

# Konsequenzen der aktuellen EuGH- Rechtsprechung zur In-house- Vergabe für österreichische Kommunen

Dr. Michael Fruhmann

## Übersicht

- Einleitende Bemerkungen zum Begriff In-house
- Aussagen des EuGH im Erkenntnis C-26/03
- Konsequenzen des EuGH Judikates
- Weitere einschlägige Judikatur des EuGH
- Schlussfolgerungen

© Michael Fruhmann 2005

## Zum Begriff „In-house“

„Vertragsbeziehung zwischen zwei unterschiedlichen Rechtssubjekten ist notwendige Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereiches des Vergaberechtes“ (C-306/97, C-107/98 )

„In-house“ = Leistungen, die vom „Staat“ selbst ohne Befassen von Dritten, d.h. mit eigenen Ressourcen, erbracht werden

© Michael Frühmann 2005

## Auffassung der EK zu „Quasi-In-house“

EK: „eine Leistung nicht auszuschreiben ist, ... wenn die Leistung von einer Einrichtung durchgeführt wird, die

1. zu 100% im Eigentum des Auftraggebers ist und
2. von diesem vollständig kontrolliert wird, und
3. sie darüber hinaus diese Leistung ausschließlich für den Auftraggeber erbringt“.

© Michael Frühmann 2005

## Aussagen des EuGH I

C-107/98, Teckal: Es genügt ... grundsätzlich, dass der Vertrag zwischen einer Gebietskörperschaft und einer rechtlich von dieser verschiedenen Person geschlossen wurde. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Gebietskörperschaft über die fragliche Person eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und wenn diese Person zugleich ihre Tätigkeit im wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben.

© Michael Frühmann 2005

## Aussagen des EuGH II

C-26/03, Halle:  
bestätigt „Teckal“-Kriterien

### 2 kumulative Voraussetzungen

- Kontrolle wie über eigene Dienststelle
- Tätigkeit „im Wesentlichen“ für den/die Anteilsinhaber

© Michael Frühmann 2005

## Aussagen des EuGH III

C-26/03, Stadt Halle (bestätigt in SA C-29/04, Mödling):

„Dagegen schließt die – auch nur minderheitliche – Beteiligung eines privaten Unternehmens am Kapital einer Gesellschaft, an der auch der betreffende öffentliche Auftraggeber beteiligt ist, **es auf jeden Fall aus**, dass der öffentliche Auftraggeber über diese Gesellschaft eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen.“

© Michael Frühmann 2005

## Konsequenz

kategorischer Ausschluss eines quasi-in-house -  
Verhältnisses zwischen öff AG und  
gemischtwirtschaftlichem Unternehmen (betrifft  
auch IPPP's!)

weil

**KEINE** Kontrolle wie über eine eigene  
Dienststelle

© Michael Frühmann 2005

## Konsequenz II

ALLE Verträge zwischen öff AG und  
gemischtwirtschaftlichem Unternehmen  
unterliegen RL/BVergG

erfolgte keine Ausschreibung →  
Verträge verstoßen gegen VergabeR!

© Michael Frühmann 2005

## Rechtsfolgen Verstoß VergabeR

**WICHTIG:** Differenzierung Folgen nach  
BVergG – Folgen nach GemeinschaftsR!

Folgen nach BVergG: Bekämpfbarkeit nach System  
BVergG!

- Nichtigkeit nur dort wo dies im BVergG  
ausdrücklich so vorgesehen ist (§ 100)
- Gemäß BVergG: nur in außergewöhnlichen  
Fällen SchE möglich

© Michael Frühmann 2005

## Folgen nach GemeinschaftsR

Verstoß gegen RL →

### **Vertragsverletzung durch die Rep Ö! – Verfahren nach Art. 226 EGV**

- EK braucht kein spezifisches Rechtsschutzinteresse nachweisen (C-20/01, C-28/01)
- „Anerkenntnis“ der VV beendet nicht das VVV! (C-125/03, C-414/03)
- **VV dauert während der gesamten Dauer der Vertragserfüllung an** (C-125/03)

© Michael Frühmann 2005

## Folgen nach GemeinschaftsR II

ALTE AUFFASSUNG (vgl. Rz 18 SA  
Kokott C-385/02):

„... das Recht der öffentlichen Aufträge verpflichtet die MS nicht zur Auflösung einmal abgeschlossener Verträge“

(obwohl Auftragsvergabe  
gemeinschaftswidrig bleibt)

© Michael Frühmann 2005

## Folgen nach GemeinschaftsR III

C-126/03 (NACH SA GA Kokott):

**Vorbringen D:** „auch wenn VV festgestellt wird, ist D nicht verpflichtet, den bereits geschlossenen Vertrag zu beenden“

**EuGH:** GH hat im Rahmen von Art. 226 nur festzustellen, dass GemeinschaftsR verletzt wurde, dass „aber nach Art. 228 (1) EG der betreffende MS die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil des GH ergeben“  
(C-414/03, C-126/03)

© Michael Frühmann 2005

## Folgen nach GemeinschaftsR IV

Fortsetzung des VVV (C-20/01, C-28/01)  
durch Klage der EK gem. Art. 228 EGV,  
**weil D Verträge nicht gekündigt hat**  
(C-504/03)

Zwangsgeldverfahren (Höhe hängt ab von Schwere und Dauer des Verstoßes, Wirksamkeit der Sanktion „abschreckende Wirkung“)

© Michael Frühmann 2005

## Folgen nach GemeinschaftsR V

Art. 228 EGV – Verfahren:

Pauschalbetrag UND (SA C-304/02)

Tagsätze (z.B. Ö 2.549 – 152.961 € D  
13.188 – 791.293 €)

EK klagt auf 31.680 bzw. 126.720 €/Tag

© Michael Fruhmann 2005

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

**Kontakt:** Dr. Michael Fruhmann, BKA-VD

michael.fruhmann@bka.gv.at