Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PAOLO MENGOZZI
vom 30. Juni 2016[1]

Rechtssache C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
gegen
Region Hannover

(Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Celle [Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Art. 4 Abs. 2 EUV — Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, wie sie in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt — Interne Organisation der Mitgliedstaaten — Gebietskörperschaften — Rechtsinstrument zur Gründung einer neuen Einrichtung des öffentlichen Rechts und zur Regelung der Übertragung von Befugnissen und Zuständigkeiten für die Ausführung öffentlicher Aufgaben — Öffentliche Aufträge — Richtlinie 2004/18/EG — Art. 1 Abs. 2 Buchst. a — Begriff des ‚öffentlichen Auftrags'"

Die vorliegende Rechtssache, die ein Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Celle (Deutschland) betrifft, gibt dem Gerichtshof Gelegenhe

1. it, sich mit der heiklen Frage der Wechselwirkung zwischen der Befugnis der Mitgliedstaaten zur Neuordnung und der Unionsregelung über öffentliche Aufträge zu befassen. Insbesondere wird der Gerichtshof klären müssen, ob, und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen, Rechtsakte, die Übertragungen von Kompetenzen zwischen Stellen der öffentlichen Verwaltung herbeiführen, einen öffentlichen Auftrag darstellen können und damit der unionsrechtlichen Regelung dieser Materie unterliegen. Es handelt sich dabei um eine Frage von bemerkenswerter praktischer Bedeutung, die insbesondere in Deutschland auf heftiges Interesse in der Lehre gestoßen ist und mit der sich der Gerichtshof bisher noch nicht unmittelbar befassen konnte.

2. Die Fragen des vorlegenden Gerichts in der vorliegenden Rechtssache stellen sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen einem Unternehmen, das Dienstleistungen der Abfallentsorgung erbringt, der Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (im Folgenden: Remondis), und der Region Hannover über die Rechtmäßigkeit der Übertragung von Aufgaben der Abfallbewirtschaftung, mit denen sie betraut war, auf eine öffentliche Einrichtung, dem zu diesem Zweck durch diese Region zusammen mit der Landeshauptstadt Hannover gegründeten Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (im Folgenden: Zweckverband).

1 — Originalsprache: Französisch.

3. Das vorlegende Gericht will vom Gerichtshof wissen, ob eine solche Maßnahme einen öffentlichen Auftrag im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18/EG [2] darstellt und ob, falls diese Frage bejaht wird, eine solche Maßnahme aufgrund der sogenannten „*In-House*"-Ausnahme im Sinne des Urteils Teckal [3] oder der Ausnahme betreffend die Verträge, die eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Einrichtungen begründen, im Sinne des Urteils Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce u. a. [4] vom Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union ausgeschlossen werden kann.

I – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

4. Art. 4 Abs. 2 EUV bestimmt:

„Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Sie achtet die grundlegenden Funktionen des Staates, insbesondere die Wahrung der territorialen Unversehrtheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der nationalen Sicherheit …"

5. Nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 sind öffentliche Aufträge gemäß dieser Richtlinie zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossene schriftliche entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie.

6. Die Richtlinie 2004/18 wurde durch die Richtlinie 2014/24 [5] aufgehoben, die gemäß ihrem Art. 90 Abs. 1 von den Mitgliedstaaten bis spätestens 18. April 2016 umgesetzt werden muss.

7. Im vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24 heißt es: „Die zunehmende Vielfalt öffentlicher Tätigkeiten macht es erforderlich, den Begriff der Auftragsvergabe selbst klarer zu definieren. Diese Präzisierung als solche sollte jedoch den Anwendungsbereich dieser Richtlinie im Vergleich zu dem der Richtlinie 2004/18/EG nicht erweitern. Die Vorschriften der Union für die öffentliche Auftragsvergabe sollen nicht alle Formen öffentlicher Ausgaben abdecken, sondern nur diejenigen, die für den Erwerb von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen im Wege eines öffentlichen Auftrags getätigt werden."

8. Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24 bestimmt, dass „Vereinbarungen, Beschlüsse oder andere Rechtsinstrumente, die die Übertragung von Befugnissen und Zuständigkeiten für die Ausführung öffentlicher Aufgaben zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Gruppen von öffentlichen Auftraggebern regeln und die keine Vergütung für vertragliche Leistungen vorsehen, … als Angelegenheit der internen Organisation des betreffenden Mitgliedstaats betrachtet und als solche nicht von dieser Richtlinie berührt [werden]".

2 — Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. 2004, L 134, S. 114, und Berichtigung ABl. 2004, L 351, S. 44).

3 — Urteil vom 18. November 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Urteil vom 19. Dezember 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65).

B – *Nationales Recht*

9. In Deutschland sind auf der Grundlage des Bundesrechts die nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) für die Abfallentsorgung zuständig [6]. Für das Land Niedersachsen sieht das Niedersächsische Abfallgesetz vor, dass die Kreise und kreisfreien Städte zu den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern bestimmt werden und dass an deren Stelle Zweckverbände treten, die von diesen Körperschaften zum Zweck der Abfallbewirtschaftung gegründet werden, wenn die Verbandsordnung dies vorsieht [7].

10. Nach dem zur Zeit der Gründung des Zweckverbands geltenden niedersächsischen Zweckverbandsgesetz [8] können sich Gemeinden zur gemeinsamen Erfüllung bestimmter Aufgaben, zu deren Durchführung sie berechtigt oder verpflichtet sind, zu Zweckverbänden zusammenschließen (Freiverbände) oder zu ihnen zusammengeschlossen werden (Pflichtverbände). Die Zweckverbände sind öffentliche Körperschaften, die sich selbst unter eigener Verantwortung verwalten. Im Fall der Gründung eines Zweckverbands gehen das Recht und die Pflicht der an einem Zweckverband beteiligten Gemeinden zur Erfüllung der Aufgabe, die dem Zweckverband gestellt wird, auf den Zweckverband über. Im Übrigen hat die Verbandssatzung die Deckung des Ausgabenbedarfs in der Weise zu regeln, dass die Verbandsmitglieder zu jährlich festzusetzenden Umlagen herangezogen werden, soweit die sonstigen Einnahmen des Zweckverbands zur Bestreitung der Verbandsausgaben nicht ausreichen.

11. Das zum Zeitpunkt der Versendung der Vorlageentscheidung geltende Niedersächsische Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit [9] bestimmt u. a., dass mit der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe auf einen Zweckverband alle mit der Erfüllung der Aufgabe verbundenen Rechte und Pflichten auf diesen übergehen und dass der Zweckverband von den Verbandsmitgliedern eine Verbandsumlage erhebt, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen, um seinen Finanzbedarf zu decken.

II – Sachverhalt, nationales Verfahren und Vorlagefragen

A – *Die Verfassung des Zweckverbands und seine Verbandsordnung*

12. Vor der Gründung des Zweckverbands waren die Region Hannover und die Landeshauptstadt Hannover gemäß den bundesrechtlichen Vorschriften und den Vorschriften des Landes Niedersachsen im Abfallsektor mit der Aufgabe der Entsorgung und der Bewirtschaftung des Abfalls auf ihren Gebieten, nämlich jenen des Landkreises Hannover und der Landeshauptstadt Hannover, beauftragt.

13. Nach mehreren Gesetzesänderungen betreffend die Region Hannover schlossen die Region Hannover und die Landeshauptstadt Hannover im Hinblick auf eine Umstrukturierung dieser Aufgabe am 29. November 2002 einen Vertrag, mit dem die Landeshauptstadt Hannover die ihr als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger obliegenden Aufgaben der Abfallentsorgung auf die Region Hannover übertrug.

6 — Vgl. § 17 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) sowie die §§ 13 und 15 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) in ihrer zur Zeit der Gründung des Zweckverbands geltenden Fassung.

7 — Vgl. § 6 Niedersächsisches Abfallgesetz in der Fassung vom 14. Juli 2003 sowie § 6 Abs. 1 in der zur Zeit der Gründung des Zweckverbands geltenden Fassung vom 14. Oktober 1994.

8 — Niedersächsisches Zweckverbandsgesetz vom 7. Juni 1939. Vgl. insbesondere § 1, § 2 Abs. 1, § 4 und § 29 Abs. 1 dieses Gesetzes.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit vom 21. Dezember 2011. Vgl. insbesondere §§ 1, 2, 7 bis 9 und 16.

14. Kurz darauf, am 19. Dezember 2002, beschlossen die Region Hannover und die Landeshauptstadt Hannover gemeinsam die Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (im Folgenden: Verbandsordnung) [10]. Mit dieser Verbandsordnung gründeten sie den Zweckverband, regelten dessen Arbeitsweise und beauftragten ihn mit verschiedenen Aufgaben.

15. Gemäß der Verbandsordnung ist der Zweckverband eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 2 Abs. 3), der gemäß den maßgeblichen Vorschriften an die Stelle der Region Hannover als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger tritt (§ 4 Abs. 1). Neben der Abfallentsorgung (B-Aufgabe) ist der Zweckverband auch mit anderen Aufgaben betraut, von denen einige ausschließlich die Landeshauptstadt Hannover betreffen (C-Aufgaben) und andere beiden Mitgliedern zuzuordnen sind (A-Aufgaben) [11].

16. Die Verbandsordnung sieht ferner vor, dass der Zweckverband auch Abfälle zur Verwertung entsorgt und dass er zu diesem Zweck Verträge mit Dualen Systemen schließen kann (§ 4 Abs. 4). Der Zweckverband kann sich zur Erfüllung seiner Aufgaben Dritter bedienen und sich hierzu an Unternehmen und Einrichtungen beteiligen (§ 4 Abs. 5). Der Zweckverband erlässt über die Benutzung seiner öffentlichen Infrastrukturen und über die Erhebung von Gebühren, Beiträgen und Kostenerstattungen Satzungen und Verordnungen (§ 4 Abs. 6).

17. Nach § 5 der Verbandsordnung bringen die Region Hannover und die Landeshauptstadt Hannover in den Verband ihre jeweiligen bisher zur Aufgabenerfüllung der Abfallentsorgung, der Straßenreinigung und des Winterdiensts dienenden Einrichtungen sowie 94,9 % der Anteile an der bisher zu 100 % von der Region Hannover gehaltenen Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (im Folgenden: ARH) unentgeltlich ein.

18. Die Verbandsversammlung besteht aus den Hauptverwaltungsbeamten der Region Hannover und der Landeshauptstadt Hannover, die den Weisungen des von ihnen vertretenen Verbandsmitglieds unterliegen (§ 7 Abs. 1 und 3). Bei der Abstimmung über A-Aufgaben sind die Vertreter beider Verbandsmitglieder in der Versammlung stimmberechtigt. Dagegen sind bei einer Abstimmung über B- oder C-Aufgaben entweder die Vertreter der Region Hannover (für B-Aufgaben) oder die Vertreter der Landeshauptstadt Hannover (für die C-Aufgaben) stimmberechtigt (§ 7 Abs. 2). Nach § 8 dieser Verbandsordnung ist die Verbandsversammlung u. a. dafür zuständig, diese Verbandsordnung zu ändern und den Verbandsgeschäftsführer zu bestimmen [12].

19. Schließlich arbeitet der Zweckverband gemäß § 16 Abs. 1 der Verbandsordnung aufgrund der von ihm erzielten Einnahmen auf Dauer mindestens kostendeckend. Jedoch sieht § 16 Abs. 2 vor, dass die Verbandsmitglieder zu jährlich festzusetzenden Umlagen herangezogen werden, soweit die sonstigen Einnahmen des Zweckverbands zur Bestreitung der Verbandsaufgaben nicht ausreichen.

20. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Zweckverband und die ARH im Jahr 2011 zusammen einen Umsatz in Höhe von 189 020 912 Euro erwirtschafteten, wovon 11 232 173 Euro (d. h. ungefähr 6 %) auf gewerbliche Drittumsätze zurückzuführen sind, und dass nach den Prognosen für 2013 sich diese Beträge auf 188 670 370,92 Euro bzw. auf 13 085 190,85 Euro belaufen.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, S. 766.

11 — Insbesondere folgt aus § 4 Abs. 2 der Verbandsordnung, dass die C-Aufgaben, die der Zweckverband für die Landeshauptstadt Hannover in deren Gebiet erbringt, die Straßen- und Gehwegreinigung, den Winterdienst und die Verwaltung des Fuhrparks und die den beiden Mitgliedern gemeinsam obliegenden A-Aufgaben sowohl die Abfallentsorgung als auch die Straßenreinigung betreffen.

12 — Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die Versammlung des Zweckverbands u. a. auch für die Wahl ihres Vorsitzenden, die Angelegenheiten, über die nach den Vorschriften der Niedersächsischen Gemeindeordnung der Rat oder der Verwaltungsausschuss beschließt, sowie für solche Angelegenheiten zuständig ist, die gemäß dieser Verbandsordnung nicht dem Verbandsgeschäftsführer obliegen.

B – *Nationales Verfahren und Vorlagefragen*

21. In Anbetracht der Höhe des Umsatzes, den der Zweckverband nunmehr aufgrund der Tätigkeiten für andere Personen als seine zwei Mitglieder erzielt, stellte Remondis einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer. Dabei machte Remondis geltend, dass die Voraussetzungen für eine ausschreibungsfreie Vergabe wegen einer „*In-House*"-Vergabe im Sinne des Urteils Teckal [13] entfallen seien. Unter diesen Umständen seien aber nunmehr die Gründung des Zweckverbands und der damit verbundene Aufgabenübergang auf diesen als „unzulässige *De-facto*-Vergabe" zu werten. Aufgrund dieser Unwirksamkeit sei die Region Hannover wieder zuständiger öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger. Daraus folgt nach der Ansicht von Remondis, dass die Region Hannover, soweit sie die entsprechenden ihr obliegenden Entsorgungsdienstleistungen nicht selbst erbringen will, zur Durchführung eines Vergabeverfahrens verpflichtet ist.

22. Auf die Zurückweisung des Nachprüfungsantrags durch die Vergabekammer [14] rief Remondis das vorlegende Gericht an und beantragte dabei die Aufhebung des Beschlusses über die Zurückweisung. Vor diesem Gericht machte Remondis insbesondere geltend, die Gründung eines Zweckverbands und die damit verbundene Aufgabenübertragung auf diesen stelle einen öffentlichen Auftrag im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dar. Die Region Hannover und der Zweckverband sind dagegen der Ansicht, die Gründung des Zweckverbands und die Aufgabenübertragung auf diesen fielen nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts, da beide auf einem Satzungsbeschluss und nicht auf einem Vertrag oder einer Verwaltungsvereinbarung beruhten.

23. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass die Entscheidung über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit von der Antwort auf das in der vorstehenden Nummer erwähnte Vorbringen von Remondis abhänge. Nach der überwiegenden deutschen Lehrmeinung seien die Gründung von Zweckverbänden und der Aufgabenübergang auf diese ausschreibungsfrei, da es sich hierbei nicht um einen öffentlichen Auftrag handele, sondern lediglich um eine Kompetenzverlagerung, die einen verfassungsrechtlich garantierten innerstaatlichen Organisationsakt darstelle. Das Gericht hegt jedoch Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Konzeption mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs, aus der hervorgehe, dass Vereinbarungen zwischen mehreren öffentlichen Einrichtungen zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit grundsätzlich ebenfalls dem Vergaberecht unterworfen seien, wenn nicht bestimmte klar definierte Ausnahmen zur Anwendung kämen.

24. Im vorliegenden Fall liege der Gründung des Zweckverbands und dem damit verbundenen Aufgabenübergang auf diesen eine Einigung der Verbandsmitglieder, und zwar auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, zugrunde. Sollte sich ergeben, dass diese Gründung und diese Übertragung einen öffentlichen Auftrag im Sinne der Richtlinie 2004/18 darstellten, wäre diese Richtlinie anzuwenden, wenn alle anderen Voraussetzungen ihrer Anwendung erfüllt seien. Insbesondere aufgrund der §§ 5 und 16 der Verbandsordnung sei davon auszugehen, dass der öffentliche Auftrag entgeltlich sei.

13 — Urteil vom 18. November 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). Nach Rn. 50 dieses Urteils ist das Vergaberecht der Union nicht anwendbar, wenn eine öffentliche Einrichtung über die Einrichtung, die ihr Lieferungen oder Dienstleistungen erbringt, eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und wenn diese zweitgenannte Einrichtung zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die öffentliche Einrichtung oder die öffentlichen Einrichtungen verrichtet, die ihre Anteile innehaben.

14 — Die Vergabekammer entschied, dass die Drittumsätze des Zweckverbands nicht die Schwelle überschritten, ab der er im Sinne des Urteils vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), nicht mehr im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber tätig sei.

25. Das vorlegende Gericht vertritt ferner die Ansicht, dass, wenn die in Rede stehende Maßnahme einen öffentlichen Auftrag im Sinne der Richtlinie 2004/18 darstelle, geprüft werden müsse, ob auf diesen Auftrag die Grundsätze der „In-House-Vergabe“ im Sinne der Teckal-Rechtsprechung [15] oder jene der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Einrichtungen im Sinne des Urteils Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce [16] zur Anwendung kämen.

26. Unter diesen Umständen hat das vorlegende Gericht mit Beschluss vom 17. Dezember 2014 entschieden, dass es erforderlich sei, das bei ihm anhängige Verfahren auszusetzen, um dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Stellt eine Vereinbarung zwischen zwei Gebietskörperschaften, auf deren Grundlage die Gebietskörperschaften durch Satzungen einen gemeinsamen Zweckverband mit eigener Rechtspersönlichkeit gründen, der fortan bestimmte Aufgaben, die bislang den beteiligten Gebietskörperschaften oblegen haben, in eigener Zuständigkeit wahrnimmt, einen „öffentlichen Auftrag“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dar, wenn dieser Aufgabenübergang Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie betrifft und entgeltlich erfolgt, der Zweckverband über die Wahrnehmung zuvor den beteiligten Körperschaften oblegener Aufgaben hinausgehende Tätigkeiten entfaltet und der Aufgabenübergang nicht zu „den zwei Arten von Aufträgen“ gehört, die, obwohl sie von öffentlichen Einrichtungen vergeben werden, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union fallen?

2. Soweit Frage 1 bejaht wird: Richtet sich die Frage, ob die Bildung eines Zweckverbands und der damit verbundene Aufgabenübergang auf diesen ausnahmsweise nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union fällt, nach den Grundsätzen, die der Gerichtshof betreffend Verträge zwischen einer öffentlichen Einrichtung und einer rechtlich von dieser verschiedenen Person entwickelt hat, nach denen eine Anwendung des Vergaberechts der Union ausscheidet, wenn die Einrichtung über die betreffende Person eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und die genannte Person zugleich im Wesentlichen für die Einrichtung oder die Einrichtungen tätig ist, die ihre Anteile innehat bzw. innehaben (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 18. November 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, Rn. 50), oder finden demgegenüber die Grundsätze Anwendung, die der Gerichtshof betreffend Verträge entwickelt hat, mit denen eine Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden Gemeinwohlaufgabe vereinbart wird (dazu: Urteil vom 19. Dezember 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce u. a., C-159/11, EU:C:2012:817, Rn. 34 ff.)?

III – Verfahren vor dem Gerichtshof

27. Der Vorlagebeschluss ist am 6. Februar 2015 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen. Remondis, die Region Hannover, der Zweckverband, die französische und die österreichische Regierung sowie die Europäische Kommission haben Erklärungen abgegeben. An der mündlichen Verhandlung am 20. April 2016 haben Remondis, die Region Hannover, der Zweckverband sowie die Kommission teilgenommen.

15 — Urteil vom 18. November 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Urteil vom 19. Dezember 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

IV – Rechtliche Würdigung

A – *Zur ersten Vorlagefrage*

28. Mit seiner ersten Vorlagefrage will das vorlegende Gericht wissen, ob eine Vereinbarung, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, zwischen zwei Gebietskörperschaften, auf deren Grundlage die Gebietskörperschaften durch Satzungen einen gemeinsamen Zweckverband mit eigener Rechtspersönlichkeit gegründet haben, der bestimmte Aufgaben, die bislang den beteiligten Körperschaften oblegen haben, in eigener Zuständigkeit wahrnimmt, einen öffentlichen Auftrag im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 darstellt und deshalb den Bestimmungen dieser Richtlinie unterworfen ist.

29. In seiner Frage stellt das vorlegende Gericht sodann vier Gesichtspunkte heraus, die nach seiner Ansicht die in Rede stehende Maßnahme kennzeichnen: Erstens bezieht sich der Aufgabenübergang auf die Dienstleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/18, zweitens erfolgt dieser Übergang entgeltlich, drittens entfaltet der Zweckverband Tätigkeiten, die über die Aufgaben hinausgehen, die zuvor den beteiligten Körperschaften oblegen haben, und viertens gehört die Aufgabenübertragung nicht zu den „zwei Arten von Aufträgen“, die, obwohl sie von öffentlichen Einrichtungen vergeben werden, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union fallen.

30. Die erste Frage soll somit dem vorlegenden Gericht die Beurteilung ermöglichen, ob die Maßnahme, die ihr von Remondis zur Entscheidung vorgelegt wurde, nämlich die Gründung des Zweckverbands durch die Region Hannover und die Landeshauptstadt Hannover und der damit verbundene Übergang von ursprünglich diesen zustehenden Aufgaben auf diesen Zweckverband, als öffentlicher Auftrag im Sinne der Richtlinie 2004/18 anzusehen ist.

31. Die Verfahrensbeteiligten, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, vertreten insoweit entgegengesetzte Standpunkte. Auf der einen Seite sind die Region Hannover, der Zweckverband und die französische und die österreichische Regierung der Ansicht, eine Übertragung von Zuständigkeiten, wie sie im Rahmen dieser Maßnahme stattgefunden habe, werde vom Bereich der öffentlichen Aufträge grundsätzlich nicht erfasst. Auf der anderen Seite vertreten die Kommission und Remondis die entgegengesetzte Auffassung, wonach eine Situation, wie sie in der Ausgangsrechtssache in Rede stehe, dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 unterfalle.

32. Der Gerichtshof hatte bisher noch nicht die Gelegenheit, explizit die Frage zu prüfen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine Kompetenzübertragung zwischen öffentlichen Hoheitsträgern einen öffentlichen Auftrag darstellen kann. Jedoch wurde das Vorliegen einer Übertragung von Zuständigkeiten in mehreren Urteilen erwähnt, insbesondere in den Rechtssachen Kommission/Frankreich [17] und Piepenbrock [18], denen sachdienliche Hinweise für eine Beurteilung entnommen werden können. Bei der Antwort auf die erste Frage des vorlegenden Gerichts ist daher auf diese Hinweise Bezug zu nehmen.

17 — Urteil vom 20. Oktober 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). Vgl. insbesondere Rn. 54.

18 — Urteil vom 13. Juni 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

1. Zum Verhältnis zwischen dem Begriff des öffentlichen Auftrags und den Kompetenzübertragungen zwischen öffentlichen Hoheitsträgern

33. Nach der Definition in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 ist ein öffentlicher Auftrag ein zwischen einem Wirtschaftsteilnehmer und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossener schriftlicher entgeltlicher Vertrag über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie.

34. Unter den verschiedenen Grundsätzen, die der Gerichtshof in Bezug auf den Begriff des öffentlichen Auftrags entwickelt hat, ist im Hinblick auf die vorliegende Rechtssache zunächst auf den Grundsatz hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung die rechtliche Qualifizierung eines Vorhabens eines öffentlichen Auftrags in den Bereich des Unionsrechts fällt und eine mögliche Qualifizierung eines Vorhabens nach nationalem Recht dabei nicht maßgeblich ist [19]. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass, auch wenn das in Rede stehende Vorhaben nach deutschem Recht nicht als öffentlicher Auftrag qualifiziert wird, dieser Umstand nicht einer solchen Einstufung nach Unionsrecht entgegensteht.

35. Aus der Rechtsprechung folgt des Weiteren, dass, wenn sich die Vergabe eines öffentlichen Auftrags im Rahmen einer rechtlichen Konstruktion mit mehreren Schritten vollzieht, diese Vergabe zur Wahrung des „effet utile“ des unionsrechtlichen Vergaberechts unter Berücksichtigung der Gesamtheit dieser Schritte sowie ihrer Zielsetzung zu prüfen ist [20]. Deshalb ist eine Maßnahme wie jene im Ausgangsverfahren, die in mehreren Schritten erfolgt und u. a. die Gründung einer rechtlichen Einheit beinhaltet, im Ganzen zu beurteilen, um zu bestimmen, ob sie als eine Vergabe eines öffentlichen Auftrags im Sinne der unionsrechtlichen Regelung angesehen werden kann.

36. Im Übrigen folgt aus dem Wortlaut der oben erwähnten und in der Richtlinie 2004/18 enthaltenen Definition des Begriffs des öffentlichen Auftrags mit ihrer Bezugnahme auf „einen entgeltlichen Vertrag“, dass ein wesentliches Element dieses Begriffs in der Begründung rechtlich zwingender synallagmatischer Verpflichtungen besteht. Ein öffentlicher Auftrag ist gekennzeichnet durch einen Austausch von Leistungen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber, der ein Entgelt entrichtet, und dem Zuschlagsempfänger, der sich als Gegenleistung für dieses Entgelt verpflichtet, Bauleistungen oder sonstige Werkleistungen auszuführen oder Dienstleistungen zu erbringen [21]. Der Begriff des öffentlichen Auftrags verlangt und beinhaltet daher entgeltliche Vorgänge des Erwerbs von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen seitens des öffentlichen Auftraggebers [22].

37. Was insbesondere die Entgeltlichkeit anbelangt, so folgt aus der Rechtsprechung, wie das vorlegende Gericht zu Recht ausführt, dass ein Vertrag nicht allein deswegen aus dem Begriff des öffentlichen Auftrags herausfallen kann, weil die darin vorgesehene Vergütung auf den Ersatz der Kosten beschränkt bleibt, die durch die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung entstehen [23].

19 — Urteil vom 29. Oktober 2009, Kommission/Deutschland (C-536/07, EU:C:2009:664, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

20 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. November 2005, Kommission/Österreich (C-29/04, EU:C:2005:670, Rn. 41 ff.).

21 — Vgl. Urteil vom 25. März 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, Rn. 62), sowie Nr. 77 meiner Schlussanträge in derselben Rechtssache (EU:C:2009:710). Vgl. auch Schlussanträge von Generalanwalt Jääskinen in der Rechtssache Kommission/Spanien (C-306/08, EU:C:2010:528, Nrn. 84 und 87) und Schlussanträge von Generalanwältin Trstenjak in der Rechtssache Kommission/Deutschland (C-536/07, EU:C:2009:340, Nr. 47).

22 — Vgl. insoweit ausdrücklich den vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24. Zu seiner Bedeutung im Rahmen der vorliegenden Rechtssache vgl. Nrn. 45 und 46 der vorliegenden Schlussanträge.

23 — Vgl. Urteile vom 19. Dezember 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce u. a. (C-159/11, EU:C:2012:817, Rn. 29), vom 13. Juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, Rn. 31), und vom 11. Dezember 2014, Azienda sanitaria locale Nr. 5 „Spezzino“ u. a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, Rn. 37).

38. Dagegen lässt sich aber auch klar aus der Rechtsprechung entnehmen, dass die interne Organisation des Staates nicht unter das Unionsrecht fällt. Der Gerichtshof hat nämlich wiederholt anerkannt, dass es jedem Mitgliedstaat freisteht, die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmäßig hält [24], und sich die Antwort auf die Frage, in welcher Weise die Ausübung dieser Befugnisse innerstaatlich organisiert wird, allein nach dem Verfassungssystem der einzelnen Mitgliedstaaten bestimmt [25].

39. Diese Rechtsprechung steht im Übrigen zum einen im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 Satz 2 EUV, wonach die Union die grundlegenden Funktionen des Staates achtet, zu denen zweifellos jene zu rechnen ist, die sich als Funktion der internen Selbstorganisation des Staates definieren lässt. Zum anderen entspricht sie dem in Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV enthaltenen Grundsatz der Einzelermächtigung, da keine Bestimmung der Union die Kompetenz verliehen hat, in die innerstaatliche Organisation ihrer Mitgliedstaaten einzugreifen.

40. Insoweit hat der Gerichtshof in einem Fall, der wie in der vorliegenden Rechtssache die Bundesrepublik Deutschland betraf, ausdrücklich bestätigt, dass das Unionsrecht die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Gebietskörperschaften nicht in Frage stellen darf, da sie unter dem Schutz von Art. 4 Abs. 2 EUV steht, nach dem die Union verpflichtet ist, die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der lokalen und regionalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt [26].

41. Da die abgeleiteten Unionsrechtsakte, wie im vorliegenden Fall die Richtlinie 2004/18, mit dem Primärrecht in Einklang stehen müssen, ist festzustellen, dass diese Rechtsakte nicht dahin ausgelegt werden können, dass sie eine Einwirkung auf die institutionelle Struktur der Mitgliedstaaten gestatten. Daher bleiben Rechtsakte, mit denen eine innerstaatliche Neuordnung der Kompetenzen des Staates vorgenommen wird, außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und insbesondere der unionsrechtlichen Regelung im Bereich der öffentlichen Aufträge.

42. Ein Rechtsakt, mit dem (einseitig im Rahmen ihrer institutionellen Kompetenzen) eine oder (im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags) mehrere öffentliche Verwaltungen eine Übertragung bestimmter öffentlicher Befugnisse von einer öffentlichen Einrichtung auf eine andere öffentliche Einrichtung vornehmen, gehört zu den Rechtsakten, mit denen eine innerstaatliche Neuordnung des Mitgliedstaats vorgenommen wird. Ein solcher Rechtsakt ist daher grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Unionsrechts und insbesondere von der unionsrechtlichen Regelung im Bereich der öffentlichen Aufträge ausgeschlossen [27].

43. Im Übrigen folgt aus dem oben angeführten Wortlaut der Definition des Begriffs des öffentlichen Auftrags, dass dieser Begriff keine Rechtsakte betrifft, mit denen die öffentlichen Hoheitsträger Kompetenzen übertragen, insbesondere zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Rahmen der Neuordnung dieser Aufgaben. Denn solche Übertragungen von Befugnissen sind nicht auf „entgeltliche Erwerbe“ von Gütern oder Dienstleistungen gerichtet, sondern gehen klar darüber hinaus, indem sie zu einer Übertragung der Rechte und Pflichten zur Erfüllung der in Rede stehenden Aufgaben, einschließlich der hoheitlichen Befugnis zur Begründung des rechtlichen Rahmens zur

24 — Vgl. Urteile vom 3. April 2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, Rn. 42), vom 4. Oktober 2012, Kommission/Belgien (C-391/11, EU:C:2012:611, Rn. 31), und vom 16. Juli 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, Rn. 50).

25 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Juli 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, Rn. 49), sowie im Verhältnis insbesondere zur Bundesrepublik Deutschland Urteil vom 12. Juni 2014, Digibet und Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, Rn. 33).

26 — Urteil vom 12. Juni 2014, Digibet und Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, Rn. 34).

27 — Insoweit ist festzustellen, dass die Kommission schon ein gegen die Bundesrepublik Deutschland angestrengtes Vertragsverletzungsverfahren mit der Feststellung eingestellt hat, dass die vollständige Übertragung einer öffentlichen Dienstleistung von einer öffentlichen Einrichtung auf eine andere, damit diese Dienstleistung von dieser anderen Einrichtung in voller Unabhängigkeit und in eigener Zuständigkeit wahrgenommen werde, in den Bereich der internen Organisation der öffentlichen Verwaltung des betreffenden Mitgliedstaats falle und daher nicht vom Anwendungsbereich des Unionsrechts erfasst werde. Vgl. Pressemitteilung vom 21. März 2007 (IP/07/357).

Ausführung dieser Aufgaben, führen. Diese Rechtsakte fallen damit nicht unter das Hauptziel des unionsrechtlichen Vergaberechts, nämlich die Öffnung für einen unverfälschten Wettbewerb in allen Mitgliedstaaten in den Bereichen der Ausführung von Bauaufträgen, der Lieferung von Waren und der Erbringung von Dienstleistungen [28].

44. Ein solche Auslegung findet nunmehr im Übrigen ihre ausdrückliche Bestätigung in Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24, der Rechtsinstrumente in deren Eigenschaft als zur internen Organisation eines Mitgliedsstaats gehörende Rechtsakte vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausschließt, die die Übertragung von Befugnissen und Zuständigkeiten für die Ausführung öffentlicher Aufgaben zwischen öffentlichen Auftraggebern regeln und keine Vergütung für vertragliche Leistungen vorsehen.

45. Insoweit ist festzustellen, dass der Umstand, dass die Richtlinie 2014/24 im Rahmen der vorliegenden Rechtssache zeitlich nicht anwendbar ist und dass die Richtlinie 2004/18 keine entsprechende Bestimmung enthielt, keinesfalls den Schluss erlaubt, dass der in Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24 zum Ausdruck gebrachte Grundsatz nicht auf den Begriff des öffentlichen Auftrags im Sinne der Richtlinie 2004/18 anwendbar war.

46. Denn wie bereits ausgeführt, steht nicht nur der Ausschluss interner Organisationsakte der Mitgliedstaaten, die Übertragungen von Kompetenzen vornehmen, vom Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Vergaberechts im Einklang mit dem Primärrecht in der Auslegung durch den Gerichtshof in seiner dem Erlass der Richtlinie 2014/24 vorausgehenden Rechtsprechung, vielmehr ergibt sich auch aus dem vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24, dass die Präzisierung des Begriffs des öffentlichen Auftrags durch diese Richtlinie deren Anwendungsbereich im Vergleich zu dem der Richtlinie 2004/18 nicht erweitert. Daher führt die in Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24 enthaltene Regelung nur zu einer Präzisierung des Begriffs des öffentlichen Auftrags, ohne dass seine Reichweite im Vergleich zu jener erweitert würde, die unter der Geltung der Richtlinie 2004/18 bestand.

47. Auch wenn aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die internen Organisationsakte der Mitgliedstaaten nicht dem unionsrechtlichen Vergaberecht unterliegen, ändert das nichts an dem Umstand, dass, wie sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, die öffentlichen Hoheitsträger keine Gestaltungen wählen dürfen, mit der die Regelungen im Bereich der öffentlichen Aufträge umgangen werden sollen, um damit den sich aus diesen Regelungen ergebenden Pflichten zu entgehen [29]. Daraus folgt, dass Maßnahmen, die im Wesentlichen auf den entgeltlichen Erwerb von Gütern oder Dienstleistungen durch einen oder mehrere öffentliche Auftraggeber gerichtet sind, dem unionsrechtlichen Vergaberecht unterfallen, sofern die Voraussetzungen der Anwendung dieser Regelung erfüllt sind, ungeachtet des Umstands, dass sie möglicherweise formal als Rechtsakte der innerstaatlichen Neuordnung qualifiziert werden [30], wobei ein solcher Lösungsweg im Übrigen im Einklang mit der oben in Nr. 34 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Rechtsprechung steht.

2. Die wesentlichen Merkmale von Kompetenzübertragungen

48. Auch wenn der Begriff des Rechtsinstruments, das die Kompetenzübertragung regelt, nunmehr in Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24 ausdrücklich erwähnt wird, gibt es keine unionsrechtliche Regelung, die dessen Konturen näher bestimmt. Das beruht auf dem Umstand, dass die Festlegung der innerstaatlichen Organisation die Sache eines jeden Mitgliedstaats ist und deshalb die Definition

28 — Urteil vom 8. Mai 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. hierzu auch Urteil vom 9. Juni 2009, Kommission/Deutschland (C-480/06, EU:C:2009:357, Rn. 47).

29 — Vgl. u. a. Urteile vom 9. Juni 2009, Kommission/Deutschland (C-480/06, EU:C:2009:357, Rn. 48), und vom 10. September 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, Rn. 71).

30 — Das war in der Rechtssache Piepenbrock der Fall (Urteil vom 13. Juni 2013, C-386/11, EU:C:2013:385). Vgl. Nr. 64 und Fn. 44 der vorliegenden Schlussanträge.

der Voraussetzungen und Modalitäten von Kompetenzübertragungen zum nationalen Recht gehört. Unter diesen Umständen bin ich mir nicht sicher, ob das Unionsrecht den Begriff des Rechtsinstruments, das eine Kompetenzübertragung regelt, eigenständig definieren sollte. Nichtsdestoweniger sind die wesentlichen Merkmale von Kompetenzübertragungen zu skizzieren, um feststellen zu können, unter welchen Umständen ein Rechtsinstrument zu einem solchen Übergang führt und damit davon auszugehen ist, dass es vom Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Regelungen, insbesondere im Bereich der öffentlichen Aufträge, ausgeschlossen ist.

49. Die Rechtsinstrumente, die Kompetenzübertragungen zwischen öffentlichen Hoheitsträgern regeln, können unterschiedlichste Formen annehmen, die je nach den Besonderheiten des jeweiligen Mitgliedstaats und/oder des betreffenden Hoheitsträgers variieren können. Zu diesen Instrumenten können z. B. Gesetzgebungsakte oder Rechtsakte mit Verordnungscharakter, behördliche Entscheidungen oder auch zwischen mehreren Hoheitsträgern geschlossene öffentlich-rechtliche Verträge gehören. Eine Kompetenzübertragung kann sich auf „vertikaler“ Ebene vollziehen, wenn es sich um eine Übertragung vom Staat auf eine untergeordnete Gebietskörperschaft handelt. Das Ganze kann aber auch auf „horizontaler“ Ebene ablaufen, wenn nämlich mehrere Gebietskörperschaften eine gemeinsame Struktur begründen, der Kompetenzen zugewiesen werden, die zuvor von diesen Gebietskörperschaften ausgeübt wurden. Im Übrigen kann eine horizontale Kompetenzübertragung „freiwillig“, d. h. auf der Grundlage einer gemeinsamen Entscheidung der betroffenen Körperschaften, oder „verpflichtend“, d. h. durch Anordnung seitens eines übergeordneten Hoheitsträgers, erfolgen [31].

50. In der Rechtssache Kommission/Frankreich [32] hat der Gerichtshof einige sachdienliche Hinweise zur Bestimmung der wesentlichen Merkmale von Kompetenzübertragungen gegeben. Diese Rechtssache betraf eine Klage der Kommission beim Gerichtshof auf Feststellung, dass die Französische Republik gegen bestimmte ihr aufgrund des damals geltenden unionsrechtlichen Vergaberechts obliegende Verpflichtungen verstoßen hat. In seinem Urteil vertrat der Gerichtshof in seiner Entgegnung auf ein Argument, das vom Mitgliedstaat zur Rechtfertigung der in Rede stehenden nationalen Regelung vorgebracht wurde, die Auffassung, dass diese Regelung nicht zu einer Übertragung hoheitlicher Befugnisse führe [33].

51. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, stützte sich der Gerichtshof auf drei Erwägungen [34]. Erstens habe der ursprüngliche Hoheitsträger auf seine Kompetenz nicht verzichten dürfen, da die relevante nationale Regelung ihm das nicht erlaube. Zweitens könne die Einrichtung, auf die die Kompetenz übertragen worden sei, nur nach Genehmigung durch den ursprünglich befugten Hoheitsträger handeln, so dass sie hinsichtlich der Erfüllung der mit dieser Kompetenz verbundenen Aufgaben über keine Autonomie verfüge. Drittens werde die Ausführung der Aufgabe vom ursprünglich befugten Hoheitsträger finanziert, so dass die Einrichtung, auf die die Kompetenz übertragen worden sei, insoweit über keinen Ermessensspielraum verfüge.

52. Eine Analyse der Erwägungen, die der Gerichtshof in diesem Urteil angestellt hat, macht es möglich, bestimmte Merkmale der Kompetenzübertragungen zu identifizieren. Das gilt insbesondere für die Übertragung auf horizontaler Ebene, die möglicherweise im Rahmen der vorliegenden Rechtssache von Bedeutung ist.

31 — So können z. B. nach dem in Nr. 10 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Niedersächsischen Zweckverbandsgesetz die Zweckverbände als „Freiverbände“ oder als „Pflichtverbände“ gegründet werden.

32 — Urteil vom 20. Oktober 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Urteil vom 20. Oktober 2005, Kommission/Frankreich (C-264/03, EU:C:2005:620). Vgl. insbesondere Rn. 54 dieses Urteils sowie Nr. 41 der Schlussanträge von Generalanwalt Poiares Maduro in dieser Rechtssache (C-264/03, EU:C:2004:747).

34 — In dem Arbeitsdokument vom 4. Oktober 2011 (SEC[2011]1169 endg.) über die Anwendung des EU-Vergaberechts im Fall von Beziehungen zwischen öffentlichen Auftraggebern („öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit“) nimmt die Kommission eine Auslegung dieses Urteils vor (vgl. Nr. 4.1, S. 21).

53. Erstens folgt aus dem vom Gerichtshof angeführten Erfordernis, wonach der übertragende Hoheitsträger sich seiner Befugnis entledigen muss, dass von einer echten Kompetenzübertragung nur dann ausgegangen werden kann, wenn es sich um eine *vollständige Übertragung* handelt [35]. Daher muss die Einrichtung, auf die die Befugnisse übertragen werden, über die Gesamtheit der Befugnisse und Zuständigkeiten verfügen, die zur vollständigen und autonomen Erfüllung der öffentlichen Aufgabe notwendig sind, für die ihr die Befugnisse übertragen wurden. Insbesondere muss sie über die Befugnis zur Bestimmung des rechtlichen Rahmens und der Modalitäten betreffend die Ausführung dieser Aufgabe verfügen. Nach der Übertragung muss die übertragende öffentliche Stelle im Gegenzug ihrer Befugnisse hinsichtlich der in Rede stehenden öffentliche Aufgabe vollständig enthoben sein.

54. Insoweit bin ich dagegen nicht der Auffassung, dass von einer echten Kompetenzübertragung nur dann ausgegangen werden kann, wenn die Unumkehrbarkeit der Übertragung vorgesehen ist. Eine Rückübertragung der Kompetenzen auf den übertragenden Hoheitsträger darf allerdings nicht von der Ausübung einer ihm eingeräumten Befugnis zur einseitigen Aufhebung bei Schlechterfüllung der Aufgabe abhängen. Denn eine solche Möglichkeit beruht auf vertragsrechtlichen Überlegungen, die dem Bereich der Kompetenzübertragungen meines Erachtens fremd sind. Eine Rückübertragung von Kompetenzen kann jedoch das Ergebnis einer neuerlichen Umstrukturierung der in Rede stehenden öffentlichen Aufgaben sein.

55. Zweitens folgt aus dem vom Gerichtshof angeführten Erfordernis, wonach die Einrichtung, auf die die Kompetenzen übertragen werden, in ihrem Handeln nicht von der vorherigen Genehmigung durch den übertragenden Hoheitsträger abhängig sein darf, dass, damit von einer tatsächlichen Übertragung auszugehen ist, es dieser Einrichtung ermöglicht werden muss, die Aufgabe, für die ihr die Befugnisse übertragen wurden, *in voller Autonomie* zu erfüllen. Da der übertragende Hoheitsträger in dem in Rede stehenden Bereich nunmehr über keine Befugnisse mehr verfügt, darf es diesem nicht mehr möglich sein, in die Ausübung der Aufgabe einzugreifen, die nunmehr der uneingeschränkten Kompetenz der Einrichtung unterliegt, auf die die Kompetenzen übertragen wurden.

56. Jedoch verlangt dieses Erfordernis im Fall einer Kompetenzübertragung betreffend die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe nicht notwendigerweise, dass eine Gebietskörperschaft, die solche Befugnisse auf eine neue Einrichtung überträgt, keine Beziehung zu dieser haben darf. Aufgrund der politischen Verantwortung, die die Gebietskörperschaft gegenüber ihren Bürgern im Hinblick auf die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe auf ihrem Gebiet hat, erscheint es mir zulässig, dass sie einen gewissen Einfluss auf die neue Einheit behält, den man als Kontrolle „politischer Art“ qualifizieren könnte [36]. Damit es sich um eine echte Kompetenzübertragung handelt, dürfen dem übertragenden Hoheitsträger jedoch keine Befugnisse im Zusammenhang mit der konkreten Ausführung der öffentlichen Aufgabe verbleiben.

57. Drittens führt der Gerichtshof das Erfordernis an, dass die Einheit, auf die die Kompetenzen übertragen werden, über eine *finanzielle Autonomie* bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, für die ihr die Kompetenzen übertragen wurden, verfügt. Deshalb darf sie bei dieser Erfüllung nicht finanziell vom übertragenden Hoheitsträger abhängen. Dieser Hoheitsträger oder jede andere öffentliche Stelle, die an der jeweiligen innerstaatlichen Neuordnung der hoheitlichen Befugnisse beteiligt ist, muss ihr die zu dieser Erfüllung erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen. Diese Zuweisung ist aber das notwendige Gegenstück zur Kompetenzübertragung. Es darf sich dabei hingegen nicht um die Vergütung vertraglicher Leistungen im Rahmen eines synallagmatischen Vertragsverhältnisses handeln [37].

35 — Vgl. auch S. 23 des in der vorstehenden Fußnote erwähnten Kommissionsdokuments.

36 — In dem in der Fn. 34 erwähnten Dokument ist die Kommission im gleichen Sinne der Ansicht, dass diese Möglichkeit der Einflussnahme z. B. darin bestehen könne, dass Beamte der übertragenden öffentlichen Stelle Mitglieder der Exekutiv- oder Leitungsorgane der Behörde sein könnten, der die Zuständigkeit für die fragliche öffentliche Aufgabe übertragen worden sei, oder dass die übertragende Behörde das Recht auf bestimmte Informationen behalte (vgl. S. 22 und 23).

37 — Vgl. insoweit den Wortlaut von Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24 sowie die Nrn. 44 bis 46 der vorliegenden Schlussanträge.

58. Auf der Grundlage einer umfassenden Beurteilung der Gestaltung der Maßnahme, die die vorstehenden Erwägungen berücksichtigt, ist zu prüfen, ob eine Maßnahme wie jene im Ausgangsverfahren zu einer echten Kompetenzübertragung geführt hat, die als solche nicht unter die Regelung im Bereich der öffentlichen Aufträge fällt, oder ob sie im Gegenteil ein synallagmatisches Vertragsverhältnis begründet hat, das auf den Erwerb von Dienstleistungen seitens der betreffenden Gebietskörperschaften gerichtet ist.

59. Auch wenn letztlich dem nationalen Gericht, das allein den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zu beurteilen hat, die Prüfung obliegt, ob die in Rede stehende Maßnahme unter den Begriff des öffentlichen Vertrags fällt oder ob sie zu einer echten Übertragung von Kompetenzen geführt hat, ist der Gerichtshof, der dem nationalen Gericht eine zweckdienliche Antwort geben soll, insoweit befugt, diesem Gericht Hinweise zu geben, die ihm eine Entscheidung ermöglichen [38]. Daher werde ich mich auf der Grundlage der sich aus den Akten ergebenden Informationen auf die nachfolgenden Erwägungen beschränken.

3. Zur Qualifizierung einer Maßnahme, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, als öffentlicher Auftrag oder als Kompetenzübertragung

60. Was die Qualifizierung einer Maßnahme, wie sie im Ausgangsverfahren von Remondis beanstandet wird, anbelangt, ist erstens festzuhalten, dass aus der Vorlageentscheidung eindeutig folgt, dass im vorliegenden Fall die Gründung des Zweckverbands zu einer echten Kompetenzübertragung geführt hat, in deren Folge die Region Hannover ihre Befugnisse und Zuständigkeiten im Bereich der Abfallentsorgung abgab.

61. Eine solche Beurteilung ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorlagefrage selbst, die auf die „Durchführung seiner eigenen Kompetenzen“ seitens des Zweckverbands Bezug nimmt und vom vorlegenden Gericht in der Vorlageentscheidung ausdrücklich bestätigt wird. Sie folgt auch aus dem Wortlaut des in Nr. 15 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten § 4 Abs. 1 der Verbandsordnung sowie den in den Nrn. 10 und 11 der vorliegenden Schlussanträge angeführten maßgeblichen Vorschriften des nationalen Rechts.

62. So ist festzustellen, dass der Zweckverband die Aufgabe der Abfallentsorgung als eine Aufgabe ausführt, die in seiner eigenen Zuständigkeit liegt, dass er nach § 4 Abs. 6 der Verbandsordnung mit den zur Ausübung dieser Aufgabe erforderlichen satzungsmäßigen Befugnissen ausgestattet ist und dass er sich nach § 4 Abs. 5 dieser Verbandsordnung der Dienstleistungen Dritter bedienen kann, wobei er in diesem Fall als öffentlicher Auftraggeber handelt.

63. Was zweitens insbesondere die Entgeltlichkeit der in Rede stehenden Maßnahme betrifft, ist das vorlegende Gericht mit Bezugnahme auf die in Nr. 37 der vorliegenden Schlussanträge erwähnte Rechtsprechung der Auffassung, dass sich diese aus § 5 und § 16 Abs. 2 der Verbandsordnung ableiten lasse. Jedoch glaube ich aus noch näher darzulegenden Gründen nicht, dass diese Bestimmungen die Feststellung der Entgeltlichkeit der Maßnahme in dem Sinne stützen können, dass sie eine Vergütung vertraglicher Leistungen bedeutet.

64. Im Hinblick auf die – in § 5 vorgesehene – unentgeltliche Einbringung der Einheiten, die bis dahin die Aufgaben erfüllten, die Gegenstand der Kompetenzübertragung waren, in den Zweckverband ist nämlich festzustellen, dass entsprechend den Erwägungen eine solche Einbringung mit dem oben in Nr. 57 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Erfordernis zusammenhängt, wonach im Rahmen einer Kompetenzübertragung der neuen zuständigen Einheit die Sachmittel und das Personal zur

38 — Urteil vom 1. Oktober 2015, Trijber und Harmsen (C-340/14 und C-341/14, EU:C:2015:641, Rn. 54 und 55).

Verfügung gestellt werden müssen, die zur Erfüllung der Aufgabe, für die ihr die Kompetenzen übertragen wurden, erforderlich sind. Eine solche Einbringung erbringt im Übrigen den Nachweis, dass die beiden betroffenen Gebietskörperschaften die in Rede stehenden öffentlichen Aufgaben vollständig abgegeben haben.

65. Was die in § 16 der Verbandsordnung vorgesehene Pflicht zur Zahlung von Umlagen betrifft, so stellt diese eine gesetzlich vorgesehene finanzielle Garantieleistung zur Sicherung der Zahlungsfähigkeit des Zweckverbands dar[39]. Es handelt sich offenbar um einen Beitrag, den man als Leistung „subsidiärer Art" definieren könnte und der gerade dann zum Tragen kommt, wenn es dem Zweckverband nicht gelingen sollte, mit seinen Einnahmen die Kosten der von ihm erfüllten öffentliche Aufgabe zu decken[40]. Diese Umlage steht der Annahme einer finanziellen Autonomie des Zweckverbands nicht entgegen, der ja im Gegenteil nach § 4 Abs. 6 dieser Verbandsordnung über die Befugnis verfügt, Satzungs- und Verordnungsbestimmungen über Gebühren, Beiträge und Kostenerstattungen im Zusammenhang mit den von ihm wahrgenommen Aufgaben zu erlassen. Im Übrigen hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass der bloße Umstand, dass zwischen zwei öffentlichen Einrichtungen ein Mechanismus für die Finanzierung der Erfüllung einer auf der Grundlage eigener Befugnisse ausgeführten öffentlichen Aufgabe besteht, nicht impliziert, dass die Erbringung dieser Dienste durch eine dieser Einheiten als im Rahmen der Anwendung eines öffentlichen Auftrags vollzogen anzusehen ist[41].

66. Jedenfalls können die Einbringung und die Garantie, die sich aus den beiden vom vorlegenden Gericht erwähnten Bestimmungen (nämlich §§ 5 und 16 der Verbandsordnung) ergeben, nach meiner Auffassung keinesfalls als eine Vergütung gedeutet werden, die an den Zweckverband für die seinen Mitgliedern erbrachten Dienstleistungen geleistet wurde.

67. Tatsächlich beinhaltet die in Rede stehende Maßnahme, wie sie dem Gerichtshof dargestellt wurde, offenbar in keinerlei Hinsicht den entgeltlichen Erwerb von Dienstleistungen durch die beiden Mitglieder des Zweckverbands. Das synallagmatische Element, das, wie ich in Nr. 36 der vorliegenden Schlussanträge ausgeführt habe, für den Begriff des öffentlichen Auftrags kennzeichnend ist, ist im vorliegenden Fall offenkundig nicht gegeben.

68. Drittens ist auf der Grundlage der sich aus den Akten ergebenden Informationen *prima facie* davon auszugehen, dass der Zweckverband nicht nur über Finanzautonomie verfügt, sondern auch bei der Ausführung der ihm übertragenen öffentlichen Aufgaben und insbesondere bei seiner Tätigkeit im Bereich der Abfallentsorgung vollständig autonom ist. Zwar ist insoweit in Übereinstimmung mit den Vorbringen von Remondis und der Kommission festzustellen, dass die Region Hannover nach § 7 der Verbandsordnung des Zweckverbands in der Versammlung vertreten wird und allein die Vertreter dieser Region bei einer Abstimmung über Aufgaben, die ausschließlich die Tätigkeit der Abfallentsorgung betreffen, stimmberechtigt sind. Jedoch folgt offenkundig aus § 8 dieser Verbandsordnung, dass die Befugnisse der Versammlung nicht die konkrete Ausführung der öffentlichen Aufgaben betreffen, sondern auf institutionelle oder die Befolgung des Gesetzes betreffende Fragen beschränkt sind. Ein derartiger Einfluss scheint aber mehr der in Nr. 56 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Kontrolle „politischer Art" nahezukommen als einer Einflussnahme auf strategische Zielsetzungen oder auf bedeutende Entscheidungen des Zweckverbands im Zusammenhang mit der Ausführung von in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden

39 — Vgl. § 29 des in Nr. 10 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Niedersächsischen Zweckverbandsgesetzes sowie § 16 des in Nr. 11 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Niedersächsischen Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit. Im Übrigen folgt aus den vor dem Gerichtshof abgegebenen Erklärungen, dass nach dem Niedersächsischen Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts „[e]in Insolvenzverfahren über das Vermögen juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen, … nicht statt[findet]".

40 — Hierzu hat die Region Hannover in ihren Erklärungen festgestellt, dass derartige Umlagen tatsächlich nie vorgenommen worden seien.

41 — Urteil vom 18. Dezember 2007, Kommission/Irland (C-532/03, EU:C:2007:801, Rn. 37).

öffentlichen Aufgaben [42]. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies der Fall ist und ob der Zweckverband tatsächlich über eine vollständige Autonomie bei der Ausführung der in Rede stehenden öffentlichen Aufgaben verfügt und dabei nicht von der Genehmigung durch die Region Hannover abhängt.

69. Die vorstehenden Erwägungen machen die wesentlichen Unterschiede deutlich, die es zwischen der vorliegenden Rechtssache und der vom vorlegenden Gericht angeführten Rechtssache Piepenbrock [43] gibt. Denn in dieser Rechtssache hatte der Gerichtshof klar zum Ausdruck gebracht, dass der Umstand, dass der öffentliche Hoheitsträger (der Kreis Düren), der die Aufgabe der Reinigung einiger seiner Gebäude auf eine andere Gebietskörperschaft (die Stadt Düren) übertragen hatte, sich das Recht vorbehalten hatte, die ordnungsgemäße Ausführung dieser Aufgabe zu kontrollieren und einseitig das in Rede stehende öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnis bei Schlechterfüllung zu kündigen. Auch wenn der Vertrag als „delegierende Vereinbarung“ qualifiziert wurde, war diese vertragliche Beziehung zwischen den beiden Gebietskörperschaften im Wesentlichen nicht einer tatsächlichen Kompetenzübertragung zuzuordnen, sondern einem synallagmatischen Verhältnis, das in einer reinen Dienstleistung zugunsten des Kreises Düren gegen einen finanziellen Ausgleich bestand. Es stellt daher nach meiner Ansicht einen Irrtum dar, wenn man, wie es ein Teil der in der Vorlageentscheidung angeführten deutschen Lehrmeinung und Remondis in ihrem Vorbringen getan haben, dieses Urteil dahin auslegt, dass der Gerichtshof darin die Unterwerfung der Kompetenzübertragungen unter das unionsrechtliche Vergaberecht gebilligt hat [44].

70. Im Licht aller vorstehenden Erwägungen, deren sachliche Grundlagen vom vorlegenden Gericht auf ihr tatsächliches Vorliegen zu prüfen sind, ist offenkundig davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Maßnahme zu einer echten Kompetenzübertragung zwischen öffentlichen Hoheitsträgern geführt hat, die als interner Organisationsakt eines Mitgliedstaats vom Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Vergaberechts ausgenommen ist.

71. Insoweit halte ich es auch noch für erforderlich, einige Überlegungen darüber anzustellen, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind. Erstens bin ich nicht der Meinung, wie dies von der Kommission geltend gemacht worden ist, dass der Begriff der schriftlichen Vereinbarung soweit ausgedehnt werden sollte, dass sie auch eine Maßnahme wie die im vorliegenden Fall in Rede stehende umfasst. Die Kommission hat offenbar eine solche Ausdehnung vorgeschlagen, weil sie befürchtet, dass die vom unionsrechtlichen Vergaberecht auferlegte Verpflichtung zur Ausschreibung umgangen werden könnte. Auch wenn sich, wie es aus Nr. 47 der vorliegenden Schlussanträge folgt, solche Befürchtungen unter bestimmten Umständen als völlig begründet erweisen können, ist doch festzuhalten, dass die Akten keinen Hinweis enthalten, der im vorliegenden Fall diese Besorgnisse zu rechtfertigen scheint. Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall eine Ausweitung des Begriffs der schriftlichen Vereinbarung, wie sie von diesem Organ vorgeschlagen wurde, obwohl eine solche Vereinbarung zwischen der Region Hannover und dem Zweckverband nicht vorliegt, in keinerlei Hinsicht gerechtfertigt erscheint.

42 — In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall von der Rechtssache, in der das Urteil vom 13. November 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, vgl. insbesondere Rn. 34), ergangen ist, auf das das vorlegende Gericht Bezug genommen hat. Insoweit ist auch festzustellen, dass in jener Rechtssache die betreffende Gebietskörperschaft keine Kompetenzübertragung beabsichtigte. Die Rechtssache Coditel Brabant betraf den Abschluss eines klassischen Vertrags über eine Dienstleistungskonzession. Der Sachverhalt war also ein ganz anderer als in der vorliegenden Rechtssache.

43 — Urteil vom 13. Juni 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

44 — Meines Erachtens hat die Rechtssache Piepenbrock impliziter mehr Gemeinsamkeiten mit der in Nr. 47 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Rechtsprechung, wonach die öffentlichen Hoheitsträger nicht Gestaltungen (in diesem Fall eine Qualifizierung) wählen dürfen, mit der die Regelungen im Bereich der öffentlichen Aufträge umgangen werden sollen, um damit den sich aus dieser Regelung ergebenden Pflichten zu entgehen. Vgl. insoweit die vom vorlegenden Gericht selbst in Rn. 24 des in Rede stehenden Urteils geäußerten Zweifel.

72. Auch wenn zweitens, wie vom vorlegenden Gericht und der Kommission vorgebracht, die Dienstleistungen der Abfallentsorgung nicht in den Bereich der Ausübung hoheitlicher Befugnisse fallen und Dienste im Sinne von Nr. 16 des Anhangs II A der Richtlinie 2004/18 darstellen können, ist darauf hinzuweisen, dass Gegenstand der in Rede stehenden Maßnahme nicht die bloße Erbringung einer Dienstleistung ist, sondern dass sie die echte Übertragung der Befugnis betrifft, die öffentliche Aufgabe der Abfallentsorgung auszuführen.

73. Was drittens den Umstand anbelangt, dass der Zweckverband Tätigkeiten ausübt, die über die Aufgaben hinausgehen, die vorher den beteiligten Körperschaften oblagen, erscheint mir dieser im Hinblick auf die Qualifizierung der in Rede stehenden Maßnahme als öffentlicher Auftrag als nicht erheblich.

74. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen bin ich der Ansicht, dass auf die erste Vorlagefrage dahin zu antworten ist, dass eine Vereinbarung zwischen zwei Gebietskörperschaften, auf deren Grundlage diese durch Satzungen eine Einrichtung des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit gründen, auf die sie die Zuständigkeit zur Ausführung öffentlicher Aufgaben übertragen, die bis dahin den beteiligten Gebietskörperschaften oblegen haben, ohne dass ein Entgelt für vertragliche Leistungen vorgesehen ist, keinen öffentlichen Auftrag im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18, sondern einen Rechtsakt darstellt, der in den Bereich der internen Organisation des betreffenden Mitgliedsstaats fällt und daher vom Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Vergaberechts ausgeschlossen ist.

B – *Zur zweiten Vorlagefrage*

75. Aufgrund des Umstands, dass das vorlegende Gericht seine zweite Vorlagefrage dem Gerichtshof nur für den Fall stellt, dass dieser die erste Frage bejaht, und unter Berücksichtigung meines Vorschlags für eine Antwort auf diese erste Frage bin ich der Auffassung, dass auf diese zweite Frage nicht zu antworten ist.

76. Für alle Fälle beschränke ich mich auf die Feststellung, dass im Fall einer echten Kompetenzübertragung weder eine „*In-House*-Vergabe“ vorliegt, da das Rechtsinstrument, das die Kompetenzübertragung regelt, keine Erfüllung von Leistungen gegen Entgelt vorsieht, noch eine Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen im Sinne der Rechtsprechung Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce u. a.[45] gegeben ist, da dieses Instrument zu einer Übertragung hoheitlicher Befugnisse führt und keine Zusammenarbeit zwischen Hoheitsträgern beinhaltet.

V – Ergebnis

77. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Oberlandesgerichts Celle (Deutschland) wie folgt zu antworten:

Eine Vereinbarung zwischen zwei Gebietskörperschaften, auf deren Grundlage diese durch Satzungen eine Einrichtung des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit gründen, auf die sie die Zuständigkeit zur Ausführung öffentlicher Aufgaben übertragen, die bis dahin den beteiligten Gebietskörperschaften oblegen haben, ohne dass ein Entgelt für vertragliche Leistungen vorgesehen ist, stellt keinen öffentlichen Auftrag im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, sondern einen Rechtsakt dar, der in den Bereich der internen Organisation des betreffenden Mitgliedsstaats fällt und daher vom Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Vergaberechts ausgeschlossen ist.

45 — Urteil vom 19. Dezember 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).