

OLG Düsseldorf: Keine geänderte Rechtsprechung zur Inhouse-Fähigkeit von Stadtwerken

Der vermeintlich erstaunliche Beschluss beruht lediglich auf einer unzutreffenden Sachverhaltsangabe in der Begründung

Die vermeintlich neue – und ggf. durchaus aufsehenerregende – Rechtsprechung zum Wesentlichkeitskriterium des Inhouse-Geschäftes, die sich aus den Beschlüssen des OLG Düsseldorf VII-Verg 26/17, VII-Verg 1/19 und VII-Verg 2/19 abzuzeichnen schien, liegt nur an einem schlichten Versehen:

In der Begründung des Beschlusses VII-Verg 2/19 sieht der Vergabesenat das Wesentlichkeitskriterium auch deshalb als erfüllt an, weil die von der Stadt Wesseling zu beauftragende Eigengesellschaft „Leistungen im Öffentlichen Personennahverkehr und der **Energieversorgung im Stadtgebiet**“ erbringt. Die Energieversorgung ist allerdings gar kein Geschäftsfeld dieser Gesellschaft. Sie ist allein in den Bereichen des ÖPNV, der Parkraumbewirtschaftung und der Trinkwasserversorgung tätig. Die Einordnung der Umsätze der Stadtwerke aus der Trinkwasserversorgung im Stadtgebiet als inhousefähige Umsätze ist aber keine Neuerung.

Hintergrund:

In den Beschlüssen geht es um die Frage, ob die Städte Wesseling, Euskirchen und Brühl ÖPNV-Dienstleistungen direkt an ihre jeweiligen Eigengesellschaften vergeben dürfen. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf hängt das davon ab, ob ein vergabefreies Inhouse-Geschäft nach § 108 GWB vorliegt.

Obwohl es für den Ausgang der Rechtsstreitigkeiten auf das sog. Wesentlichkeitskriterium ankommt, äußert sich der Senat ausgesprochen knapp dazu. Der Senat stellt in den beiden Beschlüssen, in denen er das Wesentlichkeitskriterium bejaht, nur kurz fest, dass die als interne Betreiber vorgesehenen Gesellschaften ihre Umsätze im Wesentlichen für die jeweils beauftragenden Städte erbringen, da sie jeweils im Stadtgebiet „Leistungen im ÖPNV und der Parkraumbewirtschaftung“ (VII –Verg 26/17) bzw. „Leistungen im ÖPNV und der Energieversorgung“ (VII-Verg 2/19) erbringen. Weitere Erläuterungen, Sachverhaltsangaben, Angaben zu den Umsätzen etc. fehlen.

Im dritten Beschluss (VII-Verg 1/19) konnte das OLG Düsseldorf das Wesentlichkeitskriterium nicht annehmen: Die Stadt Brühl selbst hat – so die Ausführungen des Senats im Beschluss – trotz eines entsprechenden Hinweises des Gerichts im Verfahren nicht zum Umfang der Tätigkeiten der zu beauftragenden internen Betreiberin vorgetragen, sondern geht vielmehr selbst davon aus, dass das Wesentlichkeitskriterium wegen der „Gas- und Wasserversorgungssparte“ der Stadtwerke nicht vorliegt.

Die Frage, ob auch die Umsätze kommunaler Stadtwerke aus dem Strom- und Gasvertrieb im Stadtgebiet bei der Bestimmung des Wesentlichkeitskriteriums der Stadt zugerechnet werden können, ist nach wie vor strittig. Die überfällige obergerichtliche Klarstellung für die Inhouse-Fähigkeit kommunaler Energieversorgungsunternehmen liegt mit den Beschlüssen des OLG Düsseldorf leider immer noch nicht vor.

Alexandra von Oelhafen

a.von.oelhafen@rwp.de