

## Handlungsspielräume österreichischer Kommunen innerhalb der (neuen) gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen Zusammenfassung und Ausblick

MMag. Patrick Segalla  
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

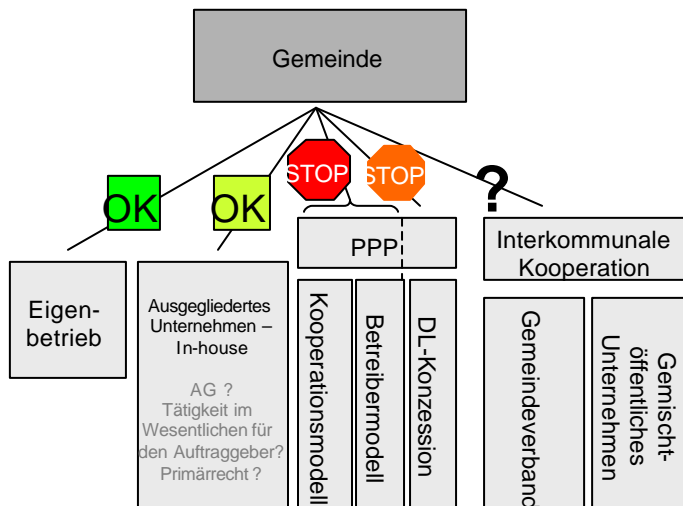
*"In-house Vergabe und interkommunale Zusammenarbeit nach der  
jüngsten EuGH-Rechtsprechung (Stadt Halle, KOM/Spanien):  
Welcher Gestaltungsspielraum verbleibt österreichischen Kommunen?"*

Tagung, 20. Juni 2005

### Inhalt

- Vergaberechtliche Rahmenbedingungen und Folgerungen für die Kommunen - Zusammenfassung
- Gemeinwirtschaftliche Leistungen und Beihilfenrecht zwei Jahre nach *Altmark*
- Risikofaktoren für die Zukunft

Vergaberechtliche Rahmenbedingungen



Handlungsspielräume österreichischer Kommunen innerhalb der (neu en) gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen  
MMag. Patrick Segalla

Folgerungen für die Kommunen?

Teilnahme „echter“ Privater an der Leistungserbringung



Ausweichmöglichkeiten vom Vergaberecht sind fast verschwunden

Mitwirkung an der Leistungserbringung auf den „öffentlichen“ Bereich beschränkt



derzeit sehr unklare Rechtslage,  
besonders bei interkommunalen Kooperationen  
Risiko der Anwendung des Vergaberechts  
auch hier gegeben

Handlungsspielräume österreichischer Kommunen innerhalb der (neu en) gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen  
MMag. Patrick Segalla

## Folgerungen für die Kommunen?

In-house-Vergabe als Ausnahme  
aus dem Vergaberecht

**Aber:** auch hier gibt es Unsicherheiten !

---

Rückbezug auf bloß primärrechtliche Grundsätze als Erleichterung?



Eher nicht, da Rsp diese Grundsätze im Wesentlichen aus den  
Richtlinien ableitet und damit zu erwarten ist, dass die Anforderungen  
an das Verfahren zur Vergabe auch hier immer höher werden.

## Fokus der Kommunen

Statt: Vermeidung des Vergaberechts



Besser: Sinnvolle Nutzung des Vergaberechts

Positiver Nebeneffekt: Durchführung eines Vergabeverfahrens  
hat in aller Regel zur Folge, dass beihilfenrechtliche Bedenken  
vermieden werden können.

## Beihilfenrecht

Ist das Beihilfenrecht für Kommunen von Relevanz?

**Grundsätzlich JA!**

Die EK betrachtet die Beihilfenkontrolle als ein vorrangiges Anliegen. Zwar liegt der Schwerpunkt derzeit in anderen Bereichen, dennoch erscheint eine zukünftig verstärkte Kontrolle auch im kommunalen Bereich denkbar.



Ebenso wie das Vergaberecht bedarf daher auch das Beihilfenrecht bei kommunalen Vorhaben der Abklärung.

## Relevanz des Beihilfenrechts für Kommunen

EuGH – Rs *Altmark*: Auch bei rein lokalem Wirtschaftshandeln kann das Beihilfenrecht anwendbar sein:

*„Weder der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe noch die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens schließt nämlich von vornherein die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten aus.“*

Gemeinden können Ausnahmen in Anspruch nehmen:

- De Minimis -Beihilfen,
- KMU-Verordnung (für öffentliche Unternehmen idR nicht).

## Beihilfenrechtliche Rahmenbedingungen

Sonstige Möglichkeiten, beihilfenrechtlichen Bedenken zu begegnen:

- *Altmarkt* – Kriterien,
- Genehmigung auf Grundlage von Art. 86 Abs. 2 EGV,
- Sonstige Beihilfengenehmigung.

## ~~Altmarkt-Entscheidung des EuGH~~

EuGH und EuG bestätigen diese Entscheidung mittlerweile instRsp.  
Aber: Bislang keine Weiterentwicklung, keine Klarstellung.  
Maßgeblich daher: Kommissionspraxis.

Vier Kriterien:

- Tatsächliche Betrauung mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen,
- Ausgleichsberechnung nach vorab objektiv und transparent aufgestellten Parametern,
- Ausgleich nicht höher als erforderlich (Einnahmen und angemessener Gewinn sind zu berücksichtigen),
- Entweder Vergabeverfahren, oder Bestimmung der Höhe des Ausgleichs auf Grundlage einer Kostenanalyse – durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen.

Große Hürden: Zweites und viertes Kriterium.  
EK prüft bislang sehr streng; unklar ist, wie die Kriterien ohne Vergabeverfahren nachgewiesen werden können.

### Art. 86 EGV

Wenn Altmark-Kriterien nicht erfüllt sind, prüft EK  
nach Art. 86 Abs. 2 EGV → Notifikationspflicht!

Art. 86 Abs. 2 EGV: Ausnahme von Vorschriften des Vertrags für  
Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem  
wirtschaftlichen Interesse betraut sind.

Drei Kriterien werden von der EK geprüft:

- Klare Definition,
- Ausdrückliche Beauftragung,
- Verhältnismäßigkeit.

EK könnte Kriterien auf Grundlage von Art. 86 Abs. 3 EGV  
konkretisieren (zB TransparenzRL).

### „Risikofaktoren“ für die Zukunft?

- Dienstleistungsrichtlinie?
- Strengere Prüfung nach Wettbewerbsrecht  
(Ausschließlichkeitsrechte, etc)?

Danke für ihre Aufmerksamkeit!

MMag. Patrick Segalla  
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst  
[patrick.segalla@bka.gv.at](mailto:patrick.segalla@bka.gv.at)