

16.04.2018

Positionspapier

Neuorganisation der kooperativen Holzvermarktung unter Beibehaltung kommunaler Strukturen

Ausgangssituation, Rechtslage und Lösungsansatz

Zusammenfassung

Die Landesregierung hat beschlossen, ab dem 01.01.2019 durch den Landesbetrieb Wald und Holz NRW kein Rundholz mehr für private und kommunale Waldbesitzer zu vermarkten. Betroffen von dieser Entscheidung sind rd. 380 kleinere Kommunen und Körperschaften, die Mitglied in den bisher vom Landesbetrieb Wald und Holz NRW betreuten Forstbetriebsgemeinschaften (FBG'en) sind und die nun neue Lösungen für eine kartellrechtskonforme Holzvermarktung suchen müssen.

Gerade für den kleineren Kommunalwald bietet die Mitgliedschaft in einer FBG erst den Zugang zu professionellen Forststrukturen, ohne die eine nachhaltige Pflege und Bewirtschaftung dieser Waldbestände nicht möglich wäre.

In Folge der Neustrukturierung des Holzverkaufs kann eine Kommune die FBG oder einen anderen forstlichen Zusammenschluss grundsätzlich nicht mit dem Holzverkauf beauftragen, sondern muss diese Dienstleistung ausschreiben. Die anderweitige Vergabe des Holzverkaufs an einen Dritten kann auch für den Zusammenschluss erhebliche negative Auswirkungen haben und das auf dem Grundsatz der Solidarität beruhende Konzept der eigenständigen Holzvermarktung im Verbund der privaten und kommunalen Waldbesitzer gefährden.

Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) erlaubt nur einen vergaberechtsfreien Direktauftrag bis zu einem Auftragswert von 1.000 Euro ohne Umsatzsteuer. Davon würden nur ca. 25 % der in FBG'en organisierten FBG'en profitieren. Die restlichen rd. 75 % müssten die Beauftragung ausschreiben. Deshalb ist gerade für diese kleineren waldbesitzenden Körperschaften die Anhebung der Vergabewertgrenze zur Teilnahme am Holzverkauf der FBG'en von sehr großer Bedeutung.

Die Landesregierung wird daher gebeten, in dem kommunalen Vergabeerlass, der zur Zeit überarbeitet wird, die Vergabewertgrenze für den Holzverkauf zu erhöhen. Es sollte ein Schwellenwert aufgenommen werden, der Kommunen zwecks Holzvermarktung die Verhandlungsvergabe mit nur einem Unternehmen ermöglicht, wenn der jeweilige Auftragswert 50.000 € ohne Mehrwertsteuer nicht überschreitet.

1. Ausgangssituation

1.1 Der Beschluss des OLG Düsseldorf und seine Folgen

Mit Entscheidung vom 15. März 2017 hat der Erste Kartellsenat des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes im Kartellverfahren Rundholzvermarktung gegen das Land Baden-Württemberg im Wesentlichen bestätigt.

Damit ist dem Land Baden-Württemberg die gemeinsame Holzvermarktung von Land, Kommunen und privaten Waldbesitzern wegen Verstoßes gegen Artikel 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) untersagt. Das OLG hat auch die vorgelagerten forstwirtschaftlichen Dienstleistungen (Revierdienst, forsttechnische Betriebsleitung, Erstellung Betriebspläne) als wirtschaftliche und unternehmerische Tätigkeiten eingestuft, so dass diese grundsätzlich dem Kartellrecht unterliegen.

Das Land Baden-Württemberg hat gegen die Untersagung der Leistungserbringung für den Kommunal- und Privatwald Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof (BGH) eingelegt. Ausgenommen von dieser Beschwerde ist der Holzverkauf. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung am 10.04.2018 hat der BGH als Termin für die Verkündung seiner Entscheidung den 12.06.2018 festgelegt.

Zwar sind die forstlichen Verhältnisse in Baden-Württemberg grundlegend anders als in NRW und den derzeit ebenfalls betroffenen Bundesländern Rheinland-Pfalz, Hessen und Thüringen. Die Regeln des Wettbewerbsrechts gelten jedoch in allen Bundesländern.

Um den kartellrechtlichen Bedenken zu begegnen, haben NRW und weitere Bundesländer angekündigt, die kooperative Holzvermarktung durch die Landesforstbehörden einzustellen und neu zu organisieren.

In NRW soll der Landesbetrieb Wald und Holz die Holzvermarktung für den Kommunal- und Privatwald zum 01.01.2019 beenden. Dies hat Staatssekretär Dr. Bottermann vom Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW (MULNV) in einem Schreiben vom 29.01.2018 an den Landesbetrieb Wald und Holz NRW angekündigt. Dabei strebt das Ministerium eine schrittweise oder regional differenzierte Transformation mit einer Stärkung von forstlichen Zusammenschlüssen und ihrer Dachorganisationen an. In diesem Schreiben werden die inhaltlichen Rahmenbedingungen für die Prozessgestaltung festgelegt.

1.2 Waldbesitz und Forstwirtschaft in NRW

Maßgeblich für die Neuorganisation des Holzverkaufs sind insoweit die bestehenden, gewachsenen forstwirtschaftlichen Strukturen. Aufgrund seiner historischen Entwicklung ist NRW das Land mit dem höchsten Privatwaldanteil in Deutschland. Er beträgt mit fast 600.000 ha 65 % des Waldes und verteilt sich auf ca. 150.000 private Waldbesitzer mit insgesamt nur sehr kleinen Durchschnittsgrößen. So verfügen ca. 148.000 Eigentümer im einzelnen über Waldflächen mit weniger als 30 ha Fläche. Der durchschnittliche Waldbesitz in dieser Größenklasse beträgt nur 1,4 ha. Lediglich ca. 2.500 Eigentümer (Forstbetriebe) weisen größere Betriebsflächen auf.

Daher ist seit vielen Jahrzehnten in § 13 Landesforstgesetz NRW (LFoG NRW) der gesetzliche Auftrag normiert, diese Strukturschwäche zu überwinden. Auf dieser Grundlage wird das Ziel verfolgt, die kleineren privaten und kommunalen Waldbesitzer in Zusammenschlüssen zu vereinigen und deren geringe Holz mengen über die kooperative Vermarktung marktfähig zu machen. Die gemeinsame Holzvermarktung ist in vielen Satzungen von Forstbetriebsgemeinschaften (FBG'en) als deren originäre Aufgabe festge-

schrieben, die auch selbständig, d.h. ohne unmittelbare Hilfe des Staates, wahrgenommen werden kann. Der Waldbauernverband NRW empfiehlt den forstlichen Zusammenschlüssen sogar, eine Andienungspflicht in ihre Satzungen aufzunehmen. Verschiedene FBG'en haben diese auch in ihren Satzungen verankert. Dadurch soll den Zusammenschlüssen ermöglicht werden, so viel Holz umzusetzen, dass sie dauerhaft eine angemessene Rolle als Marktpartner spielen und einer aus volkswirtschaftlicher Sicht als problematisch zu erachtenden Zersplitterung auf Anbieterseite entgegen wirken können (siehe Arbeitsbericht 01/2013 ISSN 1865-3863: Pilotprojekte brauchen einen Piloten Evaluation der Pilotprojekte zur direkten Förderung der Holzvermarktung und der Waldbewirtschaftung in Forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen Nordrhein-Westfalens).

In NRW sind derzeit mehr als 63.000 Waldbesitzer mit ca. 350.000 ha Waldfläche in ca. 450 betreuten forstlichen Zusammenschlüssen (FBG'en, Waldgenossenschaften, Waldwirtschaftsgenossenschaften etc.) organisiert. Die Fläche des größten Einzelmitglieds in einer FBG liegt bei 800 ha – dies ist die vom Land vorgegebene Beitrittsgrenze für Kommunen in eine FBG. Die durchschnittliche Flächengröße aller Mitglieder in FBG'en beträgt 5,5 ha.

Der Körperschaftswald in NRW - dazu zählen die Waldflächen von 481 Kommunen, Regional-, Landes- und Zweckverbänden - ist mit 196.900 ha und einem Waldflächenanteil von 21 % die zweitgrößte Waldbesitzart in NRW.

381 Kommunen (mit einem Waldbesitz von max. 800 ha) sind Mitglieder in FBG'en oder den o.g. Zusammenschlüssen. In der Summe stellt der Körperschaftswald in den FBG'en einen Waldanteil von 36.000 ha. Dabei besitzen fünf Kommunen Waldflächen zwischen 600 und 800 ha, alle anderen Kommunen weisen Waldflächen von weniger als 500 ha auf. Der größte Teil der Kommunen besitzt Waldflächen in der Größenordnung zwischen 50 bis 250 ha. Der Holzverkauf erfolgt über Verträge der FBG'en mit dem Landesbetrieb Wald und Holz NRW, in einigen Regionen auch über private Holzvermarktungsorganisationen. Größere Kommunen bilden vielerorts in den FBG'en sog. "Ankerbetriebe", d.h. den Organisationskern einer FBG.

1.3 Forstwirtschaftliche Konsequenzen

In allen Bundesländern werden aktuell sowohl interkommunale Lösungen als auch Formen der Zusammenarbeit zwischen kommunalen und privaten Waldbesitzern diskutiert. Gerade letztere Form hat sich in vielen Bundesländern, insbesondere in NRW, bewährt. Die Zusammenarbeit zwischen kommunalen und privaten Waldeigentümern wird seit vielen Jahren durch die Mitgliedschaft in FBG'en praktiziert. Gerade für den kleineren Kommunalwald bietet die Mitgliedschaft in einer FBG überhaupt erst den Zugang zu professionellen Forststrukturen, ohne die eine nachhaltige Pflege und Bewirtschaftung dieser Waldbestände nicht möglich wäre. Auch wird dem kleineren Kommunalwald dadurch erst ermöglicht, seine geringeren Holzmengen über die FBG marktfähig zu machen. Hierdurch wird eine erfolgreiche Waldbewirtschaftung in einer Region sichergestellt und es können – korrespondierend dazu – Betreuungsleistungen für alle Waldbesitzarten einheitlich organisiert werden.

Die Zusammenschlussgrößen dieser FBG'en sind gegenüber der Abnehmerseite nur bedingt marktfähig. Daher ist für eine Strukturverbesserung und eine wirtschaftliche Vermarktung des Holzes die räumliche Zuordnung und eine regionale Bündelung des zu verkaufenden Holzes über größere Zusammenschlüsse notwendig. Im Rahmen der Neustrukturierung des Holzverkaufs strebt die Landesregierung daher eine Stärkung und Weiterentwicklung der forstlichen Zusammenschlüsse und ihrer Dachorganisationen an. Um wirtschaftliche Verkaufseinheiten zu schaffen, kommt die Gründung von Forstwirtschaftlichen Vereinigungen (FWV'en) und anderen anerkannten Zusammenschlüssen nach dem Bundeswaldgesetz (BWaldG) in Betracht, die von mehreren FBG'en gegründet

werden und in denen sowohl kommunale als auch private Waldbesitzer Mitglied sein können.

Unter den veränderten Rahmenbedingungen und den notwendigen Strukturverbesserungen sprechen sich die kommunalen Waldbesitzer dafür aus, die 800-ha-Beitritts-Grenze für Kommunen in FBG'en neu zu bewerten. Kommunen sollten unabhängig von ihrer Waldbesitzgröße das Recht haben, sich freiwillig einer FBG oder anderen Organisationsformen anzuschließen.

Aus kommunaler Sicht geht es bei der Neuorganisation des Holzverkaufs darum, bewährte Strukturen soweit wie möglich zu erhalten und nicht unnötig zu zerschlagen. Dies betrifft sowohl das erfolgreiche Zusammenwirken der Kommunen und privaten Waldbesitzer in den FBG'en als auch den Zusammenschluss von FBG'en auf regionaler Ebene zu FWV'en.

Diese enge Verbindung und Zusammenarbeit würde zerstört, wenn eine Beauftragung durch die Kommunen zum Verkauf ihres Holzes an eine FBG, eine FWV oder einen anderen Zusammenschluss zukünftig ausschreibungspflichtig wäre. Insoweit stellt sich die Rechtssituation wie folgt dar:

2. Geltung des Vergaberechts

2.1 Ausschreibungspflicht von Verkaufsaufträgen für Kommunalholz

Der bloße Verkauf von Holz durch Kommunen stellt für sich genommen keinen öffentlichen Auftrag dar. Liegt kein öffentlicher Auftrag vor, kommt das Vergaberecht nicht zur Anwendung. Nach § 103 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sind öffentliche Aufträge entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen. Da durch den Verkauf von Holz keine Leistungen beschafft werden, ist der Abschluss eines solchen Kaufvertrages auch nicht ausschreibungspflichtig. Jedoch führt die Beauftragung eines Dritten (z.B. FBG, FWV), das Holz für den kommunalen Auftraggeber zu verkaufen, dazu, dass dieser für die beauftragende Kommune einen Dienstleistungsauftrag ausführt. Dieser Dienstleistungsauftrag ist ein öffentlicher Auftrag und unterliegt daher grundsätzlich dem Vergaberecht.

2.2 Keine vergaberechtliche Ausnahmeregelung

Eine Ausnahmeregelung vom Vergaberecht besteht nicht. Diese ergibt sich insbesondere nicht aus § 108 GWB (Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit). Das vorliegend zu prüfende In-House-Geschäft nach § 108 Abs. 4 GWB (Gemeinsame Kontrolle von öffentlichen Auftraggebern) setzt neben einer ähnlichen Kontrolle der öffentlichen Auftraggeber (Kommunen) über die juristische Person (FBG, FWV) voraus, dass die Einrichtung „mehr als 80 Prozent ihrer Tätigkeiten“ zur Ausführung von Aufgaben ausübt, mit denen sie von den sie kontrollierenden öffentlichen Auftraggebern betraut wurde. Auf dieser Grundlage dürfte oftmals schon der nach § 108 Abs. 4 Nr. 2 GWB notwendige, über 80 Prozent liegende Tätigkeitsanteil der FBG'en bzw. FWV'en ausschließlich für die Kommunen nicht vorliegen.

Jedenfalls scheidet ein vergaberechtsfreies In-House-Geschäft aber an der privaten Kapitalbeteiligung der über die FBG'en oder FWV'en organisierten privaten Waldbesitzer. Zwar lässt die Ausnahmebestimmung des § 108 Abs. 4 Nr. 3, 2. Halbsatz GWB i.V.m. § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB nicht beherrschende Formen der privaten Kapitalbeteiligung und Formen der privaten Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität zu. Sie müssen aber durch gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sein und dürfen keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermitteln. Da die Beteiligung von Kommu-

nen an FBG´en und FWV´en aber nicht durch Gesetz vorgeschrieben ist, sondern vielmehr freiwillig erfolgt, sind derartige Zusammenschlüsse selbst bei einer nur privaten Minderheitsbeteiligung nicht In-House-fähig und daher ausschreibungspflichtig (EuGH, UrT. V. 11.01.2005 RS. C-26/03 , VergabeR 2005, 44 ff. „Stadt Halle“).

Im Ergebnis scheidet damit ein vergaberechtsfreies In-House-Geschäft aus. Folge ist, dass die Beauftragung zur Holzvermarktung durch die Kommunen in NRW grundsätzlich ausschreibungspflichtig ist. Eine derartige Ausschreibung würde aber die oben unter 1.2 näher ausgeführten bewährten Strukturen in der Forstwirtschaft zerstören. Sie sollte daher bei Wahrung und Beachtung des Kartell- und Wettbewerbsrechts für Kommunen, die Mitglied in einer FBG oder FWV sind, vermieden werden. Hierzu bieten sich folgende Lösungen an:

3. Auftragsvergabe nach der UVgO

Das Vergaberecht wird in einen Ober- und einen Unterschwellenbereich unterteilt. Das GWB legt fest, dass für Auftragsvergaben oberhalb der von der EU-Kommission festgelegten Schwellenwerte für europaweite Ausschreibungen das im GWB geregelte Oberschwellenvergaberecht zur Anwendung kommt und unterhalb der Schwellenwerte das Unterschwellenvergaberecht. Für Dienstleistungsaufträge, zu denen die hier in Rede stehenden Verkaufsaufträge gehören, beträgt der EU-Schwellenwert aktuell 221.000 Euro, ohne Umsatzsteuer.

Für die Frage, ob für die Auftragsvergabe Ober- oder Unterschwellenrecht zur Anwendung kommt, ist daher die übliche Höhe eines Verkaufsauftrags maßgeblich.

Die Kosten für den Holzverkaufsvorgang werden aktuell mit einem durchschnittlichen Aufwand von ca. 3,50 €/m³/fm kalkuliert. Dieser Betrag ergibt sich aus den durchschnittlichen Kosten von ca. 2,30 € über alle Holzverkäufe für das Aufmessen des Holzes, die Holzverkaufsvermittlung, die Stapelrechnung incl. Verkaufsverhandlung, die Rechnungsstellung, Vorzeigung und Abfuhrkontrolle (gem. Ziff. 1.2.2. ff. Entgeltordnung 2018; Leistungspaket für Forstliche Zusammenschlüsse) und ca. 0,70 € bis 2,00 € (Durchschnitt ca. 1,20 €) für die stichprobenhafte Kontrolle des Aufmaßes Dritter mit Erstellung der ADV-Holzliste sowie Polterkennzeichnung sowie ggf. Erfassung der Geokoordinaten (gem. Ziff. 1.2.2.2.3 Entgeltordnung 2018). Diese Kosten stellen nach Angaben des Landesbetriebes Wald und Holz NRW Vollkosten dar.

Insoweit fallen für die Beauftragung eines Dienstleisters durch die Kommune zum Verkauf ihres Holzes bei einem durchschnittlichen Hiebsatz von 5 m³/fm/Jahr/ha bei einem Waldbesitz von z.B. 400 ha Kosten von knapp 7.000 Euro an und bei 800 ha ca. 14.000 Euro.

Die Preise für den Holzverkauf differieren aber nach Lage, Waldausstattung und Sortiment. So liegt beispielsweise in den Mittelgebirgslagen der Hiebsatz in den Forstbetrieben in der Regel deutlich über 5 m³/fm/Jahr. Bei einem angenommenen Hiebsatz von 8 m³/fm/Jahr/ha und Kosten von 3,50 €/m³/fm macht das Auftragsvolumen für die „Dienstleistung Holzverkauf“ für einen kommunalen Forstbetrieb mit 800 ha Waldbesitz 22.400 € aus.

Diese Beispiele zeigen, dass davon ausgegangen werden kann, dass bei durchschnittlichen Verkaufsmengen der EU-Schwellenwert von 221.000 Euro nicht erreicht wird und daher das Unterschwellenvergaberecht zur Anwendung kommt.

Das Unterschwellenvergaberecht ist für Dienst- und Lieferaufträge im Jahr 2017 in der sog. Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) neu geregelt worden. Sie soll die bislang geltende VOL/A ablösen. Die UVgO ist keine Rechtsverordnung oder sonstiges unmittel-

bar geltendes Recht, sondern zunächst nur eine unverbindliche Verfahrensordnung, die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) gemeinsam mit den anderen Bundesressorts unter Beteiligung der Bundesländer erarbeitet worden ist. Damit sie auf Bundes- und Landesebene zur Anwendung kommen kann, muss sie durch bundes- und landesrechtliche Vorschriften für maßgeblich erklärt werden. Der Grund hierfür liegt darin, dass das Unterschwellenvergaberecht systematisch dem Haushaltsrecht von Bund und Ländern zugeordnet ist.

Insoweit bedarf es für die Anwendung der UVgO durch die Kommunen in NRW eines entsprechenden haushaltsrechtlichen Anwendungsbefehls des Landes NRW. Gemäß § 25 Absatz 2 Gemeindehaushaltsverordnung NRW (GemHVO) erlässt die Landesregierung für die kommunalen Auftraggeber entsprechende Vergabebestimmungen in Form eines Runderlasses. Der aktuell geltende Runderlass, der sog. Vergabeerlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales (MIK) vom 06.12.2012 (Vergabegrundsätze für Gemeinden nach § 25 GemHVO NRW – Kommunale Vergabegrundsätze) wird zur Zeit überarbeitet. Mit seiner Aktualisierung soll für die Städte und Gemeinden in NRW die Anwendung der UVgO verbindlich vorgegeben und zugleich die Anwendung der bislang geltenden VOL/A ausgeschlossen werden. Seit Beginn der neuen Legislaturperiode ist hierfür das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung für das Land Nordrhein-Westfalen (MHKBG) zuständig.

Da mit dem Inkrafttreten des aktualisierten Vergabeerlasses in Kürze zu rechnen ist, gehen die weiteren Ausführungen von der Geltung der UVgO in NRW aus.

3.1 Direktvergabe gemäß § 14 UVgO

Im zugrunde liegenden Fall ist es aus den o.g. Gründen und der Tatsache, dass die Kommunen in vielen FBG'en den eigentlichen Organisationskern darstellen, sinnvoll, wenn die beauftragende Kommune von vornherein auf eine öffentliche Ausschreibung bzw. die Einholung von mehreren Vergleichsangeboten verzichtet und die FBG oder die FWV – ebensowie die anderen privaten Waldbesitzer, die dort ebenfalls Mitglied sind – mit dem Holzverkauf beauftragen dürfte.

Gegenwärtig ist ein vergaberechtsfreier Direktauftrag gemäß § 14 UVgO nur bis zu einem Auftragswert von 1 000 Euro ohne Umsatzsteuer zulässig.

Diese Grenze würde auf der Grundlage der o.g. Kalkulationsbasis bei einem Hiebssatz von 5 m³/fm/Jahr/ha und Kosten von 3,50 €/m³/fm aktuell nur bis zu einer Waldbesitzgröße von rd. 60 ha eingehalten werden können. Ist der Waldbesitz der Kommune größer, könnte sie die FBG oder die FWV, in der sie Mitglied ist, nicht direkt mit dem Holzverkauf beauftragen. Sie müsste die Auftragsvergabe stattdessen öffentlich nach der UVgO ausschreiben. Diese Pflicht würde 75 % der in FBG'en organisierten Kommunen treffen.

3.2 Verhandlungsvergabe gemäß § 12 Abs. 2 UVgO

In Nr. 6.1 des geplanten Vergabeerlasses (Verabegrundsätze für Gemeinden nach § 25 GemHVO NRW - Kommunale Vergabegrundsätze) ist vorgesehen, dass der öffentliche Auftraggeber bei Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen bis zu einem vorab geschätzten Auftragswert in Höhe von 100.000 Euro ohne Umsatzsteuer eine Verhandlungsvergabe, auch ohne Teilnahmewettbewerb, durchführen kann. Diese Regelung entspricht inhaltlich der Regelung im zur Zeit noch geltenden Erlass. Sie setzt gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 UVgO in der Regel einen Wettbewerb mehrerer, nämlich grundsätzlich von mindestens drei Unternehmen voraus. Diese müssen also zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufgefordert werden.

Insoweit sieht zwar § 12 Abs. 3 i. V. m. § 8 Abs. 4 Nr. 9 bis Nr. 14 der UVgO mehrere Möglichkeiten vor, wonach Kommunen von vornherein auch nur ein Unternehmen zur Abga-

be eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen auffordern dürfen. Es kann den betroffenen Kommunen jedoch keine allgemeingültige Empfehlung dahin gehend gegeben werden, dass bei der Beauftragung von FBG'en oder FWV'en mit dem Verkauf von Kommunalholz generell vom Vorliegen der in § 8 Abs. 4 Nr. 9 bis Nr. 14 UVgO genannten Tatbestände ausgegangen werden kann. Dies gilt insbesondere für die hauptsächlich in Betracht kommenden Tatbestände in § 8 Abs. 4 Nr. 10 und Nr. 14 UVgO, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

3.3 Verhandlungsvergabe gemäß § 8 Abs. 4 Nr. 10 UVgO

Eine Kommune kann nach § 8 Abs. 4 Nr. 10 UVgO ein Unternehmen direkt im Wege der Verhandlungsvergabe beauftragen, wenn die jeweilige Leistung nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht oder bereitgestellt werden kann. Ein derartiger Grund zur gezielten Beauftragung nur eines Unternehmens kann insbesondere eine einzigartige und besondere Befähigung oder eine spezielle technische Ausstattung dieses Unternehmens sein (Kulartz in: Kulartz/Röwekamp/Portz/Prieß, Kommentar zur UVgO, 1. Auflage 2017).

Zwar verfügen FBG'en und FWV'en typischerweise über ein besonderes Know-How im Bereich der kommunalen Forstwirtschaft, was die Auftragsabwicklung erheblich erleichtert. Gleichwohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Leistung „Holzverkauf“ von privaten Vermarktungsorganisationen in ähnlicher Qualität erbracht werden kann.

3.4 Verhandlungsvergabe gemäß § 8 Abs. 4 Nr. 14 UVgO

Eine weitere Möglichkeit einer ausschließlichen Verhandlung mit der FBG oder FWV, in der die Kommune Mitglied ist, ist auf der Grundlage des § 8 Abs. 4 Nr. 14 UVgO denkbar. Danach kann unmittelbar ein Unternehmen beauftragt werden, wenn „eine vorteilhafte Gelegenheit zu einer wirtschaftlicheren Beschaffung führt, als dies bei Durchführung einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung der Fall wäre“.

Diese Ausnahme kann allerdings nur in bestimmten Fällen greifen. Die Kommune müsste darlegen können, dass nur für einen begrenzten Zeitraum die Beauftragung der FBG / FWV zu günstigeren Konditionen möglich ist als es bei Beauftragung eines privaten Dritten der Fall wäre. Dass eine solche Situation vorliegt, ließe sich eher schwer und nur im Einzelfall begründen.

4. Wertgrenzen-Regelung des Landes NRW für die Auftragsvergabe an ein Unternehmen

Greifen die Ausnahmetatbestände des § 8 Abs. 4 Nr. 10 und Nr. 14 UVgO nicht, bleibt es bei der Notwendigkeit bei einem geschätzten Auftragswert von bis zu 100.000 Euro ohne Umsatzsteuer mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufzufordern. Bei einem höheren Auftragswert muss unbeschränkt ausgeschrieben werden.

Führt die Verhandlungsvergabe mit mehreren Bietern zu einem einzelbetrieblichen Verkauf durch die Kommune an einen Dritten, der nicht die FBG oder die FWV ist, und somit zu einem ungebündelten Holzverkauf, kann dies für den forstwirtschaftlichen Zusammenschluss (FBG oder FWV) erhebliche negative Auswirkungen haben. Insoweit beeinträchtigt die anderweitige Vergabe durch den kommunalen Waldbesitzer das auf dem Grundsatz der Solidarität beruhende Konzept der eigenständigen Holzvermarktung im Verbund der privaten und kommunalen Waldbesitzer und kann im Ergebnis sogar zu dessen Auflösung führen.

Zudem erfüllen Kommunen, die durch das Vergaberecht gezwungen sind, den Holzverkauf außerhalb der Strukturen ihres Zusammenschlusses zu organisieren, nicht mehr

den Satzungszweck des Zusammenschlusses, nämlich den gemeinsamen Absatz von Holz, und laufen damit Gefahr, die Voraussetzungen für eine direkte Förderung durch das Land zu verlieren. Dies würde die oben unter 1.1 (und im folgenden unter 3.2.2) dargestellten Ziele der Landesregierung konterkarieren.

Darüber hinaus könnte das Verbot des gebündelten Holzverkaufs über den forstwirtschaftlichen Zusammenschluss die Verlässlichkeit und Planbarkeit der Holzverwertung sowohl auf Anbieter- als auch auf Nachfrageseite empfindlich belasten.

Aus kommunaler Sicht sollte daher zur Erhaltung der vorhandenen und bewährten forstwirtschaftlichen Strukturen durch das Land NRW eine Ausnahmeregelung geschaffen werden, die im Falle des Holzverkaufs eine Verhandlungsvergabe mit nur einem Unternehmen zulässt, nämlich der FBG oder FWV, in der die Kommune Mitglied ist.

4.1 Verhandlungsvergabe mit einem Unternehmen durch kommunalen Vergabererlass

Über die ausdrücklich in der UVgO genannten beiden Tatbestände zur Aufforderung nur eines Unternehmens im Rahmen einer Verhandlungsvergabe bietet sich insoweit eine eigene Wertgrenzen-Regelung im kommunalen Vergabererlass an. Diesen Gestaltungsspielraum könnte das zuständige MHKBG den Kommunen im Zuge der aktuell laufenden Überarbeitung des Erlasses einräumen.

Die Kommunalen Spitzenverbände schlagen insoweit die Aufnahme eines Ausnahmetatbestandes in den kommunalen Vergabererlass vor, wonach die Beauftragung eines forstwirtschaftlichen Zusammenschlusses mit dem Holzverkauf durch eine Kommune, die in diesem Zusammenschluss Mitglied ist, in Ergänzung zu den Tatbeständen des § 8 Abs. 4 Nr. 10 und Nr. 14 UVgO, im Wege der Verhandlungsvergabe mit nur einem Unternehmen bis zu einem Auftragswert von 50.000 Euro ohne Mehrwertsteuer zulässig ist.

Eine derartige Lösung würde sicherstellen, dass die bewährten forstwirtschaftlichen Strukturen in Nordrhein-Westfalen bei Beachtung des Kartell- und Vergaberechts unter aktiver Mitwirkung des Kommunalwaldes erhalten und weiterentwickelt werden können.

4.2 Forstwirtschaftliche Notwendigkeit der Wertgrenzhöhe

Zur Sicherung dieses Ziels wurden Ende 2017 vom MULNV verschiedene Arbeitskreise (AK) eingerichtet, in denen das Ministerium mit den betroffenen Verbänden und den privaten und kommunalen Waldbesitzern praktikable fachliche Lösungen für eine kartellrechtskonforme Neustrukturierung des Holzverkaufs und eine direkte Förderung der forstlichen Zusammenschlüsse erarbeitet hat.

Im AK Waldbesitz haben sich die Vertreter des Waldbauernverbandes NRW, des Gemeindewaldbesitzerverbandes NRW und des MULNV u.a. auf die nachfolgenden Empfehlungen zur Gewährleistung einer kartellrechtskonformen Holzvermarktung verständigt:

- Eine effektive Holzbereitstellung ist essentiell für das Cluster Forst und Holz NRW.
- Die Rolle der FWV´en für die kooperative Holzvermarktung wird hervorgehoben.
- Die Erhaltung forstlicher Zusammenschlüsse ist zu gewährleisten. Im Falle eines flächen- und zahlenmäßig bedeutsamen Ausscheidens kleinerer Betriebe wären die Zielsetzungen der heute vorhandenen forstlichen Zusammenschlüsse nicht mehr erreichbar, denn deren Förderung erfolgt nach dem BWaldG zur Überwindung der Strukturschwäche.

- Die forstlichen Zusammenschlüsse sind in der Mehrzahl derzeit nicht in der Lage, eigenständig Holzvermarktungsstrukturen aufzubauen. Die Unterstützung von waldbesitzereigenen Holzvermarktungseinrichtungen soll gefördert werden.
- Die Wiedereinführung der Holzverkaufshilfe als echte Hilfe für die Holzvermarktungseinrichtungen wird gefordert.
- Eine Experimentierklausel bezüglich der Förderfähigkeit von forstlichen Zusammenschlüssen außerhalb des im BWaldG festgelegten Rahmens ist für die erste Phase sinnvoll.

Um den kleineren Kommunen und Körperschaften den Holzverkauf über professionelle Strukturen weiterhin zu ermöglichen, ist die vorgeschlagene Vergabewertgrenze von 50.000 Euro erforderlich. Denn die FBG bzw. die FWV muss in die Lage versetzt werden, die Holzvermarktung für alle ihre Mitglieder, also auch für ihre kommunalen Mitglieder durchzuführen. Insoweit muss die Wertgrenze alle realistisch zu erwartenden Auftragskosten der Höhe nach abdecken können, die Kommunen während der Geltungsdauer des Vergabeerlasses durch die Beauftragung der FBG oder FWV entstehen können. Dabei müssen unterschiedliche Verkaufsmengen ebenso berücksichtigt werden wie die allgemeine Preisentwicklung oder Veränderungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem Holzmarkt.

Im Abschnitt 3.1 sind die Holzvermarktungskosten anhand von Beispielfällen ausgeführt worden. Danach fallen aktuell bei einer Kommune mit 400 ha Waldbesitz für die Beauftragung eines Dienstleiters mit dem Holzverkauf Kosten von knapp 7.000 Euro an und beim Verkauf von 800 ha Holz ca. 14.000 Euro. Der Aufwand für die Auftragsdurchführung kann sich nach Lage, Erreichbarkeit, Waldausstattung und Sortiment deutlich erhöhen. Dies hat dann zur Folge, dass für den gleichen Auftrag ein wesentlich höherer Preis gezahlt werden muss.

Auch mit Blick auf den Anfall größerer Mengen Holz, zu dem es außerplanmäßig bei Katastrophen kommen kann, muss der Schwellenwert einen angemessenen Risikoaufschlag beinhalten. Sehr rasch fällt bei Orkan- und Sturmschäden, die durch den Klimawandel immer häufiger verursacht werden, die 2- bis 3-fache Menge eines jährlichen Hiebssatzes in einem Forstbetrieb an. Auch in diesem Fall muss eine vergabefreie Verwertung über den Zusammenschluss möglich bleiben.

Schließlich muss eine Wertgrenze die allgemeine Preisentwicklung und einen Inflationsausgleich für die Geltungsdauer des Erlasses berücksichtigen. Aus diesem Grund sollte sie Wertgrenze den Betrag von 50.000 Euro nicht unterschreiten.

Die Landesregierung wird daher gebeten, in den kommunalen Vergaberlass einen Schwellenwert aufzunehmen, der Kommunen zwecks Holzvermarktung die Verhandlungsvergabe mit nur einem Unternehmen ermöglicht, wenn der jeweilige Auftragswert 50.000 € ohne Mehrwertsteuer nicht überschreitet.