

über eine Ausweitung des Rechtsschutzes im Unterschwellenbereich³⁵ – ein willkommener Wendepunkt sein.

Ob die Hürde für Bieter vor den Zivilgerichten auch materiell höher liegt, bleibt abzuwarten. Wie das *BVerwG* zu Recht hervorhebt, haben die Zivilgerichte nach den Grundsätzen des Verwaltungsprivatrechts im Rahmen ihrer Zuständigkeit seit jeher auch darüber zu entscheiden, ob die besonderen öffentlich-rechtlichen Bindungen des Verwaltungshandelns eingehalten werden³⁶. Dabei handelt es sich ausschließlich um eine Frage der Begründetheit des Rechtsschutzantrags und nicht des Rechtswegs. Materielle Unterschiede sollten sich also nicht ergeben. Allerdings wurde in der Vergangenheit vereinzelt die Frage aufgeworfen, ob die Zivilgerichte auf Grund ihrer systembedingten Fokussierung auf privatrechtliche Fragen möglicherweise weniger geeignet sind, die besonderen öffentlich-rechtlichen Bindungen der Auftragsvergabe angemessen zu würdigen³⁷. Für derartige Vorbehalte besteht indes kein Grund³⁸. Denkbar ist allenfalls, dass es zunächst eine Weile dauert, bevor sich bei den Landgerichten eine allgemeine Rechtsprechung zum Primärrechtsschutz etabliert, die alle öffentlich-rechtlichen Aspekte der Materie in der von den Verwaltungsgerichten gewohnten Tiefe auslotet. Die Zuweisung entsprechender Sonderzuständigkeiten an spezialisierte Landgerichtskammern im Rahmen der Geschäftsverteilung könnte die Herausbildung einer solchen Rechtsprechung befördern.

Eher bedenklich stimmt in diesem Zusammenhang allerdings die jüngst ergangene Entscheidung des *LG Bad Kreuznach*³⁹. Danach soll es im Rahmen des Bieteranspruchs auf Gleichbehandlung nicht darauf ankommen, ob eine beabsichtigte Vergabe gegen die – über Art. 3 I GG Außenwirkung entfaltende – VOB/A verstößt. Ein Unterlassungsanspruch (den das Gericht bei § 3 UWG oder §§ 823 II, 1004 BGB verortet) setze vielmehr voraus, dass der Auftraggeber *vorsätzlich rechtswidrig* oder *sonst in unredlicher Absicht* oder *willkürlich* handle. Im Lichte des *BVerfG*-Urteils vom 13. 6. 2006 erscheint das zu kurz gegriffen. Denn nach dieser Entscheidung hat jeder Bieter Anspruch auf eine „faire Chance, nach Maßgabe der für den spezifischen Auftrag wesentlichen Kriterien und des vorgesehenen Verfahrens berücksichtigt zu werden“⁴⁰. Die Einhaltung des vorgegebenen Verfahrens und der in diesem Rahmen aufgestellten Kriterien ist also der entscheidende Prüfungsmaßstab. Wird eine Vergabe nach der VOB/A oder VOL/A durchgeführt, ist der Auftraggeber folglich – und

zwar über Art. 3 I GG auch im Außenverhältnis – an das dort vorgegebene Verfahren gebunden⁴¹. Zwar hat das *OVG Münster* entschieden, dass ein daran anknüpfender Unterlassungsanspruch wegen der Scharnierwirkung des Art. 3 I GG nur auf solche VOB/A-Verstöße gestützt werden kann, durch die ein Bieter gleichheitswidrig benachteiligt wird⁴². Die Verfahrensregelungen der Vergabeordnungen dienen jedoch zu einem Großteil gerade (auch) dem Zweck, die Gleichbehandlung der Bieter sicherzustellen. Wie vom *BVerfG* ausgeführt, entfalten diese Verfahrensregelungen über Art. 3 I GG mittelbar auch Außenwirkung. Daher kann die Frage, ob eine gleichheitswidrige Benachteiligung vorliegt, bei VOB/A- bzw. VOL/A-Vergaben nur im Lichte der dort enthaltenen Verfahrensregeln und ihres jeweiligen Zwecks entschieden werden.

Das geht über ein reines Vorsatz- und Willkürverbot deutlich hinaus. Der vom *BVerfG* formulierte Bieteranspruch auf eine faire Chance auf Berücksichtigung „nach Maßgabe des vorgesehenen Verfahrens“ würde seines Inhalts entleert, wenn der Auftraggeber bei der Anwendung der Verfahrensregeln letztlich doch nur einem Vorsatz- und Willkürverbot unterläge. Nach den Vorgaben des *BVerfG* ist vielmehr davon auszugehen, dass in VOB/A- bzw. VOL/A-Vergabeverfahren jeder Verstoß gegen die Verfahrensregeln zugleich das Recht der Bieter auf Einräumung einer fairen Berücksichtigungschance verletzt, sofern die betreffenden Verfahrensregeln (auch) die Gleichbehandlung der Bieter sicherstellen sollen und der Verstoß die konkreten Zuschlagschancen der betroffenen Bieter beeinträchtigt. ■

35 Neben der Diskussion im Inland sind vor allem auch die Initiativen der EU-Kommission zur stärkeren Regulierung bzw. Kontrolle von Unterschwellenvergaben hervorzuheben; s. dazu insbesondere die Auslegungsmittelung der EU-Kommission zur Vergabe öffentlicher Aufträge, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, ABIEG Nr. C 179 v. 1. 8. 2006, 2 ff., sowie das Klageverfahren vor dem *EuGH* „Kommission/Finnland“, Rs. C-195/04.

36 *BVerwG*, NZBau 2007, 389 (391 Rdnr. 9 und 392 Rdnr. 15 a. E.).

37 Skeptisch z. B. *Frenz*, VergabeR 2007, 1 (14); harsche Kritik (in Bezug auf kommunalwirtschaftsrechtliche Fragen) auch bei *Tettinger*, NJW 1998, 3473 (3474).

38 Ebenso *Tomerius/Kiser*, VergabeR 2005, 551 (650). Im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes (Schadensersatz wegen Vergabeverstößen) ist die Zivilgerichtsbarkeit schon seit langer Zeit mit dem Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte befasst; es ist nicht ersichtlich, weshalb der Primärrechtsschutz dort in weniger versierten Händen liegen sollte.

39 NZBau 2007, 471 (n. rkr.).

40 *BVerfG*, NZBau 2006, 791 (794 Rdnr. 65).

41 *BVerfG*, NZBau 2006, 791 (794 Rdnr. 65).

42 *OVG Münster*, NZBau 2006, 531 m. krit. Anm. *Diemert*.

Rechtsanwalt Dr. Walter Potthast und Rechtsanwalt Dr. Oliver Klöß, Düsseldorf

Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Gründung eines Zweckverbands*

Bereits seit Jahren ist in Rechtsprechung und Schrifttum eine Tendenz erkennbar, die Anwendbarkeit des Vergaberechts auch auf Formen interkommunaler Zusammenarbeit nach den Gesetzen über kommunale Gemeinschaftsarbeit der Länder auszudehnen. Die so genannte mandatierende Vereinbarung soll nach fast einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum dem Vergaberecht unterfallen; teilweise soll dies sogar für so genannte delegierende Vereinbarungen gelten, also solche, bei denen eine Kommune nicht nur die Wahrnehmung einer Aufgabe, sondern die Aufgabe selbst auf eine andere Kommune überträgt. Mit der – im Schrifttum zum Teil bejahten – Frage, ob auch die Gründung eines Zweckverbands ein vergaberechtspflichtiger Vorgang sein kann, hat sich die Rechtsprechung – soweit

ersichtlich – zuvor nicht befasst. Diese Frage hat das OLG Düsseldorf im vergangenen Sommer verneint. Dieser Beschluss soll im Folgenden unter Würdigung des derzeitigen Meinungsstands zur Vergaberechtspflichtigkeit interkommunaler Zusammenarbeit einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

I. Der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 21. 6. 2006

Der vorgenannten Entscheidung des *OLG Düsseldorf* lag folgender Sachverhalt zu Grunde. Ende 2005 gründeten vier

* Besprechung von *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 21. 6. 2006 – VII Verg 17/06, NZBau 2006, 662. – Die Autoren sind Partner der Sozietät *Taylor Wessing* in Düsseldorf.

rheinische Kommunen gemeinsam einen Zweckverband, auf den sie jeweils die Zuständigkeit für die ihnen bisher obliegenden öffentlich-rechtlichen Entsorgungsaufgaben übertragen. Ausgenommen sind lediglich einige Teilaufgaben sowie das Recht zur Gebührenerhebung. Der Zweckverband wiederum gründete ein Kommunalunternehmen i. S. des § 114 a der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen (NWGO) in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR). Auf diese AöR übertrug der Zweckverband sodann die übernommenen Entsorgungsaufgaben mit befreiender Wirkung.

Die Antragstellerin bekundete noch vor Gründung des Zweckverbands ihr Interesse, für die vier Kommunen Entsorgungsdienstleistungen zu erbringen. Sie hatte damit jedoch keinen Erfolg, weil die Kommunen den Standpunkt einnahmen, bei der Übertragung der Entsorgungsaufgaben auf einen Zweckverband und von diesem auf die AöR handle es sich nicht um einen öffentlichen Auftrag im Sinne des Vergabebrechts. Den daraufhin gestellten Nachprüfungsantrag wies die VK zurück. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Das OLG Düsseldorf entschied, dass der Nachprüfungsantrag insgesamt unzulässig sei, denn der beschrittene Weg einer „Auftragsvergabe“ durch Gründung eines Zweckverbands und die satzungsgemäße Verlagerung von Aufgaben auf den Zweckverband unterfalle nicht dem Begriff des öffentlichen Auftrags¹. Auch das Urteil des EuGH in der Rechtssache „Königreich Spanien“ vom 13. 1. 2005² gebiete nicht die Anwendung des Vergaberechts auf die Aufgabenübertragung auf einen Zweckverband nach den Vorschriften des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit Nordrhein-Westfalen (NWGkG). Der EuGH habe lediglich entschieden, dass eine gesetzliche Regelung, nach der Kooperationen zwischen Stellen der öffentlichen Verwaltung generell nicht dem Vergaberecht unterfielen, mit den einschlägigen Richtlinien nicht im Einklang stehe. Daraus lasse sich aber nicht der Schluss ziehen, dass jede Form der Kooperation staatlicher oder kommunaler Stellen vergaberechtpflichtig sei. Vielmehr lasse sich aus der Entscheidung der Schluss ziehen, dass es zwischen staatlichen und kommunalen Stellen Formen einer Zusammenarbeit geben könne, die dem Vergaberechtsregime nicht unterlägen³.

Dies bedeute nicht, dass Kooperationen nach NWGkG bzw. den entsprechenden Gesetzen der anderen Länder per se keine dem Vergaberechtsregime unterfallenden Vorgänge seien⁴. Auf mandatierende Vereinbarungen gem. § 23 I Alt. 2, II 2 NWGkG, durch die sich ein Beteiligter verpflichtet, einzelne Aufgaben für die übrigen Beteiligten durchzuführen, sei das Vergaberecht zum Beispiel anzuwenden⁵. Hinsichtlich delegierender Vereinbarungen i. S. des § 23 I Alt. 1, II 1 NWGkG, bei denen einer der Beteiligten einzelne Aufgaben der übrigen Beteiligten in seine eigene Zuständigkeit übernimmt, ließ das OLG offen, ob es sich auch hierbei um einen vergaberechtpflichtigen Vorgang handelt⁶.

Jedenfalls von einer lediglich mandatierenden Vereinbarung unterscheide sich die Gründung eines Zweckverbands und die Verlagerung von Zuständigkeiten auf diesen. Die Ermächtigung der Kommunen, Zweckverbände zu bilden, gründe sich auf die Hoheit des Staates über seine Organisation. In der föderalen Organisationsstruktur der Bundesrepublik Deutschland (vgl. Art. 30 GG) genossen die Gemeinden Hoheit über ihre Verwaltungsorganisation. Diese Organisationshoheit umfasse auch die Kooperationshoheit. Auf Maßnahmen, welche die interne Verwaltungsorganisation betreffen, sei das Vergaberecht aber grundsätzlich nicht anwendbar. Die EG-Vergaberichtlinien seien nicht einschlägig, weil

den Rechtssetzungsorganen der Europäischen Gemeinschaft hinsichtlich der Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten keine Normgebungskompetenz zukomme. Deshalb seien „nur solche Vereinbarungen zwischen staatlichen und kommunalen Stellen nicht vom Vergaberechtsregime ausgenommen, die keiner öffentlich-rechtlichen Zuständigkeitsverteilung gelten, sich einer Regelung der Zuständigkeit vielmehr ausdrücklich enthalten und bei denen der Beschaffungscharakter im Vordergrund steht“⁷. Vor diesem Hintergrund handle es sich bei mandatierenden Verträgen um dem Vergaberecht nicht entziehbare Beschaffungsvorgänge, während die Gründung eines Zweckverbands nach § 6 I NWGkG zu einer Aufgabenverlagerung auf den Verband führe. Dabei handle es sich um spezifisches Verwaltungsorganisationsrecht der Bundesrepublik Deutschland, auf das Vergaberecht nicht anwendbar sei⁸.

Die Gründung des Zweckverbands und die Übertragung von Aufgaben auf ihn sei zudem ein vergaberechtfreies „In-house-Geschäft“. Denn die vier Mitgliedskommunen könnten den Verband gemeinsam wie eine eigene Dienststelle kontrollieren, und der Verband sei im Wesentlichen für die vier Kommunen tätig⁹. Dies gelte auch für die Gründung und Weiterverlagerung der Zuständigkeiten auf die Anstalt öffentlichen Rechts. Diese werde von dem Zweckverband und den vier Kommunen ebenfalls wie eine gemeinsame Dienststelle kontrolliert, und die Anstalt öffentlichen Rechts solle wiederum ausschließlich für den Zweckverband und seine Mitgliedskommunen tätig werden.

II. Bewertung

1. Keine Vergaberechtpflichtigkeit im Falle der Aufgabendelegation auf einen Zweckverband

Dem Beschluss des OLG Düsseldorf ist im Ergebnis und in seinen wesentlichen Gründen zuzustimmen. In der Tat ist eine Verlagerung von Zuständigkeiten von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts auf eine andere auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung – hier: § 6 I i. V. mit § 4 I NWGkG – kein öffentlicher Auftrag gem. § 99 I GWB. Zwar ist es unter Zugrundelegung des – zu Recht – herrschenden funktionalen Unternehmerbegriffs in § 99 I GWB¹⁰ unproblematisch, auch eine juristische Person des öffentlichen Rechts als Unternehmer anzusehen. Allerdings setzt ein öffentlicher Auftrag eine Beschaffungstätigkeit eines öffentlichen Auftraggebers voraus¹¹. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 99 I GWB, aber bereits aus § 97 I GWB, wonach das Vergaberecht allein auf die Beschaffung von Waren, Bau- und Dienstleistungen durch öffentliche Auftraggeber anwendbar ist. Der öffentliche Auftraggeber muss also als Nachfragender einer Leistung auftreten¹².

1 OLG Düsseldorf, NZBau 2006, 662 (663).

2 EuGH, NZBau 2005, 431 – „Königreich Spanien“.

3 OLG Düsseldorf, NZBau 2006, 662 (664).

4 OLG Düsseldorf, NZBau 2006, 662.

5 Der Senat nahm insofern ausdrücklich Bezug auf seinen Beschluss in NZBau 2004, 398, sowie auf OLG Frankfurt a. M., NZBau 2004, 692.

6 Bejaht von OLG Naumburg, NZBau 2006, 58, sowie NZBau 2006, 667. Letzterem Beschluss lag allerdings trotz der Bezeichnung als „delegierende Übertragung“ ausweislich der Sachverhaltschilderung in BeckRS 2006, 06798, wohl eher eine mandatierende Vereinbarung zu Grunde (dazu unten II 3).

7 OLG Düsseldorf, NZBau 2006, 662 (664).

8 OLG Düsseldorf, NZBau 2006, 662.

9 OLG Düsseldorf, NZBau 2006, 662 (666). Hinsichtlich dieser Kriterien knüpft das OLG an die berühmte „Teckal“-Entscheidung des EuGH, NZBau 2000, 90, an.

10 Dazu zutreffend Ziekow/Stiegel, VergabeR 2005, 145 (149 f.).

11 Vgl. nur Hailbronner, in: Byokl/Jaeger, Komm. z. Vergaberecht, 2. Aufl. (2005), § 99 Rdnr. 439; Bergmann/Vetter, NVwZ 2006, 497 (499 m. w. Nachw.).

12 Ebenso Krohn, NZBau 2006, 610 (615).

Die Übertragung einer Zuständigkeit auf einen anderen öffentlichen Auftraggeber ist dagegen keine Beschaffung, sondern genau das Gegenteil: Der Übertragende kauft keine Leistung ein, sondern trennt sich von der Möglichkeit, eine Leistung selbst zu erbringen. Nach der Entledigung von einer bisher ihm obliegenden Aufgabe können auf diesem Gebiet für ihn keine Leistungen mehr erbracht werden¹³.

Schon aus diesem Grunde kann in einer Aufgabendelegation auf einen Zweckverband unter keinen Umständen eine Beschaffung und damit auch keine Erteilung eines öffentlichen Auftrags liegen. Das Vergaberecht ist auf diesen Vorgang mit hin per se unanwendbar. Des zusätzlichen Arguments, dass es sich um ein In-house-Geschäft handele, hätte es daher gar nicht bedurft. Selbst wenn die vom *EuGH* entwickelten Kriterien für das Vorliegen eines solchen vergabefreien Eigen geschäfts nicht vorliegen sollten – etwa weil dem Zweckverband auch natürliche und juristische Personen des Privatrechts angehören, was nach § 4 II 2 NWGkG grundsätzlich möglich ist, oder weil der Zweckverband seine Tätigkeit nicht im Wesentlichen für seine eigenen Mitglieder erbringt –, läge in der Gründung eines Zweckverbands und der damit kraft Gesetzes zwingend verbundenen Aufgabenübertragung auf diesen (§ 6 I NWGkG) kein vergaberechtpflichtiger Vorgang¹⁴. Die Ansicht von *Krohn*, wonach die Beteiligung Privater an einem Zweckverband dessen Gründung zu einem vergaberechtpflichtigen Vorgang mache¹⁵, ist abzulehnen. Sie verkennt, dass eine Aufgabenübertragung auch dann kein Beschaffungsvorgang ist, wenn der übernehmenden Körperschaft auch Private angehören.

Für die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Errichtung eines Zweckverbands und die Übertragung einer Aufgabe auf diesen spricht nicht, dass die Ausnahmevorschrift des § 100 II lit. g GWB auf die Auftragsvergabe an einen öffentlichen Auftraggeber nur anwendbar ist, wenn dieser ein auf Gesetz oder Verordnung beruhendes ausschließliches Recht zur Erbringung dieser Leistung hat. Wer maßgeblich auf diese Vorschrift abstellt¹⁶, verkennt, dass der Ausnahmekatalog des § 100 II GWB bereits das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags i. S. des § 99 GWB voraussetzt. Die Vorschrift führt enumerativ einige Fälle auf, in denen trotz Vorliegens eines öffentlichen Auftrags das Vergaberecht ausnahmsweise nicht anwendbar ist. Wenn aber – wie bei der Gründung eines Zweckverbands – schon gar kein öffentlicher Auftrag vorliegt, ist für eine Anwendung eines Ausnahmetatbestands kein Raum. Dies hat das *OLG Düsseldorf* zutreffend erkannt¹⁷.

Auch die vereinzelt vertretene Argumentation, dass dann etwas anderes gelten könne, wenn die Aufgabendelegation nur gewählt wird, um dem Vergaberecht zu entgehen¹⁸, vermag nicht zu überzeugen. Wer dem Vergaberecht dadurch entgeht, dass er keinen öffentlichen Auftrag vergibt, unterfällt mit diesem Vorgehen auch dann nicht dem Vergaberechtsregime, wenn er es nur deshalb gewählt hat, um diesem Regime zu entgehen¹⁹.

2. Vergaberecht auf Aufgabendelegationen generell nicht anwendbar

Vor diesem Hintergrund steht fest, dass eine in den Handlungsformen des NWGkG (bzw. der entsprechenden Gesetze der übrigen Länder) vorgenommene Aufgabendelegation unter keinen Umständen ein vergaberechtpflichtiger Vorgang sein kann. Insoweit ist dem *OLG Düsseldorf* nachdrücklich zuzustimmen. Zutreffend ist auch die Ansicht des *OLG*, dass nicht nur die Übertragung aller Aufgaben vergaberechtsfrei ist²⁰. Diese Auffassung hatte die EU-Kommission im Fall

„Gemeinde Hinte“ vertreten²¹. Es trifft zwar zu, dass eine Regelung, nach der wesentliche Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse bei der übertragenden Körperschaft verbleiben, ein Indiz gegen eine wirkliche Delegation der Aufgabe sein kann²². Allerdings ist das keine Frage der Vollständigkeit der Übertragung aller Aufgaben, sondern der Reichweite der Übertragung. Soweit die Zuständigkeit für bestimmte Aufgaben von einer auf eine andere Körperschaft übertragen werden, handelt es sich um eine Delegation eben dieser Aufgaben. Dass andere Zuständigkeiten womöglich bei der übertragenden Körperschaft verbleiben, kann nichts daran ändern, dass die Zuständigkeitsverlagerung, soweit sie vorliegt, vergaberechtsfrei ist. Insofern ist die Eindeutigkeit der Entscheidung des *OLG Düsseldorf* sehr zu begrüßen.

Verwunderlich ist allerdings, dass der *Senat* aus diesem eindeutigen Befund nicht den naheliegenden Schluss gezogen hat, dass dies auch auf delegierende Vereinbarungen i. S. des § 23 I Alt. 1, II 1 NWGkG zutrifft. Zwar kam es auf diese Frage in dem hier zu entscheidenden Fall nicht an. Nachdem das *OLG* aber ausführlich auf den Meinungsstreit zur vergaberechtl. Relevanz der mandatierenden Vereinbarung einerseits und der delegierenden Vereinbarung andererseits rekurriert hat, hätte es der Klarstellung gedient, wenn es sich eindeutig festgelegt hätte, dass jedenfalls delegierende Vereinbarungen aus denselben Gründen wie die Gründung eines Zweckverbands nicht dem Vergaberechtsregime unterfallen können²³. Gründe, die Aufgabendelegation mittels Gründung eines Zweckverbands insofern anders zu behandeln als die Delegation durch delegierende Vereinbarung, sind nicht ersichtlich.

3. Zusammenfassung

Nach alledem steht fest, dass jedenfalls die Aufgabendelegation grundsätzlich nicht dem Vergaberechtsregime unterfällt. Dies gilt sowohl für die Aufgabenübertragung auf einen Zweckverband, mit der sich das *OLG Düsseldorf* in dem besprochenen Beschluss ausschließlich befasst hat, als auch für eine delegierende Vereinbarung.

Davon zu unterscheiden ist die mandatierende Vereinbarung. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass die Kommune nicht etwa die Aufgabe selber, sondern lediglich ihre Wahrnehmung auf eine andere Kommune überträgt. Hinsichtlich dieser Form der interkommunalen Zusammenarbeit hat das *OLG Düsseldorf* lediglich apodiktisch auf seinen Beschluss vom 5. 6. 2004²⁴ Bezug genommen, in dem es entschieden hatte, dass diese dem Vergaberechtsregime unterliege²⁵. Auf diese Frage kam es vorliegend nicht an. Sie wirft insofern weitergehende Probleme auf, als die vom *OLG* in überzeugender Weise begründeten Erwägungen zur Aufgabendelegation auf sie gerade nicht anwendbar sind. ■

13 Darauf weisen *Bergmann/Vetter*, NVwZ 2006, 497 (499), sowie *Krohn*, NZBau 2006, 610 (615), zutreffend hin.

14 So auch *Losch*, VergabeR 2006, 627 (636 f.).

15 NZBau 2006, 610 (617).

16 Vgl. z. B. *Ziekow/Siegel*, VergabeR 2005, 145 (149 m. w. Nachw.).

17 Ebenso *Burgi*, NZBau 2005, 208 (212).

18 So *Gesterkamp*, AbfallR 2004, 250 (254).

19 Ähnlich *OLG Düsseldorf*, NZBau 2006, 662 (665).

20 NZBau 2006, 662 (666).

21 Stellungnahme der EU-Kommission v. 30. 4. 2004 (Az: 2000/4433/C

1202), Dok. C (2004) 1202, Rdnr. 19.

22 So etwa *Krohn*, NZBau 2006, 610 (615).

23 So auch *Bergmann/Vetter*, NVwZ 2006, 497 (499 f.). Eine ähnliche

Abgrenzung findet sich bei *Flömer/Tomerius*, NZBau 2004, 660 (665).

24 NZBau 2004, 398 (399).

25 NZBau 2006, 662 (664); a. A. *Burgi*, NZBau 2005, 208; *Düsterdiek*,

NZBau 2006, 618 (621).