



[GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Vergabe Newsletter

Juni 2019

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

wieder sorgt der EuGH an mehreren Stellen für Überraschungen, sowohl bei der Vergabe von Krankenfahrten bzw. Rettungsdiensten, sondern auch beim straßengebundenen ÖPNV – mehr dazu in dieser Ausgabe. Seine Entscheidung zur HOAI ist für Juni oder September vorgesehen. Wir sind gespannt!

Aktuelles gibt's aber auch bei der e-Vergabe für die Einreichung von Angeboten und Teilnahmeanträgen – informieren Sie sich.

Breiten Raum nimmt das Vergaberecht auch im diesjährigen [GGSC] Infoseminar „Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft“ mit einem eigenen Fachforum ein – s. dazu unseren Beitrag. Wir freuen uns auf Sie!

21. [GGSC] Infoseminar „Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft“ am 13. und 14. Juni 2019 in Berlin
[-> zum Programm](#)

Eine anregende Lektüre wünscht jedenfalls
Ihr [GGSC] Vergabeteam

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Fachforum Vergabe beim diesjährigen \[GGSC\] Erfahrungsaustausch](#)
- [Vergabefreiheit von Rettungsdienstaufträgen an Gemeinnützige – EuGH](#)
- [Vergabeerfordernis für Rettungsdienstaufträge im FS Bayern – Bayerischer VGH](#)
- [Keine Direktvergabe nach VO EG 1370/2007 für ÖPNV-Aufträge im regionalen Busverkehr – EuGH](#)
- [Zugriff für Auftraggeber auf Teilnahmeanträge vor Fristablauf: Vorsicht Ausschluss!](#)
- [Selbstreinigung nach Kartellverstoß](#)
- [Angebotsabgabe in der eVergabe – grundsätzlich elektronisch](#)
- [Wann sind kommunale Eigengesellschaften öffentliche Auftraggeber?](#)
- [GGSC] Seminare
- [GGSC] auf Veranstaltungen
- [GGSC] Online



[FACHFORUM VERGABE BEIM DIESJÄHRIGEN GGSC – ERFAH- RUNGSAUSTAUSCH]

Bei unserem diesjährigen [GGSC] Infoseminar - Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft - widmen wir uns in einem eigenen Fachforum – Forum A: Vergabeverfahren/ Aufgabenorganisation - verschiedenen Fragen der Ausschreibung von Entsorgungsleistungen oder auch der Organisation von Leistungen unter Verzicht auf Vergaben.

Das Forum richtet sich an Aufgabenträger mit eigener operativer Aufgabenerledigung ebenso wie an Auftraggeber, die regelmäßig Entsorgungsleistungen ausschreiben.

Gemeinsam mit den Teilnehmern diskutieren wir aktuelle Fragen und Problemstellungen.

- Schwerpunkte zum Vergaberecht bei Fragen der Aufgabenorganisation betreffen die Auftragsänderung i.S. von 132 GWB, die Bedeutung der Vertragskündigung (v.a. für langfristige Entsorgungsverträge), die Rekommunalisierung und interkommunale Kooperation.
- In einem zweiten Block diskutieren wir aktuelle Verfahrensfragen: Fallstricke, Herausforderungen der E-Vergabe und Gestaltungsmöglichkeiten bei der Beschaffung hins. Kriterien, Qualität und Eignung.

Anfragen und Hinweise der Teilnehmer sind nicht nur im Forum selbst, sondern auch im

Vorfeld herzlich willkommen (Fragen, Erfahrungen, etc.). Wir setzen auf einen intensiven Erfahrungsaustausch und angeregte Diskussionen.

Gern können Sie uns Ihre Anliegen bereits vorab per mail übermitteln an berlin@ggsc.de.

Berichte der Rechtsanwälte zu aktueller Rechtsprechung und Vorschläge aus der Rechtspraxis fundieren die Diskussion und bieten Impulse für weiteren Austausch.

Sollten Sie sich schon angemeldet haben oder noch anmelden, sind wir Ihnen für einen kurzen Hinweis dankbar, ob Sie an dem Forum A teilnehmen möchten und welche Themen Sie im Schwerpunkt behandelt sehen wollen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin und
Fachanwältin für
Vergaberecht

[Caroline von Bechtolsheim](#)



und
Rechtsanwältin

[Isabelle-K. Charlier, M.E.S.](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[VERGABEFREIHEIT VON RETTUNGSDIENSTAUFTRÄGEN AN GEMEINNÜTZIGE – EUGH]

Soll ein Auftrag zur Erbringung von Rettungsdienstleistungen an eine gemeinnützige Organisation erteilt werden, die ohne Gewinnerzielungsabsicht arbeitet, kann dies den Verzicht auf eine europaweite Vergabe rechtfertigen. Dies entschied der EuGH (Urteil vom 21.03.2019, Rs. C-645/17).

Konkret wurden im entschiedenen Fall Rettungsdienstleistungen (v.a. Betreuung und Versorgung von Notfallpatienten durch Rettungsassistenten und Sanitäter) einerseits und qualifizierte Krankentransporte andererseits (jeweils für die Dauer von fünf Jahren) beauftragt. Den Fall aus NRW hatte das OLG Düsseldorf dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.

Leistungen des Rettungsdienstes und von qualifizierten Krankentransporten als solche zur Gefahrenabwehr

Der EuGH führte zur Begründung aus, schon bei den zu beauftragenden Leistungen handele es sich in erster Linie um solche der Gefahrenabwehr. Schon dies solle nach Art. 10 h der Richtlinie 2014/24 EU bzw. nach § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB den Verzicht auf die Ausschreibungspflicht rechtfertigen.

Als zentrale, weitere Voraussetzung für die Vergabefreiheit solcher Aufträge sah der EuGH die Gemeinnützigkeit der mit Leistun-

gen der Gefahrenabwehr beauftragten Organisationen an. Dafür muss die Gemeinnützigkeit aber – auch nach nationalem Recht – eine fehlende Gewinnerzielungsabsicht beinhalten.

Fehlende Gewinnerzielungsabsicht als Indiz für Gemeinnützigkeit

Das Ziel der Tätigkeit solcher Organisationen muss in der Erfüllung sozialer Aufgaben liegen. Erwerbwirtschaftlich dürfen sie nicht tätig sein. Vielmehr müssen sie etwaige Gewinne ausschließlich zur – gemeinnützigen – Zielerreichung investieren. Außerdem dürfen die Notfalldienste nicht über das unbedingt notwendige Maß hinaus ausgeweitet werden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin und
Fachanwältin für
Vergaberecht

[Caroline von Bechtolsheim](#)



und
Rechtsanwältin

[Isabelle-K. Charlier, M.E.S.](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[VERGABEERFORDERNIS FÜR RETTUNGSDIENSTAUFTRÄGE IM FS BAYERN – BAYERISCHER VGH]

Trotz der o.g. Aussagen des EuGH zu einem Fall aus NRW sollen gemeinnützige Organisationen im Freistaat Bayern lt. Bayerischem VGH nicht ohne vorgeschaltete Vergabe mit Rettungsdienstleistungen beauftragt werden dürfen.

Zur Begründung dieser Einschätzung beruft sich das Gericht auf die Sondervorschrift in Art. 13 des BayRDG. Danach können auch private Unternehmen am Wettbewerb um solche Leistungen beteiligt werden.

Möglichkeit der Beteiligung Privater an Rettungsdienstaufträgen: Keine Ausnahme

In diesen Fällen soll die Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB – offenbar wegen der Marktrelevanz der zu vergebenden Leistungen - nicht greifen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin und
Fachanwältin für
Vergaberecht
[Caroline von Bechtolsheim](#)



und
Rechtsanwältin
[Isabelle-K. Charlier, M.E.S.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[KEINE DIREKTVERGABE NACH VO EG 1370/2007 FÜR ÖPNV-AUFTRÄGE IM REGIONALEN BUSVERKEHR – EUGH]

Etwaige Ausnahmen vom Vergabeerfordernis für Verkehrsleistungen aus der VO (EG) Nr. 1370/2007 bzw. entsprechende Vorgaben zugunsten der Direktvergabe sollen nicht für Aufträge über regionalen Busverkehr gelten. Dann greifen die Vorgaben des allgemeinen Vergaberechts aus den entsprechenden EU-Richtlinien.

Ausnahmen vom Vergabeerfordernis lassen sich dann nur aus diesen ableiten (z.B. Inhouse-Vergabe).

Ausgangspunkt: Vorlagen OLG Düsseldorf

Dies entschied der EuGH in zwei Urteilen vom 21.03.2019 (Rs. C-266/17 und C-267/17) für entsprechende Aufträge aus der Bundesrepublik Deutschland (NRW) auf entsprechende Vorlagen des OLG Düsseldorf hin.

Die VO (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße enthält personenbeförderungs- und beihilferechtlich geprägte Sonderregelungen des Vergaberechts. Zu der für die ÖPNV-Praxis wesentliche Frage der sog. Direktvergabe hat der EuGH in einer Grundsatzentscheidung vom 21.03.2019 (Rs. C-266/17 und C-267/17) überraschenderweise eine von den vorgehenden Schlussanträgen des Generalanwalts abweichende Auffassung vertreten.



Direktvergabe nur nach allgemeinen Grundsätzen (Inhouse etc.)

Demnach ist Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1370/2007 auf die Direktvergabe von Verträgen über öffentliche Personenverkehrsdienste mit Bussen, die nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG annehmen, nicht anwendbar. In der Folge ist bei Wahl eines Dienstleistungsauftrages davon auszugehen, dass für die Direktvergabe die gewöhnlichen Regelungen über die sog. Inhouse-Vergabe vorliegen müssen.

Im Weiteren werden die Folgen der Entscheidung insb. für Stadtwerke – z. B. auch für den sog. steuerlichen Querverbund – aktuell diskutiert.

[GGSC] berät öffentliche Auftraggeber und private Verkehrsunternehmen zu Fragen des Beihilfe-, Personenbeförderungs- und Vergaberechts.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt
[Wolfgang Siederer](#)
und



Rechtsanwalt und
Fachanwalt für
Vergaberecht
[Dr. Frank Wenzel](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Stralauer Platz 34
10243 Berlin

Tel. 030 726 10 26 0
Fax 030 726 10 26 10

www.ggsc.de
berlin@ggsc.de

[ZUGRIFF FÜR AUFTRAGGEBER AUF TEILNAHMEANTRÄGE VOR FRISTABLAUF: VORSICHT AUSSCHLUSS!]

Stellt der Bieter seinen Teilnahmeantrag in den für den Auftraggeber jederzeit frei zugänglichen Rubrik "Bieterkommunikation" im "Projektraum" des elektronischen Vergabeportals ein, droht der Ausschluss, weil der Geheimwettbewerb nicht gewahrt ist.

Elektronisch eingereichte Teilnahmeanträge sind nämlich auch bei einer europaweiten Vergabe von Bauleistungen so zu verschlüsseln, dass ein vorzeitiger Zugriff auf die empfangenen Daten nicht möglich ist. Das hat die Vergabekammer Lüneburg entschieden.

Formanforderungen an die Einreichung eines Teilnahmeantrags bei E-Vergabe

Die Vergabekammer wendete dabei in einem Beschluss vom 11.12.2018 (VgK-50/2018) für die Anforderungen an die Einreichung eines Teilnahmeantrags den § 16 EU Nr. 2 i.V.m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A analog an.

Ausdrückliche Anforderungen an die Form der Einreichung von Teilnahmeanträgen fänden sich in der VOB/A-EU nicht. Dies sei nur für Angebote der Fall. Die damit bestehende Regelungslücke sei auch planwidrig, weil die VOB/A-EU materiell nicht von den Regelungen der VgV abweichen, sondern diese vielmehr nachzeichnen wollte.



Analoge Anwendung von Vorgaben an Angebote

In §§ 57, 53 und 10 VgV sei hingegen bestimmt, dass die Anforderungen für Angebote auch für Teilnahmeanträge gelten. Daher erscheine eine analoge Anwendung geboten. Gemäß § 13 EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A habe der Auftraggeber die Datenintegrität und Vertraulichkeit der Angebote zu gewährleisten, was entsprechend für Teilnahmeanträge gelte. Die Vergabekammer könne nicht ausschließen, dass der Inhalt der Teilnahmeanträge bei Übermittlung über den falschen Eingabebereich nicht durch Unbefugte ausgelesen werden könne. Teilnahmeanträge seien daher ebenso wie Angebote bis zu deren Öffnung vor dem Zugriff durch Verschlüsselung zu schützen. Der Grundsatz des Geheimwettbewerbs sei schon bei Kenntnis der Identität oder Anzahl konkurrierender Wettbewerber verletzt, so dass es nicht darauf ankomme, dass der Teilnahmeantrag keine schützenswerten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalte. Dementsprechend sei der öffentliche Auftraggeber ohne eigenes Ermessen verpflichtet, Teilnahmeanträge, die nicht ordnungsgemäß verschlüsselt übermittelt worden sind, auszuschließen.

Anforderungen an Einhaltung Geheimwettbewerb

Der Geheimwettbewerb gehört zu den wichtigsten Verfahrensregeln des Vergaberechts ober- und unterhalb der Schwellenwerte. Die Einführung der E-Vergabe soll zur Vereinfachung der Verfahrensabläufe beitragen. Insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der formalen Vorgaben birgt sie jedoch auch neues Gefahrenpotential.

Für Auftraggeber empfiehlt sich zur Vermeidung von Fehlern der Bieter bzw. Bewerber ein ausdrücklicher und deutlicher Hinweis auf die zu beachtenden Vorgaben bei der Einreichung von Angeboten bzw. Teilnahmeanträgen, um der Notwendigkeit des Ausschlusses aus dem Vergabeverfahren wegen Formmängel vorzubeugen. Auch die Anbieter von Plattformen sind aufgerufen, hier in stärkerem Maße als bisher „Fehlbedienungen“ auszuschließen.

[GGSC] berät regelmäßig öffentliche Auftraggeber bei der Durchführung von Vergabeverfahren.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Jens Kröcher](#)
und



Rechtsanwältin
[Franziska Kaschluhn](#)

->[zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[SELBSTREINIGUNG NACH KARTELLVERSTOß]

Die Folgen des sog. LKW-Kartells sind weitreichend. Neben Milliarden-Bußsen dauern die zivilrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen LKW-Herstellern und Kunden fort. Eine aktuelle Entscheidung der VK Westfalen verdeutlicht mögliche Auswirkungen auch auf neue Fahrzeugausschreibungen, wie sie z. B. in der Entsorgungsbranche regelmäßig durchgeführt werden (Beschluss vom 25.04.2019 – VK 2-41/18).

Pflicht zur Offenlegung und Dokumentation von Selbstreinigungsanstrengungen

Die Entscheidung veranschaulicht, dass betroffene Unternehmen zur Selbstreinigung verpflichtet sind und entsprechende Anstrengungen dokumentieren und offenlegen müssen. Sie tragen insoweit die Darlegungs- und Beweislast für die das Vorliegen der Voraussetzungen des § 125 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 GWB.

Notwendigkeit der Vorlage des Bußgeldbescheids und von Daten zur Schadenshöhe?

Im konkreten Fall ging die Offenlegung nach Auffassung der Vergabekammer sogar so weit, dass der ungeschwärzte Bußgeldbescheid herausgegeben ist und darüber hinaus auch Angaben zur möglichen Schadenshöhe gemacht werden müssen. Mit Blick auf die noch laufenden zivilrechtlichen Streitigkeiten hat der Kartellamt dabei faktisch in Kauf

zu nehmen, dass sein Gegner zusätzliche Belege für die Prozessführung zur Durchsetzung seiner geltend gemachten Schadensersatzansprüche erhält. Unter Verweis auf die Freiwilligkeit der Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren liegt aus Sicht der Vergabekammer also ein zulässiges Dilemma für den betroffenen LKW-Hersteller vor.

Umfassende Mitwirkungspflicht von Kartellanten bei Beteiligung an Vergabe

Will er seine Selbstreinigung nicht in der gebotenen Offenheit darlegen, muss er auf eine Teilnahme an der Ausschreibung faktisch verzichten. Dass ehem. Kartellanten umfassend zur Mitwirkung bei nachgehenden Ausschreibungsverfahren verpflichtet sind, hatte zuvor der EuGH bereits in seiner „Vossloh-Laeis“-Entscheidung aufgezeigt (Urteil vom 24.10.2018, Rs. C-124/17; s. a. -> [Newsletter Vergabe vom Februar 2019](#)).

[GGSC] berät öffentliche Auftraggeber in Vergabeverfahren in allen Fragen der Prüfung und Wertung von Angeboten.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt und
Fachanwalt für
Vergaberecht
[Dr. Frank Wenzel](#)
und



Rechtsanwältin
Linda Reiche

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ANGEBOTSABGABE IN DER E-VERGABE – GRUNDSÄTZLICH ELEKTRONISCH]

Mit dem Ende der Übergangsfrist zur verpflichtenden Einführung der eVergabe am 18. Oktober 2018 ist die elektronische Kommunikation für EU-Vergaben öffentlicher Auftraggeber Pflicht geworden. Welche Folgen hat dies für die Formanforderungen an die Angebotsabgabe?

Formverstöße können zum zwingenden Ausschluss führen

Die VK Lüneburg hat in seinem Beschluss vom 30.11.2018 noch zu der bis Oktober 2018 gültigen Rechtslage festgestellt, dass ein Angebot, das aufgrund der Form seiner Einreichung dem Auftraggeber die Möglichkeit gibt, vor Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis vom Angebotsinhalt zu nehmen, gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV vom Vergabeverfahren auszuschließen ist.

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Stralauer Platz 34
10243 Berlin

Vorzeitige Möglichkeit der Kenntnis von Angebotsinhalten durch den Auftraggeber: Verletzung Geheimwettbewerb

Indem die Antragstellerin ihr Angebot - entgegen der Aufforderung des Auftraggebers, Angebote ausschließlich in einem verschlossenen Umschlag auf dem Postweg zu übermitteln - zusätzlich offen einsehbar in die für die Dialogrunden eingerichtete Cloud hochgeladen hatte, hat sie dem Auftraggeber die Möglichkeit gegeben, sich noch vor Ende der Angebotsfrist Kenntnis vom Angebotsinhalt zu verschaffen.

Dies verletzt den Grundsatz des Geheimwettbewerbs und erfordert einen zwingenden Ausschluss dieses Angebots von der Wertung.

Grundsätze der Kommunikation nach § 9 VgV

An dieser Feststellung ändert sich auch nach der neuen Rechtslage nichts. Allerdings wirft das neue Vergaberecht Fragen im Hinblick auf die Form der Angebotsabgabe auf.

Während § 9 Abs. 1 VgV nunmehr für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren grundsätzlich die Verwendung von Geräten und Programmen für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel) vorschreibt, bleibt die Frage, inwieweit von diesem Grundsatz abgewichen werden darf, offen. So sind Konstellationen denkbar, in

Tel. 030 726 10 26 0
Fax 030 726 10 26 10

www.ggsc.de
berlin@ggsc.de



denen die postalische Übersendung von Unterlagen für den Auftraggeber die einzig mögliche Form ist. Die Frage, wann ein solcher Fall vorliegen könnte, ist in der Rechtsprechung bislang nicht geklärt.



Rechtsanwältin
Linda Reiche

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

Ausnahmen von der elektronischen Übermittlung

Bereits jetzt steht jedoch fest, dass der Gesetzgeber Umstände vorgesehen hat, in denen von der Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung abgesehen werden muss. So beispielsweise bei der Einreichung maßstabsgetreue Modelle, § 53 Abs. 2 Satz 1 und 2 VgV.

In jedem Fall wird eine Einzelfallprüfung vorzunehmen sein. Nach §§ 53 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 41 Abs. 2 Satz 1 sind aber eine ganze Reihe von Anwendungsfällen denkbar.

[GGSC] berät öffentliche Auftraggeber bei der Durchführung von Vergabeverfahren und verfügt über umfangreiche Erfahrungen im Bereich der eVergabe.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt und
Fachanwalt für
Vergaberecht
[Dr. Frank Wenzel](#)
und

[WANN SIND KOMMUNALE EIGENGESELLSCHAFTEN ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER?]

Kommunale Wohnungsbaununternehmen sollen nach aktueller Auffassung des OLG Hamburg keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Vergaberecht sein, v.a. wenn sie mit Gewinnerzielungsabsicht auf einem echten Nachfragemarkt agieren. Das OLG hat insoweit nähere Hinweise zur Auslegung von § 99 GWB gegeben.

Der Fall

Die Wohnungsbaugesellschaft W GmbH, die im Eigentum der Stadt HH steht, hatte Generalunternehmerleistungen für den Neubau von 104 Wohnungen, Gewerberäumen und 31 Tiefgaragenstellplätzen im Wert von über 14 Mio.€ ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens vergeben. Dies war als vermeintlich rechtswidrige de-facto Vergabe angegriffen worden. Zur Begründung hatte sich der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren darauf bezogen, W nehme für die Stadt Aufgaben der Wohnraumversorgung und damit öffentliche Interessen wahr und sei nicht gewerblich



tätig. Es sei als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Oberschwellenvergaberechts einzustufen. Nachdem die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag abweist, legt B Beschwerde zum OLG Hamburg ein.

Aufgabenerfüllung gewerblicher Art?

Voraussetzung für die Anwendung des EU-Vergaberechts durch eine kommunale Eigen-gesellschaft ist nach § 99 Nr. 2 GWB, dass diese eine Aufgabe erfüllt, die im Allgemeininteresse liegt. Diese Anforderung wird quasi regelmäßig von kommunalen Gesellschaften erfüllt und wird bei der Abfallentsorgung ebenso anerkannt wie der Bereitstellung von günstigem Wohnraum. Allerdings scheidet die Einordnung einer Gesellschaft mit dieser Ausrichtung als öffentlicher Auftraggeber dann aus, wenn diese ihre Aufgaben in gewerblicher Art erfüllt. Maßgeblich für die Beurteilung der Gewerblichkeit sind dabei die Rahmenbedingungen, unter denen eine Gesellschaft tätig wird.

Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt es dabei insbesondere darauf an, ob die Gesellschaft in einem funktionierenden Markt tätig ist, auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist und die mit ihrer Tätigkeit verbundene Kosten und Verluste selbst tragen muss.

Abgrenzungskriterium Gewinnerzielungsabsicht

Anknüpfend an diese Kriterien hat das OLG Hamburg (Beschluss vom 11.02.2019, 1 Verg 3/15) die W als kommunale Wohnungsbau-gesellschaft nicht als Auftraggeber eingeordnet. Insbesondere ging es davon aus, die Gesellschaft handle mit Gewinnerzielungsabsicht. Die Tatsache, dass in der Vergangenheit erhebliche Gewinne erwirtschaftet und reinvestiert wurden, reichte dem OLG aus, zumal die GmbH im laufenden Verfahren eine Gemeinnützigkeitsklausel aus der Satzung gestrichen hatte. Öffentliche Mittel nahm sie nicht in Anspruch.

Abgrenzungskriterium Wettbewerb

Vor allem aber trat die Gesellschaft auch in echten Wettbewerb mit privaten Wohnungsbauunternehmen auf dem Hamburger Mietwohnungsmarkt. Dass Argument, auf dem lokalen Wohnungsmarkt herrschten keine Marktbedingungen, weil dieser so angespannt sei, dass die Nachfrage nach günstigem Wohnraum das Angebot übersteige, lässt das OLG nicht gelten. Maßgeblich sei, ob sich die Gesellschaft durch Zutun des Staates in einer marktbezogenen Sonderstellung befand, was nicht der Fall war. Schließlich bestanden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Stadt eine mögliche Insolvenz der Gesellschaft abwenden würde.



Für die Frage, ob kommunale Eigengesellschaften öffentliche Auftraggeber sind und deshalb oberhalb der Schwellenwerte europaweit ausschreiben müssen, kommt es entscheidend darauf an, ob es auf dem relevanten kommunalen Markt ernstzunehmende Wettbewerber gibt oder sich das Unternehmen in einer „Quasi-Monopol-Stellung“ befindet. Beim Wohnungsmarkt herrschen in dieser Hinsicht regional große Unterschiede.

Bedeutung für andere Bereiche der Daseinsvorsorge?

Dagegen wird bei Aufgaben, welche an eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommune geknüpft sind und daher gar nicht frei im Markt angeboten werden können (z.B. öffentliche Abfallentsorgung, kommunale Abwasserbeseitigung), weiterhin regelmäßig die Auftraggebereigenschaft einer kommunalen Gesellschaft zu bejahen sein.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin
[Isabelle-K. Charlier, M.E.S.](#)
und



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC SEMINARE]

21. [GGSC] Infoseminar „Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft“ am 13. und 14. Juni 2019 in Berlin

Hier finden Sie

-> [Anmeldung und Programm.](#)

-> [Programm mit Beschreibung der Fachforen](#)

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim

Ausschreibung von Entsorgungsverträgen

[GGSC] Kooperation mit Akademie
Dr. Obladen GmbH

-> 06.11.2019 in Bremen

[GGSC-VERÖFFENTLICHUNGEN]

In der Ausgabe der Zeitschrift Müll und Abfall (Heft 04/2019, Seite 204) finden sich Beiträge von [GGSC] RechtsanwältInnen zu folgendem Thema:

- Digitale Abfallwirtschaft und Grenzen des Datenschutzes



- Ausschluss von Abfällen von der Überlassungspflicht und Ermessen des Satzungsgebers

Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel

Kommentierungen der KrWG-Regelungen zu Bioabfall (§§ 11, 12 und BioabfallVO), Recycling (§ 14), Anordnungen (§ 62), Bußgeldvorschriften (§ 69) und Einziehung (§ 70), in: Schmehl/Klement (Hrsg.) GK-KrwG, 2. Auflage 2019.

Rechtsanwalt Dr. Manuel Schwind

„Improving the Implementation of the European Environmental Liability Directive (2004/35/EC) in the EU Member States – A network based approach“, in: Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (EurUP) 2019, Heft 1, 63-72.

Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim

„Strategien zur Verringerung von Fremdstoffen kommunaler Bioabfälle“, in: Müll und Abfall 2018, Heft 12, 620-625.

[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

Bau Newsletter

[Mai 2019](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Technische Normänderungen im laufenden Bauprojekt
- AG stellt VOB im Vertrag – Werklohn unverjährbar?
- Zweiter Rettungsweg, Feuerwehraufstellflächen und Brandschutznachweis

[HINWEIS AUF KOMMUNALWIRT-

 kommunalwirtschaft.eu

Home

Tagesanzeiger

Veranstaltungen

Recht [GGSC]

SCHAFT.DE]

Wir erlauben uns, Sie auf das Angebot der apm³ GmbH bzw. der Akademie Dr. Obladen hinzuweisen, dass Sie im Internet unter www.kommunalwirtschaft.eu finden. Auf der Seite finden Sie regelmäßig Neuigkeiten von [GGSC] zu abfall- und vergaberechtlichen Fragestellungen – klicken Sie dort auf die Kategorie „Recht [GGSC]“. Wenn Sie tagesaktuelle Informationen wünschen, bestellen Sie dort den (kostenlosen) „Tagesanzeiger“.