



Deutscher Städte-
und Gemeindebund
Marienstraße 6
12207 Berlin



Bayerischer Gemeindetag
Dreschstraße 8
80805 München



Gemeindetag Baden-
Württemberg
Panoramastraße 33
70174 Stuttgart

Interkommunale Zusammenarbeit und Vergaberecht

Gemeinsame Position des Deutschen Städte- und Gemeindebunds, des Bayerischen Gemeindetags und des Gemeindetags Baden-Württemberg

I. Forderungen der Städte und Gemeinden an die Europäische Union

Es ist die ureigene Organisationsentscheidung der Städte und Gemeinden als Einheiten der deutschen öffentlichen Verwaltung, ob sie Aufgaben extern an private Dritte nach vorheriger Ausschreibung vergeben oder aber in Form kommunaler Kooperationen durch eine Neuverteilung von Zuständigkeiten innerhalb von Kommunen die bisherige Eigenleistung durch hoheitlichen Organisationsakt vergaberechtsfrei übertragen wollen. Dieses Recht auf kommunale Selbstverwaltung ist auch durch den allgemeinen Rechtsgrundsatz in Art. 2 und 4 der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung anerkannt. Auch der Vertragsentwurf über eine europäische Verfassung betont in Art. 1 Abs. 5 ausdrücklich die regionale und kommunale Selbstverwaltung.

Im Interesse einer dringend notwendigen Rechtsicherheit für die Städte und Gemeinden ist daher zu gewährleisten, dass interkommunale Kooperationen als Teil der internen kommunalen Verwaltungsorganisation nicht dem EU-Vergaberecht unterfallen.

Für die Anhörung des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz zum europäischen Vergaberecht am 20. April 2006 schlagen wir daher mit dem Ziel einer eindeutigen Klarstellung der Vergaberechtsfreiheit der interkommunalen Zusammenarbeit folgende Formulierung zur Aufnahme in das EU-Recht vor:

„Die Übertragung von Aufgaben zwischen kommunalen Einrichtungen auf der Grundlage von Gesetzen, Verordnungen, öffentlich-rechtlich Vereinbarungen oder durch die Bildung von Zweckverbänden stellt eine dem Organisationsrecht der Mitgliedstaaten unterfallende Materie dar und beinhaltet keinen den europäischen Vergaberichtlinien unterfallenden Beschaffungsvorgang. Auf die Vollständigkeit oder Unwiderruflichkeit der Aufgabenübertragung kann es dabei nicht ankommen.“

Die gemeinsam mit dem Deutschen Städte- und Gemeindebund unterzeichnenden regionalen Landesverbände aus Bayern und Baden-Württemberg legen Wert auf die Feststellung, dass sie allein für mehr als 3.000 Städte und Gemeinden mit rund 14,7 Mio. Einwohnern sprechen.

II. Interkommunale Zusammenarbeit: Zukunftsaufgabe insbesondere für kleinere Städte und Gemeinden

Die interkommunale Zusammenarbeit ist ein Erfolgsmodell mit Zukunftsperspektive. Insbesondere für kleinere Städte und Gemeinden bietet sich durch kommunale Kooperationen die Möglichkeit, öffentliche Aufgaben noch effizienter zugunsten ihrer Bürger und der Wirtschaft durchführen zu können. Durch eine effiziente kommunale

Zusammenarbeit und gemeinsame Leistung mehrerer Gemeinden halten daher gerade kleinere Städte und Gemeinden ein Dienstleistungsspektrum in hoher Qualität und zu günstigen Preisen vor.

Diese Zusammenarbeit hat ihre Begründung im Subsidiaritätsprinzip. Sie ist auch eine bewusst alternative Form der Reorganisation der öffentlichen Verwaltung, die ansonsten auch in Gestalt von Gebietsreformen durch Zusammenlegung von kleinen Gemeinden zu größeren Einheiten vorgenommen werden könnte. Damit soll Orts- und Bürgernähe gewahrt werden. Eine andere Betrachtung würde kleine Gemeinden gegenüber großen Städten, die Leistungen selbst erbringen, benachteiligen.

Rechtliche Hauptformen der interkommunalen Kooperation sind nach den seit Jahrzehnten bestehenden landesgesetzlichen Regelungen neben den Verwaltungsgemeinschaften insbesondere die kommunalen Zweckverbände sowie öffentlich-rechtliche Vereinbarungen.

III. Zunehmende Aushöhlung der interkommunalen Zusammenarbeit durch das Vergaberecht

➤ Auffassung des Europäischen Gerichtshofs und der EU-Kommission

Das Erfolgsmodell der interkommunalen Zusammenarbeit als Maßnahme der inneren staatlichen Organisation im deutschen Kommunalwesen wird durch das europäische Wettbewerbs- und Vergaberecht immer mehr ausgehöhlt. Folge ist ein faktischer Zwang zur Privatisierung, der sich aus dem Europäischen Primärrecht gerade nicht begründen lässt.

So hat der Europäische Gerichtshof in einem Grundsatzurteil vom 13. Januar 2005 entschieden, dass nationale Regelungen, die Aufträge zwischen Gebietskörperschaften generell vom Vergaberecht ausnehmen, EU-rechtswidrig sind.

Auch die EU-Kommission vertritt in Vertragsverletzungsverfahren gegen deutsche Städte und Gemeinden (Bsp.: „Fall Hinte“) die Auffassung, dass z. B. die Übertragung der Abwasserentsorgung von einer Gemeinde auf einen gemeinsam von ihr mitgetragenen Zweckverband nur dann nicht dem EU-Wettbewerbsrecht unterliege, wenn sich die „abgebende“ Gemeinde bei der Übertragung keinerlei Kontroll- und Informationsrecht vorbehalte.

➤ Auffassung der deutschen Vergabesenate

In der deutschen Vergaberechtsprechung liegen mittlerweile drei Entscheidungen (OLG Düsseldorf vom 05. Mai 2004; OLG Frankfurt/Main vom 07. September 2004 und OLG Naumburg vom 03. November 2005) zur Vergaberechtspflicht interkommunaler Kooperationen vor. In allen Entscheidungen wird die Aufgabenübertragung (Abfallentsorgungsleistungen) innerhalb von Kommunen auf der Grundlage der jeweiligen Landesgesetze über die kommunale Zusammenarbeit der Ausschreibungspflicht unterstellt.

Insbesondere das Urteil des **OLG Naumburg** vom 03. November 2005 ist hier von besonderer Bedeutung. Grund ist, dass das Gericht in Anlehnung an die Rechtsprechung der EuGH eine im Vorgriff auf eine geplante Kreisgebietsreform in Sachsen-Anhalt und eine auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung stattgefundene komplette

Aufgabenübertragung von einem Kreis auf den Nachbarkreis bei bewusster Beibehaltung der öffentlichen Zuständigkeit dem Vergaberecht unterstellt hat. Diese Entscheidung macht die Sprengkraft, die das Vergaberecht für eine Aushöhlung der interkommunalen Zusammenarbeit beinhaltet, deutlich.

IV. Innerstaatliche und damit kommunale Organisationshoheit durch EU-Recht nicht einschränkbar

Kernanliegen der Städte und Gemeinden gegenüber den europäischen Institutionen ist es, dass die mit einem von den Bürgerinnen und Bürgern direkt erteilten demokratischen Wahlmandat ausgestatteten Kommunen frei und eigenverantwortlich darüber entscheiden können, inwieweit die von ihnen für ihre Bürger und für die Wirtschaft durchgeführten Aufgaben von ihnen selbst bzw. im Wege der interkommunalen Zusammenarbeit vergaberechtsfrei oder aber – nach vorheriger Ausschreibung – durch externe private Dritte ausgeführt werden. Ohnehin handelt es sich bei etlichen der erwähnten Aufgaben direkt um nach den innerstaatlichen Regelungen hoheitlich erfüllte Aufgaben.

Auch nach Auffassung der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofs besitzt die EU keine Kompetenz für grundlegende, allgemeine Bestimmungen über die nationale und damit auch über die kommunale Verwaltungsorganisation (Grundsatz der verfahrensmäßigen und organisatorischen Autonomie der Mitgliedstaaten). Während die Wirtschaft durch Wettbewerb und Markt gekennzeichnet ist, werden die Kommunen im Unterschied hierzu auch beim Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge und bei der Gründung von Zweckverbänden als Hoheitsträger gerade nicht mit Außenwirkung auf dem Markt tätig. Sie bleiben vielmehr „In-House“ im Sinne einer kommunalen Handlungseinheit.

Ebenso wie eine Regelung einer Zusammenarbeit zwischen zwei Staaten oder aber auch zwei Bundesländern per Staatsvertrag oder per Gesetz nicht dem Vergaberecht unterliegen kann, darf für öffentlich-rechtliche Verträge zwischen zwei Gemeinden nichts anderes gelten. Hinzu kommt, dass in der nationalen deutschen Verfassung für die Städte und Gemeinden die Organisations- und auch Kooperationshoheit in Art. 28 Abs. 2 GG verankert ist. Diese Verankerung verbürgt den Gemeinden eine – auch interkommunal zu erfüllende – eigenverantwortliche Aufgabenerledigung.

V. Interkommunale Aufgabenübertragungen sind Teil der Verwaltungsorganisation und keine Beschaffung auf dem Markt

Bei den Formen interkommunaler Kooperationen (Bsp.: Zweckverbände, öffentlich-rechtliche Vereinbarungen) handelt es sich nicht um Beschaffungen der Kommunen auf dem – externen – Markt. Die Grenze zur Wirtschaft wird bei diesen Kooperationen gerade nicht überschritten. Vielmehr handelt es sich bei den Vereinbarungen zwischen den Kommunen allein um die Verteilung von Zuständigkeiten innerhalb dieser – kommunalen - Verwaltungseinheit. Damit wird in besonderem Maße auch das Subsidiaritätsprinzip innerhalb der öffentlichen Verwaltung gewahrt.

Der Wasserversorgungszweckverband, der Abwasserzweckverband, die Übertragung von Teilaufgaben, zum Teil wiederum gegen finanziellen Ausgleich, die Zusammenarbeit im Bereich der Informationstechnologie, aber auch die gemeinsame Tourismusförderung, die kulturelle Zusammenarbeit und die gemeinsame Bauleitplanung und Ausweisung von Gewerbestandorten sind seit Jahrzehnten als bewusst öffentlich-rechtlich gestaltete Alternative zur eigenen Dienstleistung Klassiker der kommunalen Zusammenarbeit.

Einige Beispiele sollen zusätzlich angeführt werden:

- Wasserversorgung: Gemeinde A schließt mit der Gemeinde B oder einem Zweckverband Z einen (öffentlich-rechtlichen) Vertrag auf Belieferung mit Trinkwasser aus den Wassergewinnungsanlagen von B oder Z. Die Gemeinde A behält die Teilaufgabe der Wasserverteilung (mit Satzungsrecht) in ihrem Gemeindegebiet.
- Abwasserbeseitigung: gleiche Ausgangslage, der Vertragsinhalt richtet sich jedoch auf Überlassung des Abwassers von A zur Reinigung in der Kläranlage von B oder Z. Die Gemeinde A behält die Teilaufgabe des Sammelns (mit Satzungsrecht) des in ihrem Gemeindegebiet anfallenden Abwassers.
- Zusammenarbeit von Gemeinden bei Bauhofleistungen, bei Einkauf und Beschaffung in Form von Zweckverbänden oder öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen.
- Eine Gemeinde überträgt einer größeren benachbarten Gemeinde oder einem Zweckverband die Berechnung der Gehälter und der abzuführenden Steuern für das Personal.
- Zwei Gemeinden tauschen als Straßenbaulastträger für Winterdienst und Straßenreinigung einzelne Straßenstrecken durch Vereinbarung gegenseitig aus, um Leerfahrten der Fahrzeuge zu vermeiden. Sind die Strecken nicht gleich lang, so erfolgt im Ausnahmefall auch ein finanzieller Kostenausgleich.
- Zwei Straßenbaulastträger vermieten sich gegenseitig Fahrzeuge, die durch den Eigenbedarf nicht voll ausgelastet sind.
- Zwei Straßenbaulastträger nutzen im Winterdienst ihre Salzhallen gegenseitig je nach örtlichem Bedarf und vorhandener Menge.
- Zwei Zweckverbände nutzen gegenseitig die Verbrennungsanlage der einen Seite und die Deponie der anderen Seite, wobei ebenfalls auch ein finanzieller Kostenausgleich erfolgt.

In diesem Sinne ist eine der örtlichen Situation entsprechend differenzierte interkommunale Kooperation und Zuständigkeitsübertragung, auch zum Beispiel von Teilaufgaben gegen finanziellen Ausgleich, eine spezifische Form der kommunalen Eigenleistung gerade bei kleineren Kommunen. Daher ist eine im Wege der kommunalen Zusammenarbeit nach den in Deutschland bestehenden Gesetzen über die kommunale Gemeinschaftsarbeit einbezogene Nachbargemeinde ebenso „In-House“ i. S. d. EuGH-Rechtsprechung wie eine nach dieser Rechtsprechung vergaberechtsfreie „Beauftragung“ einer kommunalen Eigengesellschaft.

Bei einer Neuordnung der Zuständigkeiten durch interkommunale Kooperationen ist es im Ergebnis auch gleichgültig, ob es sich bei den zwischen den Gemeinden abgeschlossenen öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen um eine so genannte Delegation, also um eine komplette Aufgabenübertragung von Rechten und Pflichten mit befreiender Wirkung handelt, oder ob eine mandatierende Vereinbarung, bei der die Aufgabenwahrnehmung durch die übernehmende Gebietskörperschaft in fremdem Namen stattfindet, erfolgt ist. Diese Unterscheidung erscheint bei öffentlich-rechtlichem Vorgehen künstlich.

In beiden Fällen werden die beteiligten Kommunen gerade nicht wie Private auf einem Markt tätig. Sie haben sich durch eine bewusste Organisationsentscheidung (Bsp.: Zweckverband, öffentlich-rechtliche Vereinbarung) vielmehr zu einer fortdauernden öffentlich-rechtlichen Aufgabenwahrnehmung entschlossen.

Berlin, München, Stuttgart, den 21. März 2006