

Expertenbeitrag:  
Öffentliche Hand

# Kommunale Zusammenarbeit ist in vielen Fällen vergabefrei



Holger Schröder,  
Rechtsanwalt und Partner,  
Rödl & Partner, Nürnberg

Städte und Gemeinden kooperieren in vielen Bereichen, wie etwa dem gemeinsamen Winterdienst, den Baubetriebshöfen oder der Informationstechnologie. Die interkommunale Zusammenarbeit ist durch eine Kooperation zwischen zwei oder mehr öffentlichen Auftraggebern auf horizontaler Ebene gekennzeichnet.

NÜRNBERG. Anders als beim vergabefreien Inhouse-Geschäft fehlt bei einer interkommunalen Zusammenarbeit ein vertikales Über- oder Unterordnungsverhältnis und die damit verbundene Kontrolle des öffentlichen Auftraggebers über den Auftragnehmer. Das neue Vergaberecht ermöglicht deshalb in Paragraph 108, Absatz 6 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) öffentlichen Auftraggebern, unter bestimmten Voraussetzungen Dienstleistungen gemeinsam zu erbringen, ohne dass das Vergaberecht angewandt werden muss.

Die Vergaberegeln für die interkommunale Zusammenarbeit sind nicht völlig neu. Sie basieren hauptsächlich auf der hierzu ergangenen europäischen Rechtsprechung, insbesondere in Sachen „Hamburger Stadtreinigung“ (EuGH-Urteil vom 9. Juni 2009, C-480/06).

**Dienstleistungen müssen nicht gleich sein, sie können sich ergänzen**

Ein Kooperationsvertrag muss gewährleisten, dass die von den öffentlichen Auftraggebern zu erbringenden Dienstleistungen wegen eines gemeinsamen Ziels ausgeführt werden. Die öffentlichen Auftraggeber sind dabei nicht verpflichtet, eine bestimmte Rechtsform zu wählen. Sie sind insoweit grundsätzlich frei.



Der nächste Winter kommt bestimmt. Für viele Kommunen ist es selbstverständlich, dass sie sich den Winterdienst und die Vor- und Nachbereitungen teilen. FOTO: DPA

## Umsatzbesteuerung bietet Chancen für die öffentliche Hand

Die Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand ist seit dem 1. Januar 2016 in Paragraph 2b Umsatzsteuergesetz neu geregelt. Zum einen werden aus europarechtlichen Gründen bestimmte Aktivitäten der öffentlichen Hand nunmehr zusätzlich in die Umsatzsteuerbarkeit

einbezogen. Zum anderen bietet sich im Rahmen der Zusammenarbeit von juristischen Personen der öffentlichen Hand aber auch die Chance, dass bisher als umsatzsteuerbar qualifizierte Tätigkeiten nicht mehr der Umsatzbesteuerung unterfallen.

Die interkommunale Zusammenarbeit ist auch nicht auf bestimmte Dienstleistungen beschränkt, sondern kann alle Arten von Tätigkeiten umfassen.

Die Dienstleistungen müssen außerdem nicht identisch sein, sondern können sich ergänzen. Dagegen ist es nicht erforderlich, dass alle öffentlichen Auftraggeber die Ausführung wesentlicher Vertragspflichten übernehmen. Wichtig ist insoweit nur, dass sie sich verpflichtet haben, einen Beitrag zur gemeinsamen Ausführung der betreffenden Dienstleistungen zu erbringen.

Weiter darf die interkommunale Zusammenarbeit einzig und allein durch Überlegungen im öffentlichen Interesse bestimmt werden. Dies gilt vor allem für etwaige Finanztransfers zwischen den teilnehmenden öffentlichen Auftraggebern. Für eine vergaberechtsfreie Kooperation reicht es nicht aus, wenn sich der Beitrag eines Partners auf die bloße Zahlung beschränkt. Zusammenarbeit ist schon begrifflich mehr als die bloße Leistung gegen Bezahlung. Das hat das Oberlandesgericht Koblenz bereits Ende 2014 entschieden.

Die interkommunale Zusammenarbeit darf aber nicht den Wettbewerb zulasten privater Unternehmen verzerren. Deshalb dürfen die Partner im höchsten Fall 20 Prozent an vergleichbaren Leistungen für fremde Dritte auf dem offenen Markt anbieten.

## Es zählt der durchschnittliche Umsatz der vergangenen drei Jahre

Für die Berechnung des Prozentwerts ist der durchschnittliche Gesamtumsatz der letzten drei Jahre oder andere tätigkeitsgestützte Werte heranzuziehen, wie zum Beispiel die entstandenen Kosten der vergangenen drei Jahre. Falls keine solchen Informationen vorliegen, sind die Werte zum Beispiel durch Prognosen über die Geschäftsentwicklung glaubhaft zu machen.

Soweit der Auftrag über interkommunale Zusammenarbeit ausschließlich zwischen öffentlichen Auftraggebern, das heißt Gebietskörperschaften, öffentlichen Ein-

richtungen oder Verbänden, geschlossen wird und die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, können auch öffentliche Auftraggeber mit privater Kapitalbeteiligung die Ausnahmeregelung für die interkommunale Zusammenarbeit beanspruchen.

Die Vergabeausnahme gilt darüber hinaus für bestimmte öffentliche Konzessions- und Sektorenauftraggeber. Dadurch wird sichergestellt, dass sich private Konzessions- und Sektorenauftraggeber nicht auf die interkommunale Zusammenarbeit berufen können. Sie können aber gegebenenfalls vergaberechtsfrei beschaffen, wenn die Ausnahme bei verbundenen Unternehmen nach Paragraph 138 GWB einschlägig ist.

Eine Veröffentlichungspflicht für interkommunale Zusammenarbeit besteht im Übrigen nicht. Die von Kritikern der interkommunalen Zusammenarbeit geforderte Transparenz fand im Gesetz keine Berücksichtigung.

## Kurz notiert

### Zuschlag für zehn Solarparks auf Ackerflächen erteilt

BAD STAFFELSTEIN. Die IBC Solar AG aus Bad Staffelstein hat sich am vierten bundesweiten Ausschreibungsverfahren für Freiflächen-Solarparks mit zwei Geboten beteiligt und zwei Zuschläge erhalten. Es geht um zwei Projekte auf Ackerflächen. Der Bau der beiden Solarparks an Standorten im Coburger Land könnte schon im Frühsommer starten. Bei Ackerflächen wurden zehn Gebote mit einem Umfang von 70 Megawatt bezuschlagt. (sta)

### Beschleunigte Vergabe bei Flüchtlingsunterkünften

DÜSSELDORF. Das Land Nordrhein-Westfalen hat seine Regelungen für Beschaffungen von Leistungen zur Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen verlängert. Demnach kann unterhalb des EU-Schwellenwerts freihändig vergeben werden. Darüber sind in Ausnahmefällen Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Ausschreibung möglich. Im gemeinsamen Runderlass wird jedoch darauf hingewiesen, dass Zuwanderung nicht per se ein „unvorhersehbares Ereignis“ sei. (sta)



Der Bau von Flüchtlingsheimen soll nicht am Vergaberecht scheitern. FOTO: DPA

### Ministerium rät dazu, Bietern die Arbeit zu erleichtern

SCHWERIN. Das Wirtschaftsministerium in Schwerin hat Hinweise zur Umsetzung der Paragraphen neun und zehn des Landesvergabegesetzes veröffentlicht. Dabei geht es um den Mindestlohn von 8,50 Euro und dessen Kontrolle respektive die Sanktionen, die für den Fall greifen, dass der Mindestlohn nicht gezahlt wird. Das Ministerium empfiehlt den Vergabestellen, die abzugebenden Erklärungen so abzufassen, dass die Bieter nur noch das Datum ergänzen und unterschreiben müssen. (sta)

## Baugewerbe setzt auf bewährte VOB/A

Regelungen wichtig für Unterschwellenvergaben

STUTTGAERT/BERLIN. Mit Blick auf das Inkrafttreten der Vergaberechtsreform in dieser Woche hat der Zentralverband des Deutschen Bauwesens betont, dass die weitere Anwendbarkeit des ersten Abschnitts der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) gewährleistet bleiben müsse. Mehr als 98 Prozent aller öffentlichen Bauaufträge würden in Deutschland unterhalb des EU-Schwellenwerts von derzeit 5,186 Millionen Euro vergeben. Bei all diesen Bauaufträgen kämen die Vorschriften des ersten Abschnitts der VOB/A zur Anwendung.

Diese Basisparagrafen (1–23) regeln die nationalen Bauvergaben. Die Verpflichtung zu ihrer Anwendung ergibt sich aus den Haushaltsordnungen des Bundes, der Länder, der Gemeinden oder aus den Vergabegesetzen der Länder. „Die VOB/A, Abschnitt 1 gewährleistet bislang eine bundesweit einheitliche

Vergabepraxis“, sagt Felix Paulepp, Hauptgeschäftsführer des Zentralverbands Deutsches Bauwesen. Für die praktische Handhabbarkeit der Vergaberegeln sei es dringend geboten, dass dieses einheitliche System erhalten bleibe.

„Nicht nur für die Bauwirtschaft ist es wichtig, dass bundesweit einheitliche Regelungen gelten und sie sich nicht mit 16 verschiedenen Länderregimen konfrontiert sehen“, sagt er. Auch für die öffentliche Hand biete dies große Vorteile. Dadurch werde ein fairer Wettbewerb zwischen Bauunternehmen geregelt und damit kostengünstiges sowie qualitativ hochwertiges Bauen gewährleistet. (leja)

### MEHR ZUM THEMA

Die VOB/A in der neuen Fassung vom 18. April 2016 finden Sie unter: <https://dejure.org/gesetz/VOB-A/2.html>

## „Wer Wettbewerb will, wird seine Ausschreibungen weiterhin auf der zentralen Plattform publizieren“

Geschäftsführer sieht Staatsanzeiger durch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht betroffen

KORB/LEIPZIG. Kommunen müssen ihre Vergabeunterlagen nach der Bekanntmachung im von ihnen gewählten Medium auch anderen Medien zur Verfügung stellen. Dies ergibt sich aus der mündlichen Verhandlung in einem Revisionsverfahren am 14. April am Bundesverwaltungsgericht in Leipzig.

### In der Vorinstanz hatte sich die Kommune durchgesetzt

Geklagt hatte ein Berliner Onlinedienst, der sich auf öffentliche Ausschreibungen spezialisiert hat. Über mehrere Instanzen hatte er mit der Gemeinde Korb (Rems-Murr-Kreis) darüber gestritten, ob die Kommune dem Onlinedienst Vergabeunterlagen zur Verfügung stellen muss – und wenn ja, welches Verfahren dabei einzuhalten ist.

Der Vorsitzende Richter Rüdiger Nolte verwies darauf, dass sich die Rechtslage seit der Vorinstanz – im



Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass Kommunen ihre Vergabeunterlagen auch Onlinediensten zur Verfügung stellen müssen. FOTO: DPA

September 2013 hatte sich die Gemeinde vor dem Verwaltungsgerichtshof Mannheim durchgesetzt – geändert hat. Dies betreffe zum einen das Informationsweiterverwendungsgesetz, das mittlerweile geändert worden sei. Zum anderen sei in Baden-Württemberg in der Zwischenzeit ein Informationsfreiheitsgesetz (LIFG) in Kraft, das im

Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts noch nicht galt.

Nach Ansicht des Stuttgarter Rechtsanwalts Martin Ott, der die Gemeinde vertrat, dürften die verwaltungspraktischen Auswirkungen erheblich sein. Joachim Ciresa, Geschäftsführer der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH, sieht die Sache dennoch gelassen.

„Der Staatsanzeiger ist von dem Urteil nicht betroffen“, sagt er, „da die Kommunen ja nicht verpflichtet sind, bei uns zu veröffentlichen. Wer jedoch Wettbewerb will, wird seine Ausschreibungen weiterhin auf der zentralen Plattform publizieren.“ Der Staatsanzeiger betreibt zusammen mit sieben Partnern Vergabe24, die führende Vergabeplattform in Deutschland.

### Weitergabe der Vergabeunterlagen muss „unverzüglich“ erfolgen

Ursprünglich hatte der Onlinedienst sogar gefordert, die Vergabeunterlagen zeitgleich mit dem Bekanntmachungsmedium zu erhalten. Dies würde jedoch gegen zwingende vergaberechtliche Bestimmungen verstoßen. Nach Ansicht des Richters muss die Weitergabe der Vergabeunterlagen nun „unverzüglich“ nach der Erstveröffentlichung erfolgen. (smic)