

Die EuGH-Entscheidung „Ärztammer“ und offene Fragen zur Anwendung des Vergaberechts auf Kammern

von Dipl.-Jur. Karolin Heyne, LL.M.oec.

Fallen Kammern unter das Vergaberecht? Mit dieser Frage befassen sich seit mehreren Jahren die Kammerjuristen, Vergabekammern, Gerichte und einige Wissenschaftler. Nun hat der EuGH mit seiner Entscheidung vom 12. September 2013¹ ein Stück weit zur Klärung beigetragen. Viele Detailfragen sind jedoch nach wie vor offen, weshalb nicht nur eine Besprechung des EuGH-Urteils lohnt, sondern auch weitere vergaberechtliche Schlaglichter auf die Kammern geworfen werden sollen.

Dass die Kammern als öffentliche Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts, also gemäß § 98 Nr. 2 GWB bzw. den Landesvergabegesetzen, gelten, wurde in den letzten Jahren von der Rechtsprechung bzw. den Vergabekammern nahezu einhellig bejaht² und von der Literatur zunehmend angenommen.³ Dem funktionalen Auftraggeberbegriff des § 98 Nr. 2 S. 1 GWB (der nahezu wortgleich auf Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG⁴ zurückgeht) liegen mehrere Voraussetzungen zugrunde, die durch die Kammer erfüllt werden müssen. Danach sind öffentliche Auftraggeber:

„andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen, die unter Nummer 1 oder 3 fallen, sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. (...)“

Ob die Kammern bestimmte, dieser genannten Voraussetzungen erfüllen, war Teil der Entscheidung des EuGH.

I. Die Entscheidung des EuGH

1. Der Sachverhalt

Das OLG Düsseldorf hat sich mit einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV an den EuGH gewandt, nachdem bei diesem ein Vergabenachprüfungsverfahren eingereicht wurde, dem der folgende Sachverhalt zugrunde lag. Eine Ärztekammer hatte den Druck ihres Mitteilungsblattes einschließlich Abonnementverkauf, Versand und Anzeigenakquise unter Anwendung der Vorgaben des überschwelligen Vergaberechts ausgeschrieben. Die unterlegene Bieterin reichte nach Durchführung des Vergabeverfahrens erst erfolglos Rüge und dann einen laut VK Münster unbegründeten Nachprüfungsantrag ein, weil die zu bezuschlagende Bieterin nicht die geforderten Voraussetzungen erfüllt habe. Im Verfahren der daraufhin eingereichten sofortigen Beschwerde rief das OLG Düsseldorf unabhängig von der Frage der Eignung der an Nummer 1 platzierten Bieterin den EuGH an, um vorab feststellen zu lassen, ob die Ärztekammer überhaupt öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 RL 2004/18/EG ist, auf dem § 98 Nr. 2 GWB, also der funktionale Auftraggeberbegriff im deutschen Recht beruht, da andernfalls bereits das Nachprüfungsverfahren unzulässig wäre.

2. Vorlagefrage

Das OLG Düsseldorf stellt folgende Vorlagefrage:

„Wird eine Einrichtung des öffentlichen Rechts (hier: Berufskammer) im Sinne von Art. 1 Abs. 9 Unterabsatz 2 Buchstabe c)

der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134 S. 114) „überwiegend vom Staat ... finanziert“ bzw. unterliegt sie „hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht“ durch den Staat, wenn

- der Einrichtung durch Gesetz die Befugnis zur Beitragserhebung bei ihren Mitgliedern eingeräumt wird, das Gesetz aber weder die Beiträge der Höhe nach noch die mit dem Beitrag zu finanzierenden Leistungen dem Umfang nach festsetzt,
- die Gebührenordnung aber der Genehmigung durch den Staat bedarf?“

Die Vorlagefrage ergibt sich dabei aus dem Versuch des OLG Düsseldorf, die Ärztekammer unter den die Auslegung des Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 RL 2004/18/EG durch den EuGH in der Rechtssache „Oymanns“⁵ zur Auftraggebereigenschaft gesetzlicher Krankenkassen zu subsumieren. Darin wurden mehrere Indizien für die Annahme einer staatlichen Finanzierung trotz mittelbaren Charakters aufgestellt. Bis auf das Kriterium des durch die genaue Aufgabenbeschreibung gegebenen maßgeblichen Einflusses der öffentlichen Hand auf die Beitragshöhe,⁶ sind die übrigen Indizien nach OLG Düsseldorf erfüllt. Eines davon ist auch die Notwendigkeit der Genehmigung der Beitragshöhe durch die Beitragssatzung. Aus diesem Umstand folgt die Detailfrage, ob ein solches Genehmigungserfordernis als Indiz genügt, um die Staatsnähe anzunehmen.⁷ Der Wortlaut der Vorlagefrage ist insoweit missverständlich, als das nicht deutlich wird, für welche Variante der Begründung der Staatsnähe das Genehmigungserfordernis der Beitragsordnung gewertet werden soll, also hinsichtlich der Aufsicht oder der Finanzierung.

3. Ergebnis und Erwägungsgründe

Im Ergebnis verneint der EuGH die Vorlagefrage und stellt fest, dass eine auf diese Weise ausgestaltete Beitragsfinanzierung nicht genügt, um eine überwiegende staatliche Finanzierung anzunehmen.

Dabei prüft der Gerichtshof zunächst, ob die Nennung der „berufsständischen Vereinigungen“⁸ innerhalb der Aufzählung

der Kammern der Freien Berufe, also auch der Ärztekammern, in Anhang III der Richtlinie 2004/18/EG, allein den subjektiven Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet. Der Anhang III enthält das Verzeichnis der Einrichtung im Sinne des Art. 1 Abs. 9 UAbs. 3 der Richtlinie, die von den Mitgliedstaaten als die Erfordernisse des funktionellen Auftraggeberbegriffs erfüllend bekanntgegeben wurden. Dabei postuliert der EuGH, wie vor dieser bereits in anderen Entscheidungen, dass von der Nennung in Anhang III keine unwiderlegbare Vermutung ausgeht, sondern auch die dort aufgezählten Einrichtungen der Prüfung durch die Gerichte unterliegen, ob diese die Vorgaben des Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 RL 2004/18/EG erfüllen.⁹

Es folgt die somit eröffnete Prüfung der öffentlichen Auftraggebereigenschaft für die Kammer. Auf die Voraussetzungen der Gründung der Einrichtung zu dem besonderen Zweck, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen sowie das Erfordernis der Rechtspersönlichkeit nach Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 a) und b) RL 2004/18/EG geht der EuGH nicht mehr ein, wobei diese für die Kammern auch nahezu unstrittig sind.¹⁰ Ob eine mittelbare Finanzierung der Einrichtung aufgrund staatlich begründeter Beitragspflichten genügt, um eine besondere Staatsnähe im Sinne des Buchstaben c) zu begründen, wird im Grundsatz bejaht, jedoch an gewisse Voraussetzungen geknüpft.¹¹ Sie darf zunächst keine Gegenleistung für durch die Einrichtung erbrachte Dienstleistungen sein und muss mittels hoheitlicher Befugnisse eingezogen werden. Eine konkrete Gegenleistung für den Beitrag besteht bei der Ärztekammer nicht und die Beitrags-einziehung erfolgt mittels Verwaltungsakt.¹² Formal durch die Einrichtung selbst festgelegte Beiträge genügen laut EuGH jedoch erst dann, wenn der Leistungskatalog, dessen durch die Erfüllung entstehenden Kosten mit den Beiträgen gedeckt werden sollen, rechtlich definiert ist – bei gleichzeitigem Gewinnerzielungsverbot. Zudem bedarf die Beitragserhebung der Genehmigung.¹³ Aufgrund der erheblichen Autonomie der Kammern bei der Aufgabenausübung und dem Erlass der

Beitrags- und Gebührensatzungen durch die Vollversammlung und damit durch die Vertretung der Beitragspflichtigen, sieht der EuGH diese Kriterien bei der Ärztekammer nicht erfüllt. Zudem genüge auch das Genehmigungserfordernis der Beitragssatzung nicht den Anforderungen, da die Behörde lediglich die Ausgeglichenheit des Kammerhaushalts mit Hilfe der Beitragseinnahmen überprüfe.¹⁴ Die organisatorische und haushaltstechnische Autonomie der Kammer verhindert also – trotz gesetzlich vorgeschriebener Aufgaben, Regelung der überwiegenden Finanzierungsgestaltung und Genehmigungserfordernis der Beitragssatzung – die Feststellung einer engen Verbindung zwischen Staat und Kammer, über eine überwiegende Finanzierung durch eine öffentliche Stelle im Sinne des Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 c) 1. Alt. RL 2004/18/EG.¹⁵

Sodann stellt der EuGH beiläufig fest, dass eine nachträgliche allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle und das rein auf die Sicherstellung eines ausgeglichenen Haushalts ausgerichtete Genehmigungserfordernis der Beitragssatzung nicht genügen, um die Aufsichtsalternative zur Begründung der besonderen Staatsnähe zu erfüllen. Im Ergebnis antwortet der EuGH auf die Vorlagefrage:

„dass Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass eine Einrichtung wie eine berufsständische Körperschaft des öffentlichen Rechts weder das Kriterium der überwiegenden Finanzierung durch die öffentlichen Stellen erfüllt, wenn sich diese Einrichtung überwiegend durch Beiträge ihrer Mitglieder finanziert, zu deren Festsetzung und Erhebung sie durch ein Gesetz ermächtigt wird, das nicht den Umfang und die Modalitäten der Tätigkeiten regelt, die sie im Rahmen der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben, die mit diesen Beiträgen finanziert werden sollen, ausübt, noch das Kriterium der Aufsicht öffentlicher Stellen über ihre Leitung allein deshalb erfüllt, weil die Entscheidung, mit der sie die Höhe der Beiträge festsetzt, der Genehmigung durch eine Aufsichtsbehörde bedarf.“¹⁶

4. Bewertung

Die vorangegangenen Entscheidungen des EuGHs „Oymanns“ und „Rundfunkanstalten“, in denen die Einordnung von beitragsfinanzierten Körperschaften des

öffentlichen Rechts als öffentlichen Auftraggeber erfolgte, legte nahe, dass der Gerichtshof für die Kammern ebenso entscheiden würde.¹⁷ Dass die gegenteilige Bewertung der Kammern nicht einheitlich ist, kann auch der Stellungnahme der Europäischen Kommission in dem Vorabentscheidungsverfahren entnommen werden.¹⁸

Bei der Entscheidung wandte der Gerichtshof zunächst den bekannten Maßstab für die Auslegung der Kriterien des Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 c) der Richtlinie an: es muss eine enge Verbindung der Einrichtung zu öffentlichen Stellen offenbar werden. Nur dann kann die Auftragsvergabe durch eine öffentliche Stelle beeinflusst werden.

Hinterfragt werden muss jedoch, ob die speziellen Maßstäbe, die an das Finanzierungskriterium angelegt wurden, mit den Erfordernissen in den vorhergehenden Entscheidungen übereinstimmen. In der EuGH-Entscheidung „Rundfunkanstalten“ genügte noch, dass die Finanzierung durch einen staatlichen Akt begründet wurde, staatlich garantiert war und mithilfe hoheitlicher Befugnisse erhoben und durchgesetzt wurde.¹⁹ Im Fall der Krankenkassen brauchte es zudem nur die Genehmigung des Beitragssatzes und die engen rechtlichen Grenzen, innerhalb derer sich der Beitragssatz durch konkrete Vorgaben der damit zu erfüllenden Aufgaben bewegt, als Indiz für die Staatsnähe.²⁰ Diese Voraussetzungen sind auch bei den Kammern – bis auf das der hinreichend verfassten Aufgaben der Kammern – erfüllt. Im Vergleich zur vorhergehenden Rechtsprechung müsste diese Fehlstelle jedoch überwunden werden können, als dass dort stets auf ein „Bündel an Indizien“ zurückgegriffen wurde.²¹ Die verschiedenen Indizien können insoweit unterschiedlich gewichtet werden und durch weitere Zeugnisse der Staatsnähe substituiert werden.

In der Sache scheint fraglich zu sein, ob der vom EuGH verlangte konkret beschriebene gesetzliche Aufgabenkatalog tatsächlich nicht vorliegt. Die Kammergesetze enthalten zahlreiche relativ konkret benannte Aufgaben. § 6 Abs. 1 und 2 HeilBerG NRW gibt für die Ärztekammer

beispielsweise über 15 konkret Aufgaben vor. Auch wenn dieser Katalog jeweils noch konkretisiert werden muss, machen die gesetzlichen Vorgaben ergänzt durch die Rechtsprechung²² Erwartungen an die und Zweck der Kammern deutlich. Die in diesem Rahmen bestehende Autonomie der Kammern zur konkreten Ausgestaltung kann mit ihrem Charakter als Selbstverwaltungskörperschaft begründet werden. Zugleich schafft sie die Möglichkeiten zur Anpassung an die sich ändernden Bedürfnisse der Berufs- und Wirtschaftsgruppen. Eine absolute Freiheit bei der Bestimmung der Ausgestaltung der Aufgaben kommt den Kammern dabei nicht zu.

Zudem bewirkt die Argumentation des EuGH eine Vermischung der zwei Ebenen des „Ob“ einer staatlichen Finanzierung und des „Wie“. Der funktionale Auftraggeberbegriff beinhaltet keine Notwendigkeit des Einflusses auf die genaue Ausgestaltung und die jeweilige Höhe der Finanzierung. Er stellt lediglich die Frage nach dem „Ob“, also ob die Einrichtung „überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird“.²³ Die Regelung des „Wie“ könnte insofern also auch nur als weiteres Indiz herangezogen werden, die Nichtregelung jedoch nicht als Ausschlussgrund für die Staatsnähe.²⁴

Eine weite Auslegung des Begriffs des öffentlichen Auftraggebers gebieten auch die Ziele des Vergaberechts, insbesondere der Schutz des europäischen Binnenmarktes vor intransparenten und regional bevorzugenden Auftragsvergaben.²⁵ Dies soll nicht zur grenzenlosen Annahme des Vorliegens der erforderlichen Staatsnähe führen. Die Erforderlichkeit des Nachweises der konkreten Aufgabenbestimmung zur Annahme der Staatsnähe über das Finanzierungskriterium kann auf diesem Wege jedoch in Frage gestellt werden.

Nicht offensichtlich bleibt auch die Antwort auf die Frage, warum das OLG Düsseldorf die Vorlagefrage in Bezug auf die Aufsicht über Leitungsorgane auf den einen sehr speziellen Fall der Genehmigung der Gebührenordnung reduziert hat. Warum also wurde die Schilderung der weiteren Ausprägungen der Aufsicht über

die Ärztekammer nicht berücksichtigt?²⁶ Die Alternative der Aufsicht muss daher im Folgenden noch näher untersucht werden, da das EuGH-Urteil an dieser Stelle keine abschließende Bewertung der Auftraggebereigenschaft ermöglicht.

Schließlich ist innerhalb des Indizienbündels für die Annahme einer besonderen Staatsnähe auch der Umstand zu benennen, dass es allein der Entscheidung des Bundes und der Länder obliegt, ob Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts einschließlich Pflichtmitgliedschaft, übertragener Aufgabe und Beitragsrecht existieren. Immerhin könnte sich der Staat auch gegen diese Form der unterstützten Leistungserbringung und damit gegen ihre Existenz entscheiden.²⁷

II. Genügt die Staatsaufsicht über die Kammer zur Begründung der Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber?

Die Möglichkeit der Begründung der Staatsnähe über die Alternative der Staatsaufsicht wurde auch in dieser Vorlagefrage wie auch in der Entscheidung des EuGH erneut nur in geringen Maße geprüft.²⁸ Welches Maß an Aufsicht über eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB bzw. Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 RL 2004/18/EG erforderlich ist, ist bisher auch durch den EuGH nicht abschließend geklärt. Rechtsprechung und Literatur verweisen mantraartig darauf, dass die Rechtsaufsicht allein nicht genüge, um die Handlungen der Körperschaft entsprechend zu lenken.²⁹ Pauschal kann dieser Aussage für die Kammern jedoch nicht gefolgt werden. Stattdessen muss das jeweilige Aufsichtsverhältnis konkret überprüft werden. Die Aufsicht ist meist parallel zu den im Kommunalrecht bestehenden Aufsichtsinstrumenten organisiert. Insofern haben die Aufsichtsbehörden weitreichende Möglichkeiten, die Kammern zu kontrollieren, auch wenn es sich „nur“ um Rechtsaufsicht handelt. Die Instrumente geben zudem gewisse Eingriffsbefugnisse. Informationsrechte und -pflichten bewirken die Regelmäßigkeit der Kontrolle.³⁰ Die Häufigkeit des Einsatzes des Aufsichtsinstruments hat insofern keinen Einfluss. Das Bestehen der Rechte allein genügt, um eine ausreichende Aufsicht im Sinne des

funktionalen Auftraggeberbegriffs begründen zu können.³¹

III. Bindung der Kammern nach den Landesvergabegesetzen?

Neben dem durch das EU-Richtlinienrecht geprägten Bundesvergaberecht besteht nunmehr in allen Bundesländern (mit Ausnahme von Bayern) eine landesrechtliche Regelung der Auftragsvergabe. Diese legen jeweils einen eigenen Begriff für den öffentlichen Auftraggeber zur Eröffnung des subjektiven Anwendungsbereichs zugrunde. Nur Hessen, welches nur Land, Kommunen und Eigenbetriebe binden will (§ 1 Abs. 1 hess VgG), schließt die Kammern ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich aus. Etwas über die Hälfte der Bundesländer nimmt Bezug auf den Anwendungsbereich des § 98 GWB.³² Bei diesen muss der Begriff entsprechend des oben Gesagten einheitlich ausgelegt werden, einschließlich der offenen Fragen innerhalb dieses Begriffs.

In den gesetzlichen Regelungen der Länder Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen wird der persönliche Anwendungsbereich entweder nur an den Status der Körperschaft des öffentlichen Rechts,³³ die Aufsicht³⁴ über solche Körperschaften oder die Anwendbarkeit des § 55 LHO³⁵ geknüpft. Die landesgesetzlich basierten Kammern gelten als landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts und unterfallen somit § 55 LHO.³⁶ Für das Kriterium der Aufsicht gilt das oben Gesagte, wobei dies durch den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers eingeschränkt werden kann. Mecklenburg-Vorpommern bspw. bezieht sich in der Gesetzesbegründung auf den „klassischen öffentlichen Auftraggeber“.³⁷ Dies deutet eher darauf hin, dass die Kammern nicht erfasst sein sollen.

Zukünftig können die Landesvergabegesetze jedoch auch noch sowohl hinsichtlich einer Erweiterung des Anwendungsbereichs, als auch hinsichtlich einer Beschränkung dessen geändert werden.

IV. Bindung an das Vergaberecht aufgrund Satzungsrechts?

Den Kammern steht es jedoch frei, sich selbst an die Einhaltung von Vergaberecht zu binden. Dies kann bspw. über die Satzungen der Kammern erfolgen. Diesen Schritt sind bisher zahlreiche Industrie- und Handelskammern gegangen. In § 6 Abs. 2 S. 1 des Musterfinanzstatuts der IHKn heißt es seit Ende 2012: „Für alle Auftragsvergaben sind die vergaberechtlichen Vorschriften zu beachten.“ Zahlreiche Kammern haben diese Regelung bereits übernommen.³⁸

Diese Bindung an das Vergaberecht begründet jedoch keinen vergaberechtlichen Primärrechtsschutz bspw. nach §§ 104 ff. GWB für die Bieter.³⁹ Sie bedeutet jedoch eine Bindung an die Vergabegrundsätze und die Verfahrensregelungen einschließlich der Vorgaben bzgl. Transparenz, Gleichbehandlung aller Bieter, die Berücksichtigung mittelständischer Interessen und die Bezuschlagung des wirtschaftlichsten Angebots, etc. sowie an die Besonderheiten des jeweiligen Landesvergaberechts. Die Kammer gibt somit freiwillig einige Gestaltungsmöglichkeiten auf. Das Satzungsrecht kann jedoch durch die Kammerversammlungen, eventuell beeinflusst durch die Entscheidung des EuGH, ebenso wieder geändert werden.

V. Verallgemeinerung der Entscheidung für alle Kammern?

Der EuGH legt seiner Prüfung der Auftraggebereigenschaft zunächst eine Beschreibung der Ärztekammer anhand allgemeiner Parameter zugrunde.⁴⁰ Dazu gehören: die Wahrnehmung gesetzlich übertragener Aufgaben, Pflichtmitgliedschaft, demokratische Legitimation der Kammerversammlung, Beitragserhebungsrecht, Festsetzung der Beitragshöhe durch die Kammerversammlung und rechtsaufsichtliche Genehmigung der Beitragsordnung sowie die allgemeine Rechtsaufsicht.⁴¹ Diese Parameter treffen ebenso auf andere Kammern zu, weshalb die Entscheidung in ihren Grundzügen (einschließlich der daran erfolgten Kritik) auch auf die anderen Kammertypen übertragen werden kann.

Doch auch wenn die Entscheidung des EuGH eine Art Grundsatzentscheidung darstellt, kann das Ergebnis nicht für alle Kammerarten verallgemeinert werden. Vielmehr muss stets eine individuelle Prüfung der Finanzierungs-, Aufsichts- und Organzusammensetzungsgegebenheiten erfolgen.

Beispielsweise ist für die Landwirtschaftskammern die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber zu bejahen. Die von ihnen übernommenen Aufgaben als Landesbeauftragte werden unmittelbar durch den Staat finanziert. Diese Finanzierung überwiegt als direkte staatliche Mittelzuweisung die mitgliedschaftliche Umlage deutlich.⁴² Zuzüglich weiterer staatlicher Finanzzuweisungen besteht bei den Landwirtschaftskammern eine überwiegende staatliche Finanzierung. Eine weitere Ausnahme bildet die Arbeitskammer des Saarlandes. Nach § 7 saarl. Arbeitskammergesetz werden die Mitglieder ihrer Vertreterversammlung vom Landtag gewählt. Dies bedeutet eine besondere Staatsnähe aufgrund staatlich bestimmter personeller Besetzung der Leitungsorgane nach § 98 Nr. 2 S. 1 3. Alt. GWB.

VI. Fazit

Laut EuGH ist die Beitragsfinanzierung der Ärztekammern NRW nicht als staatliche Finanzierung anzusehen. Auch die Genehmigung der Beitragssatzung bewirkt kein ausreichendes Näheverhältnis im Sinne des europäischen Vergaberechts. Diese Feststellungen allein genügen jedoch noch nicht, um herauszufinden, ob eine Kammer bei der Auftragsvergabe an das Vergaberecht gebunden ist. Das eigene Satzungsrecht, das Landesrecht oder auch Besonderheiten im Rahmen der Finanzierung, Organbesetzung oder Aufsicht können ebenso den Anwendungsbereich des Vergaberechts eröffnen. Auch Fördermittelbescheide können die Anwendung von Vergaberecht zur Bedingung haben.⁴³ Ebenso ist eine freiwillige Anwendung des Vergaberechts möglich. Dies bietet aufgrund der europaweiten Ausschreibung von Aufträgen die Chance, eine bessere Preis-Leistungs-Relation zu erzielen.

Subjektive Rechte der Bieter wurden durch die Entscheidung hingegen eingeschränkt.

Zwei weitere Bedeutungsebenen des EuGH-Urteils dürfen jedoch nicht unbeachtet bleiben. Zum einen stärkt es in gewissem Maße die funktionale Selbstverwaltung, indem Autonomie und Staatsferne der Kammern unterstrichen werden.⁴⁴ Zum anderen werden die Kammern aus Sicht des EuGH organisationsrechtlich indirekt den Berufs- oder Wirtschaftsverband gleichgestellt. Dies kann sich für die begehrte Anerkennung und Unterstützung der Kammern seitens der EU als Rückschritt erweisen.

Detaillierte Ausführungen zu den Folgen der Entscheidung sind veröffentlicht in Heyne, NVwZ 2014, S. 621 (Mai 2014).

¹ EuGH, Ur. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztekammer“. Vgl. auch GewArch 2013, 438 ff., mit Anm. Jahn; NVwZ 2014, 59 ff. mit Anm. Schulte Westenberg.

² Vgl. u.a. VK Arnberg, Beschl. v. 26.4.2012, VK 4/12; VK Karlsruhe, Beschl. v. 28.12.2009, 1 VK 61/09 (m. Anm. Schwarz, IBR 2010, 2312).

³ Vgl. Heyne, GewArch 2010, 54 ff.; Steiling, NZBau 2012, 146, 148; Wagner/Raddatz, NZBau 2010, 731, 733; Ziekow, in: ders./Völlink (Hrsg.), Vergaberecht, § 98 GWB, Rn. 186 ff.

⁴ Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABIEG v. 30.4.2004 Nr. L 134, S. 114).

⁵ EuGH, Ur. v. 11.6.2009, C-300/07, „Oymanns“, Slg. 2009, I-4803.

⁶ „Somit ist der Beitragssatz, da die Leistungen und die mit diesen verbundenen Ausgaben gesetzlich vorgesehen sind und die genannten Kassen ihre Aufgaben nicht mit Gewinnerzielungsabsicht wahrnehmen, so festzusetzen, dass die sich daraus ergebenden Einnahmen die Ausgaben nicht unterschreiten oder übersteigen. Viertens ist zu betonen, dass die Festsetzung des Beitragssatzes durch die gesetzlichen Krankenversicherungen in jedem Fall der Genehmigung durch die staatliche Aufsichtsbehörde der jeweiligen Krankenkasse bedarf.“ EuGH, Ur. v. 11.6.2009, C-300/07, „Oymanns“, Slg. 2009, I-4803, Rn. 54 f.

⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.10.2011, VII-Verg 38/11, NZBau 2012, 188, 190.

⁸ Ebenso sind unter der Kategorie der „Wirtschaftsvereinigungen“ die IHKn, Handwerkskammern und Landwirtschaftskammern genannt.

⁹ EuGH, Urt. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztammer“, Rn. 18; EuGH, Urt. v. 11.6.2009, C-300/07, „Oymanns“, Slg. 2009, I-4803, Rn. 42, 43, 45.

¹⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.10.2011, VII-Verg 38/11, NZBau 2012, 188, 189; *Heyne*, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 12, Rn. 4 ff.

¹¹ EuGH, Urt. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztammer“, Rn. 24; auch: EuGH, Urt. v. 13.12.2007, C-337/06, „Rundfunkanstalten“, Rn. 41 ff.

¹² Vgl. *Heyne*, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 12, Rn. 10; sowie zur Beitragseinzahlung: *Rieger*, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 13, Rn. 197 ff.

¹³ EuGH, Urt. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztammer“, Rn. 25; zurückgeführt auf: EuGH, Urt. v. 11.6.2009, C-300/07, „Oymanns“, Slg. 2009, I-4803, Rn. 53 ff.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztammer“, Rn. 27-29.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztammer“, Rn. 30.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztammer“, Rn. 31.

¹⁷ So auch: *Wagner/Raddatz*, NZBau 2010, 731 ff.

¹⁸ Vgl. dazu: Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 30.1.2013, C-526/11, Rn. 32.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 13.12.2007, C-337/06, „Rundfunkanstalten“, NZBau 2008, 130, 132 f.; *Wagner/Raddatz*, NZBau 2010, 731, 732.

²⁰ EuGH, Urt. v. 11.6.2009, C-300/07, „Oymanns“, Slg. 2009, I-4803, Rn. 52 ff. Vgl. auch: Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 30.1.2013, C-526/11, Rn. 51 ff.

²¹ So auch: Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 30.1.2013, C-526/11, Rn. 57, 59.

²² Z.B. zu den Grenzen der Interessenvertretung: BVerwG, Urt. v. 23.6.2010, 8 C 20/09, GewArch 2010, 400 ff., auch: *Eisenmenger*, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 8, Rn. 61 ff.

²³ *Steiling*, NZBau 2012, 146, 148; auch: EuGH, Urt. v. 11.6.2009, C-300/07, „Oymanns“, Slg. 2009, I-4803, Rn. 51.

²⁴ Ähnlich auch: *Steiling*, NZBau 2012, 146, 148.

²⁵ Zu alle dem: EuGH, Urt. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztammer“, Rn. 20; EuGH, Urt. v. 1.2.2001, C-237/99, Slg. 2001, I-939, Rn. 39 ff.; EuGH, Urt. v. 3.10.2000, C-380/98, „University of Cambridge“, NZBau 2001, 218, 219 f. Rn. 17 m.w.N.; *Wagner/Raddatz*, NZBau 2010, 731, 732.

²⁶ Ähnlich auch: Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 30.1.2013, C-526/11, Rn. 27.

²⁷ Wie bspw. in anderen europäischen Staaten oder am Beispiel der Arbeitnehmerkammern erkennbar wird. So bereits: EuGH, Urt. v. 13.12.2007, C-337/06, „Rundfunkanstalten“, Rn. 55, NZBau 2008, 130, 133 f.; *Heyne*, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2008, 125, 132.

²⁸ Zur Konzentration auf das Merkmal der überwiegenden Finanzierung auch kritisch: *Marx/Hözl*, NZBau 2010, 31.

²⁹ EuGH, Urt. v. 27.2.2003, C-373/00, „Adolf Turley“, Slg. 2003, I-1931, Rn. 70; *Zeiss*, in: jurisPK-VergR, § 98, Rn. 90.

³⁰ Vgl. dazu: *Heyne*, NvWZ 2014, 621 ff. mwN; sowie *Steiling*, NZBau 2012, 146, 148.

³¹ *Steiling*, NZBau 2012, 146, 148. Ohne nähere Begründung im Ergebnis auch: VK Nordbayern, Beschl. v. 23.1.2003, 320.VK-3194-47/02, Rn. 42 f. Für die IHKn und Handwerkskammern auch: *Bischoff*, in: Willenbruch/Bischoff (Hrsg.), Vergaberecht, § 98, Rn. 67. Zu einer anderen Bewertung für die Rechtsanwalts- und Notarkammern vgl. *Heyne*, NVWZ 2014, 621 ff. mwN.

³² Baden-Württemberg (§ 2 Abs. 4 LTMG BaWü), Berlin (§ 1 Abs. 1 berl AVG), Bremen (§ 2 Abs. 1 Brem TfVG), Niedersachsen (§ 2 Abs. 3 NTVergG), Nordrhein-Westfalen (§ 2 Abs. 4 TVgG NRW), Rheinland-Pfalz (§ 2 LTTG RIPf), Saarland (§ 1 Abs. 1 STTG), Schleswig-Holstein (§ 2 Abs. 1 TTG SH).

³³ § 2 Abs. 1 LVG LSA. § 1 Abs. 2 S. 1 Bbg VergG verweist zunächst auf § 98 GWB, öffnet den Anwendungsbereich jedoch in Abs. 4 für Einrichtungen, denen öffentliche Aufgaben übertragen wurden, die anders als im Wege der Vergabe eines öffentlichen Auftrags zu erfüllen sind.

³⁴ § 2 Abs. 2 HmbVgG, § 1 Abs. 2 S. 1 VgG M-V.

³⁵ § 2 Abs. 1 SächsVergabG, § 2 ThürVgG.

³⁶ Vgl. ausführlich *Heyne*, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 12, Rn. 50 ff.; *Nebel*, in: Piduch (Hrsg.), Bundeshaushaltsrecht, § 105 BHO, Rn. 1. Vgl. Dazu auch: *Schulte Westenberg*, NVWZ 61, 62, der Möglichkeiten zur landesinternen Befreiung von der Bindung erörtert.

³⁷ MV LT-Drs. 5/4190, S. 13. Zum Begriff: *Eschenbruch*, in: Kulartz/Kus/Portz (Hrsg.), GWB-Vergaberecht, § 98, Rn. 2.

³⁸ Vgl. dazu: *Jahn*, GewArch 2013, 440, 441.

³⁹ *Zeiss*, in: jurisPK-VergR, § 98, Rn. 202.

⁴⁰ Vgl. dazu: *Jahn*, GewArch 2013, 440, 441.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 12.9.2013, C-526/11, „Ärztammer“, Rn. 6; *Jahn*, GewArch 2013, 440, 441.

⁴² *Kluth*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 6, Rn. 254 f.

⁴³ *Zeiss*, in: jurisPK-VergR, § 98, Rn. 203; *Jahn*, GewArch 2013, 440, 441.

⁴⁴ Dazu auch *Jahn*, GewArch 2013, 440.