

Martin Schellenberg

Der Markt für internationale Kunstlogistik zwischen Monopol und Wettbewerb

Ein Kommentar zum Vergaberecht



Deutsche Museen geben jährlich viel Geld für internationale Kunstlogistik aus. Dieser Markt ist attraktiv, aber für viele Anbieter weitgehend verschlossen. Die Gründe: Verpackung und Transportlogistik stellen hohe Anforderungen an die Dienstleister. Regelmäßig sind nach den Vereinbarungen zwischen den großen Museen nur bestimmte Unternehmen zugelassen. Wer das Werk von einem unbekanntem Spediteur abholen lassen will, bekommt die Leihgabe nicht.

Die Markteintrittshürden sind vor diesem Hintergrund hoch: ein Spediteur, der sich im Bereich der Kunstlogistik spezialisieren möchte, benötigt zunächst Know-how und geschultes Personal. Er muß außerdem über spezielles Verpackungsmaterial („Klimakisten“) verfügen und eine geschlossene Logistikkette aus entsprechend ausgerüsteten Fahrzeugen und Lagerstandorten nachweisen. Dies geht hin bis zu sog. Vorfeldzugängen auf internationalen Flughäfen.

Auch wenn all diese Voraussetzungen vorliegen, besteht nur dann eine Markteintrittschance, wenn es das Unternehmen auf die begehrten Shortlists der internationalen Museen schafft.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob staatliche Museen ihren Bedarf an Kunstlogistik direkt bei einem spezialisierten Unternehmen decken dürfen, das alle oben genannten Anforderungen erfüllt. Die Antwort ist zunächst abhängig vom Auftragswert. Übersteigt der Auftragswert den Betrag von € 215.000 ohne Umsatzsteuer, so ist das EU-Vergaberecht anwendbar. Eine europaweite Ausschreibung ist danach grundsätzlich erforderlich, es sei denn es liegen Ausnahmen vor.

Eine solche Ausnahme könnte sich beispielsweise auf die Monopolklausel stützen. Die Monopolklausel findet sich in der Vergabeverordnung (§ 14 Abs. 4 Nr. 2 b oder c VgV). Danach ist keine Veröffentlichung erforderlich, wenn es entweder aus technischen Gründen keinen Wettbewerb gibt oder dieser Wettbewerb wegen gewerblicher Schutzrechte nicht besteht. Wann dies der Fall ist, ist von den Anforderungen an die Kunstlogistik abhängig, die das gebende oder das empfangende Museum stellt.

Stellt sich das gebende Haus auf den Standpunkt, nur ein namentlich genannter Dienstleister dürfe das Werk abholen und zum Empfänger-Museum bringen, bleibt kein Raum für eine Ausschreibung. Das Werk kann nur entliehen werden, wenn der entsprechende Dienstleister beauftragt wird. Allerdings ist die Verweigerung des gebenden Hauses, einen anderen Dienstleister zu akzeptieren kein „technischer Grund“. Andererseits kann das

Museum nicht darauf verwiesen werden, in diesem Fall eben ein anderes Werk auszuleihen, das von einem im Wettbewerb ausgewählten Logistiker transportiert werden darf. Welches Werk Gegenstand des Transports ist, obliegt allein dem Museum. Ob das Vergaberecht in einem solchen Fall die „Beschaffungsautonomie“ des Auftraggebers akzeptiert, ist in der Rechtsprechung noch nicht entschieden.

Noch komplizierter wird es, wenn die Monopolsituation auf Leistungsanforderungen an den Transporteur beruht, die nur von einem Marktteilnehmer erfüllt werden können. So haben z.B. Marktteilnehmer ihre Klimakistenteknologie soweit verfeinert, daß sie über geschützte Rechte daran verfügen. Diese namentlich vorzugeben, ist jedoch vergaberechtlich riskant. Der Auftraggeber muß im Streitfall nachweisen, daß es „keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung gibt und der mangelnde Wettbewerb nicht das Ergebnis einer künstlichen Einschränkung der Auftragsvergabeparameter ist“ (§ 14 Abs. 6 VgV). Ob dieser Nachweis gelingt, ist u.a. stark von der Dokumentation der Entscheidungsgründe abhängig. Eine einheitliche Linie der Rechtsprechung ist zudem nicht erkennbar.

Vergaberechtlich sicherer ist es, wenn der Auftraggeber seine Entscheidung auf ein Logistik- oder Verpackungskonzept stützt, das er im Rahmen einer Ausschreibung von den Bietern einfordert. Hierzu veröffentlicht er einen Teilnahmewettbewerb und läßt sich von den als geeignet ausgewählten Bietern konzeptionelle Angebote legen. Bei der Auswertung dieser Angebote billigt ihm die Rechtsprechung einen weiten Entscheidungsfreiraum zu. Qualitative Aspekte können so rechtssicherer berücksichtigt werden, als bei einer zwingenden Vorgabe eines Leistungsmerkmals, das nur von einem Bieter angeboten werden kann.

Eine Monopolisierung des Marktes für Kunstlogistik kann jedenfalls nicht im Interesse der Museen sein. Bisher hat noch jedes Monopol zu steigenden Preisen und schlechterer Leistung geführt.