

PRESSEMITTEILUNG

Vergaberechtliche Beurteilung interkommunaler Kooperationen durch Zweckverbände

- Generalanwalt beim EuGH: Gründung und Aufgabenübertragung auf einen Zweckverband ist innerstaatlicher Organisationsakt -

Der Generalanwalt beim EuGH, GA Mengozzi, hat in der Rechtssache C-51/15 (Remondis GmbH ./ Region Hannover) in seinen Schlussanträgen die Auffassung vertreten, dass die Gründung und die damit verbundene Aufgabenübertragung auf einen Zweckverband einen innerstaatlichen Organisationsakt darstellt, der dem Anwendungsbereich des Vergaberechts entzogen ist.

Hintergrund des EuGH-Verfahrens ist ein Vorlagebeschluss des OLG Celle aus dem Jahre 2014, mit dem dieses die praxisrelevante Frage der vergaberechtlichen Beurteilung einer interkommunalen Kooperation durch Zweckverbände nach den Gesetzen über die kommunale Gemeinschaftsarbeit klären will.

I. Hintergrund des Verfahrens

Das OLG Celle hatte mit Beschluss vom 17.12.2014 dem EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 267 AEUV die Beantwortung der Fragen vorgelegt, ob die Gründung und Beauftragung eines Zweckverbandes sowie der damit einhergehende Aufgabenübergang als innerstaatlicher Akt der Verwaltungsorganisation anzusehen sei, oder, falls diese Frage verneint würde, anhand der Kriterien eines In-House-Geschäftes oder nach den Voraussetzungen interkommunaler Kooperationen im Sinne der Rechtsprechung Stadtreinigung Hamburg zu werten sei (OLG Celle, Beschluss vom 17.12.2014 – 13 Verg 3/13).

Gegenstand des Vergabenachprüfungsverfahrens ist die Beanstandung der Gründung und Aufgabenwahrnehmung durch den Zweckverband Region Hannover seitens der Firma Remondis, die das nachträgliche Entfallen der Voraussetzungen einer zulässigen In-House-Vergabe rügte. Während das OLG Celle erhebliche Bedenken sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen eines innerstaatlichen Organisationsaktes als auch des Vorliegens der sonstigen, eine ausschreibungsfreie Beauftragung gestattenden Zusammenarbeit im Wege eines In-House-Geschäftes oder einer gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung äußerte, kommt der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen vom 30.06.2016 zu dem Ergebnis, dass die Vereinbarung zwischen den Gebietskörperschaften zur Gründung eines Zweckverbandes einen Rechtsakt begründet, der in den Bereich der internen Organisation des betreffenden Mitglieds-

staates fällt und daher vom Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Vergaberechts ausgeschlossen sei.

II. Die wesentlichen Aussagen des Generalanwaltes

In seinen Schlussanträgen nimmt der Generalanwalt Stellung zum Wesen der Zweckverbände und bestätigt dabei die in Deutschland überwiegend vertretene Auffassung, wonach der Gesamtvorgang als innerstaatlicher Akt der Verwaltungsorganisation dem Vergaberechtsregime entzogen sei.

Nach den Schlussanträgen des Generalanwaltes steht es den Mitgliedsstaaten zunächst frei, die öffentlichen Hoheitsträgern zustehenden Kompetenzen innerstaatlich derart zu verteilen, wie es auch nach Maßgabe des eigenen Verfassungssystems unter Berücksichtigung der grundlegenden politischen und verfassungsgemäßen Strukturen einschließlich der lokalen und regionalen Selbstverwaltung zweckmäßig erscheint.

Maßgeblich für eine rein innerstaatliche Organisationsmaßnahme seien entsprechend drei kumulativ erforderliche Voraussetzungen, die hinsichtlich der Aufgabenübertragung auf einen Zweckverband vorliegen:

- **Vollständige Übertragung der Kompetenzen:** Der übertragende Hoheitsträger muss sich der Gesamtheit seiner Befugnisse und Zuständigkeiten entledigen (befreiende Aufgabenübertragung), soweit sie für die empfangende Einrichtung zur vollständigen und autonomen Erfüllung der öffentlichen Aufgabe notwendig sind.
- **Autonomie der Aufgabenwahrnehmung:** Das Handeln darf zukünftig nicht von einer vorherigen Genehmigung des übertragenden Hoheitsträgers abhängen, wobei eine Kontrolle „*politischer Art*“ noch zulässig ist.
- **Finanzielle Autonomie:** Die neue Einheit darf bei der Erfüllung der übertragenen Kompetenzen und Aufgaben nicht finanziell vom übertragenden Hoheitsträger abhängen.

III. Bewertung aus kommunalwirtschaftlicher Sicht

Die Auffassung des Generalanwaltes hat große Bedeutung für die Kommunen, die zurzeit Überlegungen anstellen, ihnen obliegende Aufgaben, beispielsweise der Abfallentsorgung, gemeinsam in der Rechtsform einer interkommunalen Kooperation nach den Gesetzen über

die kommunale Gemeinschaftsarbeit zu erbringen. Denn die Gründung von Zweckverbänden erfolgt nach den Regelungen der landesrechtlichen Gesetze über die kommunale Gemeinschaftsarbeit regelmäßig im Wege einer befreienden Aufgabenübertragung, so dass das Recht und die Pflicht zur Erfüllung der jeweiligen Aufgabe vollständig auf den Zweckverband übergehen (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 GkG NRW). Dies ist gleichbedeutend mit einer vollständigen Übertragung der Kompetenzen als auch mit einer Autonomie in Ausübung der übertragenen Aufgaben durch den Verband. Einer vollständigen Autonomie des Zweckverbandes als neuer Aufgabenträger steht insoweit zutreffend auch nicht die notwendige Rückkopplung zu den Verbandsmitgliedern entgegen, da es sich insoweit lediglich um eine Kontrolle politischer Art handelt und die Vertreter der Gebietskörperschaften im Rahmen von Abstimmungen in der Verbandsversammlung vor allem (auch) dem „Wohl des Zweckverbandes“ entsprechend handeln müssen.

Damit bestätigt der Generalanwalt letztlich die Auffassung der Europäischen Kommission, die in zwei Beschwerdeverfahren in den Jahren 2004 und 2007 im Zusammenhang mit der Bildung von Zweckverbänden die Auffassung vertreten hatte, dass bei einer vollständigen Aufgabenübertragung im Wege einer Zweckverbandsbildung ein innerstaatlicher Organisationsakt vorliegt, der dem Vergaberecht entzogen ist.

Positiv ist zudem, dass die oftmals in Zweckverbandssatzungen vorgesehene Einbringung von Einrichtungen und Gesellschaften keine Vergütung für vertragliche Leistungen darstellt, sondern eine zulässige Grundlage der Gewährleistung einer ausreichenden finanziellen Autonomie bei der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben. Das Gleiche gilt für die Pflicht zur Zahlung von Umlagen, die ebenfalls eine gesetzlich festgelegte finanzielle Garantieleistung zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit von Zweckverbänden darstellt. Dies gilt zumindest dann, wenn die Umlagefinanzierung subsidiärer Art ist und erst zum Tragen kommt, wenn der Verband seine Kosten nicht mit eigenen Einnahmen decken kann. Im Übrigen habe der Gerichtshof bereits entschieden, dass der bloße Umstand, dass zwischen zwei öffentlichen Einrichtungen ein Mechanismus für die Finanzierung der Erfüllung einer auf der Grundlage eigener Befugnisse ausgeführte öffentliche Aufgabe besteht, nicht impliziert, dass die Erbringung dieser Dienste als öffentlicher Auftrag zu qualifizieren ist, so der Generalanwalt.

Die Auffassung von Generalanwalt Mengozzi bestätigt die von Gruneberg Rechtsanwälte in verschiedenen Vergabenachprüfungsverfahren aktuell und bereits im Jahr 2006 im Verfahren „RegioEntsorgung“ (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.06.2006 - VII-Verg 17/06) erfolgreich vertretene Auffassung, wonach die Gründung von Abfallzweckverbänden als innerstaatlicher Organisationsakt keinen vergabepflichtigen Vorgang darstellt. Die Gründung und Aufgabenübertragung auf Zweckverbände stellt mithin gegenwärtig die aus vergaberechtlicher Sicht rechts-

sicherste Maßnahme kommunaler Gebietskörperschaften zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung ihnen gemeinsam obliegender öffentlicher Aufgaben dar.

Wegen der hohen praktischen Relevanz wird das Urteil des EuGH nicht zuletzt auch aufgrund der noch offenen Fragen zur Bedeutung der Vornahme gewerblicher Geschäfte durch den Zweckverband oder der hinreichenden Autonomie des Verbandes mit Spannung erwartet.

Gruneberg Rechtsanwälte ist eine auf das kommunale Wirtschaftsrecht spezialisierte Kanzlei, die ausschließlich kommunale Unternehmen und Gebietskörperschaften sowie kommunale Organisationen in allen kommunalwirtschaftsrechtlichen Fragestellungen bundesweit berät und vor den Verwaltungs- und Zivilgerichten sowie Vergabesenaten vertritt.

Sie haben Fragen zu unserer Beratung für die kommunale Wirtschaft? Wir sind gerne für Sie da.

Gruneberg Rechtsanwälte
Alte Wagenfabrik
Vogelsanger Straße 321
50827 Köln

Tel. 0221.270 705.0
Fax: 0221.270 705.99
Email: info@gruneberg-rechtsanwaelte.de
Web: www.gruneberg-rechtsanwaelte.de