

Landeshauptstadt Magdeburg

Stellungnahme der Verwaltung

öffentlich

Stadtamt	Stellungnahme-Nr.	Datum
I	S0202/06	05.10.2006
zum/zur		
F0168/06		
Bezeichnung		
Auftragsvergabe ohne Ausschreibungen		
Verteiler	Tag	
Der Oberbürgermeister	01.11.2006	

Bei dem in der Anfrage benannten Urteil handelt es sich um ein „Nachfolgeurteil“ zum so genannten Teckal-Urteil von 1999 (EUGH vom 18.11.99, Rechtssache C-107/98) sowie dem EUGH-Urteil vom 11.01.2005 (Rechtssache C- 26/03) zur Frage der Zulässigkeit von Inhouse-Geschäften.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Beauftragungen ohne Ausschreibungen

- Kontrolle über die Gesellschaft, wie über eine eigene Dienststelle und.
- Tätigkeit der Gesellschaft im Wesentlichen für den kommunalen Auftraggeber

wurden bereits im Teckal-Urteil definiert und fanden in den nachfolgenden Urteilen ihre Ausgestaltung bzw. Konkretisierung. Konnte man nach dem Teckal- Urteil noch davon ausgehen, dass eine Kontrolle über die Gesellschaft gewährleistet ist, wenn der überwiegende Anteil der Gesellschaftsanteile im kommunalen Eigentum steht, wurde dies mit dem Inhouse-Urteil von 2005 dahingehend konkretisiert, dass nur noch bei 100% igem Eigentum ein vergabefreies Inhouse Geschäft möglich ist. Die Verwaltung hat notwendige Konsequenzen gezogen, um die Rechtmäßigkeit ihrer Vergabetätigkeit sicherzustellen (siehe SR- Beschluss zum Rückkauf privater Anteile an der KID GmbH am 3.11.05).

Durch die Formulierung im Teckal- Urteil, dass die Tätigkeit „im Wesentlichen“ für den kommunalen Auftraggeber erfolgen müsse, war auch hier Auslegungsspielraum gegeben, der mit den nachfolgenden Urteilen immer mehr Eingrenzung erfahren hat.

Daher ergibt sich durch das EUGH-Urteil zur Rechtssache C-340/04 für die Tätigkeiten der städtischen Gesellschaften keine grundlegend neue Situation. Das Problem ist bekannt. Die Möglichkeiten des Fremdgeschäftes waren bereits durch die vorangegangenen Urteile eingeschränkt.

Allerdings ist erkennbar, dass die Möglichkeiten der wirtschaftlichen Betätigung im Rahmen von Drittgeschäften durch die Rechtsprechung immer weiter eingeschränkt werden. Die deutschen Gerichte wenden die Grundsätze der Rechtsprechung des EUGH zunehmend restriktiv an.

So hat zuletzt das OLG Celle mit Urteil vom 14.09.06 für Recht befunden, dass eine Auftragsvergabe im Rahmen eines Inhouse- Geschäftes deshalb unzulässig war, weil die von mehreren Kommunen betriebene Gesellschaft in den Jahren 2003 bis 2005 ca. 7,5 % ihres Jahresumsatzes mit anderen, nicht zum Kreis der Gesellschafter gehörenden Benutzern erzielt hat.

Damit würde gegen das Kriterium verstoßen, dass die Gesellschaft im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber tätig sein müsse, in deren alleinigem Anteilsbesitz sie sich befindet (OLG Celle, Beschluss, 13 Verg 2/06- VgK 12/2006 vom 14.09.06).

Das letztgenannte Urteil ist umstritten.

Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung weiterhin mit diesen Kriterien umgeht. Zukünftige Konsequenzen für die städtischen Gesellschaften sind nicht auszuschließen.

Holger Platz