

Europa Aktuell 12/2020

„Echte“ interkommunale Zusammenarbeit – EuGH meldet sich zu Wort

In einem deutschen Fall von interkommunaler Zusammenarbeit zwischen einem Abfallwirtschafts-Zweckverband und einem eine Abfallbehandlungsanlage betreibenden Landkreis urteilte der EuGH, dass eine ausschreibungsfreie interkommunale Zusammenarbeit nur vorliegt, wenn alle Vertragspartner miteinander kooperieren.

Vergaberecht und interkommunale Zusammenarbeit zählen zu den Dauerbrennern jener Fälle vor dem Europäischen Gerichtshof, die Gemeinden und Städte besonders betreffen. Im Ende Mai entschiedenen Fall [C-429/19](#) ging es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen der aus zwei Landkreisen und der Stadt Koblenz gebildete Zweckverband einem anderen öffentlichen Auftraggeber bestimmte Aufgaben der Abfallbehandlung ausschreibungsfrei übertragen darf. Der Zweckverband ist für die Verwertung und Entsorgung der auf seinem Gebiet anfallenden Siedlungsabfälle verantwortlich, besitzt jedoch keine Sortieranlage zur Absonderung von Wertstoffen aus gemischten Siedlungsabfällen. Daher überträgt er 80% der Verwertung und Entsorgung der anfallenden Siedlungsabfälle an private Unternehmen, die verbleibenden 20% werden in Zusammenarbeit mit dem Landkreis Neuwied behandelt und entsorgt.

Kern der Vereinbarung zwischen dem Zweckverband und dem Landkreis ist

1. die Übernahme der gemischten Abfälle zur mechanisch-biologischen Behandlung sowie die Rücknahme des zu entsorgenden Restmülls durch den Zweckverband.

Der Vertrag sieht weiters vor, dass der Zweckverband

2. bei Bedarf und nach vorheriger Vereinbarung sowie im Rahmen seiner Kapazitäten Teilmengen mineralischer Abfälle aus der Anlage des Landkreises zur Entsorgung übernimmt und
3. bei allfälligen Betriebsstörungen der Abfallbehandlungsanlage des Landkreises (vorbehaltlich einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung) Abfälle bis zur möglichen Verwertung im Ausfallverbund des Landkreises auf seinem Betriebsgelände zwischenlagert.

Für die Sortierung der Abfälle gebührt dem Landkreis ein jährliches Entgelt, das sich an einer Mindestabfallmenge orientiert.

Die Vereinbarung wurde von einem privaten Entsorgungsunternehmen mit der Begründung, es handle sich um keine echte Zusammenarbeit im Sinne der [Vergaberichtlinie 2014/24/EU](#), beanstandet.



Der EuGH befasste sich in seiner rechtlichen Prüfung v.a. mit dem Ausnahmetatbestand von Art. 12 Abs. 4 Vergaberichtlinie und im Besonderen mit der Frage, wann eine Zusammenarbeit im Sinne von lit. a anzunehmen ist. Dabei kam er zu dem Schluss, dass eine derartige Zusammenarbeit nur dann vorliegt, wenn die Kooperation ein wesentliches Element der Vertragsgestaltung ist und die Vertragsanbahnung gegenseitig sowie im gemeinsamen Interesse erfolgt. Grundsätzlich könnten die o.g. Punkte 2 und 3 als derartige Element der Gegenseitigkeit und Kooperation gewertet werden, in der Verhandlung stellte sich jedoch heraus, dass diese Klauseln nie mit Leben erfüllt wurden und es auch kein Bemühen gab, dies zu tun (etwa durch Beantragung der notwendigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur potenziellen Zwischenlagerung von Abfällen auf dem Gelände des Zweckverbands).

Die Übernahme des Restmülls zur Entsorgung sowie die Tatsache, dass die Vergütung des Landkreises eine reine Kostenerstattung ohne Berücksichtigung von Gewinnzuschlägen ausmacht, wiegen aus Sicht des EuGH nicht schwer genug um eine interkommunale Zusammenarbeit nach dem Ausnahmetatbestand anzunehmen.

Dieses Urteil ist aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber bedauerlich. Der EuGH hätte auch dem Erstgericht folgen können, welches eine Zusammenarbeit bereits durch die Rücknahme zur Entsorgung gegeben sah. Auch die Beurteilung, Vertragsgegenstand sei ausschließlich der Erwerb einer Leistung gegen Entgelt, könnte hinterfragt werden. Denn auch der Landkreis profitiert von einer höheren Auslastung seiner Anlage.

Fazit: Die ausschreibungsfreie interkommunale Zusammenarbeit wird immer komplizierter und die Übernahme von Winterdienst oder Buchhaltung gegen Entgelt steht vermehrt auf dem Prüfstand. Bei Überschreiten der EU-Schwellenwerte bedarf eine IKZ-Vereinbarung wohl ähnlichen juristischen Beistands wie ein Vergabeverfahren an sich.

Interkommunale Zusammenarbeit II

Die Überlassung von Software zwischen öffentlichen Stellen fällt nicht unter das Vergaberecht und auch Erweiterungen, die von jeder einzelnen Stelle in Auftrag gegeben und der anderen zur Verfügung gestellt werden, können im Sinne einer „echten“ Zusammenarbeit ausgenommen sein. Nicht aber die Beauftragung der Softwareunternehmen, wenn die Schwellenwerte überschritten sind.

Ebenfalls Ende Mai urteilte der EuGH im Fall [C-796/18](#), wo es um die Überlassung der Einsatzleit-Software der Berliner Berufsfeuerwehr (Land Berlin) an die Stadt Köln ging. Land Berlin und Stadt Köln hatten einen Vertrag über die kostenfreie Überlassung der Software und einen weiteren Kooperationsvertrag über die Zurverfügungstellung allfälliger Updates und Software-Erweiterungen geschlossen. Gemäß dem Kooperationsvertrag mussten beide Partner Anpassungen der Basissoftware dem jeweils anderen kostenfrei zur Verfügung stellen.



Der EuGH wies die Beschwerde eines Softwareentwicklers dahingehend ab, dass der Überlassungsvertrag zwar einen öffentlichen Auftrag darstellt, dieser aufgrund des kooperativen Charakters der Zusammenarbeit aber vom Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie ausgenommen ist. Die Begründung hierzu ist insbesondere im Zusammenhang mit dem o.g. Fall interessant, da der Kooperationsvertrag tatsächlich Rechte und Pflichten beider Partner detailliert auflistet und die Kooperation auch einklagbar ist. Interessant ist auch die Würdigung des EuGH, dass die Ausnahmeregelung nicht nur auf die öffentliche Dienstleistung an sich, sondern auch auf dafür nötige Leistungen im Hintergrund wie eben eine zur Dienstleistungserbringung notwendig Software anwendbar ist.

Was aber die Beauftragung für Erweiterungen und Wartung der Software betrifft, deren Wert weit über demjenigen der reinen Überlassung liegt, verweist der EuGH darauf, dass diese bei Überschreiten der Schwellenwerte ausschreibungspflichtig sind. Es gilt das Besserstellungsverbot, wonach kein privater Wettbewerber einem anderen vorzuziehen ist. Das Problem könnte aber dadurch gelöst werden, dass Softwareanpassungen unter Zurverfügungstellung der Quellcodes ausgeschrieben werden.

Europa im Jahr 2070: Bericht zum demografischen Wandel

Mitte Juni legte die Kommission einen Bericht über den demografischen Wandel in Europa vor. Dieser besteht v.a. aus statistischen Daten und Projektionen bis 2070. Er bereitet die kommende Vision für den ländlichen Raum und das Grünbuch Altern vor und auch die europäische Zukunftskonferenz wird an diesem Thema nicht vorbeikommen – eine gute Gelegenheit, lokale Sichtweisen einzubringen.

Der [Bericht](#) führt zahlreiche Daten aus Bereichen wie Bevölkerungsentwicklung, wirtschaftliche Entwicklung, Verfügbarkeit von Dienstleistungen und Zustand öffentlicher Haushalte zusammen und zeigt auf, dass Europa im Jahr 2070 nur noch 4% der Weltbevölkerung stellen wird und der Anteil am globale BIP (derzeit 14,3%) ohne massive Produktivitätssteigerung zurückgehen wird. Insofern sind alle vorhandenen Potenziale optimal zu nutzen, dazu zählt auch – nicht zuletzt in Anbetracht der Klimakrise – die Attraktivierung des ländlichen Raums mithilfe der grünen und digitalen Wirtschaft.

Die COVID-Krise hat jedoch gezeigt, dass aktuell die Verfügbarkeit wesentlicher Dienstleistungen wie Gesundheitsversorgung, Kinderbetreuung, Bildung oder Postdienstleistungen viel wichtiger ist. Diese nennt der Bericht als Grundvoraussetzung für einen lebenswerten ländlichen Raum. Positiv sind die neue Wertschätzung eines flächendeckenden Zugangs zu Gesundheitsdienstleistungen und die Aufstockung des EU-Gesundheitsprogramms. In der Vergangenheit wurden bekanntlich Einsparungen im Gesundheitsbereich und der Rückbau von Krankenhauskapazitäten zur Konsolidierung öffentlicher Haushalte genutzt. Ähnlich ging es im Übrigen der Schiene, welche im Bericht die Erreichbarkeit bestimmter Regionen darstellt.



Wenig verwunderlich gibt es rund um die Ballungszentren die besten Anbindungen, während in vielen entlegenen Räumen die Eisenbahn keine Option mehr darstellt.

Die Kommission verweist auch darauf, dass die Mittel aus dem geplanten Aufbau- und Resilienzfonds am Europäischen Semester auszurichten sind, welches für viele Mitgliedstaaten Infrastrukturinvestitionen im ländlichen Raum empfiehlt – so auch z.B. Breitband- und 5G-Investitionen für Österreich.

Die Kommission legt mit diesem Dokument einen Sachstandsbericht, ergänzt um [nationale Statistiken](#) vor, der einen Ausblick auf Europa im Jahr 2070 ermöglicht und einige interessante Betrachtungen enthält. Ob es zu einem Paradigmenwechsel kommt, muss aber letztlich dezentral entschieden werden. Die Konsolidierung öffentlicher Haushalte wird nach Überwindung der Krise wieder ins Zentrum rücken, es braucht dann wohl mehr regionale Entscheidungsspielräume zur Festlegung jener Leistungen, die in einem Gebiet jedenfalls notwendig sind. Hier können föderale Länder durchaus als Vorbild dienen – auch das ist in die europäische Diskussion einzubringen.

https://ec.europa.eu/germany/news/20200617-demografischer-wandel_de

Konsultation zu digitalen Diensten

AirBnB, Uber, Facebook&Co – sie alle bieten digitale Dienste, die auch Auswirkungen auf Gemeinden haben. Egal ob im Zusammenhang mit Tourismusabgaben, Mobilitätsangeboten oder der Kommunikation vor Ort. Die derzeitige Rechtsgrundlage ist mit ihren 20 Jahren nicht mehr zeitgemäß, die Kommission will Ende des Jahres eine Neuordnung vorschlagen. Davor gibt es eine öffentliche [Konsultation](#).

Man taucht hier in eine komplexe und umfangreiche Rechtsmaterie ein. Es geht um Haftungsfragen, Niederlassungsrechte, Wettbewerbsbedingungen und das Ausnutzen von Vormachtstellungen, die Zusammenarbeit mit Behörden und die Stärkung europäischer KMU.

Die neue EU-Gesetzgebung soll Pflichten von Online-Plattformen und Informationsdienstleistern harmonisieren und die Aufsicht über Inhalte verbessern. Die Regulierung soll zu fairen Wettbewerbsbedingungen zwischen globalen Playern und regionalen Anbietern führen.

In Österreich befassen sich Städtebund und Verband der öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft intensiv mit dieser Materie, letztlich betrifft die Regelung von Onlinetätigkeiten aber auch kleine Gemeinden. Steuer- und Wettbewerbsvorteile von Onlinegiganten schädigen den niedergelassenen Handel, während innovative regionale Plattformen auch zur Belebung der örtlichen Wirtschaft beitragen und lokale Absatzmärkte stärken können. Derzeit argumentieren gerade die Großen mit der Notwendigkeit gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle. Ob das tatsächlich sinnvoll ist um europäische Innovation zu fördern, darf hinterfragt und durchaus in die Konsultation eingebracht werden. Doch Achtung: Auch diese Konsultation ist äußerst umfangreich, weshalb aus kommunaler Sicht nur eine selektive Beantwortung sinnvoll erscheint.



Teil I Abschnitt 2 (Klarstellung der Zuständigkeiten für Online-Plattformen und digitale Dienste), Teil II (Haftungsregeln), Teil III (Marktmacht) und Teil VI (Binnenmarkt und Governance) bieten entsprechende Anknüpfungspunkte und Möglichkeiten für freie Kommentare. Wirklich an der Materie Interessierten sei jedoch die Kontaktaufnahme mit dem Österreichischen Gemeindebund bzw. den beiden o.g. Verbänden empfohlen um konkrete Erfahrungen und Forderungen direkt in den europäischen Lobbyprozess einzubringen. Auch dieser wird von den großen Plattformen dominiert und lautere Stimmen aus dem kommunalen und KMU-Lager können nicht schaden.

https://ec.europa.eu/germany/news/20200602_digitale-dienste-und-online-plattformen_de