

Vergaberecht

Ein Auftrag darf auf eine Konzerngesellschaft übertragen werden. Anteilsveräußerungen an der Auftragnehmerin führen nur bei Missbrauchsabsicht zur Neuausschreibungspflicht. Verträge mit unbestimmter Laufzeit sind vergaberechtlich zulässig.

EuGH, Az. C-454/06

Rechtsanwalt
Dr. Martin Schellenberg von Heusinger Kühn Lüer
Wojtek, Hamburg



Der Fall

Die Republik Österreich versorgt ihre Beamten seit Jahrzehnten mit aktuellen Informationen der größten österreichischen Nachrichtenagentur APA. Ein kleinerer Wettbewerber verlangte die Neuausschreibung des Auftrags. Er begründet dies damit, dass der Vertrag im Jahre 2000 auf eine Tochtergesellschaft der APA übertragen wurde. Außerdem wurde die Vergütung geändert. Dies sei nicht mehr von dem ursprünglichen Auftrag gedeckt und damit eine unzulässige De-Facto-Vergabe. Die österreichische Bundesvergabekammer legt dem EuGH vor. Der Gerichtshof gibt der Republik Österreich Recht: Die konzerninterne Übertragung eines Auftrags sei jedenfalls dann zulässig, wenn ein Ergebnisabführungsvertrag besteht und der bisherige Vertragspartner für die Erfüllung

garantiert. Der EuGH hat sich auch damit befasst, ob eine Anteilsveräußerung eine Neuvergabe erforderlich machen würde. Bei börsennotierten Aktiengesellschaften sei dies jedenfalls nicht der Fall. Dort liege der Handel mit Anteilen in der Natur der Gesellschaft. Ähnlich sei es bei Genossenschaften. Zu anderen Gesellschaftsformen äußert sich der Gerichtshof zwar nicht. Allerdings führt er aus, dass eine gesellschaftsrechtliche Veränderung nur in Ausnahmen und zwar insbesondere in Fällen des Missbrauchs zum Verlust des Auftrags führen könne. Eine Änderung der Vergütung sei, so das Gericht, dann zulässig, wenn sie im Vertrag angelegt sei. Nur wesentliche Änderungen führten zwingend zur Neuvergabe. Verträge mit unbestimmter Laufzeit seien grundsätzlich zulässig.

Die Folgen

Die Entscheidung des EuGH dürfte auf den Immobilienbereich übertragbar sein. Für Projektentwickler und Investoren sind die angesprochenen Fragen spätestens relevant, seit mit den „Fliegerhorst“-Entscheidungen des OLG Düsseldorf und anderer

Gerichte die Vergabepflicht von Investorenprojekten mit Bauverpflichtung feststeht (vgl. hierzu IZ 5/07, IZ 26/07, IZ 11/08, IZ 23/08).

Was ist zu tun?

Die Entscheidung schafft Sicherheit für konzerninterne Reorganisationen und Änderungen des Gesellschafterkreises. Solche Maßnahmen bringen den Auftrag nicht in Gefahr, wenn damit keine Missbrauchsabsicht bezüglich des Auftrags verbunden ist. Sicherheit schafft auch die Bestätigung der vergaberechtlichen Zulässig-

keit von Verträgen mit unbeschränkter Laufzeit, die allerdings unter dem Vorbehalt der kartellrechtlichen Zulässigkeit steht. Auch vergabepflichtige Verträge dürfen „atmen“. Nicht jede Änderung führt zur Neuausschreibung. Allerdings muss die Änderung bereits im ursprünglichen Vertragstext angelegt sein. (bre)