



UPDATE VERGABERECHT

TRINKWASSERKONZESSIONEN SIND DISKRIMINIERUNGSFREI ZU VERGEBEN

OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.03.2018 – VI-2 U (Kart) 6/16

Die Stadt S will die Wasserversorgung auf ihrem Gebiet nach Auslaufen des alten Konzessionsvertrages mit dem Wasserversorger W neu organisieren. Sie gründet hierzu einen privatrechtlich organisierten Mehrsparten-Betrieb (B) und macht ein Auswahlverfahren für den Neuabschluss des Konzessionsvertrages bekannt. Auswahlkriterien und deren Gewichtung teilt sie im Verfahren zu keiner Zeit mit. Dabei gibt sie zu verstehen, dass sie die Vergabe an B beabsichtigt und den Interessenten für die Wasserversorgung eine Beteiligung an B anbietet. W hat kein Interesse an der Beteiligung, äußert aber Interesse an der Trinkwasserkonzession. S erteilt schließlich B die Konzession und verlangt von W auf der Grundlage einer vertraglichen Endschaftsbestimmung die Herausgabe des Netzes. W verweigert die Herausgabe wegen rechtswidriger Vergabe der Konzession.

Das OLG gibt W Recht. S sei als Kommune beim Abschluss von Trinkwasserkonzessionsverträgen an das kartellrechtliche Behinderungs- und Diskriminierungsverbot gebunden. S hätte daher den Interessenten die Auswahlkriterien und deren Gewichtung offenlegen müssen. Die Auswahlentscheidung dürfe sie sodann allein nach sachbezogenen und nicht willkürlichen Kriterien treffen. Da diese Anforderungen nicht eingehalten worden seien, könne W dem Herausgabebegehren des S den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegen halten. Dem stehe auch nicht entgegen, dass W eine Beteiligung an B abgelehnt habe, da er sein Interesse an dem Trinkwasserkonzessionsvertrag ausdrücklich bekundet habe.

Bedeutung für die Praxis:

Die Entscheidung ist ein Meilenstein für die künftige Vergabe von Konzessionsverträgen zur Trinkwasserversorgung. Das OLG hat sich weitgehend an den vom BGH entwickelten Maßstäben zur Vergabe von Energienetzkonzessionen nach §§ 46 ff. EnWG orientiert, mit der Ausnahme, dass der Kommune weniger enge Grenzen bei der Festlegung der Auswahlkriterien gegeben seien. Daher sind Kommunen gut beraten, die entsprechenden Anforderungen künftig einzuhalten. Bemerkenswert ist, dass das vorhergehende LG eine Überprüfung des Auswahlverfahrens abgelehnt hatte, weil W sein Interesse an dem von S zulässigerweise vorgegebenen Beteiligungs-Modell abgelehnt habe. Ob das OLG nun so zu verstehen ist, dass es die Vorfestlegung der Kommune auf das Beteiligungsmodell für unzulässig erachtet, ist offen.

Im Zusammenhang mit dieser Entscheidung verweisen wir auf unseren Veranstaltungshinweis.