

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 19.02.2009 – C-480/06

Generalanwalt I – Einleitung

ECLI:EU:C:2009:102

Keine Entscheidung des Gerichtshofs. Dieses Dokument ist ein unabhängiger Entscheidungsvorschlag an den Gerichtshof. Der Gerichtshof ist daran nicht gebunden und kann anders entscheiden.

Ergebnis: Vorschlag an den Gerichtshof

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden, nämlich – festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 8 in Verbindung mit den Abschnitten III bis VI der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge verstoßen hat, dass die Landkreise Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. und Stade mit der Stadtreinigung Hamburg einen Abfallbeseitigungsvertrag direkt abgeschlossen haben und dass dieser Dienstleistungsvertrag nicht im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens gemeinschaftsweit ausgeschrieben worden ist; – der Bundesrepublik Deutschland die Kosten aufzuerlegen; – dem Königreich der Niederlande und der Republik Finnland als Streithelfer ihre eigenen Kosten aufzuerlegen. (1) – (2) – ABl. L 209, S. 1 (im Folgenden: Richtlinie 92/50). (3) – Es handelt sich um die Richtlinie 92/50, die Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1) und die Richtlinie 93/37/CEE des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54). Die drei Teilrichtlinien sind durch die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114) aufgehoben und ersetzt worden. (4) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, Slg. 1999, I-8121, Randnr. 50 und 51), und vom 11. Januar 2005, Stadt Halle und RPL Lochau (C-26/03, Slg. 2005, I-1, Randnr. 47). (5) – Vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 15. Januar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. (C-44/96, Slg. 1998, I-73, Randnr. 32), sowie Stadt Halle und RPL Lochau (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 26). (6) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs Teckal (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 50), vom 8. April 2008, Kommission/Italien (C-337/05, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 36), und die dort angeführten Urteile sowie vom 17. Juli 2008, Kommission/Italien (C-371/05, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 22). (7) – Vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 13. Januar 2005, Kommission/Spanien (C-84/03, Slg. 2005, I-139, Randnr. 40). (8) – Vgl. Urteil Stadt Halle und RPL Lochau (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 48). (9) – Genau genommen führt die Bundesrepublik Deutschland vier Gründe an; allerdings sind das Argument der „inneren Maßnahme“ und dasjenige eines „Bestandteils einer umfassenderen Zusammenarbeit“ eng miteinander verwandt. (10) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs Teckal (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 49) und vom 11. Mai 2006, Carbotermo und Consorzio Alisei (C-340/04, Slg. 2006, I-4137, Randnr. 32). (11) – Vgl. Nr. 34 der vorliegenden Schlussanträge. (12) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, Slg. 2005, I-8585, Randnr. 65), Carbotermo und Consorzio Alisei (oben in Fn. 10 angeführt, Randnr. 36), vom 17. Juli 2008, Kommission/Italien (oben in Fn. 6 angeführt, Randnr. 24), und vom 13. November 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 28). (13) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland (C-20/01 und C-28/01, Slg. 2003, I-3609, Randnr. 58), und vom 18. November 2004, Kommission/Deutschland (C-126/03, Slg. 2004, I-11197, Randnr. 23). (14) – Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland (oben in Fn. 13 angeführt, Randnrn. 58 bis 67). (15) – Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juni 2005, Kommission/Griechenland (C-394/02, Slg. 2005, I-4713, Randnr. 34). (16) – ABl. L 199, S. 84. (17) – ABl. L 194, S. 39. (18) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 17. Juli 1997, GT-Link (C-242/95, Slg. 1997, I-4449, Randnr. 50), und vom 17. Mai

2001, TNT Traco (C-340/99, Slg. 2001, I-4109, Randnr. 56). (19) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 23. Oktober 1997, Kommission/Frankreich (C-159/94, Slg. 1997, I-5815, Randnr. 94), TNT Traco (oben in Fn. 18 angeführt, Randnr. 59) und vom 15. November 2007, International Mail Spain (C-162/06, Slg. 2007, I-9911, Randnr. 49). (20) – Unter Umständen wäre die Stadtreinigung Hamburg als öffentliche Auftraggeberin im Sinne von Art. 1 Buchst. b der Richtlinie 92/50 sogar verpflichtet gewesen, eine Ausschreibung durchzuführen, um sich die fehlende Abfallmenge zu beschaffen. (21) – Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, Slg. 2002, I-7213, Randnrn. 53 und 55). (22) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs Concordia Bus Finland (oben in Fn. 21 angeführt, Randnr. 57) und vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland (oben in Fn. 13 angeführt, Randnr. 60).

Schlussanträge des Generalanwalts

Schlussanträge des Generalanwalts

I – Einleitung

1 Mit der vorliegenden, nach Art. 226 EG erhobenen Klage beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 8 in Verbindung mit den Abschnitten III bis VI der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge(2) verstoßen hat, dass die Landkreise Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. und Stade mit der Stadtreinigung Hamburg einen Abfallentsorgungsvertrag direkt abgeschlossen haben und dass dieser Dienstleistungsvertrag nicht im Rahmen eines gemeinschaftsweiten offenen oder nicht offenen Verfahrens ausgeschrieben worden ist.

2 Die durch die Richtlinie 92/50 eingeführten Regeln über die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge tragen dazu bei, die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs aufzuheben, und stellen somit eine der Maßnahmen zur Errichtung des Binnenmarktes dar. Es liegt auf der Hand, dass es sich um eine Maßnahme handelt, die sowohl dem Erbringer als auch dem Empfänger der Dienstleistung zugute kommt.

3 Im vorliegenden Fall sind Empfänger der Dienstleistung, nämlich der Abfallbeseitigung, vier Landkreise. In Wirklichkeit ist die Zahl der Dienstleistungsempfänger viel höher. Die Landkreise stehen nämlich nur stellvertretend für ihre Einwohner, die die Endempfänger der Dienstleistung darstellen. Sollte sich herausstellen, dass ein Dienstleistungserbringer unter Verletzung der Anforderungen des Gemeinschaftsrechts ausgewählt worden ist, wären davon am stärksten die Interessen dieser Einwohner betroffen.

II – Rechtlicher Rahmen

4 Nach Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50, gelten als „öffentliche Dienstleistungsaufträge“ die zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Verträge, ausgenommen die unter den Ziff. i bis ix dieser Bestimmung aufgeführten Verträge.

5 Nach Art. 1 Buchst. b der Richtlinie 92/50

„gelten als ‚öffentliche Auftraggeber‘ der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen. Als ‚Einrichtung des öffentlichen Rechts‘ gilt jede Einrichtung,

– die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und

– die Rechtspersönlichkeit besitzt und

– die überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt

oder deren Verwaltungs?, Leitungs? oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.

...“

6 Nach Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 92/50 gelten als „Dienstleistungserbringer“ natürliche oder juristische Personen sowie öffentliche Einrichtungen, die Dienstleistungen anbieten.

7 Nach Art. 8 der Richtlinie 92/50 werden Aufträge über in Anhang I A aufgeführte Dienstleistungen nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI dieser Richtlinie vergeben. In Anhang I A sind als Kategorie 16 „Abfall? und Abwasserbeseitigung; sanitäre und ähnliche Dienstleistungen“ aufgeführt.

8 Aus dem Aufbau von Art. 11 der Richtlinie 92/50 geht klar hervor, dass die öffentlichen Auftraggeber ihre Dienstleistungsaufträge vergeben, indem sie das offene oder das nicht offene Verfahren durchführen, außer in den in den Abs. 2 und 3 dieses Artikels genannten Fällen, in denen die öffentlichen Auftraggeber ihre Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren vergeben können, sei es mit vorheriger Vergabebekanntmachung (Fälle des Abs. 2) oder ohne eine solche (Fälle des Abs. 3).

9 Nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 92/50 können die öffentlichen Auftraggeber Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung vergeben, wenn die Dienstleistungen aus technischen oder künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Dienstleistungserbringer ausgeführt werden können.

III – Sachverhalt

10 Die Klage der Kommission betrifft einen zwischen den Landkreisen Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. und Stade (im Folgenden: Landkreise) und der Stadtreinigung Hamburg abgeschlossenen Vertrag (im Folgenden: beanstandeter Vertrag).

11 Sowohl die Landkreise als auch die Stadtreinigung Hamburg sind für die Abfallentsorgung zuständige Körperschaften öffentlichen Rechts.

12 Das Land Niedersachsen, zu dem die Landkreise gehören, das Land Schleswig-Holstein sowie die Freie und Hansestadt Hamburg bilden die Metropolregion Hamburg.

13 Der beanstandete Vertrag wurde am 18. Dezember 1995 direkt abgeschlossen, ohne ein gemeinschaftsweites offenes oder nicht offenes Vergabeverfahren. Aus der Präambel des beanstandeten Vertrags ergibt sich, dass die Stadtreinigung Hamburg den Landkreisen mit einem Schreiben vom 30. November 1994 einen Anteil von 120 000 t/Jahr an der Gesamtjahreskapazität der Müllverbrennungsanlage am Rugenberger Damm (im Folgenden: Anlage Rugenberger Damm) anbot und dass die Landkreise dieses Angebot mit Schreiben vom 6. Januar 1995 annahmen.

14 In dem beanstandeten Vertrag verpflichtete sich die Stadtreinigung Hamburg, den Landkreisen für die Müllverbrennung in der Anlage Rugenberger Damm eine Kapazität von 120 000 t/Jahr zur Verfügung zu stellen, und die Landkreise verpflichteten sich, der Stadtreinigung Hamburg eine zu einem Teil feste und zu einem anderen Teil von der angelieferten Menge abhängige Jahresvergütung zu zahlen.

15 Für den beanstandeten Vertrag war eine Laufzeit von 20 Jahren ab dem 15. April 1999 vorgesehen, weil sich die Anlage Rugenberger Damm zur Zeit des Abschlusses des beanstandeten Vertrags noch im Stadium der Planung befand.

IV – Vorverfahren und Verfahren vor dem Gerichtshof

16 Die Kommission wurde tätig aufgrund der Beschwerde eines Bürgers, der meinte, zu hohe Gebühren für die Abfallentsorgung zu zahlen.

17 Da die Kommission der Ansicht war, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch, dass zwischen den Landkreisen und der Stadtreinigung Hamburg ein Abfallentsorgungsvertrag direkt, ohne gemeinschaftsweite Ausschreibung und Vergabe abgeschlossen worden ist, möglicherweise gegen Art. 8 in Verbindung mit den Abschnitten III bis VI der Richtlinie 92/50 verstoßen habe, sandte sie am 30. März 2004 gemäß Art. 226 EG ein Mahnschreiben an die Bundesrepublik Deutschland.

18 Die Bundesrepublik Deutschland antwortete mit einem Schreiben vom 30. Juni 2004. Sie vertrat die Ansicht, dass der beanstandete Vertrag eine Vereinbarung über die gemeinsame Erfüllung einer den Landkreisen und der Stadt Hamburg obliegenden öffentlichen Aufgabe darstelle und dass es sich folglich um einen Fall der kommunalen Zusammenarbeit handele.

19 Die Kommission hielt das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland für ungenügend. Sie übermittelte ihr eine mit Gründen versehene Stellungnahme vom 22. Dezember 2004, in der sie feststellte, dass der betreffende Vertrag in den Anwendungsbereich Richtlinie 92/50 falle und dass deshalb sein direkter Abschluss zwischen den Landkreisen und der Stadtreinigung Hamburg einen Verstoß gegen die Richtlinie darstelle.

20 Weil sie die von der Bundesrepublik Deutschland in ihrer Antwort auf die mit Gründen versehene Stellungnahme vom 25. April 2005 vorgebrachten Argumente nicht für überzeugend hielt, erhob die Kommission die vorliegende Klage, mit der sie beantragt, festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 8 in Verbindung mit den Abschnitten III bis VI der Richtlinie 92/50 verstoßen hat, und der Bundesrepublik Deutschland die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

21 Auf der Grundlage der in ihrer Klagebeantwortung und in ihrer Gegenerwiderung vorgebrachten Argumente beantragt die Bundesrepublik Deutschland, die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

22 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 14. Juni 2007 sind das Königreich der Niederlande und die Republik Finnland als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Bundesrepublik Deutschland zugelassen worden. Die Republik Finnland hat allerdings keinen Streithilfeschriftsatz eingereicht.

23 Die Bundesrepublik Deutschland hat eine mündliche Verhandlung beantragt. Diese hat am 11. November 2008 unter Beteiligung der Bevollmächtigten der Bundesrepublik Deutschland und der Kommission stattgefunden.

V – Würdigung

24 In ihrer Klageschrift geht die Kommission davon aus, dass die Landkreise öffentliche Auftraggeber im Sinne von Art. 1 Buchst. b der Richtlinie 92/50 seien, dass die Stadtreinigung Hamburg Dienstleistungserbringer im Sinne von Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 92/50 sei und dass der zwischen den Landkreisen und der Stadtreinigung abgeschlossene beanstandete Vertrag ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50 sei. Da Gegenstand des beanstandeten Vertrags eine in Anhang I A der Richtlinie 92/50 aufgeführte Dienstleistung sei und es sich um keinen der Fälle handle, in denen es zulässig sei, im Verhandlungsverfahren Dienstleistungsaufträge mit vorheriger Vergabebekanntmachung (Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 92/50) oder ohne eine solche (Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 92/50) zu vergeben, habe der beanstandete Vertrag allenfalls im offenen oder nicht offenen Verfahren im Sinne von Art. 11 Abs. 4 Richtlinie 92/50 vergeben werden können.

25 Ich werde nun die Begründetheit der Rüge der Kommission prüfen, indem ich mich mit den von der Bundesrepublik Deutschland vorgebrachten Argumenten auseinandersetze. Die Bundesrepublik Deutschland bestreitet nicht, dass der beanstandete Vertrag nicht ausgeschrieben worden ist. Sie meint, die Landkreise seien nicht verpflichtet gewesen, den beanstandeten Vertrag auszuschreiben, und zwar

aus vier Gründen.

26 Erstens sei der beanstandete Vertrag Ausdruck der Zusammenarbeit zwischen staatlichen Einrichtungen und betreffe damit allein die inneren Beziehungen der staatlichen Organisation bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Die Richtlinie 92/50 sei folglich nicht einschlägig. Zweitens sei der beanstandete Vertrag kein Vertrag im Sinne des Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50. Drittens habe, selbst wenn der beanstandete Vertrag als Vertrag im Sinne der Richtlinie 92/50 anzusehen wäre, ein technischer Grund im Sinne von Art. 11 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 92/50 vorgelegen, weshalb der Vertrag im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung habe abgeschlossen werden können. Viertens sei es nach Art. 86 Abs. 2 EG nicht erforderlich gewesen, ein offenes oder nicht offenes Verfahren durchzuführen, weil ein solches Verfahren die Landkreise und die Stadtreinigung Hamburg daran gehindert hätte, ihre Aufgabe zu erfüllen.

A – Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50

27 Zu ihrer Verteidigung bringt die Bundesrepublik Deutschland vor, der beanstandete Vertrag sei ein innerstaatlicher Vorgang, auf den die Richtlinie 92/50 grundsätzlich nicht anwendbar sei. Sie meint wie die niederländische Regierung, dass die Richtlinie die Vergabe von Aufträgen an Unternehmen betreffe und nur anwendbar sei, wenn ein Staat sich dafür entschieden habe, eine Aufgabe nicht selbst zu erfüllen, sondern sich die entsprechende Dienstleistung auf dem Markt zu beschaffen.

28 Dazu hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinien, die die Vergabe öffentlicher Aufträge betreffen⁽³⁾, im Allgemeinen anwendbar sind, wenn ein öffentlicher Auftraggeber beabsichtigt, mit einer Einrichtung, die sich rechtlich von ihm unterscheidet, einen entgeltlichen Vertrag zu schließen, ob diese Einrichtung nun selbst ein öffentlicher Auftraggeber ist oder nicht⁽⁴⁾. Auch ist die Richtlinie gleichermaßen anwendbar, wenn ein Vertrag geschlossen wird, um eine Aufgabe zu erfüllen, die darin besteht, den Erfordernissen des Allgemeininteresses nachzukommen, und wenn kein Zusammenhang mit dieser Aufgabe besteht⁽⁵⁾.

29 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gibt es eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Selbst wenn der Vertragspartner eine vom öffentlichen Auftraggeber rechtlich getrennte Einrichtung ist, sind die Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge nicht anwendbar, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss die öffentliche Stelle, die ein öffentlicher Auftraggeber ist, über die fragliche Einrichtung eine ähnliche Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen, und zweitens muss diese Einrichtung ihre Tätigkeit im Wesentlichen mit der oder den öffentlichen Körperschaften realisieren, die ihre Anteile innehaben⁽⁶⁾.

30 Übrigens hat der Gerichtshof gerade im Zusammenhang mit dieser Ausnahme klargestellt, dass es unmöglich ist, Beziehungen zwischen Einrichtungen des öffentlichen Rechts, gleich welcher Art, von vornherein vom Anwendungsbereich der Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge auszuschließen⁽⁷⁾.

31 Im vorliegenden Fall ist der beanstandete Vertrag offenkundig ein Mittel der Zusammenarbeit zwischen staatlichen Einrichtungen, wie die Bundesrepublik Deutschland vorbringt. Aus diesem Umstand allein ergibt sich jedoch nicht, dass der betreffende Vertrag nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50 fällt. Zu einem anderen Ergebnis könnte man nur gelangen, wenn erwiesen wäre, dass die beiden erstmals im Urteil Teckal aufgestellten Bedingungen erfüllt sind.

32 Wie die Bundesrepublik Deutschland zu Recht vorbringt, gibt es für eine öffentliche Stelle, die als „öffentlicher Auftraggeber“ im Sinne von Art. 1 Buchst. b der Richtlinie 92/50 anzusehen ist, noch eine andere Möglichkeit, die Anwendbarkeit dieser Richtlinie auszuschließen. Es geht um die Situation, dass eine öffentliche Stelle ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen administrativen, technischen und sonstigen Mitteln erfüllt, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden, die nicht zu ihren Dienststellen gehören. Da in einem solchen Fall von einem

entgeltlichen Vertrag mit einer Einrichtung, die sich rechtlich von dem öffentlichen Auftraggeber unterscheidet, nicht die Rede sein kann, sind die Gemeinschaftsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen nicht anwendbar(8) .

33 Das bedeutet, dass öffentliche Stellen bei der Erfüllung ihrer im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben nicht verpflichtet sind, sich an den Markt zu wenden, um eine Dienstleistung zu erhalten. Sie können frei entscheiden, ob sie sich ihrer eigenen Mittel bedienen (in diesem Fall ist die Richtlinie 92/50 nicht anwendbar) oder auf den Markt zurückgreifen.

34 In diesem Punkt teile ich nicht die Auffassung der Bundesrepublik Deutschland, wonach im vorliegenden Fall die Zusammenarbeit zwischen zwei staatlichen Einrichtungen als Nutzung von eigenen Mitteln durch den Auftraggeber aufzufassen ist. Die Stadtreinigung Hamburg kann nicht als eigenes Mittel der betreffenden Landkreise, der Auftraggeber, angesehen werden.

B – Öffentliche Dienstleistungsaufträge im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50

35 Die Bundesrepublik Deutschland vertritt die Auffassung, bei dem beanstandeten Vertrag handele es sich nicht um einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50, und zwar aus drei Gründen(9) . Erstens stelle der Vertrag eine innere Maßnahme einer umfassenderen Zusammenarbeit zwischen staatlichen Einrichtungen im Rahmen der Metropolregion Hamburg dar. Zweitens sei die Stadtreinigung Hamburg in Bezug auf den Vertrag nicht als Dienstleistungserbringer einzustufen, vielmehr leiste sie als für die Abfallbeseitigung zuständige Körperschaft öffentlichen Rechts den Landkreisen, zu deren Aufgaben ebenfalls die Abfallbeseitigung zähle, Amtshilfe. Drittens gehe der Vertrag inhaltlich über einen gewöhnlichen Dienstleistungsauftrag hinaus.

36 Nach meiner Auffassung können diese Argumente nichts daran ändern, dass der zwischen den vier Landkreisen und der Stadtreinigung abgeschlossene Vertrag einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50 darstellt.

37 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs setzt das Vorliegen eines Vertrags im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 93/36 das Vorliegen einer Vereinbarung zwischen zwei verschiedenen Personen voraus(10) .

38 Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall durchaus erfüllt. Außerdem gehört der Gegenstand des beanstandeten Vertrags, die Müllverbrennung, zu den in Anlage I A Kategorie 16 der Richtlinie 92/50 aufgeführten Dienstleistungen.

39 Da die Stadtreinigung Hamburg nicht als eigenes Mittel der Landkreise angesehen werden kann(11), könnte die Anwendbarkeit der Richtlinie 92/50 allenfalls ausgeschlossen sein, wenn die beiden kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen der Ausnahme gegeben wären, die ich in Nr. 29 dieser Schlussanträge dargestellt habe.

40 Zu prüfen ist also, ob die Landkreise über die Stadtreinigung Hamburg eine ähnliche Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen und ob die Stadtreinigung Hamburg ihre Tätigkeit im Wesentlichen mit den Landkreisen realisieren.

41 Der Gerichtshof hat bereits mehrmals über die Voraussetzung der „ähnlichen Kontrolle“ entschieden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind bei der Beurteilung, ob eine öffentliche Stelle über den Vertragspartner eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen, nicht nur alle Rechtsvorschriften, sondern auch die maßgebenden Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Diese Prüfung muss zu dem Ergebnis führen, dass die Einrichtung, an die der Auftrag vergeben wird, einer Kontrolle unterworfen ist, die es dem öffentlichen Auftraggeber ermöglicht, auf die Entscheidungen dieser Einrichtung einzuwirken. Es muss sich dabei um die Möglichkeit handeln, sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen dieser Einrichtung ausschlaggebenden Einfluss zu nehmen(12) .

42 Die Bundesrepublik Deutschland hat zu diesem Gesichtspunkt vorgebracht, dass die Voraussetzung der ähnlichen Kontrolle erfüllt sei, weil sich die betreffenden Landkreise auf der Ebene der Metropolregion Hamburg gegenseitig kontrollierten.

43 Nichts deutet indes darauf hin, dass die Landkreise an der Stadtreinigung Hamburg beteiligt wären und so die Kontrolle über diese ausübten.

44 Im Übrigen entfaltet die Stadtreinigung Hamburg, worauf die Kommission zu Recht hinweist, ihre Tätigkeit zugunsten der Landkreise nicht Kraft eines Gesetzes oder anderer Rechtsvorschriften, sondern auf der Grundlage eines Vertrags. Der beanstandete Vertrag stellt ein Einzelrechtsverhältnis zwischen den Landkreisen und der Stadtreinigung Hamburg her, und er räumt den Landkreisen keinerlei Kontrollmöglichkeiten ein.

45 Meines Erachtens reicht eine allgemeine Berufung auf gemeinsame Ziele keineswegs aus, vielmehr müssen für eine Kontrolle konkretere Anhaltspunkte vorliegen.

46 Der Grundsatz des „gegenseitigen Gebens und Nehmens“, auf dem nach Ansicht der Bundesrepublik Deutschland die Zusammenarbeit in der Metropolregion Hamburg beruht, ermöglicht den Landkreisen allenfalls, eine mittelbare Kontrolle über die Stadtreinigung Hamburg auszuüben.

47 Da die erste Voraussetzung für die Ausnahme meiner Ansicht nach nicht erfüllt ist, erübrigt sich die Prüfung, ob die zweite erfüllt ist. Ich erinnere aber daran, dass die Müllverbrennung nur einen Teil der Tätigkeit der Stadtreinigung Hamburg ausmacht.

48 Nach alledem vermag ich keinen Grund dafür zu erkennen, den beanstandeten Vertrag nicht als öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne der Richtlinie 92/50 einzustufen. Folglich musste seine Vergabe unter Beachtung der Vorschriften dieser Richtlinie erfolgen.

C – Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung als Ausnahme vom Grundsatz der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

49 Zu ihrer Verteidigung bringt die Bundesrepublik Deutschland weiter vor, dass die Landkreise den beanstandeten Vertrag nur mit der Stadtreinigung Hamburg hätten abschließen können, da diese über einen Standort verfügt habe, der für den Bau einer Müllverbrennungsanlage festgestanden habe. Die Tatsache, dass es in der Metropolregion Hamburg keinen anderen Standort für den Bau einer solchen Anlage gegeben habe und dass in den bestehenden Anlagen keine Kapazitäten verfügbar gewesen seien, stelle einen technischen Grund im Sinne von Art. 11 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 92/50 dar, der die Vergabe eines Dienstleistungsauftrags im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung rechtfertige.

50 Aus dem Aufbau von Art. 11 der Richtlinie 92/50 geht klar hervor, dass dessen Abs. 3 eine Ausnahme von dem in Abs. 4 dieses Artikels enthaltenen Grundsatz bildet, wonach öffentliche Auftraggeber ihre Dienstleistungsaufträge im offenen oder nicht offenen Verfahren vergeben.

51 Dabei ist zu beachten, dass Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 92/50 als Ausnahme von den Vorschriften, die die Wirksamkeit der durch den EG-Vertrag im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge eingeräumten Rechte gewährleisten sollen, eng auszulegen ist und dass die Beweislast dafür, dass die außergewöhnlichen Umstände, die die Ausnahme rechtfertigen, tatsächlich vorliegen, demjenigen obliegt, der sich auf sie berufen will⁽¹³⁾.

52 Der Gerichtshof hatte sich bereits in seinem Urteil vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland, mit dem Vorliegen von „technischen Gründen“ zu befassen⁽¹⁴⁾. Er hat entschieden, dass bei der Prüfung der Frage, ob der betreffende Auftrag nur an einen ganz bestimmten Dienstleistungserbringer vergeben werden kann, ein technischer Grund des Umweltschutzes berücksichtigt werden kann. In diesem Urteil hat der Gerichtshof die technischen Gründe zwar nicht umfassend definiert, aber negativ abgegrenzt, indem er die Umstände dargelegt hat, die keine technischen Gründe im Sinne von Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie

92/50 darstellen.

53 Im Urteil vom 2. Juni 2005, Kommission/Griechenland(15), hat der Gerichtshof zu Art. 20 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser?, Energie? und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor(16), der eine der in Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 92/50 enthaltenen Bestimmung entsprechende Vorschrift umfasst, entschieden, dass die Anwendung dieser Bestimmung zwei Voraussetzungen unterliegt, die kumulativ zu erfüllen sind: Zum einen müssen die Arbeiten, die Gegenstand des Auftrags sind, eine technische Besonderheit aufweisen, und zum anderen muss es aufgrund dieser technischen Besonderheit unbedingt erforderlich sein, den Auftrag an ein bestimmtes Unternehmen zu vergeben.

54 Unter Zugrundelegung der angeführten Rechtsprechung hat die Bundesrepublik Deutschland meines Erachtens nicht überzeugend dargelegt, dass die Berufung auf Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 92/50 im vorliegenden Fall gerechtfertigt ist.

55 Folgte man der auf der Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle(17) gestützten Argumentation der Bundesrepublik Deutschland, hieße dies, dass diese Richtlinie die volle Wirksamkeit der Richtlinie 92/50 vereiteln würde.

D – Verhinderung der Erfüllung der Aufgabe der Abfallbeseitigung durch die Landkreise durch die Richtlinie 92/50

56 Die Bundesrepublik Deutschland bringt weiter vor, dass die Landkreise und die Stadtreinigung Hamburg als für die Abfallbeseitigung zuständige Körperschaften öffentlichen Rechts ihre Aufgabe nur durch den Abschluss des beanstandeten Vertrags erfüllen könnten. Die Richtlinie 92/50 verpflichte die Landkreise, einen Auftrag an den Dienstleistungserbringer zu vergeben, der im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens den niedrigsten Preis anbiete oder das wirtschaftlich günstigste Angebot mache. Folglich verhindere die sich aus der Richtlinie 92/50 ergebende Verpflichtung, im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Vergabeverfahrens eine Ausschreibung durchzuführen, die Erfüllung der Aufgabe der Landkreise und der Stadtreinigung Hamburg. Sie gelte deshalb nach Art. 86 Abs. 2 EG als solche nicht für die Landkreise und die Stadtreinigung Hamburg.

57 Zu Art. 86 Abs. 2 EG, nach dem für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, gelten, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert, hat der Gerichtshof entschieden, dass dieser Artikel des Vertrags als Vorschrift, die unter bestimmten Umständen eine vom Vertrag abweichende Regelung zulässt, eng auszulegen ist(18) und dass es dem Mitgliedstaat oder dem Unternehmen, der bzw. das sich auf diese Vorschrift beruft, der Nachweis obliegt, dass die Voraussetzungen für deren Anwendung erfüllt sind(19) .

58 Ich bin der Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland die ihr obliegende Beweispflicht nicht erfüllt hat.

59 Die Argumentation der Bundesrepublik Deutschland beruht in diesem Punkt offenbar auf zwei Prämissen. Erstens hätten weder die Landkreise noch die Stadtreinigung Hamburg ihre Aufgaben im Bereich Abfallbeseitigung erfüllen können, wenn es den beanstandeten Vertrag nicht gegeben hätte. Die Anlage Rugenberger Damm habe nämlich nur dank dieses Vertrags gebaut werden können. Zweitens wäre der beanstandete Vertrag nicht geschlossen worden, wenn die Landkreise im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Auftragsvergabeverfahrens eine Ausschreibung durchgeführt hätten, weil der Auftrag im Rahmen eines solchen Verfahrens an den Dienstleistungserbringer hätte vergeben werden müssen, der den niedrigsten Preis angeboten oder das wirtschaftlich günstigste Angebot gemacht hätte.

60 Meines Erachtens trifft weder die erste noch die zweite Prämisse zu.

61 Ich bezweifle, dass der beanstandete Vertrag das einzige Mittel zur Erfüllung der Aufgabe der Abfallbeseitigung war. Wie die Kommission zu Recht vorgebracht hat, hätte die Stadtreinigung Hamburg ihre freien Kapazitäten auch anderen Interessenten anbieten können⁽²⁰⁾.

62 Ich bin auch nicht der Meinung, dass die Durchführung eines offenen oder nicht offenen Verfahrens den Abschluss eines Vertrags, wie ihn die Landkreise und die Stadtreinigung Hamburg abgeschlossen haben, verhindert hätte, da im Rahmen dieser Verfahren ein Auftrag an den Dienstleistungserbringer vergeben werden muss, der den niedrigsten Preis anbietet oder das wirtschaftlich günstigste Angebot macht.

63 Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass der Auftraggeber bei der Erteilung des Zuschlags, wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt, verschiedene und je nach dem jeweiligen Auftrag variable Kriterien anwenden kann und dass nicht jedes Vergabekriterium, das der Auftraggeber festgelegt hat, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, notwendigerweise rein wirtschaftlicher Art sein muss⁽²¹⁾. Der Gerichtshof hat ausdrücklich bekräftigt, dass ein Auftraggeber in den verschiedenen Stadien eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge Umweltschutzkriterien berücksichtigen kann⁽²²⁾.

VI – Ergebnis

64 Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden, nämlich

- festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 8 in Verbindung mit den Abschnitten III bis VI der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge verstoßen hat, dass die Landkreise Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. und Stade mit der Stadtreinigung Hamburg einen Abfallbeseitigungsvertrag direkt abgeschlossen haben und dass dieser Dienstleistungsvertrag nicht im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens gemeinschaftsweit ausgeschrieben worden ist;
- der Bundesrepublik Deutschland die Kosten aufzuerlegen;
- dem Königreich der Niederlande und der Republik Finnland als Streithelfer ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

(1).

(2) – ABl. L 209, S. 1 (im Folgenden: Richtlinie 92/50).

(3) – Es handelt sich um die Richtlinie 92/50, die Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1) und die Richtlinie 93/37/CEE des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54). Die drei Teilrichtlinien sind durch die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114) aufgehoben und ersetzt worden.

(4) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, Slg. 1999, I-8121, Randnr. 50 und 51), und vom 11. Januar 2005, Stadt Halle und RPL Lochau (C-26/03, Slg. 2005, I-1, Randnr. 47).

(5) – Vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 15. Januar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. (C-44/96, Slg. 1998, I-73, Randnr. 32), sowie Stadt Halle und RPL Lochau (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 26).

(6) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs Teckal (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 50), vom 8. April 2008, Kommission/Italien (C-337/05, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 36), und die dort angeführten Urteile sowie vom 17. Juli 2008, Kommission/Italien (C-371/05, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 22).

- (7) – Vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 13. Januar 2005, Kommission/Spanien (C-84/03, Slg. 2005, I-139, Randnr. 40).
- (8) – Vgl. Urteil Stadt Halle und RPL Lochau (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 48).
- (9) – Genau genommen führt die Bundesrepublik Deutschland vier Gründe an; allerdings sind das Argument der „inneren Maßnahme“ und dasjenige eines „Bestandteils einer umfassenderen Zusammenarbeit“ eng miteinander verwandt.
- (10) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs Teckal (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 49) und vom 11. Mai 2006, Carbotermo und Consorzio Alisei (C-340/04, Slg. 2006, I-4137, Randnr. 32).
- (11) – Vgl. Nr. 34 der vorliegenden Schlussanträge.
- (12) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, Slg. 2005, I-8585, Randnr. 65), Carbotermo und Consorzio Alisei (oben in Fn. 10 angeführt, Randnr. 36), vom 17. Juli 2008, Kommission/Italien (oben in Fn. 6 angeführt, Randnr. 24), und vom 13. November 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 28).
- (13) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland (C-20/01 und C-28/01, Slg. 2003, I-3609, Randnr. 58), und vom 18. November 2004, Kommission/Deutschland (C-126/03, Slg. 2004, I-11197, Randnr. 23).
- (14) – Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland (oben in Fn. 13 angeführt, Randnrn. 58 bis 67).
- (15) – Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juni 2005, Kommission/Griechenland (C-394/02, Slg. 2005, I-4713, Randnr. 34).
- (16) – ABl. L 199, S. 84.
- (17) – ABl. L 194, S. 39.
- (18) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 17. Juli 1997, GT-Link (C-242/95, Slg. 1997, I-4449, Randnr. 50), und vom 17. Mai 2001, TNT Traco (C-340/99, Slg. 2001, I-4109, Randnr. 56).
- (19) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 23. Oktober 1997, Kommission/Frankreich (C-159/94, Slg. 1997, I-5815, Randnr. 94), TNT Traco (oben in Fn. 18 angeführt, Randnr. 59) und vom 15. November 2007, International Mail Spain (C-162/06, Slg. 2007, I-9911, Randnr. 49).
- (20) – Unter Umständen wäre die Stadtreinigung Hamburg als öffentliche Auftraggeberin im Sinne von Art. 1 Buchst. b der Richtlinie 92/50 sogar verpflichtet gewesen, eine Ausschreibung durchzuführen, um sich die fehlende Abfallmenge zu beschaffen.
- (21) – Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, Slg. 2002, I-7213, Randnrn. 53 und 55).
- (22) – Vgl. Urteile des Gerichtshofs Concordia Bus Finland (oben in Fn. 21 angeführt, Randnr. 57) und vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland (oben in Fn. 13 angeführt, Randnr. 60).

Zitiervorschlag: Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 19.02.2009 – C-480/06, ECLI:EU:C:2009:102

Quelle: curia.europa.eu, abgerufen 28.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Fassung in der Originalsprache (CURIA: <https://curia.europa.eu>)

Provided by nu:legal (<https://recht.nulegal.eu>), the leading open legal database: AI-first, expanding daily, German and European law and case law in full text, free, with an open API for AI agents. Text and data mining expressly permitted.

Herausgeber: Nulegal GmbH, Potsdam.

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/eugh/2009-02-19/c-480-06>