



VERBAND DER BAYER. BEZIRKE

Körperschaft des öffentlichen Rechts
Geschäftsstelle

Postfach 22 15 22
80505 München

November 2009

Rundschreiben Nr. 38/2009

- a) Bezirkstagspräsidenten
- b) Mitglieder der Bezirkstage
- c) Bezirksverwaltungen
- d) Sozialverwaltungen

**Europarecht;
Aktuelle EuGH-Rechtsprechung zur interkommunalen Zusammenarbeit im Ver-
gaberecht – kommunalfreundliche Tendenz**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die aktuellen Entwicklungen im europäischen Vergaberecht sind vor allem durch die in den letzten Monaten ergangenen kommunalfreundlichen Auslegungen der EU-Vergaberichtlinien durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) von besonderem Interesse.

Hervorzuheben ist insbesondere das Urteil „Stadtreinigung Hamburg“ vom 9. Juni 2009 (C-480/06), in dem der EuGH erstmals eine interkommunale Zusammenarbeit auf rein vertraglicher Grundlage als nicht vergabepflichtig beurteilt hat.

Bisher wurde die Vergaberechtsfreiheit interkommunaler Zusammenarbeit nur in zwei Fallgruppen angenommen. So wurde namentlich von der Europäischen Kommission die interkommunale Zusammenarbeit nur dann als rein „administrative“ (innerorganisatorische) und damit von vornherein als nicht dem Vergaberecht unterfallende Maßnahme anerkannt, wenn eine vollständige Kompetenzübertragung von

einer öffentlichen Stelle auf eine andere öffentliche Stelle erfolgt (wie z.B. bei der Zuständigkeitsübertragung einer öffentlichen Aufgabe auf einen Zweckverband). Im Übrigen konnte Vergaberechtsfreiheit bei einer gemeinsamen Aufgabenerledigung von öffentlichen Stellen allenfalls bei Vorliegen des Ausnahmetatbestandes eines sog. In-House-Geschäftes bejaht werden.

Erstmals hat der EuGH jedoch diese strenge Zweiteilung aufgebrochen. Er ist damit einer langjährigen Forderung aller Kommunalen Spitzenverbände nachgekommen, wonach die interkommunale Zusammenarbeit in der Daseinsvorsorge auch auf rein vertraglicher Grundlage keinen vergaberechtsrelevanten Beschaffungsvorgang, sondern einen internen Organisationsakt darstellt.

Im konkret entschiedenen Fall hatten vier Landkreise aus dem Umfeld von Hamburg mit der Stadtreinigung Hamburg (einer 100-prozentigen Tochtergesellschaft der Stadt Hamburg) ohne Ausschreibung einen gemeinsamen Vertrag über die Abfallentsorgung geschlossen. Vertragsgegenstand war in erster Linie die Verpflichtung der Stadtreinigung Hamburg, den vier Landkreisen gegen Entgelt jährlich eine bestimmte Kapazität zur Abfallentsorgung bei einer im Auftrag der Stadtreinigung Hamburg zu betreibenden Müllverwertungsanlage zur Verfügung zu stellen.

Obwohl hier die gemeinsame Zusammenarbeit nicht auf der Grundlage eines Zweckverbandes erfolgte und auch – wie der EuGH ausdrücklich feststellte – die Kriterien für ein In-House-Geschäft unstreitig nicht vorlagen (insbesondere keine Kontrolle der vier Landkreise über ihren Vertragspartner, die Stadtreinigung Hamburg, die als ähnliche Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen charakterisiert werden könnte), wurde im Ergebnis die Vergabefreiheit der Beauftragung der Stadtreinigung Hamburg durch die vier Landkreise bestätigt:

Entscheidend wurde darauf abgestellt, dass es sich um eine interkommunale Zusammenarbeit handelt, die allein durch Überlegungen und Erfordernisse bestimmt ist, die mit der Verfolgung im öffentlichen Interesse liegender Ziele (hier: öffentliche

Aufgabenerfüllung der Abfallentsorgung) zusammenhängt. Insbesondere - so der EuGH - enthält der Vertrag zwischen den beteiligten vier Landkreisen und der Stadtreinigung Hamburg nur Anforderungen, mit denen sichergestellt werden kann, dass die allen gemeinsame öffentliche Aufgabe – der Abfallentsorgung – erfüllt wird. Der Vertrag bilde „sowohl die Rechtsgrundlage als auch den Rechtsrahmen für die zukünftige Errichtung und den Betrieb einer Anlage, die für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (hier: der themischen Abfallverwertung) bestimmt ist“. Allerdings darf ein solcher Vertrag nur zwischen öffentlichen Stellen ohne jede Beteiligung privater Dritter geschlossen sein. Ebenso wenig darf dieser Vertrag bereits die Vergabe von Aufträgen über den Bau und den Betrieb der Anlage vorsehen und sie auch nicht präjudizieren!

In diesem Zusammenhang stellt der EuGH darüber hinaus ausdrücklich klar, dass es unerheblich sei, in welcher Rechtsform diese Zusammenarbeit erfolgt, da das Gemeinschaftsrecht den öffentlichen Stellen für die gemeinsame Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben insoweit keine Vorgaben macht. Damit wird die Organisationsfreiheit der öffentlichen Stellen und damit – aus kommunaler Sicht – das kommunale Selbstverwaltungsrecht gestärkt!

Zudem macht der EuGH deutlich, dass eine solche Zusammenarbeit ausschließlich öffentlicher Stellen zur Sicherstellung ihrer öffentlichen Aufgabenerfüllung mit dem Hauptziel der Gemeinschaftsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen – nämlich einen freien Dienstleistungsverkehr und die Eröffnung eines unverfälschten Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten – nicht kollidiert!

Auch wenn derzeit die Konsequenzen des Urteils über den entschiedenen Einzelfall hinaus noch nicht absehbar sind, so kann doch festgestellt werden, dass hier ein großer Schritt in Richtung Freistellung der interkommunalen Zusammenarbeit bei der Wahrnehmung gemeinsamer öffentlicher Aufgaben vom Vergaberecht erfolgt ist.

Relevanz aus bezirklicher Sicht:

Es kann davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung nicht auf den Bereich der Abfallentsorgung beschränkt ist, sondern - da sie generell die öffentliche Aufgabenerfüllung betont - grundsätzlich auf die kommunale Zusammenarbeit im Rahmen der Daseinsvorsorge, also von der Wasserversorgung etc. bis hin zur Kooperation im Gesundheitsbereich oder Bildungs- und Kulturbereich, übertragbar sein muss.

Das Urteil ist nach Eingabe des Aktenzeichens C-480/06 im Internet unter <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de> abrufbar.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gihl'. The letters are cursive and somewhat stylized, with a large 'G' and a small 'h'.

Gihl