

### OLG Hamburg: Stromlieferungen an Private verhindern Direktvergabe

Städte und Kommunen dürfen ihren Strom künftig nicht mehr einfach bei „ihren“ Stadtwerken kaufen. Sie müssen ein förmliches Vergabeverfahren durchführen, wenn die Stadtwerke im Wettbewerb tätig sind. Dies entschied zumindest das OLG Hamburg in seiner Entscheidung vom 14.12.2010 (Az: 1 Verg 5/10).

Häufig beauftragen Städte und Kommunen „ihre“ Stadtwerke mit Dienstleistungen rund um Stromlieferungen ohne Vergabeverfahren. Damit ist nun Schluss. Denn eine kommunale Stadtwerke-GmbH darf nicht mehr direkt, also ohne Vergabeverfahren beauftragt werden. Dies gilt zumindest dann, wenn sie privaten Anbietern in größerem Umfang Konkurrenz macht. Die zulässige Grenze ist überschritten, wenn die Stadtwerke auch Privatkunden beliefern und diese Lieferungen mehr als 10 % ihres Geschäfts ausmachen. Die Stadt Hamburg hatte eine von ihr beherrschte Stadtwerke-GmbH ohne Ausschreibungsverfahren direkt mit energiewirtschaftlichen Dienstleistungen für ihre öffentlichen Gebäude beauftragt. Sie war der Ansicht, dass die Versorgung von Einwohnern (also Privaten) mit Energie und Wasser kein Konkurrenzgeschäft ist.

Nachdem ein Wettbewerber diese Vorgehensweise gerügt hatte, kippte das OLG Hamburg nun diese Entscheidungspraxis. Es ordnete Stromlieferungen an Privatkunden grundsätzlich als Konkurrenz- oder Drittgeschäft ein. Die Stadtwerke machten lediglich 84 % ihres Umsatzes im Stadtgebiet Hamburg mit öffentlichen Einrichtungen. Der Europäische Gerichtshof (Urteil vom 19.04.2007, Az.: C-295/05 „Asemfo“) erlaubt aber nur einen Drittgeschäftsanteil von maximal 10 %. Deshalb waren die Stadtwerke nicht mehr im Wesentlichen für die Stadt tätig. Einen Auftrag ohne Ausschreibung durften sie damit nicht erhalten.

Die Stadt berief sich darauf, dass die Umsätze mit Privatkunden im Stadtgebiet Teil der Daseinsvorsorge seien. Sie könnten deshalb kein Konkurrenzgeschäft sein. Dieser Argumentation folgte das Gericht nicht. Der Stadt sind nur solche Umsätze als Daseinsvorsorge zuzurechnen, die auf einer Vergabeentscheidung beruhen. Die Privatkunden können ihre Versorger jedoch selbst bestimmen. Die Kommunen können nur noch die Konzession zum Netzbetrieb, nicht aber mehr die Stromlieferung selbst vergeben. Deshalb, so der Vergabesenat, war die Beauftragung der Stadtwerke-GmbH eine wettbewerbswidrige Direktvergabe.

Die Entscheidung verringert den Spielraum für vergaberechtsfreie Direktvergaben im Bereich der Strom- und Gaslieferungen. Sie wird erhebliche Auswirkungen auf die Inhouse-Fähigkeit bestehender kommunaler Versorgungsgesellschaften haben. Sollte sich diese Rechtsprechung verfestigen, geht die aktuelle Rekommunalisierungswelle von Stadtwerken womöglich ins Leere, denn Stadtwerke bedienen zum Großteil auch Privatkunden. (ms)



Ohne Vergabeverfahren dürfen kommunale Stadtwerke-GmbHs nun nicht mehr mit Dienstleistungen rund um Stromlieferungen beauftragt werden.

Foto: BS/Archiv