



Neues aus Europa:

## **Europäischer Gerichtshof anerkennt kommunale Selbstverwaltung**

Von Heide Rühle MdEP

In mehreren Urteilen hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in den letzten Monaten die Vertragsfreiheit von Kommunen bekräftigt und die Möglichkeiten der interkommunalen Zusammenarbeit (IKZ) gestärkt.

Das erste „kommunenfreundliche Urteil“ fiel bereits im April 2007. Zum Hintergrund: Der EuGH interpretiert die Europäischen Verträge – wie die EU-Kommission – so, dass öffentliche Auftraggeber grundsätzlich alle Aufträge in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren ausschreiben müssen. Das gilt im Prinzip auch für die Beauftragung einer kommunalen Zweckgesellschaft! Aber es gibt Ausnahmen: Wenn eine Dienstleistungskonzession vergeben wird, gelten nicht die Vergaberichtlinien, sondern nur die allgemeinen Prinzipien der EU-Verträge. Und wenn diese Konzession im Bereich der öffentlichen Hände bleibt, kann (!) ein vergabefreies Verfahren, ein sogenanntes In-House-Geschäft, getätigt werden. Voraussetzung für das In-House-Verfahren sind die sogenannten Teckal-Kriterien, die der EuGH 1999 in einem Urteil definiert hat: Über die beauftragte Gesellschaft muss der öffentliche Auftraggeber eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausüben (Kontrollkriterium) und die Gesellschaft darf im Wesentlichen nur für ihn tätig sein (Wesentlichkeitskriterium). Außerdem hat der EuGH im Jahr 2003 im Urteil C-26/03 (Stadt Halle) festgehalten, dass eine solche Kontrolle ausgeschlossen ist, wenn auch nur 1 % privates Kapital in der entsprechenden Zweckgesellschaft steckt.

Im Urteil C-295/05 entschied nun der EuGH am 19.04.2007, dass es ausreicht, wenn öffentliche Gesellschafter einer öffentlichen Zweckgesellschaft (Tragsa) mit 1% am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind, solange die Zweckgesellschaft völlig in öffentlichem Besitz ist (99% spanischer Staat, 1 % vier autonome Regionen) und die Gesellschafter weisungsbefugt sind. Und am 18.12.2007 entschied der EuGH in einem anderen Rechtsstreit (C-532/03, Irische Rettungsdienste) gegen die EU-Kommission, dass eine öffentliche Einrichtung auch ohne einen speziellen schriftlichen Vertrag in Wahrnehmung ihrer eigenen, unmittelbar durch Gesetz verliehenen Zuständigkeiten Dienste ohne formelle Ausschreibung übertragen bekommen kann.

Haben diese Entscheidungen vielleicht noch eher punktuellen Charakter, zeigt doch das EuGH-Urteil vom 13.11.2008 (C-324/07, Coditel-Brabant), dass der EuGH endlich die kommunale Selbstverwaltung anzuerkennen bereit ist. Im konkreten Fall führt der EuGH aus, dass entgegen der Position der EU-Kommission bei einem gemeinsamen Zweckverband keine der beteiligten

öffentlichen Stellen eine alleinbestimmende Kontrolle ausüben kann, es also nur um die Frage der gemeinsam ausgeübten Kontrolle gehen kann. „Zu verlangen, dass die Kontrolle durch eine öffentliche Stelle in einem solchen Fall individuell sein muss, würde bewirken, in den meisten Fällen, in denen eine öffentliche Stelle einem Zusammenschluss weiterer öffentlicher Stellen wie einer interkommunalen Genossenschaft beitreten möchte, eine Ausschreibung vorzuschreiben... Ein solches Ergebnis wäre aber mit der Systematik der Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge und der Konzessionen nicht vereinbar. Eine öffentliche Stelle hat nämlich die Möglichkeit, ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen administrativen, technischen und sonstigen Mitteln zu erfüllen, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden“, heißt es im Urteil wörtlich (Randnummer 47 und 48) – d.h. ohne gezwungen zu sein, die Dienste im Ausschreibungsverfahren ggf. zu privatisieren.

Das weitestgehende Urteil hat aber die Große Kammer des EuGH am 09. Juni dieses Jahres gefällt. Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens war die Übertragung der Abfallbeseitigung vierer niedersächsischer Landkreise auf die Stadtreinigung Hamburg, eine Anstalt öffentlichen Rechts, ohne Ausschreibung. Gegen dieses Vorgehen klagte die EU-Kommission vor dem EuGH. Der EuGH hat jedoch nicht nur die Klage der Kommission verworfen, er hat auch gegen den Schlußantrag des Generalanwaltes entschieden und dies auf eigenen Antrag in der Besetzung der Großen Kammer. Es ist somit davon auszugehen, dass der EuGH dieser Rechtssache außergewöhnliche Bedeutung zugemessen hat und es dem Gerichtshof um ein Grundsatzurteil ging.

Der EuGH verneint nun in diesem Urteil eine Ausschreibungspflicht auch für die Fälle, wenn sich Kommunen nicht zu einer gemeinsamen Einrichtung, etwa einem Zweckverband zusammenschließen, sondern ihre Zusammenarbeit auf rein vertraglicher Ebene regeln. Hier kann keine Kontrolle gemäß den Teckal-Kriterien vorliegen (im Übrigen würde auch das zweite Teckal-Kriterium nicht greifen). Dennoch stellt das Urteil keinen Freibrief für jegliche Zusammenarbeit zwischen Kommunen dar. Der EuGH sieht die interkommunale Zusammenarbeit unter folgenden Kriterien als vergaberechtsfrei an:

1. in der Zusammenarbeit bei der Wahrung einer allen Kommunen obliegenden öffentlichen Aufgabe,
2. durch ausschließlich öffentliche Stellen, ohne Beteiligung Privater,
3. auf vertraglicher Grundlage mit gegenseitigen Verpflichtungen oder in einer institutionalisierten Rechtsform.

Ausdrücklich schreibt der Gerichtshof mit diesem Urteil zudem die Rechtsprechung fort, wonach die freie Entscheidung über die Erbringung von im allgemeinen Interesse liegenden Dienstleistungen auch die Entscheidung umfasse, diese in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen zu erbringen. Damit stärkt er die Wahlfreiheit der Kommunen und nicht zuletzt das Recht der kommunalen Selbstverwaltung insgesamt.

Last but not least: Auch zur Frage, wann eine Dienstleistung als Konzession zu werten und somit nicht dem Vergaberecht unterliegt, hat der EuGH für den Wasser- und Abwasserbereich eine wichtige Entscheidung getroffen (C-206/09, Eurawasser, vom 10.09.2009):

Nach Ansicht des EuGH sind Dienstleistungskonzessionen in der Wasserwirtschaft nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Benutzungsverhältnis im Rahmen einer Satzung geregelt und mit einem Anschluss- und Benutzungszwang ausgestattet ist. Das wirtschaftliche Risiko, das bei einer Dienstleistungskonzession vorzuliegen habe, könne auch in einem eingeschränkten Umfang vorliegen. Der EuGH bekräftigt, dass es öffentlichen Auftraggebern freistehe, Dienstleistungen mittels einer Konzession erbringen zu lassen, wenn sie der Auffassung seien, die Erbringung der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Leistung sei so am besten sicherzustellen.

Eine zwingende Konsequenz der dargelegten Rechtsprechung wird sein, dass die Kommission entgegen ihrer eigenen Interpretation zukünftig von der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten sowohl in Fällen institutionalisierter interkommunaler Zusammenarbeit in Form von Zweckverbänden als auch in Fällen nicht-institutionalisierter Zusammenarbeit auf der Grundlage von vertraglichen Vereinbarungen absehen wird, sofern für letztere die oben dargelegten Kriterien erfüllt sind. Die bereits anhängigen Klagen bzw. eingeleiteten Verfahren in diesem Bereich werden umgehend einzustellen sein. Ebenso dürften Auswirkungen auf laufende Verfahren vor deutschen Vergabegerichten zu erwarten sein, die sich regelmäßig auf die Auslegung europäischen Vergaberechts bezogen haben.