

OLG stoppt Direktvergabe von Buslinien

NAHVERKEHR Verträge müssen ausgeschrieben werden

Von **DR. UTE JASPER** und **DR. DANIEL SOUDRY**,
LL.M., Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek,
Düsseldorf

Kommunale Verkehrsunternehmen werden sich auf mehr Wettbewerb einstellen müssen. Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat die geplante Direktvergabe von Busverkehrsleistungen im Münsterland gestoppt. Seiner Ansicht nach hätten die Verträge ausgeschrieben werden müssen. Das Urteil hat Bedeutung über das Münsterland und Nordrhein-Westfalen hinaus. Denn das Gericht stellt hohe Hürden dafür auf, dass Städte auch künftig noch ihre kommunalen Verkehrsunternehmen vor privater Konkurrenz bewahren dürfen (Az.: VII-Verg 48/10).

Die vier Münsterlandkreise wollten die kommunale Regionalverkehr Münsterland GmbH (RVM) ohne Vergabeverfahren direkt mit Busverkehrsleistungen beauftragen. Dieses Vorhaben griff ein privates Busunternehmen vor der Vergabekammer Münster an. Es hatte auch in der zweiten Instanz vor dem OLG Düsseldorf Erfolg. Die Entscheidung zieht grundsätzliche Leitlinien für Vergaben nach der seit Ende 2009 geltenden europäischen Verordnung 1370/07:

Das OLG Düsseldorf stellte zunächst fest, dass die Vergabekammern und -senate für die Überprüfung von Vergaben nach der europäischen Verordnung VO 1370/07 zuständig sind, und zwar auch dann, wenn kein Auftrag, sondern eine Konzession vorliegt und das Vergaberecht nicht gilt. Die VO 1370/07 verlangt, dass Auftragsvergaben wirksam und schnell gerichtlich überprüft werden können. Diesen kurzfristigen Rechtsschutz bieten derzeit nur die Vergabeinstanzen, so das OLG. Ein Unternehmen kann schon dann ein Verfahren einleiten, wenn das beabsichtigte Vorgehen im EU-Amtsblatt angekündigt wird, also schon bis zu einem Jahr vor dem eigentlichen Vertragsabschluss.

OLG nimmt Dienstleistungskonzession an |

In der Sache nahm das OLG Düsseldorf – anders als die Vergabekammer – eine Dienstleistungskonzession an, da das Marktrisiko der Höhe der Fahrgeldeinnahmen bei der RVM liegen sollte und die Zuschüsse geringer als die Fahrgelder waren. Der Vergabesenat stellte auch die Anforderungen an Inhouse-Geschäfte klar, an Verträge also, die Aufgabenträger mit ihren kommunalen Tochtergesellschaften ohne wettbewerbliches Verfahren abschließen. Solche Direktvergaben werden, so der Vergabesenat, nach den Bestimmungen der VO 1370/07 vergeben. Die Voraussetzungen, unter denen eine Direktvergabe an die eigenen kommunalen Verkehrsgesellschaften ohne Wettbewerb zuläs-

sig ist, waren im Hinblick auf die RVM nicht gegeben.

Zwar erfordert eine Direktvergabe nach Ansicht des OLG nicht zwingend, dass der Auftragnehmer die Verkehrsleistungen selbst erbringt. Deshalb darf er grundsätzlich Subunternehmer einschalten. Zwei Punkte müssen jedoch erfüllt sein: Zum einen muss der Auftragnehmer einen „bedeutenden Teil“ der Leistungen selbst erbringen. Zum anderen darf er keine Verkehrsdienste außerhalb des Zuständigkeitsbereiches seiner eigenen Auftraggeber erbringen. Diese Vorgabe gilt nicht nur für ihn selbst – im vorliegenden Fall für die RVM –, sondern für alle Gesellschaften, auf die der Auftragnehmer einen „auch nur geringfügigen Einfluss“ ausübt. An diesem Punkt scheiterte die Direktvergabe an die RVM, denn sie ist mit Unternehmen verbunden, die genau dies tun: Leistungen im Bereich anderer Aufgabenträger im Wettbewerb anbieten.

Deutliches Urteil des Vergabesenats | Am meisten aber überrascht, wie deutlich der Vergabesenat das Vorgehen der Münsterlandkreise gestoppt hat. Unter Verweis auf § 2 Abs. 10 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen (ÖPNVG NRW) hält er die Direktvergabe größerer Verträge in Nordrhein-Westfalen für derzeit grundsätzlich unzulässig. Die Vorschrift verlangt, dass alle Verkehrsunternehmen zu vergleichbaren Bedingungen am ÖPNV beteiligt werden. Das OLG Düsseldorf entnimmt daraus eine Pflicht zu einem Mindestmaß an Wettbewerb. Es reicht nicht aus, dem eigenen kommunalen Unternehmen ohne Wettbewerb die Genehmigung zu erteilen und die übrigen Unternehmen auf Subunternehmerverträge zu verweisen. Zwar kann § 2 Abs. 10 ÖPNVG NRW auch geändert werden. Dennoch steht fest: Der Beschluss des OLG Düsseldorf wird bundesweit Folgen haben. Kommunale Unternehmen werden sich künftig auf mehr Wettbewerb einstellen müssen, soweit sie sich nicht konzernweit darauf beschränken, ihrerseits nicht im Wettbewerb aufzutreten.

Bedeutet der Beschluss des OLG Düsseldorf nun das Ende der Direktvergaben? Nein. Ein kommunales Verkehrsunternehmen, an dem keine privaten Gesellschaften beteiligt sind und das weder selbst noch durch „beeinflusste“ Unternehmen Verkehrsleistungen außerhalb des Auftraggebergebietes erbringt, darf auch weiterhin direkt und ohne Vergabeverfahren beauftragt oder „betraut“ werden. Es darf sein Monopol und die privilegierte wirtschaftliche Stellung jedoch nicht im Wettbewerb ausnutzen. Hier legt das OLG Düsseldorf, wie ausgeführt, einen strengen Maßstab an.