


recherchiert von: **Unbekannt** am 28.02.2013

Gericht:	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften	Quelle:	
Entscheidungsname:	Coditel Brabant	Normen:	EWGVtrArt 12 : N 1 26 - 42, EWGVtrArt 43 : N 1 26 - 42, EWGVtrArt 49 : N 1 26 - 42, EWGRL 50/1992 : N 25, 61998CJ0107 : N 26, 61998CJ0324 : N 25, 62003CJ0026 : N 30 48, 62003CJ0231 : N 25 52, 62003CJ0458 : N 24 26 28 46, 62004CJ0340 : N 28 31 44, 62005CJ0295 : N 31 44 49 53
Entscheidungsdatum:	13.11.2008	Zitiervor-schlag:	EuGH, Urteil vom 13.11.2008, C-324/07, Celex-Nr. 62007CJ0324
Aktenzeichen:	C-324/07		
Dokumenttyp:	Urteil		
Verfahren:	Vorabentscheidung		

Urteil des Gerichtshofes (Dritte Kammer) vom 13. November 2008.
Coditel Brabant SA gegen Commune d'Uccle und Région de Bruxelles-Capitale.
Ersuchen um Vorabentscheidung: Conseil d'État - Belgien.
Öffentliche Aufträge - Vergabeverfahren - Öffentliche Dienstleistungskonzessionen - Konzession für den Betrieb eines gemeindlichen Kabelfernsehnetzes - Vergabe an eine interkommunale Genossenschaft durch eine Gemeinde - Transparenzpflicht - Voraussetzungen - Ausübung einer Kontrolle durch die konzessionserteilende Stelle über die konzessionsnehmende Einrichtung wie über ihre eigenen Dienststellen.
Rechtssache C-324/07.
Fundstelle

Sammlung der Rechtsprechung 2008 Seite I-08457

Daten:

des Dokuments: 13/11/2008
 des Antrags: 12/07/2007

Sachgebiet:

Niederlassungsfreiheit und freier Dienstleistungsverkehr, Niederlassungsrecht, Freier Dienstleistungsverkehr, Angleichung der Rechtsvorschriften

Verfahren:

Verfahrensart:

Vorabentscheidung

Erklärungen:

Belgien, Bundesrepublik Deutschland, Niederlande, Mitgliedstaaten, Kommission, Organe

Nationalitäten der Parteien:

Belgien

Berichterstatter:

Cunha Rodrigues

Generalanwalt:

Trstenjak

Nationales Gericht:

A9 Conseil d'Etat (Belgique), section du contentieux administratif, arrêt n° 173.079 du 03/07/2007 (G./A.99-645/VI-15.826)

Doktrin:

Broussy, Emmanuelle ; Donnat, Francis ; Lambert, Christian: Chronique de jurisprudence communautaire. Marchés - In house et coopération intercommunale, L'actualité juridique ; droit administratif 2008 p.2336-2337

Moick, Karlheinz: Interkommunale Zusammenarbeit, Österreichisches Recht der Wirtschaft 2009 p.87
Steiner, Marc: In-house und interkommunale Zusammenarbeit: Der EuGH präzisiert seine Rechtsprechung im Sinne praktischer Konkordanz zwischen den Leitgedanken des europäischen Wirtschaftsverwaltungsrechts und dem Recht auf kommunale Selbstverwaltung, European Law Reporter 2009 p.52-57

Wagner, Stephan: Öffentliche Aufträge: eine öffentliche Stelle kann eine Dienstleistungskonzession für den Betrieb eines gemeindlichen Kabelfernsehnetzes ohne förmliche Ausschreibung an eine interkommunale Genossenschaft vergeben, wenn sie über diese eine Kontrolle wie über eigene Dienststellen ausübt und diese im Wesentlichen für sie tätig ist - "Coditel", Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht - EWS 2009 p.44-45

Durviaux, Ann-Lawrence ; Thirion, Nicolas: Un simple répit ou une réelle revalorisation pour la coopération intercommunale en droit européen?, Journal des tribunaux 2009 p.178-180

Wolter, Jean-Marc: Arrêts "Coditel" et "Commission c. Italie": Quelques précisions sur les règles applicables, en droit communautaire, aux concessions administratives de services et de travaux, Journal des tribunaux / droit européen 2009 n° 156 p.48-49

Ferrari, Giuseppe Franco: Affidamento di servizi pubblici locali: la Corte apre la strada al consorzio tra Comuni, Diritto pubblico comparato ed europeo 2009 p.354-356

Caranta, Roberto: La Corte di giustizia chiarisce i contorni dell'in house pubblico, Giurisprudenza italiana 2009 p.1254-1258

Wiggen, Janicke: Interkommunalt samarbeid og egenregi - en avklaring fra EF-domstolen, Lov og rett 2009 p.342-360

Kotsonis, Totis: Application of the Teckal Exemption to a Services Concession Contract: Coditel Brabant SA v Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale (C-324/07), Public Procurement Law Review 2009 p.NA73-NA78

Wauters, Kris ; Can, Elif: De "in-house"-rechtspraak van het Hof van Justitie en het recht op zelfbestuur van gemeenten, Rechtskundig weekblad 2009-10 p.233-236

Zitierungen

11997E012 : N 1 26 - 42
11997E043 : N 1 26 - 42
11997E049 : N 1 26 - 42
31992L0050 : N 25
61998CJ0107 : N 26
61998CJ0324 : N 25
62003CJ0026 : N 30 48
62003CJ0231 : N 25 52
62003CJ0458 : N 24 26 28 46
62004CJ0340 : N 28 31 44
62005CJ0295 : N 31 44 49 53

HTML-EurLex

Parteien

In der Rechtssache C-324/07

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Conseil d'État (Belgien) mit Entscheidung vom 3. Juli 2007, beim Gerichtshof eingegangen am 12. Juli 2007, in dem Verfahren

Coditel Brabant SA

gegen

Commune d'Uccle,

Région de Bruxelles-Capitale ,

Beteiligte:

Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé),

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas sowie der Richter A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues (Berichterstatter), J. Klučka und A. Arabadjiev,

Generalanwältin: V. Trstenjak,

Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 2008,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Coditel Brabant SA, vertreten durch F. Tulkens und V. Ost, avocats,

- der Commune d'Uccle, vertreten durch P. Coenraets, avocat,

- der Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé), vertreten durch N. Fortemps und J. Bourtembourg, avocats,

- der belgischen Regierung, vertreten durch J. C. Halleux als Bevollmächtigten im Beistand von B. Staelens, avocat,

- der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma und J. Möller als Bevollmächtigte,

- der niederländischen Regierung, vertreten durch C. Wissels und Y. de Vries als Bevollmächtigte,

– der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch B. Stromsky und D. Kukovec als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 4. Juni 2008

folgendes

Urteil

Entscheidungsgründe

1. Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 43 EG und 49 EG, des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie der daraus folgenden Transparenzpflicht.

2. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Coditel Brabant SA (im Folgenden: Coditel) auf der einen Seite und der Commune d'Uccle (im Folgenden: Gemeinde Uccle), der Région de Bruxelles-Capitale (im Folgenden: Region Brüssel-Hauptstadt) und der Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé) (im Folgenden: Brutélé) auf der anderen Seite über die Vergabe des Betriebs ihres gemeindlichen Kabelfernsehnetzes durch die Gemeinde Uccle an eine interkommunale Genossenschaft.

Rechtlicher Rahmen

Nationales Recht

3. Art. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 1986 über die Interkommunalen (Moniteur belge vom 26. Juni 1987, S. 9909, im Folgenden: Gesetz über die Interkommunalen) lautet:

„Mehrere Gemeinden können sich innerhalb der Vorgaben dieses Gesetzes zu Vereinigungen mit bestimmten Zielen des kommunalen Interesses zusammenschließen. Diese Vereinigungen werden nachstehend als Interkommunale bezeichnet.“

4. Art. 3 dieses Gesetzes bestimmt:

„Die Interkommunalen sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Sie haben unabhängig von ihrer Gestalt und ihrem Ziel keinen kommerziellen Charakter.“

5. Art. 10 des Gesetzes sieht vor:

„Jede Interkommunale umfasst eine Generalversammlung, einen Verwaltungsrat und ein Kollegium der Kommissare.“

6. Art. 11 des Gesetzes bestimmt:

„Unabhängig vom Anteil der Beiträge der einzelnen Beteiligten zur Bildung des Eigenkapitals haben die Gemeinden stets die Stimmenmehrheit und den Vorsitz in den verschiedenen Verwaltungs- und Kontrollorganen der Interkommunale inne.“

7. Art. 12 dieses Gesetzes lautet:

„Die Vertreter der in der Generalversammlung vereinigten Gemeinden werden vom Gemeinderat jeder Gemeinde aus dem Kreis der Gemeinderäte, des Bürgermeisters und der Schöffen bestimmt.

Jede Gemeinde verfügt in der Generalversammlung über ein Stimmrecht entsprechend der Zahl ihrer Anteile.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

8. In den Jahren 1969 bis 1999 errichtete und betrieb Coditel mit Zustimmung der Gemeinde Uccle ein Kabelfernsehnetz auf deren Gebiet. Am 28. Oktober 1999 beschloss die Gemeinde den Kauf dieses Netzes mit Wirkung zum 1. Januar 2000.

9. In diesem Zusammenhang entschied sich die Gemeinde Uccle ebenfalls mit Beschluss vom 28. Oktober 1999 zu einer Ausschreibung mit dem Ziel, den Betrieb dieses Netzes einem künftigen Konzessionär zu überlassen. Auf die Ausschreibung hin bewarben sich vier Unternehmen, darunter Coditel.

10. Am 25. Mai 2000 beschloss die Gemeinde Uccle, von der Vergabe einer Konzession für den Betrieb ihres Kabelfernsehnetzes abzusehen und sich in Richtung Verkauf des Netzes zu orientieren.

11. Am 15. September 2000 wurde im Anzeiger der Ausschreibungen eine Vergabebekanntmachung für die vorgeschlagenen Erwerber veröffentlicht. Fünf Unternehmen, darunter Coditel, gaben Kaufangebote ab. Außerdem legte Brutélé, eine interkommunale Genossenschaft, der Gemeinde Uccle kein Kaufangebot, sondern ein Angebot über den Beitritt als angeschlossenes Mitglied vor.

12. Da die Gemeinde Uccle vier der fünf Angebote für unzulässig hielt und das einzige zulässige Angebot, nämlich das von Coditel, als zu niedrig erachtete, beschloss sie am 23. November 2000, vom Verkauf des gemeindlichen Kabelfernsehnetzes abzusehen.

13. Ebenfalls mit Beschluss vom 23. November 2000 beschloss sie den Beitritt zu Brutélé und überließ dieser den Betrieb des gemeindlichen Kabelfernsehnetzes.

14. In der Begründung dieses Beschlusses heißt es u. a.:

„Brutélé bietet der Gemeinde Uccle an, im Falle ihres Beitritts einen eigenständigen Betriebsunterzweig mit Entscheidungsautonomie zu bilden.

Diese Autonomie bezieht sich u. a. auf:

- die Wahl der ausgestrahlten Programme;
- die Abonnement- und Anschlussstarife;
- die Investitions- und Ausbaupolitik;
- die bestimmten Personengruppen zu gewährenden Preisnachlässe oder Vorteile;
- die Art und die Modalitäten sonstiger Netzdienste und die Möglichkeit, der Interkommunale im gemeindlichen Interesse liegende Leistungen, die ihrem satzungsmäßigen Zweck entsprechen, zu übertragen, wie z. B. die Einrichtung eines Gemeindeintranets und einer Webseite sowie die Aus- und Fortbildung des Personals zu diesem Zweck.

In diesem Rahmen würde

- Brutélé eine Rechnungs- und Tätigkeitsbilanz für das Netz von Uccle erstellen;
- [die Gemeinde] Uccle ein Mitglied des Verwaltungsrats von Brutélé sowie drei Verwaltungsräte im Rat des Brüsseler Betriebszweigs, einen Wirtschaftsprüfer und einen Kommunalexperthen stellen.

Brutélé verpflichtet sich, das Netz von Uccle zur Gänze abzudecken und die Netzkapazität zu erhöhen, um darin innerhalb längstens eines Jahres folgende Dienste aufzubauen, falls die Gemeinde dies wünscht:

- Erweiterung des Fernsehangebots: zusätzliche Programme und das Programmbündel („Bouquet“);
- Pay-per-view-Programme;
- Internetzugang;
- Sprachtelefondienst;
- Videoüberwachung;
- Hochgeschwindigkeitsdatenübermittlung.

Die zur Zahlung angebotene Jahresgebühr setzt sich wie folgt zusammen:

a) Festgebühr in Höhe von 10 % der auf dem Kabelfernsehen gründenden Abonnementseinnahmen (auf der Grundlage von 31 000 Abonnenten und 3 400 BEF Jahresabonnement [ohne Mehrwertsteuer und Urheberrechte]: 10 540 000 BEF/Jahr);

b) Zahlung von 5 % der Canal+- und Bouquetumsätze;

c) Zahlung aller Gewinne, die mit sämtlichen erbrachten Diensten erzielt werden.“

15. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die Gemeinde Uccle 76 Geschäftsanteile von Brutélé in Höhe von 200 000 BEF je Anteil zeichnen sollte. Außerdem wurde der Gemeinde auf ihren Wunsch hin von Brutélé die Möglichkeit eines jederzeitigen einseitigen Austritts aus der Interkommunale eingeräumt.

16. Weiter ist der Vorlageentscheidung zu entnehmen, dass Brutélé eine interkommunale Genossenschaft ist, deren Mitglieder Gemeinden sowie ein selbst ausschließlich aus Gemeinden bestehender interkommunaler Zusammenschluss sind. Privaten Mitgliedern steht sie nicht offen. Ihr Verwaltungsrat besteht aus Vertretern der Gemeinden (höchstens drei je Gemeinde), die von der Generalversammlung ernannt werden, die sich selbst aus den Gemeindevertretern zusammensetzt. Der Verwaltungsrat hat die umfangreichsten Befugnisse.

17. Ebenfalls ausweislich der Vorlageentscheidung sind die Gemeinden in zwei Zweige aufgeteilt, deren einer die Gemeinden der Brüsseler Region umfasst, die in Unterzweige unterteilt werden können. Innerhalb jedes Zweigs wird ein Zweigrat gebildet, der aus Verwaltungsräten besteht, die auf Vorschlag der Gemeinden von der Generalversammlung ernannt werden; diese tagt in verschiedenen Zusammensetzungen, die die Geschäftsanteilsverhältnisse für jeden Zweig widerspiegeln. Der Verwaltungsrat kann den Zweigräten die Befugnisse übertragen, die ihm in Bezug zum einen auf die sich den Unterzweigen individuell stellenden Fragen – insbesondere betreffend die Anwendungsmodalitäten für die Tarife, den Ausbau- und Investitionsplan, die Finanzierung der Investitionen und die Werbekampagnen – sowie zum anderen auf die Fragen zukommen, die sich den verschiedenen Unterzweigen, die den Betriebszweig bilden, gemeinsam stellen. Die weiteren Satzungsorgane von Brutélé sind die Generalversammlung, deren Beschlüsse für alle Mitglieder bindend sind, der Generaldirektor, das Expertenkollegium, das aus kommunalen Beamten besteht, deren Zahl der der Verwaltungsräte entspricht und deren Aufgabe es ist, diesen zur Seite zu stehen, und das Kollegium der Kommissare-Revisoren. Der Generaldirektor, die Experten und die Kommissare werden vom Verwaltungsrat bzw. von der Generalversammlung ernannt.

18. Außerdem wird in der Vorlageentscheidung ausgeführt, dass Brutélé ihre Tätigkeit im Wesentlichen für ihre Mitglieder verrichtet.

19. Mit am 22. Januar 2001 eingereichter Klageschrift erhob Coditel beim Conseil d'État (Belgien) Klage u. a. auf Nichtigerklärung des Beschlusses vom 23. November 2000 über den Beitritt der Gemeinde Uccle zu Brutélé. In diesem Zusammenhang beanstandete Coditel, dass die Gemeinde Brutélé beigetreten sei und dieser damit den Betrieb des gemeindlichen Kabelfernsehnetzes anvertraut habe, ohne die Vorteile dieses Modells mit denen zu vergleichen, die die Konzessionierung ihres Kabelfernsehnetzes an einen anderen Wirtschaftsteilnehmer gehabt hätte. Mit diesem Vorgehen habe die Gemeinde Uccle u. a. gegen das Diskriminierungsverbot und die Transparenzpflicht, die im Gemeinschaftsrecht verankert seien, verstoßen.

20. Brutélé trat diesem Vorbringen entgegen und machte geltend, dass sie eine Interkommunale „in Reinform“ sei, deren Tätigkeiten für die angeschlossenen Gemeinden bestimmt und ihnen vorbehalten seien, und dass ihre Satzung es der Gemeinde Uccle erlaube, als eigenständiger Betriebsunterzweig genau die gleiche unmittelbare und genaue Kontrolle über die Tätigkeiten von Brutélé in diesem Unterzweig auszuüben wie über ihre eigenen internen Dienststellen.

21. Der Conseil d'État hält den Beitritt der Gemeinde Uccle zu Brutélé nicht für einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag, sondern für eine öffentliche Dienstleistungskonzession im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Die Gemeinschaftsrichtlinien über öffentliche Aufträge seien auf eine solche Konzession nicht anwendbar, doch das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit impliziere nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Urteil vom 7. Dezember 2000, Telaustria und Telefonadress (C-324/98, Slg. 2000, I-10745), eine Pflicht zur Transparenz bei der Konzessionsvergabe.

Um den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts gerecht zu werden, hätte die Gemeinde Uccle grundsätzlich eine Ausschreibung durchführen müssen, um zu prüfen, ob die Konzessionierung ihres Kabelfernsehnetzes an andere Wirtschaftsteilnehmer als Brutélé nicht eine günstigere als die gewählte Alternative gewesen wäre. Der Conseil d'État stellt sich die Frage, ob diese Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Urteil vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, Slg. 1999, I-8121), ausgeklammert werden müssten, nach der sie nicht anwendbar seien, wenn eine konzessionsnehmende Einrichtung der Kontrolle durch eine konzessionserteilende öffentliche Stelle unterliege und ihre Tätigkeit im Wesentlichen für diese Stelle verrichte.

22. Deshalb hat der Conseil d'État beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Darf eine Gemeinde ohne Ausschreibung einer Genossenschaft beitreten, die ausschließlich aus anderen Gemeinden und Gemeindezusammenschlüssen besteht (sogenannte „reine“ Interkommunale), um ihr den Betrieb ihres Kabelfernsehnetzes zu übertragen, wenn die Genossenschaft ihre Tätigkeit im Wesentlichen nur für ihre Mitglieder und zu deren Entlastung verrichtet und die Entscheidungen im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit vom Verwaltungsrat und von den Zweigräten – in den Grenzen der ihnen vom Verwaltungsrat übertragenen Befugnisse – als Satzungsorganen getroffen werden, die aus Vertretern der Verwaltungsträger bestehen und mit der Mehrheit dieser entscheiden?
2. Kann die so auf dem Weg über die Satzungsorgane von allen Mitgliedern oder – im Fall von Betriebszweigen oder -unterzweigen – von einem Teil der Mitglieder ausgeübte Herrschaft über die Entscheidungen der Genossenschaft als Kontrolle über die Genossenschaft wie über die eigenen Dienststellen angesehen werden?
3. Müssen diese Herrschaft und diese Kontrolle, um als einander entsprechend angesehen werden zu können, von jedem Mitglied individuell ausgeübt werden, oder genügt es, dass sie von der Mehrheit der Mitglieder ausgeübt werden?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten und zur zweiten Frage

23. In Anbetracht des zwischen ihnen bestehenden Zusammenhangs sind die erste und die zweite Frage gemeinsam zu prüfen.

24. Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass die Gemeinde Uccle mit dem Beitritt zu Brutélé diesen den Betrieb ihres Kabelfernsehnetzes übertragen hat. Weiter geht daraus hervor, dass das Entgelt von Brutélé nicht von der Gemeinde, sondern aus den Zahlungen der Nutzer dieses Netzes stammt. Diese Art der Bezahlung kennzeichnet eine öffentliche Dienstleistungskonzession (Urteil vom 13. Oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, Slg. 2005, I-8585, Randnr. 40).

25. Verträge über öffentliche Dienstleistungskonzessionen werden nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) erfasst, die zu der für den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens maßgeblichen Zeit galt. Auch wenn solche Verträge vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen sind, müssen die öffentlichen Stellen, die sie schließen, doch die Grundregeln des EG-Vertrags, das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und den Gleichbehandlungsgrundsatz sowie die daraus folgende Transparenzpflicht beachten (vgl. in diesem Sinne Urteile *Telaustria* und *Telefonadress*, Randnrn. 60 bis 62, und vom 21. Juli 2005, *Coname*, C-231/03, Slg. 2005, I-7287, Randnrn. 16 bis 19). Diese Transparenzpflicht gebietet der konzessionserteilenden Stelle, ohne zwangsläufig eine Verpflichtung zur Ausschreibung zu implizieren, zugunsten der potenziellen Konzessionsnehmer einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherzustellen, der die öffentlichen Dienstleistungskonzessionen dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden sind (vgl. in diesem Sinne Urteile *Telaustria* und *Telefonadress*, Randnr. 62, und *Coname*, Randnr. 21).

26. Die Art. 12 EG, 43 EG und 49 EG sowie die allgemeinen Grundsätze, deren spezielle Ausprägung sie darstellen, kommen jedoch dann nicht zur Anwendung, wenn die konzessionserteilende öffentliche Stelle über die konzessionsnehmende Einrichtung eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und zugleich diese Einrichtung ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Stelle oder die Stellen ver-

richtet, die ihre Anteile innehat bzw. innehaben (vgl. in diesem Sinne Urteile Teckal, Randnr. 50, und Parking Brixen, Randnr. 62).

27. Zur zweiten dieser Voraussetzungen hat das nationale Gericht in der Vorlageentscheidung festgestellt, dass Brutélé ihre Tätigkeit im Wesentlichen für ihre Mitglieder verrichtet. Zu prüfen bleibt somit der Umfang der ersten Voraussetzung, nach der die konzessionserteilende(n) öffentliche(n) Stelle(n) über die konzessionsnehmende Einrichtung eine Kontrolle ausüben muss bzw. müssen wie über ihre eigenen Dienststellen.

28. Bei der Beurteilung, ob eine konzessionserteilende öffentliche Stelle über die konzessionsnehmende Einrichtung eine Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen ausübt, sind alle Rechtsvorschriften und maßgebenden Umstände zu berücksichtigen. Diese Prüfung muss zu dem Ergebnis führen, dass die fragliche konzessionsnehmende Einrichtung einer Kontrolle unterworfen ist, die es der konzessionserteilenden öffentlichen Stelle ermöglicht, auf die Entscheidungen dieser Einrichtung einzuwirken. Es muss sich dabei um die Möglichkeit handeln, sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen dieser Einrichtung ausschlaggebenden Einfluss zu nehmen (vgl. in diesem Sinne Urteile Parking Brixen, Randnr. 65, und vom 11. Mai 2006, Carbotermo und Consorzio Alisei, C-340/04, Slg. 2006, I-4137, Randnr. 36).

29. Unter den maßgebenden Umständen, die sich der Vorlageentscheidung entnehmen lassen, sind erstens die Beteiligung am Kapital der konzessionsnehmenden Einrichtung, zweitens die Zusammensetzung ihrer Beschlussorgane und drittens der Umfang der Befugnisse ihres Verwaltungsrats zu berücksichtigen.

30. Zum ersten dieser Faktoren ist daran zu erinnern, dass die Beteiligung eines privaten Unternehmens am Kapital einer konzessionsnehmenden Einrichtung es ausschließt, dass die konzessionserteilende öffentliche Stelle über diese Einrichtung eine Kontrolle ausüben kann wie über ihre eigenen Dienststellen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Januar 2005, Stadt Halle und RPL Lochau, C-26/03, Slg. 2005, I-1, Randnr. 49).

31. Der Umstand dagegen, dass die konzessionserteilende öffentliche Stelle zusammen mit anderen öffentlichen Stellen das gesamte Kapital einer konzessionsnehmenden Gesellschaft hält, deutet – ohne entscheidend zu sein – darauf hin, dass sie über diese Gesellschaft eine Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen ausübt (Urteile Carbotermo und Consorzio Alisei, Randnr. 37, und vom 19. April 2007, Asemfo, C-295/05, Slg. 2007, I-2999, Randnr. 57).

32. Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass im Ausgangsverfahren die konzessionsnehmende Einrichtung eine interkommunale Genossenschaft ist, deren Mitglieder Gemeinden sowie ein selbst ausschließlich aus Gemeinden bestehender interkommunaler Zusammenschluss sind, und dass sie privaten Mitgliedern nicht offensteht.

33. Zweitens geht aus den Akten hervor, dass der Verwaltungsrat von Brutélé aus Vertretern der angeschlossenen Gemeinden besteht, die von der Generalversammlung ernannt werden, die sich selbst aus Gemeindevertretern zusammensetzt. Diese werden nach Art. 12 des Gesetzes über die Interkommunalen vom Gemeinderat jeder Gemeinde aus dem Kreis der Gemeinderäte, des Bürgermeisters und der Schöffen bestimmt.

34. Der Umstand, dass die Beschlussorgane von Brutélé aus Vertretern der ihr angeschlossenen öffentlichen Stellen bestehen, deutet darauf hin, dass diese die Beschlussorgane von Brutélé beherrschen und damit in der Lage sind, sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen von Brutélé ausschlaggebenden Einfluss zu nehmen.

35. Drittens ist den Akten zu entnehmen, dass der Verwaltungsrat von Brutélé die umfangreichsten Befugnisse hat. Er legt u. a. die Tarife fest. Außerdem kann er – muss aber nicht – den Zweig- oder Untereignissen die Entscheidung in bestimmten, sich den betreffenden Zweigen oder Untereignissen individuell stellenden Fragen übertragen.

36. Es fragt sich, ob Brutélé damit eine Marktausrichtung und ein Maß an Selbständigkeit erworben hat, die eine Kontrolle durch die ihr angeschlossenen öffentlichen Stellen als nicht gesichert erscheinen lassen.

37. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Brutélé nicht die Form einer Aktiengesellschaft hat, die Ziele unabhängig von ihren Anteilseignern verfolgen kann, sondern eine interkommunale Genossenschaft

ist, für die das Gesetz über die Interkommunalen gilt. Hinzu kommt, dass nach Art. 3 dieses Gesetzes die Interkommunalen keinen kommerziellen Charakter haben.

38. Aus diesem Gesetz in Verbindung mit der Satzung von Brutélé scheint sich zu ergeben, dass der satzungsmäßige Zweck von Brutélé die Verwirklichung der Aufgabe von gemeindlichem Interesse ist, zu deren Erfüllung sie geschaffen wurde, und dass sie keine anderen Interessen verfolgt als die ihr angeschlossenen öffentlichen Stellen.

39. Vorbehaltlich der Sachverhaltsermittlung durch das vorlegende Gericht folgt daraus, dass Brutélé trotz des Umfangs der Befugnisse ihres Verwaltungsrats nicht über ein Maß an Selbständigkeit verfügt, das es ausschließt, dass die ihr angeschlossenen Gemeinden über sie eine Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen.

40. Diese Überlegungen gelten erst recht in dem Fall, dass die Entscheidungen im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der interkommunalen Genossenschaft von den Zweig- oder Unterzweigräten in den Grenzen der ihnen vom Verwaltungsrat übertragenen Befugnisse getroffen werden. Wenn nämlich eine oder mehrere angeschlossene Gemeinden als Geschäftszweig oder -unterzweig dieser Genossenschaft anerkannt sind, so ist die Kontrolle, die diese Gemeinden in den an die Zweig- oder Unterzweigräte delegierten Fragen ausüben können, noch straffer als die Kontrolle, die sie gemeinsam mit allen Mitgliedern in den Plenarorganen dieser Genossenschaft ausüben.

41. Nach alledem kann vorbehaltlich der Sachverhaltsermittlung im Hinblick auf das Maß an Selbständigkeit der in Rede stehenden interkommunalen Genossenschaft durch das vorlegende Gericht unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens die Kontrolle, die die einer solchen interkommunalen Genossenschaft angeschlossenen öffentlichen Stellen durch die Satzungsorgane über die Entscheidungen der Genossenschaft ausüben, als Kontrolle dieser Stellen über die Genossenschaft wie über ihre eigenen Dienststellen angesehen werden.

42. Deshalb sind die erste und die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

- Die Art. 43 EG und 49 EG, der Gleichheitsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie die daraus folgende Transparenzpflicht hindern eine öffentliche Stelle nicht daran, eine öffentliche Dienstleistungskonzession ohne Ausschreibung an eine interkommunale Genossenschaft zu vergeben, deren Mitglieder sämtlich öffentliche Stellen sind, wenn diese öffentlichen Stellen über die Genossenschaft eine Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen und die Genossenschaft ihre Tätigkeit im Wesentlichen für diese öffentlichen Stellen verrichtet.

- Vorbehaltlich der Sachverhaltsermittlung im Hinblick auf das Maß an Selbständigkeit der in Rede stehenden Genossenschaft durch das vorlegende Gericht kann unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, wenn die Entscheidungen über die Tätigkeiten einer interkommunalen Genossenschaft, deren Anteile ausschließlich von öffentlichen Stellen gehalten werden, von Satzungsorganen dieser Genossenschaft getroffen werden, die aus Vertretern der angeschlossenen öffentlichen Stellen bestehen, die Kontrolle, die diese Stellen über die betreffenden Entscheidungen ausüben, als Kontrolle dieser Stellen über die Genossenschaft wie über ihre eigenen Dienststellen angesehen werden.

Zur dritten Frage

43. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob in dem Fall, dass eine öffentliche Stelle einer interkommunalen Genossenschaft, deren Mitglieder sämtlich öffentliche Stellen sind, beiträgt, um ihr die Verwaltung eines gemeinwirtschaftlichen Dienstes zu übertragen, die Kontrolle über die Genossenschaft durch die ihr angeschlossenen Stellen, damit sie als eine Kontrolle wie über deren eigene Dienststellen angesehen werden kann, von jeder dieser öffentlichen Stellen individuell ausgeübt werden muss oder ob sie von ihnen gemeinsam, gegebenenfalls mit Mehrheitsbeschluss, ausgeübt werden kann.

44. Zum einen ist daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wenn die Anteile einer konzessionsnehmenden Einrichtung von mehreren öffentlichen Stellen gehalten werden, für die Erfüllung der Voraussetzung hinsichtlich der wesentlichen Ausrichtung der Tätigkeit dieser Einrichtung auf die Tätigkeit abgestellt werden kann, die sie für alle diese Stellen verrichtet (vgl. in diesem Sinne Urteile Carbotermo und Consorzio Alisei, Randnrn. 70 und 71, und Asemfo, Randnr. 62).

45. Es entspräche den dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden Überlegungen, dass auch für die Erfüllung der Voraussetzung hinsichtlich der Kontrolle durch die öffentlichen Stellen auf die Kontrolle ab-

gestellt werden kann, die die öffentlichen Stellen, die die Anteile an der konzessionsnehmenden Einrichtung halten, gemeinsam über diese ausüben.

46. Nach der Rechtsprechung muss die konzessionserteilende öffentliche Stelle über die konzessionsnehmende Einrichtung eine Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen, beide Kontrollen müssen sich aber nicht in allen Punkten gleichen (vgl. in diesem Sinne Urteil Parking Brixen, Randnr. 62). Die Kontrolle über die konzessionsnehmende Einrichtung muss wirksam sein, nicht aber unbedingt individuell ausgeübt werden.

47. Zum anderen ist in dem Fall, dass sich mehrere öffentliche Stellen dafür entscheiden, ihrem gemeinwirtschaftlichen Auftrag durch die Einschaltung einer gemeinsamen konzessionsnehmenden Einrichtung nachzukommen, normalerweise ausgeschlossen, dass eine dieser Stellen, sofern sie nicht eine Mehrheitsbeteiligung an dieser Einrichtung hält, allein eine bestimmende Kontrolle über deren Entscheidungen ausübt. Zu verlangen, dass die Kontrolle durch eine öffentliche Stelle in einem solchen Fall individuell sein muss, würde bewirken, in den meisten Fällen, in denen eine öffentliche Stelle einem Zusammenschluss weiterer öffentlicher Stellen wie einer interkommunalen Genossenschaft beitreten möchte, eine Ausschreibung vorzuschreiben.

48. Ein solches Ergebnis wäre aber mit der Systematik der Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge und der Konzessionen nicht vereinbar. Eine öffentliche Stelle hat nämlich die Möglichkeit, ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen administrativen, technischen und sonstigen Mitteln zu erfüllen, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden, die nicht zu ihren Dienststellen gehören (Urteil Stadt Halle und RPL Lochau, Randnr. 48).

49. Von dieser Möglichkeit für die öffentlichen Stellen, zur Erfüllung ihres gemeinwirtschaftlichen Auftrags auf ihre eigenen Mittel zurückzugreifen, kann in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen Gebrauch gemacht werden (vgl. in diesem Sinne Urteil Asemfo, Randnr. 65).

50. Deshalb ist die Möglichkeit zuzulassen, dass mehrere öffentliche Stellen, wenn sie die Anteile an einer konzessionsnehmenden Einrichtung halten, der sie die Erfüllung eines gemeinwirtschaftlichen Auftrags übertragen, ihre Kontrolle über diese Einrichtung gemeinsam ausüben.

51. Bei einem Kollegialorgan ist das Verfahren zur Beschlussfassung, insbesondere der Rückgriff auf eine Mehrheitsentscheidung, unerheblich.

52. Diese Schlussfolgerung wird durch das Urteil Coname nicht erschüttert. Der Gerichtshof hat darin zwar eine Beteiligung von 0,97 % als so geringfügig angesehen, dass sie einer Gemeinde die Kontrolle über den Konzessionsinhaber, der eine öffentliche Dienstleistung verwaltet, nicht ermöglichen kann (vgl. Urteil Coname, Randnr. 24). Doch in der betreffenden Passage jenes Urteils befasste sich der Gerichtshof nicht mit der Frage, ob eine solche Kontrolle gemeinsam ausgeübt werden konnte.

53. Im Übrigen hat der Gerichtshof in einem späteren Urteil, nämlich dem Urteil Asemfo (Randnrn. 56 bis 61), anerkannt, dass die Voraussetzung hinsichtlich der Kontrolle durch die öffentliche Stelle in einem Fall, in dem diese nur 0,25 % des Kapitals eines öffentlichen Unternehmens hielt, unter bestimmten Umständen erfüllt sein konnte.

54. Deshalb ist auf die dritte Frage zu antworten, dass in dem Fall, dass eine öffentliche Stelle einer interkommunalen Genossenschaft, deren Mitglieder sämtlich öffentliche Stellen sind, beitrifft, um ihr die Verwaltung eines gemeinwirtschaftlichen Dienstes zu übertragen, die Kontrolle über die Genossenschaft durch die ihr angeschlossenen Stellen, damit sie als eine Kontrolle wie über deren eigene Dienststellen angesehen werden kann, von den angeschlossenen Stellen gemeinsam, gegebenenfalls mit Mehrheitsbeschluss, ausgeübt werden kann.

Kosten

55. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Tenor

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

1. Die Art. 43 EG und 49 EG, der Gleichheitsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie die daraus folgende Transparenzpflicht hindern eine öffentliche Stelle nicht daran, eine öffentliche Dienstleistungskonzession ohne Ausschreibung an eine interkommunale Genossenschaft zu vergeben, deren Mitglieder sämtlich öffentliche Stellen sind, wenn diese öffentlichen Stellen über die Genossenschaft eine Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen und die Genossenschaft ihre Tätigkeit im Wesentlichen für diese öffentlichen Stellen verrichtet.
2. Vorbehaltlich der Sachverhaltsermittlung im Hinblick auf das Maß an Selbständigkeit der in Rede stehenden Genossenschaft durch das vorlegende Gericht kann unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, wenn die Entscheidungen über die Tätigkeiten einer interkommunalen Genossenschaft, deren Anteile ausschließlich von öffentlichen Stellen gehalten werden, von Satzungsorganen dieser Genossenschaft getroffen werden, die aus Vertretern der angeschlossenen öffentlichen Stellen bestehen, die Kontrolle, die diese Stellen über die betreffenden Entscheidungen ausüben, als Kontrolle dieser Stellen über die Genossenschaft wie über ihre eigenen Dienststellen angesehen werden.
3. Wenn eine öffentliche Stelle einer interkommunalen Genossenschaft, deren Mitglieder sämtlich öffentliche Stellen sind, beiträgt, um ihr die Verwaltung eines gemeinwirtschaftlichen Dienstes zu übertragen, kann die Kontrolle über die Genossenschaft durch die ihr angeschlossenen Stellen, damit sie als eine Kontrolle wie über deren eigene Dienststellen angesehen werden kann, von den angeschlossenen Stellen gemeinsam, gegebenenfalls mit Mehrheitsbeschluss, ausgeübt werden.

© juris GmbH