Vergaberechtsfreiheit interkommunaler Zusammenarbeit bei gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung

Im nachfolgend dargestellten Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 09.06.2009 (C-480/06) ging es um die Zusammenarbeit von vier niedersächsischen Landkreisen mit der Stadtreinigung Hamburg zur Abfallentsorgung in einer neu zu errichtenden Müllverbrennungsanlage. Die Landkreise schlossen dazu – ohne vorherige Ausschreibung – einen Vertrag mit der Stadtreinigung Hamburg. Diese stellt den Landkreisen Verbrennungskapazität zur Verfügung, andererseits sind die Landkreise verpflichtet, bei Störungen der Verbrennung den Abfall vorübergehend wieder selbst zu entsorgen, der Stadtreinigung bei Bedarf Entsorgungskapazitäten zur Verfügung zu stellen und die bei der Verbrennung des Abfalls aus den Landkreisen entstehende Schlacke in eigenen Deponien zu entsorgen. Der EuGH hat seinem Urteil folgende Leitsätze vorangestellt:

1. *Eine öffentliche Stelle kann ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben (hier: Müllentsorgung) mit ihren eigenen Mitteln und auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllen, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden.*

2. *Eine Ausschreibung ist nicht erforderlich, solange sich die Kommunen bei ihrer Zusammenarbeit von ihren öffentlichen Aufgaben leiten lassen – hier vom Ziel einer ortsnahen Entsorgung des Mülls.*

Dem Urteil kann Folgendes entnommen werden:

1. Rechtliche Rahmenbedingungen für Ausschreibungen, Inhouse-Verfahren und interkommunale Zusammenarbeit

Der EuGH führt aus:

„Nach Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50[1] gelten als öffentliche Dienstleistungsaufträge die schriftlichen entgeltlichen Verträge, die zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem der in Art. 1 Buchst. b dieser Richtlinie genannten öffentlichen Auftraggeber geschlossen werden, zu denen Gebietskörperschaften wie die Landkreise, um die es im vorliegenden Vertragsverletzungsverfahren geht, gehören.

Nach Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 92/50 können ‚natürliche oder juristische Personen sowie öffentliche Einrichtungen' vertragsschließender Dienstleistungserbringer sein. Dass der Dienstleistungserbringer eine vom Dienstleistungsempfänger verschiedene Körperschaft öffentlichen Rechts ist, steht der Anwendung der Richtlinie 92/50 nicht entgegen ...

[1] Dienstleistungsrichtlinie vom 18.06.1992, ABlEU Nr. L 209 S. 1

Der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist jedoch zu entnehmen, dass eine Ausschreibung nicht obligatorisch ist, wenn die öffentliche Stelle, die ein öffentlicher Auftraggeber ist, über die fragliche Einrichtung eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen, vorausgesetzt, dass diese Einrichtung ihre Tätigkeit im Wesentlichen mit ihr oder mit anderen Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben (vgl. in diesem Sinne Urteile Teckal[2], Randnr. 50, und Stadt Halle und RPL Lochau, Randnr. 49).

Der Gerichtshof hat außerdem zu einem Fall, in dem eine Gemeinde einer interkommunalen Genossenschaft mit der alleinigen Aufgabe, den ausgeschlossenen Gemeinden Dienstleistungen zu erbringen, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt hat, entschieden, dass die Vergabe an die Genossenschaft rechtmäßig ohne Ausschreibung erfolgen konnte, weil die angeschlossenen Gemeinden gemeinsam die Kontrolle über sie ausübten, auch wenn die Leitung der Genossenschaft durch den Verwaltungsrat in mancherlei Hinsicht selbstständig erfolgte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324-07, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 41).

Im vorliegenden Fall ist jedoch unstreitig, dass die vier Landkreise weder über ihren Vertragspartner, die Stadtreinigung Hamburg, noch über den Betreiber der Müllverbrennungsanlage R. D., eine Gesellschaft, deren Kapital teilweise aus Privatvermögen besteht, eine Kontrolle ausüben, die als eine ähnliche Kontrolle wie die über ihre eigenen Dienststellen charakterisiert werden könnte.

Indes wird mit dem streitigen Vertrag eine Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden öffentlichen Aufgabe – der Abfallentsorgung – vereinbart. Diese Aufgabe steht mit der Umsetzung der Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15.07.1975 über Abfälle (ABl. L 194, S. 39) in Zusammenhang, mit der die Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet werden, Abfallbewirtschaftungspläne zu erstellen, die insbesondere ‚Maßnahmen zur Förderung der Rationalisierung des Einsammelns, Sortierens und Behandelns von Abfällen' vorsehen, wobei eine der wichtigsten dieser Maßnahmen nach der Richtlinie 91/156/EWG des Rates vom 18.03.1991 (ABl. L 78, S. 32) ... darin besteht, zu versuchen, den Abfall in einer so nahe wie möglich gelegenen Anlage zu verwerten."

[2] siehe zu diesen sog. Inhouse-Vergaben GKBay Randnummer **106**/2000

2. Umstände, die die interkommunale Zusammenarbeit prägen und zur Vergaberechtsfreiheit führen

Der EuGH stellt auf Folgendes ab:

„(Es) steht fest, dass der Vertrag zwischen der Stadtreinigung Hamburg und den betreffenden Landkreisen das Ergebnis einer Initiative der Vertragsparteien zur interkommunalen Zusammenarbeit ist und Anforderungen enthält, mit denen sichergestellt werden kann, dass die Aufgabe der Abfallentsorgung erfüllt wird. Vertragsgegenstand ist nämlich, der Stadt Hamburg dadurch die Errichtung und den Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage unter den besten wirtschaftlichen Bedingungen zu ermöglichen, dass die benachbarten Landkreise ihren Abfall einbringen und so eine Kapazität von 320.000 Tonnen erreicht werden kann. Aus diesem Grund wurde die Errichtung der Anlage erst beschlossen und durchgeführt, nachdem sich die vier Landkreise damit einverstanden erklärt und sich dazu verpflichtet hatten, die Anlage zu nutzen.

Wie es in den Eingangsbestimmungen des Vertrags ausdrücklich heißt, ist Vertragsgegenstand in erster Linie die Verpflichtung der Stadtreinigung Hamburg, den vier Landkreisen jährlich eine Kapazität von 120.000 Tonnen Abfall zur thermischen Verwertung bei der Müllverwertungsanlage R. D. einzuräumen. Wie es im Vertrag weiter heißt, übernimmt die Stadtreinigung Hamburg für den Betrieb der Anlage keine Haftung oder Gewähr. Bei Stillständen oder Fehlfunktionen der Anlage ist sie nur dazu verpflichtet, Ersatzkapazitäten anzubieten, und dies auch nur unter zwei Voraussetzungen. Zum einen muss zunächst die Entsorgung der Abfälle der Stadt Hamburg gesichert sein, und zum anderen müssen in anderen der Stadtreinigung Hamburg zugänglichen Anlagen Kapazitäten verfügbar sein.

Die vier betreffenden Landkreise zahlen der Stadtreinigung Hamburg als Gegenleistung für die ... Verwertung ihrer Abfälle in der Anlage R. D. ein Jahresentgelt, dessen Berechnungsmethode und Zahlungsmodalitäten im Vertrag festgelegt sind. Die Liefer- und Abnahmekapazitäten werden für jede Kalenderwoche zwischen der Stadtreinigung Hamburg und einem von den vier Landkreisen zu benennenden Ansprechpartner abgestimmt. Dem Vertrag ist außerdem zu entnehmen, dass die Stadtreinigung Hamburg, wenn gegen den Betreiber der Müllverwertungsanlage R. D. Schadensersatzansprüche bestehen und die Landkreise einen Schaden erlitten haben, die Interessen der Landkreise gegenüber dem Betreiber wahrnehmen wird, gegebenenfalls auch auf dem Klageweg.

Im Vertrag sind auch einige Verpflichtungen der vertragsschließenden Gebietskörperschaft vorgesehen, die mit dem Gegenstand der öffentlichen Aufgabe unmittelbar im Zusammenhang stehen. Zwar übernimmt die Stadt Hamburg den Hauptteil der Leistungen, die den Gegenstand des Vertrags zwischen ihr und den vier Landkreisen bilden, doch stellen die Landkreise ihre nicht selbst genutzten Entsorgungskapazitäten der Stadtreinigung Hamburg zur Verfügung, um Abhilfe für den Mangel an Entsorgungskapazitäten der Stadt Hamburg zu schaffen. Sie verpflichten sich zudem, den

Anteil nicht verwertbarer Müllverbrennungsschlacke zur Entsorgung in ihren Deponiebereichen aufzunehmen, der der von ihnen angelieferten Abfallmenge entspricht.

Nach dem Vertrag müssen sich die Vertragsparteien auch in Notfällen Beistand bei der Erfüllung der ihnen gesetzlich obliegenden Entsorgungspflicht leisten. So ist u. a. vorgesehen, dass sich die Landkreise verpflichten, unter bestimmten Umständen, wie z. B. bei temporärer Überlastung der Anlage, die gelieferten Abfallmengen zu reduzieren und damit eine Beschränkung ihres Zugangsrechts zur Müllverbrennungsanlage akzeptieren.

Schließlich wird die Erbringung von Abfallentsorgungsleistungen nur gegenüber dem Betreiber der Anlage vergütet. Aus dem Vertrag ergibt sich, dass die in ihm vorgesehene Zusammenarbeit zwischen der Stadtreinigung Hamburg und den vier Landkreisen nicht zu Finanztransfers zwischen ihnen führt, die über die Erstattung des Teils der Kosten hinausgehen, der von den Landkreisen zu tragen ist, aber von der Stadtreinigung Hamburg an den Betreiber gezahlt wird.

Damit steht fest, dass der beanstandete Vertrag sowohl die Rechtsgrundlage als auch den Rechtsrahmen für die zukünftige Errichtung und den Betrieb einer Anlage bildet, die für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe – der thermischen Abfallverwertung – bestimmt ist. Der Vertrag wurde ausschließlich zwischen öffentlichen Stellen ohne Beteiligung Privater geschlossen, sieht keine Vergabe eventuell erforderlicher Aufträge über den Bau und den Betrieb der Anlage vor und präjudiziert sie auch nicht."

3. Zusammenfassende Aussage: Organisatorische Gestaltungsfreiheit, keine Ungleichbehandlung Privater

Der EuGH fasst folgendermaßen zusammen:

„Der Gerichtshof hat u. a. festgestellt, dass eine öffentliche Stelle ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen Mitteln und auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllen kann, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden, die nicht zu ihren Dienststellen gehören (vgl. Urteil Coditel Brabant, Randnrn. 48 und 49).

Die Kommission[3] hat im Übrigen in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass sie, wäre die fragliche Zusammenarbeit in Form der Schaffung einer Einrichtung des öffentlichen Rechts erfolgt, die von den verschiedenen Körperschaften damit betraut worden wäre, die im Allgemeininteresse liegende Aufgabe der Abfallentsorgung wahrzunehmen, akzeptiert hätte, dass die Nutzung der Anlage durch die betreffenden Landkreise nicht der Regelung über öffentliche Aufträge unterliege. Sie ist jedoch der Auffassung, dass ohne eine solche Einrichtung der interkommunalen Zusammenarbeit

[3] die das Klageverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet hatte

der von der Stadtregierung Hamburg an die betreffenden Landkreise vergebene Dienstleistungsauftrag hätte ausgeschrieben werden müssen.

Jedoch ist festzustellen, dass zum einen das Gemeinschaftsrecht den öffentlichen Stellen für die gemeinsame Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben keine spezielle Rechtsform vorschreibt. Zum anderen kann eine solche Zusammenarbeit öffentlicher Stellen das Hauptziel der Gemeinschaftsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen – einen freien Dienstleistungsverkehr und die Eröffnung eines unverfälschten Wettbewerbs in allen Mitgliedsstaaten – nicht in Frage stellen, solange die Umsetzung dieser Zusammenarbeit nur durch Überlegungen und Erfordernisse bestimmt wird, die mit der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen zusammenhängen, und der in der Richtlinie 92/50 genannte Grundsatz der Gleichbehandlung der Interessenten gewährleistet ist, so dass kein privates Unternehmen besser gestellt wird als seine Wettbewerber (vgl. in diesem Sinne Urteil Stadt Halle und RPL Lochau, Randnrn. 50 und 51).

Schließlich ist den dem Gerichtshof vorliegenden Akten auch kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die beteiligten Körperschaften in der vorliegenden Rechtssache eine Gestaltung gewählt hätten, mit der das Vergaberecht umgangen werden sollte.“

EAPl.: 804 (8040)