

Stadt Freiburg im Breisgau · Rechtsamt  
Postfach, D-79095 Freiburg

FDP-Fraktion  
Herrn Evers

Rechtsamt

Dezernat I

Adresse: Rathausplatz 2 - 4  
D-79098 Freiburg i. Br.  
Telefon: 0761 / 201 - 1605  
Telefax: 0761 / 201 - 1649  
Internet: www.freiburg.de  
E-Mail\*: rechtsamt@stadt.freiburg.de

Ihr Zeichen/Schreiben vom

Unser Aktenzeichen

Ihnen schreibt  
Herr Klimpel

Freiburg, den  
11.01.2012

## Vergabe von Ingenieurleistungen bei der Freiburger Verkehrs AG

Sehr geehrter Herr Evers,

Herr Oberbürgermeister Dr. Salomon hat uns gebeten, Ihre Anfrage zur Vergabe von Ingenieurleistungen bei der Freiburger Verkehrs AG (VAG) federführend zu beantworten, da sich Ihre Fragen u.a. auf die rechtliche Zulässigkeit dieser Praxis beziehen. Dieser Bitte kommen wir gerne nach und beantworten Ihre Fragen in Abstimmung mit dem Garten- und Tiefbauamt und der VAG wie folgt:

### 1. Ist diese Vergabepaxis mit dem Vergaberecht zu vereinbaren?

Diese Vergabepaxis ist mit dem Vergaberecht zu vereinbaren. Die Auftragsvergabe der 100%igen Stadttochter VAG an ein städtisches Amt beinhaltet ein zulässiges "Inhouse-Geschäft". Vergaberechtlich ist ein öffentlicher Auftraggeber nicht verpflichtet, bestimmte Aufgaben extern nach außen zu vergeben, vielmehr ist er berechtigt, diese durch eigenes Personal erledigen zu lassen. Diesem Fall stellt der europäische Gerichtshof (EuGH) die Konstellation gleich, dass zwar rein formal gesehen eine andere juristische Person mit der Auftragserledigung beauftragt wird, die Beziehungen zwischen diesen (formal unterschiedlichen) Rechtspersonen allerdings dem Verhältnis innerhalb einer einzelnen Dienststelle ähneln. Dies nimmt der EuGH u.a. dann an, wenn eine öffentliche Körperschaft wie die Stadt Freiburg einen Auftrag ohne Ausschreibung an eine von ihr beherrschte privatrechtliche Gesellschaft vergibt, wenn an dieser Gesellschaft kein privater Dritter beteiligt ist, die Gesellschaft weit überwiegend im Auftrag ihres Anteilseigners tätig ist und der Anteilseigner zudem auf alle strategisch wichtigen Entscheidungen der Gesellschaft Einfluss nehmen kann (EuGH, Urt. v. 11.05.2006; Rechtsache C-340/04).

Alle drei Voraussetzungen sind bei der VAG erfüllt: Die Anteile der VAG gehören zu 99,87% der Stadtwerke GmbH, deren Anteile wiederum zu 100% der Stadt Freiburg gehören. Die restlichen 0,13 % gehören der Stadt, private Dritte sind an der VAG nicht beteiligt. Die VAG wird auch ausschließlich im Auftrag der Stadt tätig. Nach der zitierten Rechtsprechung des EuGH kann auch die Erbringung einer Leistung an Dritte indirekt im Auftrag einer öffentlichen Körperschaft erfolgen, nämlich dann, wenn diese Leistungen ohne den Einfluss der Körperschaft gegenüber den Dritten nicht in dieser Weise erbracht worden wären. Dies ist bei defizitären Leistungen der Daseinsvorsorge wie dem öffentlichen Nahverkehr der Fall. Schließlich kann die Stadt Freiburg über den Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag zwischen der Stadtwerke GmbH und der VAG auch jederzeit Einfluss auf alle strategisch wichtigen Entscheidungen der VAG nehmen. Der Stadtwerke GmbH wiederum kann die Stadt Freiburg als Alleingesellschafterin nach GmbH-Gesetz jederzeit unmittelbar Weisungen erteilen.

Zwar ist die Frage, ob auch eine Vergabe der "beherrschten Tochter- und Enkelgesellschaft" an die "beherrschende Mutter" bzw. „beherrschende Großmutter“ ein zulässiges Inhouse-Geschäft darstellt, bislang vom EuGH noch nicht explizit entschieden worden. Allerdings spricht hierfür die Sichtweise des EuGH, dass "Inhouse-Konstellationen" vergaberechtlich der nicht ausschreibungspflichtigen Erledigung innerhalb der eigenen Dienststelle gleichstehen. In diesem Sinne interpretiert auch die EU-Kommission die Rechtsprechung des EuGH. Ein von der EU-Kommission erstellter Entwurf zur Überarbeitung der EU-Vergaberichtlinien, der u.a. den derzeitigen Stand der EuGH-Rechtsprechung als geltendes Recht festschreiben soll, sieht in Art. 11 des Entwurfs ausdrücklich vor, dass unter den vom EuGH entwickelten Kriterien ein nicht ausschreibungspflichtiges Inhouse-Geschäft sowohl bei der Vergabe von Müttern an ihre Töchter- und Enkelgesellschaften als auch bei der Vergabe von Tochter- u. Enkelgesellschaften an die Mutter bzw. die Großmutter oder an ebenso beherrschte Geschwistergesellschaften vorliegt. Damit ist die VAG unabhängig vom Auftragswert jederzeit berechtigt, Ingenieurleistungen ganz oder teilweise durch ein städtisches Amt erbringen zu lassen.

## **2. Welche Ingenieurleistungen wurden in der Vergangenheit verwaltungsintern vergeben?**

Es handelt sich hierbei um Planungsleistungen im Zusammenhang mit dem Neubau von Straßenbahnlinien im öffentlichen Straßenraum, und zwar um Leistungen ab der Phase der konkreten Ausführungsplanung (Leistungsphasen 5 ff. nach HOAI). Hierbei geht es stets um Verkehrsprojekte, bei denen die notwendige vorhergehende Planung bis zur Schaffung eines Baurechts durch Verabschiedung eines Bebauungsplanes (Leistungsphase 1 bis 4 nach HOAI) ohnehin als hoheitliche Planung zum Aufgabenbereich des GuT gehört. Es entspricht auch in der freien Wirtschaft der üblichen Praxis, dass die Planung und Objektüberwachung neuer Bauwerke aus Synergiegründen komplett an einen Auftragnehmer vergeben wird.

### **3. Welches finanzielle Volumen hatten diese internen Vergaben?**

In den zurückliegenden Jahren betrug das Volumen der Ingenieurleistungen des GuT für die VAG (gerundet):

2008:	66.000,-- €
2009:	152.000,-- €
2010:	183.000,-- €
2011:	200.000,-- €

### **4. Wird diese Praxis auch von weiteren städtischen Gesellschaften durchgeführt und welche Volumina hatten diese?**

Die VAG ist die einzige städtische Gesellschaft, die Ingenieurleistungen an das GuT vergibt.

### **5. Wieso werden bzw. wurden diese nicht extern ausgeschrieben?**

Wie bereits unter Frage 2 dargestellt, handelt es sich hierbei um Leistungen, bei denen die der Ausführungsplanung vorgelagerten Leistungen ohnehin als hoheitliche Planung vom GuT in originärer Zuständigkeit erbracht werden müssen.

Allein aus dieser Tatsache und der damit verbundenen engen Verknüpfung zwischen hoheitlichem Planer und Baulastträger (GuT) und der Bauherrin (VAG) ergibt sich eine innere sachliche Logik, die es nahe legt, die weiterführenden Planungs- und Bauaufgaben an das GuT zu vergeben.

Da die Stadtbahnen immer einen völligen Umbau und eine Umgestaltung des gesamten öffentlichen Verkehrsraumes zur Folge haben, ist das GuT als Baulastträger und Verkehrsbehörde in jedem Fall in einem besonderen Maße in alle nachfolgenden Planungs- und Bauprozesse eingebunden. So ist in aller Regel neben der reinen Stadtbahnplanung auch immer eine Neuplanung der restlichen Räume für den motorisierten Individualverkehr sowie Radfahrer und Fußgänger erforderlich, die aber in der Zuständigkeit des GuT liegen.

Vor diesem Hintergrund liegt es auf der Hand, dass ein ganzes Bündel von positiven Synergien entsteht, wenn VAG und GuT Hand in Hand zusammenarbeiten. Durch eine solche Zusammenarbeit werden zusätzliche Schnittstellen z.B. zwischen Vorplanung und Ausführungsplanung, zwischen Ausführungsplanung und Bauleitung, aber auch zwischen betroffenen Bürgern, Verkehrsteilnehmern, Anwohnern, Gewerbetreibenden und dem Bauherren bzw. dem Straßenbaulastträger vermieden oder auf ein Minimum reduziert.

Bei Maßnahmen wie z.B. Habsburgerstr., Günterstalstr., Hansjakobstr., Stadtbahn Vauban etc. wurde diese Zusammenarbeit zwischen VAG und GuT sowohl von der Öffentlichkeit, der Politik als auch von den betroffenen Anwohnern und

Gewerbetreibenden in einem besonderen Maße gewürdigt, anerkannt und geschätzt.

Durch die Zusammenarbeit und die daraus entstehenden o.g. Synergien können auch die Kosten und die Gesamtplanungs- und Bauzeiten minimiert bzw. verkürzt werden.

Daneben werden aber sowohl vom GuT als auch von der VAG eine Vielzahl von Ingenieurverträgen an externe Büros vergeben. Selbst bei den Stadtbahnplanungen werden z.B. für verschiedene Gutachten und Tragwerksplanungen Ingenieurverträge an private Ingenieurbüros vergeben.

**6. Die Stadt Freiburg bzw. das Garten- und Tiefbauamt sucht per Anzeige in der Badischen Zeitung einen Bauleiter und einen Bautechniker. Können diese Leistungen nicht extern von einem Büro erbracht werden, und wie sind diese Gesuche mit der Absicht der Verwaltung Stellen einzusparen in Einklang zu bringen?**

Das Garten- und Tiefbauamt hat unabhängig von Aufträgen der VAG in verschiedenen Bereichen festangestellte Ingenieure und Techniker beschäftigt. Im Zuge der Verwaltungsreform wurden davon ca. 20 % Personalstellen eingespart. Ein Teil der zuletzt/derzeit ausgeschriebenen Stellen betreffen festangestellte Ingenieure/Techniker.

Wegen der o.g. Synergien können innerhalb des Stadtkonzerns erhebliche Kosten, die ansonsten an Schnittstellen und in der zusätzlichen Steuerungsfunktion des Baulastträgers entstehen, eingespart werden.

Für planerische Spitzenzeiten stellt deshalb das GuT in Zeitverträgen zusätzliches Personal ein.

Die anderen im Gemeinderat vertretenen Fraktionen und Gruppierungen erhalten Kenntnis von diesem Schreiben.

Mit freundlichen Grüßen

2.

Nachricht hiervon mit der Bitte um Kenntnisnahme an:

Fraktionen und Gruppierungen des Gemeinderats

gez. Schäfer