URTEIL DES GERICHTSHOFES
10. November 1998 *

In der Rechtssache C-360/96

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom Gerechtshof Arnheim (Niederlande) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Gemeente Arnhem,

Gemeente Rheden

gegen

BFI Holding BV

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 1 und 6 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)

erläßt

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet und P. Jann (Berichterstatter) sowie der Richter G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen und K. M. Ioannou,

Generalanwalt: A. La Pergola
Kanzler: D. Louterman-Hubeau, Hauptverwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Gemeente Arnhem und der Gemeente Rheden, vertreten durch Rechtsanwalt L. H. van Lennep, Den Haag,

— der BFI Holding BV, vertreten durch die Rechtsanwälte P. Glazener, Amsterdam und J. J. M. Essers, Utrecht,

— der niederländischen Regierung, vertreten durch Rechtsberater A. Bos, Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten,

— der dänischen Regierung, vertreten durch P. Biering, Abteilungsleiter im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten,

— der französischen Regierung, vertreten durch Catherine de Salins, Abteilungsleiterin in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, und Philippe Lalliot, Sekretär für Auswärtige Angelegenheiten in derselben Direktion, als Bevollmächtigte,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch Ministerialrat Wolf Okresek, Bundeskanzleramt, als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater Hendrik van Lier als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Antworten auf die vom Gerichtshof gestellten Fragen

— der Gemeente Arnhem und der Gemeente Rheden, vertreten durch Rechtsanwalt L. H. van Lennep,

— der BFI Holding BV, vertreten durch Rechtsanwalt P. Glazener,

— der niederländischen Regierung, vertreten durch J. G. Lammers, stellvertretender Rechtsberater im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten,

— der dänischen Regierung, vertreten durch Rechtsberater Jørgen Molde, Abteilungsleiter im Außenministerium, als Bevollmächtigten,

— der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat Ernst Röder, Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigten,

— der spanischen Regierung, vertreten durch Abogado del Estado S. Ortiz Vaamonde als Bevollmächtigten,

— der französischen Regierung, vertreten durch K. Rispal-Bellanger, Leiterin der Abteilung Internationales Wirtschaftsrecht und Gemeinschaftsrecht in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte und Philippe Lalliot,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch Wolf Okresek,

— der finnischen Regierung, vertreten durch Holger Rotkirch, Leiter des Juristischen Dienstes des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten,

— der schwedischen Regierung, vertreten durch Rättschef Lotty Nordling, Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch J. E. Collins, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigten im Beistand von K. P. E. Lasok, QC, und Barrister R. Williams,

— der Kommission, vertreten durch H. van Lier,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Gemeente Arnhem und der Gemeente Rheden, vertreten durch Rechtsanwalt L. H. van Lennep, der BFI Holding BV, vertreten durch die Rechtsanwälte P. Glazener und J. J. M. Essers, der niederländischen Regierung, vertreten durch J. S. van den Oosterkamp, Hilfsrechtsberater im Außenministerium, als Bevollmächtigten, der französischen Regierung, vertreten durch P. Lalliot, der österreichischen Regierung, vertreten durch M. Fruhmann, Bundeskanzleramt, als Bevollmächtigten, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch J. E. Collins im Beistand von K. P. E. Lasok und R. Williams, und der Kommission, vertreten durch H. van Lier, in der Sitzung vom 18. November 1997,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 19. Februar 1998,

folgendes

Urteil

1 Der Gerechtshof Arnheim hat mit Urteil von 29. Oktober 1996, beim Gerichtshof eingegangen am 5. November 1996, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag sieben Fragen nach der Auslegung der Artikel 1 Buchstabe b und 6 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) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Gemeente Arnheim und der Gemeente Rheden (nachstehend: die Gemeinden) und der BFI Holding BV (nachstehend: BFI), die geltend macht, die Vergabe eines Auftrags zur Sammlung von Abfällen müsse nach dem in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren erfolgen.

Die anwendbaren Gemeinschaftsvorschriften

3 Artikel 1 der Richtlinie 92/50 bestimmt u. a.:

„Im Sinne dieser Richtlinie

b) gelten als ‚*öffentliche Auftraggeber*' (im folgenden ‚Auftraggeber' genannt) der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.

Als ‚*Einrichtung des öffentlichen Rechts*' gilt jede Einrichtung,

— die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und

— die Rechtspersönlichkeit besitzt und

— die überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.

Die Verzeichnisse der Einrichtungen des öffentlichen Rechts und der Kategorien solcher Einrichtungen, die die in Unterabsatz 2 dieses Buchstabens genannten Kriterien erfüllen, sind in Anhang I der Richtlinie 71/305/EWG enthalten. Diese Verzeichnisse sind so vollständig wie möglich und können nach dem Verfahren gemäß Artikel 30b der Richtlinie 71/305/EWG revidiert werden;

...“

4 Artikel 6 der Richtlinie 92/50 sieht vor:

„Diese Richtlinie gilt nicht für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, die an eine Stelle vergeben werden, die ihrerseits ein Auftraggeber im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b) ist, aufgrund eines ausschließlichen Rechts derselben, das diese gemäß veröffentlichter, mit dem Vertrag übereinstimmender Rechts- oder Verwaltungsvorschriften innehat.“

Die niederländischen Rechtsvorschriften

5 Die Richtlinie 92/50 wurde durch ein Rahmengesetz vom 31. März 1993 (Stbl. 12) über die Vergabe öffentlicher Lieferungsaufträge, Bauaufträge und Dienstleistungsaufträge in Verbindung mit Artikel 13 der Verordnung über öffentliche Aufträge vom 4. Juni 1993 (Stbl. 305) in der durch Verordnung vom 30. Mai 1994 geänderten Fassung (Stbl. 379) in das niederländische Recht umgesetzt.

6 Die Artikel 10.10 und 10.11 der Wet milieubeheer (Umweltschutzgesetz) legen den Gemeinden die Verpflichtung auf, dafür zu sorgen, daß Hausmüll auf jedem auf ihrem Gebiet gelegenen Grundstück, wo solcher Abfall regelmäßig anfallen kann, mindestens einmal pro Woche abgeholt wird, und eine Stelle zu bestimmen, die diese Müllabfuhr übernimmt.

7 Gemäß Artikel 2 der Afvalstoffenverordening (Verordnung über Abfälle) der Gemeinde Rheden in der am 21. Dezember 1993 geänderten Fassung ist die für das Abholen zuständige Einrichtung der „Dienst Openbare Werken en Woningzaken, Afdeling Wegen en Reiniging (Stadtwerke und Wohnungsangelegenheiten, Abteilung Wege und Stadtreinigung) oder der an dessen Stelle tretende selbständige Dienst". Artikel 2 der Abfallverordnung der Gemeinde Arnheim in der Fassung vom 4. Juli 1994 bestimmt zum Müllabfuhrdienst den Dienst Milieu en Openbare Werken (Umwelt und öffentliche Arbeiten). Dort heißt es außerdem: „Ab 1. Juli 1994 übernimmt die NV ARA, der neue unabhängige kommunale Reinigungsdienst, die Müllabfuhr".

Der Ausgangsrechtsstreit

8 Im Jahre 1993 beschlossen die Gemeinden, die kommunalen Müllabfuhrdienste zusammenzulegen und sie einer neuen juristischen Person zu übertragen. Mit Beschlüssen vom 6. bzw. 28. Juni 1994 gründeten sie die Aktiengesellschaft ARA und übertrugen ihr eine Reihe von im Gesetz über die Abfallbeseitigung vorgesehene Aufgaben, im Fall der Gemeinde Arnheim auch Aufgaben der Stadtreinigung.

9 Die ARA wurde am 1. Juli 1994 gegründet. Artikel 2 ihrer Satzung bestimmt:

„1. Gesellschaftszweck ist

a) die Vornahme aller Handlungen auf wirtschaftlichem Gebiet, die darauf gerichtet sind, Abfälle — wie z. B. Hausmüll, Industriemüll und die verschiedenen Sorten dieses Mülls — auf effiziente, wirksame und umweltverträgliche Weise abzuholen (und wenn möglich wiederzuverwerten), sowie die Ausübung von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Reinigung von Straßen und Kanälen, der Ungezieferbekämpfung und der Desinfektion;

b) die (Mit-)Gründung von, die Zusammenarbeit mit, die Beteiligung an, die (Mit-)Leitung von und die Beaufsichtigung von sowie die Übernahme und Finanzierung von anderen Unternehmen, deren Tätigkeiten irgendeinen Bezug zu den unter a) beschriebenen Tätigkeiten haben;

c) die Vornahme aller Handlungen auf wirtschaftlichem Gebiet, die mit den oben genannten Tätigkeiten zusammenhängen oder ihnen förderlich sein können (sofern dadurch im Allgemeininteresse liegende Aufgaben erfüllt werden).

2. Die Gesellschaft führt diese Tätigkeiten in sozial annehmbarer Weise durch."

10 Artikel 6 der Satzung bestimmt, daß Aktionäre nur juristische Personen des öffentlichen Rechts oder Gesellschaften sein dürfen, deren Anteile zu mindestens 90 % von diesen juristischen Personen gehalten werden, und ferner die Gesellschaft selbst. Gemäß Artikel 13 Absatz 2 ernennen die Gemeinden fünf der mindestens sieben und höchstens neun Mitglieder des Aufsichtsrats.

11 In der Präambel der zwischen den Gemeinden und der ARA geschlossenen Rahmenvereinbarungen ist u. a. vorgesehen, daß die Gemeinden diese Aufgaben ausschließlich der ARA übertragen möchten und sie ihr deshalb entsprechende Konzessionen erteilt hätten.

12 Zum Entgelt der ARA bestimmt Artikel 8 der Rahmenvereinbarung zwischen der Gemeinde Rheden und der ARA u. a.:

„8.1. Die Gemeinde Rheden zahlt der ARA für die von ihr geleisteten Dienste noch zu bestimmende Vergütungen.

8.2. Die in Absatz 1 genannten Vergütungen werden durch Hinzufügung eines entsprechenden Absatzes zu den Spezifikationen und Qualitätsnormen für die verschiedenen Tätigkeiten, die in den Teilverträgen enthalten sind, bestimmt.

8.3. Die effektiven Vergütungen für die erbrachten Dienstleistungen werden festgelegt:

a. entweder aufgrund der zuvor je Maßnahme, je Ergebnis oder je Leistungseinheit vereinbarten Einheitspreise;

b. oder aufgrund eines zuvor für eine bestimmte Aufgabe vereinbarten Festpreises;

c. oder aufgrund der Inrechnungstellung der tatsächlich entstandenen Kosten.

..."

13 Artikel 9 dieser Rahmenvereinbarung enthält folgende Bestimmungen:

„9.1. Vorschüsse auf die oben genannten Vergütungen werden zu Fälligkeitsterminen bezahlt, die noch festzulegen sind, oder für Gruppen von Maßnahmen, Ergebnissen oder Leistungseinheiten. Diese Vorschüsse werden von den endgültigen Zahlungen abgezogen.

9.2. Wenn die ARA für die Gemeinde Rheden Handlungen in Rechnung stellt und/oder Inkassogeschäfte durchführt oder andere Zahlungen von Dritten im Namen der Gemeinde Rheden erhält, sind diese Einkünfte der Gemeinde nach den noch zu vereinbarenden Modalitäten zu übertragen. Was das Zahlungsrisiko dieser Beträge angeht, ist ebenfalls noch eine genauere Regelung zu treffen."

14 Artikel 7 der zwischen der Gemeinde Rheden und der ARA geschlossenen Dienstleistungsvereinbarung über das Abholen von Haushaltsabfällen sieht vor, daß die von der Gemeinde an die ARA für das Abholen und die Beförderung der Abfälle zu zahlende Vergütung sowie die hinsichtlich dieser Vergütung anzuwendende Berechnungsmethode im Durchführungsplan beschrieben werden.

15 Die gleichen Vergütungsmodalitäten wurden zwischen der Gemeinde Arnheim und der ARA vereinbart.

16 Während die ARA zunächst alle Aktivitäten des Abholens von Haushaltsabfällen, der Stadtreinigung und des Abholens industrieller Abfälle wahrnahm, wurden diese später auf sie und die Aktiengesellschaft Aracom aufgeteilt. Während die ARA weiterhin das Abholen von Haushaltsabfällen besorgt, wurde der Aracom das Abholen gewerblicher Abfälle übertragen. Außerdem wurde eine Holdinggesellschaft, die ARA Holding NV, gegründet, die das gesamte Kapital dieser beiden Gesellschaften hält.

17 Die BFI ist ein Privatunternehmen, das u. a. auf dem Gebiet der Abfuhr und der Behandlung von Haushaltsabfällen und gewerblichen Abfällen tätig ist.

18 Am 2. November 1994 erhob die BFI Klage bei der Arrondissementsrechtbank Arnheim auf Feststellung, daß die Richtlinie 92/50 auf die Vergabe des der ARA erteilten Auftrags anwendbar sei, so daß die Gemeinden das in dieser Richtlinie vorgesehene Vergabeverfahren hätten anwenden müssen. Die Arrondissementsrechtbank Arnheim gab der Klage der BFI mit Urteil vom 18. Mai 1995 statt. Sie stellte fest, die betreffende Tätigkeit sei nicht aufgrund eines ausschließlichen Rechts einer Einrichtung übertragen worden, die gemäß veröffentlichter Rechts- oder Verwaltungsvorschriften ein solches innehabe, so daß die Ausnahme des Artikels 6 der Richtlinie 92/50 nicht anwendbar sei.

19 Die Gemeinden legten gegen diese Entscheidung Berufung beim Gerechtshof Arnheim ein.

20 In seinem Zwischenurteil vom 25. Juni 1996 wies der Gerechtshof Arnheim die Auslegung der Arrondissementsrechtbank zurück, der Auftrag sei nicht im Sinne des Artikels 6 der Richtlinie 92/50 an eine Einrichtung vergeben worden, die nach veröffentlichten Rechts- oder Verwaltungsvorschriften über ein ausschließliches Recht verfüge.

21 Er stellte fest, nach dem Umweltschutzgesetz seien die Gemeinden verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Hausmüll abgeholt werde. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hätten sie durch die Beschlüsse vom 6. bzw. 28. Juni 1994 die ARA als einzigen Müllabfuhrdienst bestimmt. Sie hätten außerdem ausdrücklich ihre Abfallverordnungen geändert; diese räumten der ARA ein ausschließliches Recht ein, da sie es anderen Müllabfuhrdiensten verböten, Haushaltsabfälle ohne vorherige Genehmigung des Gemeindevorstands abzuholen.

22 Der Gerechtshof Arnheim war also der Auffassung, die ARA falle unter die in Artikel 6 der Richtlinie 92/50 vorgesehene Ausnahme, wenn sie als Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/50 anzusehen sei.

23 Er hat demgemäß das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist Artikel 1 Buchstabe b erster Gedankenstrich der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (im folgenden: Richtlinie), wo es heißt, daß „als Einrichtung des öffentlichen Rechts ... jede Einrichtung [gilt], die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind", im Rahmen der Auslegung von Artikel 6 dahin auszulegen,

   i) daß zu unterscheiden ist zwischen im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben auf der einen und Aufgaben gewerblicher Art auf der anderen Seite,

   oder

   ii) daß zu unterscheiden ist zwischen im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, auf der einen und im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die gewerblicher Art sind, auf der anderen Seite?

2) Falls die erste Frage dahin beantwortet werden sollte, daß die dort unter i) genannte Unterscheidung zu treffen ist:

   a) Ist der Begriff der „im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben" dann so zu verstehen, daß von einer Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben keine Rede sein kann, wenn Privatunternehmen derartige Aufgaben erfüllen?

b) Falls Frage 2 a) bejaht wird: Ist der Begriff der „Aufgaben gewerblicher Art" dann so zu verstehen, daß eine Erfüllung von Aufgaben gewerblicher Art immer dann vorliegt, wenn Privatunternehmen derartige Aufgaben erfüllen?

3) Falls die erste Frage dahin beantwortet werden sollte, daß die dort unter ii) genannte Unterscheidung zu treffen ist: Sind die Begriffe der „im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind" bzw. der „im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die gewerblicher Art sind" dann so zu verstehen, daß sich der Unterschied zwischen diesen Begriffen danach bestimmt, ob (konkurrierende) Privatunternehmen derartige Aufgaben erfüllen oder nicht?

4) Ist das Erfordernis, daß die Einrichtung „zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind", dahin auszulegen, daß von einem „besonderen Zweck" nur dann die Rede ist, wenn die Einrichtung ausschließlich diese Aufgaben erfüllt?

5) Falls Frage 4 verneint wird: Muß eine Einrichtung fast ausschließlich, in erheblichem Maße, in überwiegendem Maße oder in irgendeinem anderen Maße im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, erfüllen, um (weiterhin) dem Erfordernis zu genügen, daß die Einrichtung zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, diese Aufgaben zu erfüllen?

6) Macht es für die Beantwortung der Fragen 1 bis 5 einen Unterschied, ob die im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, sich aus einem formellen Gesetz, Verordnungen, Verwaltungsakten oder dergleichen ergeben?

7. Macht es für die Beantwortung der Frage 4 einen Unterschied, ob die gewerblichen Tätigkeiten einer separaten juristischen Person zugeordnet sind, die zu einer Gruppe/einem Konzern gehören, die/der auch Tätigkeiten ausübt, die auf die Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben gerichtet sind?

24 Die französische Regierung hat in ihren schriftlichen Erklärungen die Auffassung vertreten, die Verträge zwischen den Gemeinden und der ARA könnten als öffentliche Dienstleistungskonzessionen angesehen werden und seien deshalb vom Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50 ausgeschlossen. Eine solche Konzession im Sinne des Gemeinschaftsrechts liege vor, wenn der Inhaber der Konzession als Entgelt entweder das Recht zur Gebührenerhebung oder dieses Recht zuzüglich eines Preises erhalte.

25 Der Begriff der öffentlichen Dienstleistungskonzession ist nicht Gegenstand der Vorlagefragen des nationalen Gerichts. Er braucht hier nicht ausgelegt zu werden, da sich aus der Antwort der Gemeinden auf eine Frage des Gerichtshofes, insbesondere aus den Artikeln 8 und 9 der zwischen der Gemeinde Rheden und der ARA geschlossenen Rahmenvereinbarung und aus Artikel 7 der zwischen denselben Parteien geschlossenen Übereinkunft über die Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Abholen von Haushaltsabfällen ergibt, daß die ARA als Entgelt ausschließlich einen Preis, nicht aber das Recht zur Gebührenerhebung erhält.

26 Die französische Regierung macht weiter geltend, die ARA sei als Verband im Sinne des Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/50 anzusehen, der aus mehreren Gebietskörperschaften bestehe. Ein solcher Verband sei ein öffentlicher Auftraggeber, ohne daß geprüft werden müsse, ob es sich um eine Einrichtung des öffentlichen Rechts handele.

27 Wie der Generalanwalt in den Nummern 40 und 41 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, kann eine bestimmte Stelle nicht gleichzeitig unter zwei in Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/50 aufgeführte Kategorien fallen; der Begriff „Verband" hat nur eine Auffangfunktion, wie sich auch aus seiner Stellung im Rahmen dieser Bestimmung ergibt. Es ist folglich zu prüfen, ob eine Gesellschaft wie die

ARA, mag sie auch von zwei Gemeinden gegründet worden sein, als Einrichtung des öffentlichen Rechts angesehen werden kann.

28 Gemäß Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50 ist eine Einrichtung des öffentlichen Rechts eine Einrichtung, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, die Rechtspersönlichkeit besitzt und eng mit dem Staat, den Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts verbunden ist (vgl. Urteil vom 15. Januar 1998 in der Rechtssache C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria u. a., Slg. 1998, I-73, Randnr. 20).

29 Wie der Gerichtshof in Randnummer 21 des Urteils Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. festgestellt hat, müssen die in dieser Vorschrift genannten drei Tatbestandsmerkmale gleichzeitig vorliegen.

30 Das nationale Gericht ist der Auffassung, daß das zweite und das dritte Tatbestandsmerkmal vorliegen. Seine Fragen betreffen also nur das erste Tatbestandsmerkmal.

Zur ersten Frage

31 Mit seiner ersten Frage begehrt das nationale Gericht Auskunft über das Verhältnis zwischen den Ausdrücken „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben" und „nicht gewerblicher Art". Es fragt insbesondere, ob der letztere Ausdruck den Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben auf solche reduzieren soll, die nicht gewerblicher Art sind, oder ob er im Gegenteil bedeutet, daß alle im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art sind.

32 Aus dem Wortlaut des Artikels 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50 in ihren verschiedenen Sprachfassungen ergibt sich hierzu, daß das Kriterium der „nicht gewerblichen Art" den Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben im Sinne dieser Bestimmung präzisieren soll.

33 Im Urteil Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. hat der Gerichtshof in den Randnummern 22 bis 24 im Hinblick auf Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54), der im wesentlichen mit Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50 übereinstimmt, die gleiche Auslegung vorgenommen.

34 Außerdem kann nur die Auslegung des Artikels 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50 dahin, daß durch ihn innerhalb der Gruppe der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben eine Untergruppe derjenigen Aufgaben geschaffen wurde, die nicht gewerblicher Art sind, seine praktische Wirksamkeit sicherstellen.

35 Wäre der Richtliniengeber nämlich der Auffassung gewesen, alle im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben seien nicht gewerblicher Art, so hätte er dies nicht eigens festgehalten, da von diesem Standpunkt aus der zweite Teil der Definition überflüssig wäre.

36 Die erste Vorlagefrage ist demgemäß dahin zu beantworten, daß Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50 zwischen den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, einerseits und den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die gewerblicher Art sind, andererseits unterscheidet.

Zur zweiten Frage

37 Angesichts der Antwort auf die erste Frage erübrigt sich die Beantwortung der zweiten Frage.

Zur dritten Frage

38 Die dritte Frage des nationalen Gerichts geht dahin, ob der Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, Aufgaben ausschließt, die auch von Privatunternehmen erfüllt werden.

39 Nach dem Vorbringen der BFI kann es sich nicht um eine Einrichtung des öffentlichen Rechts handeln, wenn Privatunternehmen dieselben Aufgaben erfüllen könnten, also ein Wettbewerb hinsichtlich dieser Aufgaben möglich ist. Im vorliegenden Fall übertrage mehr als die Hälfte der niederländischen Gemeinden die Müllabfuhr privaten Unternehmen. Es handele sich also um einen gewerblichen Markt; die Marktteilnehmer seinen keine Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/50.

40 Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie 92/50 stellt nur auf die Aufgaben ab, die die Einrichtung zu erfüllen hat, nicht aber darauf, ob diese Aufgaben auch von Privatunternehmen erfüllt werden können.

41 Weiter soll die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge in der Gemeinschaft die Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr beseitigen und somit die Interessen der in einem Mitgliedstaat niedergelassen Wirtschaftsteilnehmer schützen, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Dienstleistungen anbieten möchten.

42 Folglich besteht der Zweck der Richtlinie 92/50 darin, die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber auszuschließen (vgl. in diesem Sinne Urteil Mannesmann Anlagenbau Austria u. a., Randnr. 33).

43 Das Vorliegen von Wettbewerb schließt es jedoch, für sich genommen, nicht aus, daß eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten läßt. So könnte eine solche Stelle z. B. finanzielle Einbußen hinnehmen, um eine bestimmte Einkaufspolitik der Einrichtung zu verfolgen, mit der sie eng verbunden ist.

44 Da Aufgaben, die in keinem Fall von Privatunternehmen erfüllt werden könnten, kaum vorstellbar sind, würde zudem der Begriff „Einrichtung des öffentlichen Rechts" in Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/50 möglicherweise seines Inhalts entleert, wenn er zur Voraussetzung hätte, daß kein Privatunternehmen die Aufgaben erfüllen könnte.

45 Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß sich die Auftraggeber durch Anwendung des Artikels 6 der Richtlinie 92/50 dem Wettbewerb mit Privatunternehmen entziehen könnten, die sich für fähig halten, die gleichen im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben wie die betreffende Einrichtung zu erfüllen. Der Schutz von Unternehmen, die mit Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Wettbewerb stehen, ist schon durch die Artikel 85 ff. EG-Vertrag gewährleistet, da Artikel 6 der Richtlinie 92/50 voraussetzt, daß die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, aufgrund deren der Einrichtung ein ausschließliches Recht eingeräumt wurde, mit dem EG-Vertrag vereinbar sind.

46 So hat der Gerichtshof im Urteil Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. in Randnummer 24 festgestellt, daß eine Staatsdruckerei im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllt, ohne die Frage zu prüfen, ob Privatunternehmen die gleichen Aufgaben erfüllen könnten.

47 Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/50 kann demgemäß auf eine bestimmte Stelle angewandt werden, selbst wenn Privatunternehmen die gleichen Aufgaben erfüllen oder erfüllen könnten, und das Fehlen von Wettbewerb ist keine notwendige Voraussetzung des Begriffes „Einrichtung des öffentlichen Rechts".

48 Jedoch ist das Vorliegen von Wettbewerb für die Beantwortung der Frage, ob eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art ist, nicht völlig unerheblich.

49 Das Vorliegen eines entwickelten Wettbewerbs und insbesondere der Umstand, daß die betreffende Einrichtung auf dem betreffenden Markt im Wettbewerb steht, kann darauf hinweisen, daß es sich nicht um eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art handelt.

50 Solche Aufgaben werden nämlich im allgemeinen auf andere Art als durch das Angebot von Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt erfüllt, wie das in Anhang I der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5) in

der Fassung der Richtlinie 93/37 enthaltene Verzeichnis zeigt, auf das Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/50 Bezug nimmt. Dieses Verzeichnis ist zwar nicht abschließend, soll aber so vollständig wie möglich sein.

51 Aus diesem Verzeichnis ergibt sich, daß es sich im allgemeinen um Aufgaben handelt, die der Staat aus Gründen des Allgemeininteresses selbst erfüllen oder bei denen er einen entscheidenden Einfluß behalten möchte.

52 Das Abholen und die Behandlung von Haushaltsabfällen ist unbestreitbar eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe. Sie kann möglicherweise durch das Angebot von Dienstleistungen der Müllabfuhr, das zur Gänze oder zum Teil private Unternehmer den Bürgern machen, nicht in dem Maß erfüllt werden, das aus Gründen der öffentlichen Gesundheit und des Umweltschutzes für erforderlich gehalten wird. Daher gehört sie zu denjenigen Aufgaben, die ein Staat von Behörden wahrnehmen lassen kann oder auf die er einen entscheidenden Einfluß behalten möchte.

53 Somit ist die dritte Frage dahin zu beantworten, daß der Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art Aufgaben nicht ausschließt, die von Privatunternehmen erfüllt werden oder erfüllt werden könnten.

Zur vierten, zur fünften und zur siebten Frage

54 Die vierte, die fünfte und die siebte Frage des nationalen Gerichts gehen dahin, ob das Tatbestandsmerkmal, daß eine Einrichtung zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, voraussetzt, daß die Tätigkeit dieser Einrichtung in erheblichem Maße die Erfüllung solcher Aufgaben zum Gegenstand hat.

55 Wie der Gerichtshof im Urteil Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. in Randnummer 25 festgestellt hat, kommt es nicht darauf an, ob eine Einrichtung neben den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben noch andere Tätigkeiten ausüben

darf. Ebensowenig kommt es darauf an, ob die Erfüllung der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben tatsächlich nur einen relativ geringen Teil der Tätigkeiten der Einrichtung ausmacht, solange sie weiterhin die Aufgaben wahrnimmt, die sie als besondere Pflicht zu erfüllen hat.

56 Da die Eigenschaft einer Stelle als Einrichtung des öffentlichen Rechts nicht davon abhängt, welchen Anteil die Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art an der Tätigkeit der betreffenden Stelle ausmacht, ist es erst recht unerheblich, ob von einer separaten juristischen Person, die zu derselben Gruppe oder demselben Konzern gehört, gewerbliche Tätigkeiten ausgeübt werden.

57 Umgekehrt genügt der Umstand, daß ein Unternehmen, das zu einer Gruppe oder zu einem Konzern gehört, eine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist, nicht, um alle Konzernunternehmen als öffentliche Auftraggeber anzusehen (vgl. in diesem Sinne Urteil Mannesmann Anlagenbau Austria u. a., Randnr. 39).

58 Die vierte, die fünfte und die siebte Frage sind demgemäß dahin zu beantworten, daß die Eigenschaft einer Stelle als Einrichtung des öffentlichen Rechts nicht davon abhängt, welchen Anteil die Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art an der Tätigkeit der betreffenden Stelle ausmacht. Es ist ebenfalls unerheblich, ob von einer separaten juristischen Person, die zu derselben Gruppe oder demselben Konzern gehört, gewerbliche Tätigkeiten ausgeübt werden.

Zur sechsten Frage

59 Die sechste Frage des nationalen Gerichts geht schließlich dahin, ob es von Belang ist, daß die Bestimmungen, durch die die betreffende Stelle errichtet wurde und in

denen die von ihr zu erfüllenden Aufgaben genannt sind, in einem formellen Gesetz, verwaltungsrechtlichen Vorschriften, Verwaltungsakten oder dergleichen enthalten sind.

60 Während es für die Anwendung des Artikels 6 der Richtlinie 92/50 wesentlich ist, daß das ausschließliche Recht seine Rechtsgrundlage in veröffentlichten Rechts- oder Verwaltungsvorschriften hat, ist dies nicht Teil der Definition der Einrichtung des öffentlichen Rechts.

61 Der Wortlaut des Artikels 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50 bezieht sich nämlich nicht auf die Rechtsgrundlage der Aufgaben der betreffenden Stelle.

62 Außerdem ist der Begriff „öffentliche Auftraggeber" im funktionellen Sinne zu verstehen, um dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs seine volle Wirksamkeit zu sichern (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87, Beentjes, Slg. 1988, 4635, Randnr. 11). Das verbietet es, nach der Rechtsform der Bestimmungen zu unterscheiden, durch die die Stelle geschaffen wird und in der die von ihr zu erfüllenden Aufgaben genannt sind.

63 Die sechste Frage ist demgemäß dahin zu beantworten, daß das Vorliegen von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art nach Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50 objektiv zu beurteilen und die Rechtsform der Bestimmungen, in denen diese Aufgaben genannt sind, insoweit unerheblich ist.

Kosten

64 Die Auslagen der niederländischen, der dänischen, der deutschen, der spanischen, der französischen, der österreichischen, der finnischen und der schwedischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Gerechtshof Arnheim am 29. Oktober 1996 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge unterscheidet zwischen den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, einerseits und den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die gewerblicher Art sind, andererseits.**

2. **Der Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art schließt Aufgaben nicht aus, die von Privatunternehmen erfüllt werden oder erfüllt werden könnten.**

3. **Die Eigenschaft einer Stelle als Einrichtung des öffentlichen Rechts hängt nicht davon ab, welchen Anteil die Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art an der Tätigkeit der betreffenden Stelle ausmacht. Es ist ebenfalls unerheblich, ob von einer separaten juristischen Person, die zu derselben Gruppe oder demselben Konzern gehört, gewerbliche Tätigkeiten ausgeübt werden.**

4. **Nach Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/50 ist das Vorliegen von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art objektiv zu beurteilen und die Rechtsform der Bestimmungen, in denen diese Aufgaben genannt sind, insoweit unerheblich.**

Rodríguez Iglesias Kapteyn Puissochet

Jann Mancini Moitinho de Almeida Edward

Sevón Wathelet Schintgen Ioannou

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. November 1998.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias