vorschrift um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB hande-

le. Jedenfalls falle die Klägerin als Deponiebetreiberin nicht in den Schutzbereich dieses Gesetzes, da sie selbst nach dem KrW-/AbfG verpflichtet sei.

Die Entscheidung des OLG verdeutlicht einmal mehr die Auswirkungen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Gefahrenabwehr auf die zivilrechtliche Haftung und damit zugleich das Zusammenspiel von öffentlichem Recht und Zivilrecht. In der vorliegenden Konstellation einer Abfallentsorgungskette zeigt sich, dass der Geschädigte, um sich – erfolversprechend – schadlos halten zu können, seinen jeweiligen Vertragspartner in Anspruch nehmen muss.

□ **Erste Vergabekammer Bund:
Beschaffung von Laborgeräten
mittels Herstellerlisten
vergaberechtswidrig?**

Öffentlich-rechtliche Universitätskliniken oder Forschungsinstitute etc. sind in ihrer Funktion als öffentliche Auftraggeber beim Einkauf von Labormaterialien und -geräten an das Vergaberecht gebunden. Dabei entspricht es einer üblichen Praxis, diese regelmäßig auf der Grundlage von Produktlisten ausgewählter Hersteller zu beschaffen. Von den liefernden Unternehmen lassen sich die Auftraggeber dann lediglich Rabatte auf die Herstellerpreise anbieten. Erhebliche Zweifel bestehen insoweit, ob diese Vorgehensweise dem vergaberechtlichen Grundsatz einer produktneutralen Ausschreibung entspricht. Die Erste Vergabekammer Bund (1. VK Bund) hat hierzu nunmehr in einer aktuellen Entscheidung Stellung genommen (Beschluss vom 29.08.2011 – VK 1 - 105/11).

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber hatte in einem offenen Verfahren die Vergabe von Rahmenverträgen betreffend die Lieferung von Laborgeräten in einzelnen Losgruppen europaweit ausgeschrieben. Zur Beschreibung der Laborgeräte wurden dabei im Leistungsverzeichnis allein Fabrikate von konkreten Herstellern und deren Produktgruppen genannt. Weitere Ausführungen zu etwaigen Eigenschaften der zu beschaffenden Geräte waren der Leistungsbeschreibung indes nicht zu entnehmen. Nach einem allgemeinen Hinweis in den Vergabeunterlagen konnten an Stelle der genannten Fabrikate auch Produkte gleichwertiger Art angeboten werden. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis, wobei dieser von den

Bietern als prozentualer Nachlass (Rabatt) auf den aktuellen Listenpreis des jeweiligen Geräteherstellers anzugeben war.

Der Auftraggeber hat nach Abgabe der Angebote das Vergabeverfahren für einzelne Losgruppen aufgehoben. Als Grund gab er unter anderem an, dass er die ausgeschrieben Rahmenverträge nicht mehr bzw. nicht mehr in dieser Form und in dieser Zusammensetzung der Produkte beauftragen wolle. Vielmehr wolle er die zu beschaffenden Produkte nunmehr herstellerneutral ausschreiben.

Die Aufhebung des Vergabeverfahrens beanstandete die Antragstellerin wegen des Fehlens eines hinreichenden Aufhebungsgrundes und begehrte u.a. die Feststellung der Unzulässigkeit der Aufhebung des Verfahrens.

Entscheidung

Zum Teil mit Erfolg! Die 1. VK Bund stellte insofern fest, dass die Antragstellerin durch die teilweise Aufhebung des Vergabeverfahrens in ihren Rechten verletzt ist, da kein Aufhebungsgrund nach § 20 Abs. 1 VOL/A-EG vorliegt. Die hierin geregelten Aufhebungsgründe erfassen insofern prinzipiell nur solche Umstände, die erst nach Beginn der Ausschreibung eingetreten sind oder die dem Auftraggeber vorher nicht bekannt sein konnten. Entsprechende Erwägungen hatte der Auftraggeber hier nicht dargetan. Vielmehr lagen die von ihm vorgebrachten Gründe bereits zu Beginn des Vergabeverfahrens vor.

Die 1. VK Bund erkannte in der Absicht des Auftraggebers, die Leistungsbeschreibung überarbeiten und herstellerneutral gestalten zu wollen, allerdings einen sachlich gerechtfertigten Grund für die Auf-

hebung des Vergabeverfahrens. Die bisherige Leistungsbeschreibung, die ausschließlich aus der Nennung von konkreten Herstellerfabrikaten bestand, lies nach Auffassung der 1. VK Bund starke Zweifel an der Vergaberechtskonformität im Hinblick auf § 8 Abs. 7 VOL/A-EG aufkommen. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der Vorgabe in den Vergabeunterlagen, dass von den Bietern auch gleichwertige Produkte angeboten werden können. Insoweit führte die 1. VK Bund aus, dass aufgrund der derzeit weitgehend fehlenden Produktneutralität der Leistungsbeschreibung (in einem etwaigen neuen Vergabeverfahren) eine produktneutrale Beschreibung des Beschaffungsbedarfs (...) möglich und vergaberechtlich erforderlich ist.

Praxishinweis

Die 1. VK Bund hat damit nunmehr erstmals ausdrücklich die übliche und bisher nicht infrage gestellte Vergabep Praxis betreffend die Beschaffung von Laborgeräten für vergaberechtswidrig erkannt. Die insoweit nahezu ausschließlich nach Herstellerlisten durchgeführten Beschaffungen verstoßen gegen den Grundsatz der Produktneutralität gem. § 8 Abs. 7 VOL/A-EG. In diesem Zusammenhang vermag - wie die vorliegende Entscheidung zeigt - auch der Zusatz „oder gleichwertig“ nicht über die Vergaberechtswidrigkeit hinwegzuhelfen, da durch diesen kein Wettbewerb eröffnet wird (so auch: VK Sachsen, Beschluss vom 01.07.2011 - 1/SVK/025-11).

Einem Verstoß gegen den Grundsatz der Produktneutralität könnte insoweit nur begegnet werden, wenn auch im Rahmen der Beschaffung von Laborgeräten die Produkte der Hersteller neutral anhand abstrakter Produkteigen-

schaften beschrieben werden. Wobei auch in diesem Zusammenhang zu beachten ist, dass die Beschreibung nicht auf nur ein einziges Produkt zugeschnitten werden darf (VK Sachsen, a.a.O.).

Lediglich in den nach § 8 Abs. 7 VOL/A-EG ohnehin bereits bestehenden Ausnahmetatbeständen ist die Verwendung von konkreten Fabrikatsbezeichnungen zulässig. Die Gründe für eine solche produktspezifische Beschreibung sind dann jedoch von dem Auftraggeber hinreichend zu dokumentieren.

□ **Erhebliche Einschränkungen von Bieterrechten durch den Wegfall des Verbots ungewöhnlicher Wagnisse**

Die Regelung zum Verbot der Überbürdung ungewöhnlicher Wagnisse aus § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A 2006 wurde in die neu gefasste VOL/A 2009 nicht übernommen. Nachdem sich einzelne Oberlandesgerichte dennoch für die Weitergeltung dieses Verbots ausgesprochen haben, hat das Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG) nunmehr in einer Entscheidung vom 07.11.2011 (Verg 90/11) ausdrücklich bemerkt, dass das grundsätzliche Verbot der Aufbürdung ungewöhnlicher Wagnisse als solches nicht mehr besteht. Entsprechende Fallgestaltungen können nach derzeit geltender Rechtslage im Einzelfall allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit einer für Bieter oder Auftragnehmer kaufmännisch vernünftigen Kalkulation beanstandet werden.

Problem/Sachverhalt

In dem der Entscheidung des OLG zugrundeliegenden offenen Verfahren wurde der Abschluss von Rahmenverträgen mit Apotheken betreffend die Belieferung von Vertragsarztpraxen mit angefertigten Arzneien (Zytostatika) ausgeschrieben. Die Antragstellerin - die in den Verfahren kein Angebot abgegeben hat - machte mit ihrem Nachprüfungsverfahren die unzulässige Aufbürdung eines ungewöhnlichen Wagnisses geltend. Sie begründete dies mit mehrfachen kalkulationserheblichen Unsicherheiten in der Leistungsbeschreibung sowie insbesondere dem beigefügten Vertragsentwurf.

Entscheidung

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin hatte keinen Erfolg. Insoweit bemerkt das OLG, dass das grundsätzliche Verbot, Bietern oder Auftragnehmern in der Leistungsbeschreibung oder in sonstigen Vergabeunterlagen ungewöhnliche Wagnisse für Umstände oder Ereignisse aufzubürden, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einfluss auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann, als solches nicht mehr besteht. Regelungen, die vergaberechtlich nach früherem Recht als Aufbürdung eines ungewöhnlichen Wagnisses zu tadeln waren, lassen sich nach derzeit geltender Rechtslage in Einzelfällen allenfalls unter dem Gesichtspunkt der (Un-)Zumutbarkeit einer für Bieter oder Auftragnehmer kaufmännisch vernünftigen Kalkulation beanstanden. In diesem Sinne unzumutbar kann z.B. eine Verlagerung vertragstypischer Risiken sein, so u. U. eine Überbürdung des die ausgeschriebene Leistung betreffenden Verwendungsrisikos auf den Auftragnehmer. Keine unzumutbare Risikoverlagerung stellt es indes dar, wenn der Bieter oder Auftragnehmer gewisse Preis- und Kalkulationsrisiken zu tragen hat, die ihm vertragstypischer Weise ohnehin obliegen.

Praxishinweis

Das OLG Düsseldorf hat mit dieser Entscheidung der entsprechenden Anwendung des Verbotes ungewöhnlicher Wagnisse im Sinne des § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A (2006) - anders als das OLG Dresden mit Beschluss vom 02.08.2011 (WVerg 4/11) und das OLG Jena mit Beschluss vom 22.08.2011 (9 Verg 2/11) - nunmehr ausdrücklich eine Absage erteilt. Wegen der bewussten Streichung dieses Verbotes besteht es als solches nach dem OLG nicht mehr. Allenfalls sei in Ausnahmefällen die Aufbürdung ungewöhnlicher

licher Risiken auf den Bieter bzw. Auftragnehmer unter der Maßgabe der Zumutbarkeit zu beurteilen.

Damit ist zunächst ein wesentliches Recht der Bieter, einseitig vorgegebene Vertragsbedingungen des öffentlichen Auftraggebers ggf. beanstanden zu können, erheblich eingeschränkt worden. Mit dem Kriterium der Unzumutbarkeit will das OLG insoweit zum Nachteil der Bieter offenbar einen höheren Maßstab an eine vergaberechtliche Unzulässigkeit solcher Bedingungen legen.

Allerdings haben sowohl das OLG Dresden als auch das OLG Jena zu Recht darauf hingewiesen, dass das Verbot der Aufbüdung eines ungewöhnlichen Wagnisses sich aus den allgemeinen vergaberechtlichen Geboten der Gleichbehandlung und Transparenz und somit des fairen Wettbewerbs gem. § 97 Abs. 2 GWB ableitet. Diese behalten weiterhin ihre Geltung und müssen daher auch bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit von Vorgaben des Auftraggebers als maßgebend beachtet werden. Der öffentliche Auftraggeber wird demnach auch künftig nicht frei darin sein, die Bieter bzw. Auftragnehmer mit überzogenen Forderungen in den Vergabeunterlagen und Vertragsbedingungen zu belasten. Insofern unterscheidet sich nämlich ein offenes Vergabeverfahren von einer sonstigen zivilrechtlichen Vertragsanbahnung, da diesem keine Verhandlungen über den Vertragsgegenstand vorausgehen und der Bieter daher keinen unmittelbaren Einfluss auf die Vertragsbedingungen hat.

Vor diesem Hintergrund wird auch die Zumutbarkeit von Anforderungen des Auftraggebers in den Vergabeunterlagen nach wie vor unter Beachtung der allgemeinen Verga-

begrundsätze zu beurteilen sein. Daher bleibt abzuwarten, inwieweit die bisher als ungewöhnliches Wagnis angesehenen Umstände künftig unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit diskutiert werden. Den Bieter ist nach alledem jedenfalls weiterhin anzuraten, Forderungen, die das Maß einer üblichen unternehmerischen Risikoverteilung übersteigen und auf die sie keinen Einfluss haben, zu beanstanden.

□ **Aktuelle Veröffentlichungen**

Stefan Kopp-Assenmacher
Die Richtlinie über Industrieemissionen – Neue Herausforderungen für Anlagenbetreiber, in: Thomé u.a. (Hg.), Immissionsschutz, Band 2, 2011, S. 9 ff.

Stefan Kopp-Assenmacher
Instrumente des Altlastenrechts zugunsten einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, in: Franzius u.a. (Hg.), Handbuch Altlastensanierung und Flächenmanagement, 2011, Ziff. 8220, S. 1 - 20

□ **Aktuelle Veranstaltungen**
– Auswahl –

Januar

23.01.2012

Umweltschutzbeauftragter

Referent:
Dr. Rainer Geesmann

Veranstaltet durch die TÜV Rheinland Akademie GmbH in Köln

25.01.2012

Neuigkeiten für Abfallbeauftragte

Referent:
Dr. Markus W. Pauly

Veranstaltet durch die BEW Bildungswerk für Entsorgungs- und Wasserwirtschaft GmbH in Duisburg

25.01.2012

Stahlrecycling

Referent:
Dr. Anno Oexle

Zu dem Thema: *Rechtlicher Rahmen des Stahl-Recyclings – Vielfalt und Verantwortlichkeiten*

Veranstaltet durch die Bundesvereinigung Deutscher Stahlrecycling- und Entsorgungsunternehmen e.V. (BDSV) in Mönchengladbach

26.01.2012

Neues KrWG – Effiziente Energieerzeugung aus getrennt gesammelten Bioabfällen?

Referent:
Rechtsanwalt Dr. Dominik R. Lück

Zu dem Thema: „Rechtlicher Rahmen nach KrWG-Entwurf und vergaberechtliche Auswirkungen“

Veranstaltet durch die DGAW-Regionalveranstaltung Süd-West in Bruchsal

Autoren dieses Newsletters sind:

Büro Köln

Rechtsanwalt Prof. Dr. W. Klett
Rechtsanwalt Dr. M. W. Pauly
Rechtsanwalt Dr. D. R. Lück
Rechtsanwalt Dr. A. Oexle
Rechtsanwältin Dr. A.-L. Schümer
Rechtsanwalt Prof. Dr. R. Breuer
Rechtsanwalt Dr. A. de Diego
Rechtsanwalt Dr. R. Geesmann
Rechtsanwältin M. Heidmann
Rechtsanwältin C. Baukloh
Rechtsanwalt L. Koops
Rechtsanwältin C. Radeloff

Büro Berlin

Rechtsanwalt L. Ernst
Rechtsanwalt S. Kopp-Assenmacher