

Hürden abgeräumt

VK Schleswig-Holstein zu IT-Verwaltungs Kooperationen

(BS/Dr. Martin Schellenberg) Wenn die deutsche Verwaltung im IT-Bereich kooperieren möchte, stößt sie immer wieder auf vergaberechtliche Hürden. Hat z. B. eine Kommune Software für die Kfz-Zulassung entwickelt, so darf sie diese nicht ohne Weiteres anderen Kommunen zur Nutzung überlassen. Möglicherweise handelt es sich bei der Überlassung um eine Dienstleistung für die Empfängerkommune und Dienstleistungen sind ausschreibungspflichtig. Die Ausschreibungspflicht greift grundsätzlich auch dann, wenn beide Parteien zur öffentlichen Hand gehören.

Das europarechtlich geprägte Vergaberecht nimmt den Leistungsaustausch innerhalb der öffentlichen Hand nicht vollständig vom Vergaberecht aus. Die Ausnahmen greifen vielmehr nur unter bestimmten Voraussetzungen. Diese Voraussetzungen für das sog. Inhouse-Geschäft sind seit Jahren umstritten. Der Streit führt in der Praxis zu erheblicher Unsicherheit und hindert de facto die dringend notwendige Zusammenarbeit zwischen Bund, Ländern und Gemeinden.

Nun hat die Vergabekammer (VK) Schleswig-Holstein mit ihrer Entscheidung vom 21.09.2020 (VK-SH 13/20) eine ganz wesentliche Unsicherheit beseitigt. Worum ging es? Ein Anbieter von Kfz-Zulassungssoftware richtete sich gegen eine Großstadt in Schleswig-Holstein, weil sie ihr Zulassungssystem von einem öffentlichen IT-Dienstleister ohne Ausschreibung erhalten hatte. Die Stadt machte geltend, dass es sich hier um ein Inhouse-Geschäft gehandelt habe, das nicht ausschreibungspflichtig war.

Indirekte Beteiligung reicht aus

Der Marktteilnehmer war der Meinung, dass die Voraussetzungen für Inhouse-Geschäfte hier nicht erfüllt seien. Dafür hätte die Stadt Gesellschafterin des IT-Dienstleisters sein müssen, was unstreitig nicht der Fall war. Die Stadt war vielmehr lediglich indirekt über die kommunalen Spitzenverbände am IT-Dienstleister beteiligt.

Die Vergabekammer hatte nun zu entscheiden, ob die indirek-

te Beteiligung für die Inhouse-Fähigkeit ausreicht. Konkret ging es darum, ob die Verbindung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer mit einer indirekten Beteiligung noch eng genug ist, um von einer Kontrolle im vergaberechtlichen Sinne auszugehen.

Die Vergabekammer Schleswig-Holstein hat diese Kontrolle im konkreten Fall bejaht und die Stadt gegen den Angreifer in Schutz genommen. Sie hat die Entscheidungswege in den betroffenen Institutionen im Einzelnen analysiert und festgestellt, dass an das Kontrollkriterium keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen. Auch mehrere Institutionen gemeinsam können diese Kontrolle ausüben und die Kontrolle kann zudem indirekt vermittelt sein.

Vergaberechtlich zu begrüßen

Im Ergebnis hat die Vergabekammer damit den Vertretern einer umfassenden öffentlichen IT-Kooperation den Rücken gestärkt. Aus vergaberechtlicher Sicht ist diese Klarstellung zu begrüßen. Der europäische Gesetzgeber musste bei Entstehen der Inhouse-Regelungen die unterschiedlichen nationalen Voraussetzungen berücksichtigen. Länder wie z. B. Frankreich sind als Zentralstaaten organisiert. Die Zusammenarbeit zwischen Verwaltungs-



Dr. Martin Schellenberg ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek. Foto: BS/Fieseler

einheiten findet dort in aller Regel innerhalb derselben juristischen Person statt. Dagegen sind in föderalen Strukturen wie in Deutschland stets unterschiedliche Rechtsträger von einer Verwaltungs Kooperation betroffen. Nur in föderalen Staaten stellt sich daher die Frage einer Ausschreibungspflicht für den Leistungsaustausch innerhalb der Verwaltung. Mit den Inhouse-Regeln hat der europäische Gesetzgeber diesem Umstand Rechnung getragen. Er wollte auch den föderalen Staaten wie Deutschland eine ausschreibungsfreie Verwaltungskooperation ermöglichen.

Mehr zum Thema

Die aktuellen Entwicklungen der Rechtsprechung zur Inhouse-Vergabe thematisiert der Autor im Rahmen eines Webinar-Workshops auf dem Hamburger Tag der Beteiligungsverwaltung am 23. Februar.

Information und Anmeldung unter:
www.beteiligungsverwaltung.org