



EuGH soll über die vergaberechtlichen Grenzen der Marktbetätigung von kommunalen Zweckverbänden entscheiden

Mit einem in der Fachwelt viel beachteten Beschluss vom 17.12.2014 (Az. 13 Verg 3/13) hat das OLG Celle auf Anregung eines von avocado rechtsanwälten vertretenen Entsorgungsunternehmens dem EuGH Fragen zur vergaberechtlichen Zulässigkeit eines ausschreibungsfrei gegründeten kommunalen Abfallzweckverbands (konkret: des Zweckverbands Abfallwirtschaft Region Hannover) vorgelegt.

Bei dem Fall geht es um einen in Deutschland nicht untypischen Sachverhalt: Zwei Kommunen hatten im Jahr 2002 einen gemeinsamen Zweckverband gegründet, welcher für die beteiligten Kommunen bestimmte Aufgaben (Straßenreinigung bzw. Abfallentsorgung) in eigener Zuständigkeit übernehmen sollte. Für die Aufgabenwahrnehmung wurde der Zweckverband von den Kommunen mit den jeweils notwendigen Sachmitteln sowie einer Ausgleichsklausel für mögliche Fehlbeträge ausgestattet. Nach der Verbandssatzung sollte der Zweckverband allerdings auch berechtigt sein, weitere Tätigkeiten zu entfalten, so insbesondere die Sammlung und Entsorgung von (Gewerbe-)Abfällen zur Verwertung sowie von Verpackungsabfällen. Hierfür, ebenso wie für seine öffentlichen Aufgaben, erhielt der Verband auch die Befugnis, sich Dritter zu bedienen und sich an Einrichtungen und Unternehmen zu beteiligen.

Von diesem Recht zur Entfaltung weiterer Markttätigkeiten machte und macht der Zweckverband seit einiger Zeit denn nun auch regen Gebrauch. Genaue Zahlen zu den mit den übertragenen öffentlichen Aufgaben einerseits und den am Markt ausgeführten Tätigkeit andererseits erwirtschafteten Umsätzen wurden im Verfahren zwar (bislang) nicht vorgelegt. Das OLG Celle sieht aber jedenfalls Anhaltspunkte dafür, dass die am Markt realisierten Umsätze im Jahr 2013 in jedem Fall mehr als 10 %, möglicherweise sogar mehr als 20 % der Gesamtumsätze des Zweckverbands betragen haben.

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an

Markus Figgen

Dr. Rebecca Schäffer
spichernstraße 75–77

50672 köln

t +49 221 390710

f +49 221 39071-29

avocado rechtsanwälte

spichernstraße 75–77

50672 köln

t +49 221 390710

f +49 221 39071-29

koeln@avocado.de

www.avocado.de

berger, figgen, gerhold,

kaminski, voß rechtsanwälte

part mbB

die partnerschaft sowie deren

partner sind im partnerschafts-

register des amtsgerichts

berlin-charlottenburg unter

pr 331 b eingetragen.

www.avocado.de



Genau diese wesentliche Betätigung des Zweckverbandes am Markt war Anlass des von avocado rechtsanwälte vertretenen Entsorgungsunternehmens, das Zweckverbandskonstrukt zunächst vor der Vergabekammer Lüneburg und sodann in zweiter Instanz vor dem OLG Celle anzugreifen. Als maßgebliches Argument für eine Vergaberechtswidrigkeit wurde dabei vorgebracht, dass jedenfalls nach der neueren Rechtsprechung des EuGH auch Vereinbarungen mehrerer öffentlicher Stellen zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe nicht per se dem Vergaberecht entzogen seien. Erforderlich sei vielmehr, dass entweder die Voraussetzungen einer Inhouse-Vergabe oder aber die Voraussetzungen einer öffentlich-öffentlichen Kooperation im Sinne der EuGH-Entscheidung Stadtreinigung Hamburg (Urt. v. 09.06.2009, Rs. C-480/06) erfüllt seien. Beide Bereichsausnahmen lägen aber jedenfalls dann nicht vor, wenn ein Zweckverband in wesentlichem Umfang Umsätze am Markt generiere. Mit der Überschreitung der Wesentlichkeitsgrenze habe der Zweckverband somit seine Vergaberechtsfreiheit eingebüßt mit der Folge, dass der Weiterbestand des Zweckverbands und die damit verbundene Aufgabenwahrnehmung nunmehr als unzulässige de-facto-Vergabe zu werten sei. Der dem Zweckverband zugrunde liegende Verwaltungsvertrag sei daher gemäß § 101b GWB für nichtig zu erklären.

Dieser Argumentation hat sich das OLG Celle nun – jedenfalls im Ansatz – aufgeschlossen gezeigt. Zwar sei bislang in der Rechtsprechung und Lehre überwiegend die Auffassung vertreten worden, dass die Gründung von Zweckverbänden und die (delegierende) Aufgabenübertragung auf solche Verbände per se ausschreibungsfrei möglich sei. Tatsächlich erscheine nach der aktuellen Vergaberechtsprechung des EuGH aber zweifelhaft, ob diese Auffassung noch ohne Weiteres Bestand haben könne. Da die Beantwortung dieser Frage letztlich von der Auslegung des Unionsrechts abhängt, sei das Verfahren auszusetzen und dem EuGH die Frage nach der vergaberechtlichen Relevanz von Zweckverbandsvorhaben zur Vorabentscheidung vorzulegen. Außerdem hat das OLG Celle dem EuGH für den Fall, dass dieser eine vergaberechtliche Relevanz der Zweckverbandsaus-

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an

Markus Figgen
Dr. Rebecca Schäffer
spichernstraße 75–77
50672 köln

t +49 221 390710
f +49 221 39071-29

avocado rechtsanwälte
spichernstraße 75–77
50672 köln
t +49 221 390710
f +49 221 39071-29
koln@avocado.de
www.avocado.de

berger, figgen, gerhold,
kaminski, voß rechtsanwälte
part mbb
die partnerschaft sowie deren
partner sind im partnerschafts-
register des amtsgerichts
berlin-charlottenburg unter
pr 331 b eingetragen.



richtung im Grundsatz bejahen sollte, die weitere Frage vorgelegt, nach welchen Vorgaben sich dann eine mögliche Ausnahme vom Vergaberecht bemessen müsste – nach den Voraussetzungen der Inhouse-Vergabe oder aber nach den Voraussetzungen der (horizontalen) öffentlich-öffentlichen Kooperation.

Die erwartete Entscheidung des EuGH hat durchaus Brisanz. Denn viele kommunale Zweckverbände – gerade im Abfallbereich – betätigen sich in ganz erheblichem Maße auch gewerblich. Sollte der EuGH zu dem Ergebnis kommen, dass derartige Modelle einer Vergaberechtsfreiheit der Zweckverbandsgründung entgegenstehen, könnte dies spürbare Auswirkungen auf den Markt haben. Möglicherweise müssten zahlreiche Zweckverbände aufgelöst und deren Aufgaben neu ausgeschrieben werden – oder aber jedenfalls die gewerbliche Tätigkeit der Verbände erheblich eingeschränkt werden.

Vertreter REMONDIS GmbH & Co. KG, Region Nord

avocado rechtsanwälte (Köln): Markus Figgen (Partner) und Dr. Rebecca Schäffer (Partnerin)

Vertreter Region Hannover

Prof. Versteyl Rechtsanwälte (Burgwedel): Michael Fastabend

Vertreter Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover

Lehmann & Partner (Burgwedel): Jörg Wisotzki

Oberlandesgericht Celle

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Matthias Wiese, Richter am Oberlandesgericht Thomas Bjarne Thomas, Richter am Oberlandesgericht Andreas Keppler

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an

Markus Figgen

Dr. Rebecca Schäffer

spichernstraße 75–77

50672 köln

t +49 221 390710

f +49 221 39071-29

avocado rechtsanwälte

spichernstraße 75–77

50672 köln

t +49 221 390710

f +49 221 39071-29

köln@avocado.de

www.avocado.de

berger, figgen, gerhold,

kaminski, voß rechtsanwälte

part mbb

die partnerschaft sowie deren

partner sind im partnerschafts-

register des amtsgerichts

berlin-charlottenburg unter

pr 331 b eingetragen.