



BETHGE.REIMANN.STARI

RECHTSANWÄLTE

KANZLEI FÜR WIRTSCHAFT, ENERGIE & VERWALTUNG



Wirtschaft



Energie



Verwaltung

- Newsletter von März 2019-

VERWALTUNG

Ausschreibung von Wasserkonzessionsverträgen

In vielen Kommunen laufen derzeit die Wasserkonzessionsverträge aus. Eine Regelung zur Ausschreibung von Wasserkonzessionsverträgen ähnlich des § 46 EnWG bei der Ausschreibung von Strom- und Gaskonzessionsverträgen gibt es nicht. Auch ist unstreitig, dass für die Ausschreibung eines Wasserkonzessionsvertrages die Vorgaben des förmlichen Vergaberechts wegen der Bereichsausnahme des § 149 Nr. 9 GWB nicht anzuwenden sind. Dies bedeutet allerdings nicht, dass Städte und Gemeinden bei der Vergabe eines Wasserkonzessionsvertrages grundsätzlich keinerlei Verfahren durchzuführen hätten.

Soweit eine sog. Binnenmarktrelevanz (Wert der Vertrages und Entfernung zur Grenze) besteht, richtet sich die Vergabe nach EU-Primärrecht. Zusätzlich hat das OLG Düsseldorf in seinen Entscheidungen vom 21. März 2018, Az. VI-2 U (Kart) 6/16 und vom 13. Juni 2018, Az. VI-2 U (Kart) 7/16, eine Ausschreibungsverpflichtung der Kommune unmittelbar aus dem kartellrechtlichen Diskriminierungsverbot abgeleitet. Insoweit kommt es aus Sicht des Gerichts gar nicht darauf an, ob überhaupt eine Binnenmarktrelevanz und damit die Anwendbarkeit des EU-Primärrechts gegeben ist. Vergaberechtliche Ausnahmenvorschriften kommen bei einer solchen Beurteilung ebenfalls nicht zur Anwendung.

Unabhängig davon ob EU-Primärrecht oder das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot zu beachten ist, hat das WVU den Wasserkonzessionsvertrag in beiden Fällen in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zu vergeben. Bei einer Binnenmarktrelevanz ist in jedem Fall auch eine europaweite Bekanntmachung erforderlich.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidungen hat u.a. die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen ihre Veröffentlichung zu häufig gestellten Fragen zu dem Verfahren, dem Abschluss und der Freistellung von Wasserkonzessionsverträgen im Januar 2019 überarbeitet. Dieser Leitfaden widmet sich umfangreich den im Zusammenhang mit der Vergabe von Wasserkonzessionsverträgen auftretenden Rechtsfragen und ist unter <https://www.wirtschaft.nrw/konzessionsvergabe-wasser> abrufbar.



Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht

Auf ein Verfahren kann nur verzichtet werden, wenn die Voraussetzungen eines Inhouse-geschäftes vorliegen. Verkürzt bedeutet dies, dass das Wasserversorgungsunternehmen im Wesentlichen für die Kommune tätig werden muss und keine privatrechtliche Einflussnahme auf diese Gesellschaft bestehen darf. Häufig scheitern diese Voraussetzungen bereits daran, dass entweder ein privater Gesellschafter am Wasserversorgungsunternehmen (WVU) beteiligt ist oder das WVU weitere wettbewerbliche Tätigkeiten (wie z.B. Energievertrieb, Wärmeversorgung etc.) neben der Wasserversorgung ausübt.

Sofern der bisherige Konzessionsvertrag keine Endschaftsklausel enthält, die eine Übertragungspflicht der Wasserversorgung nach Ablauf des Konzessionsvertrages enthält, wird teilweise vertreten, dass auf eine Ausschreibung wegen des Bestehens sog. Ausschließlichkeitsrechte in entsprechender Anwendung des Art. 31 Abs. 4 Satz 4 c) KVR verzichtet werden könne. Wir raten insoweit zur Vorsicht. So lehnen u.a. die Landeskartellbehörden in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen die Anwendung dieser Ausnahmevorschrift auf die Vergabe von Wasserkonzessionsvertrage grundsätzlich ab.

Empfehlung

Kommunen ist anzuraten, sich rechtzeitig um die Vorbereitung eines transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibungsverfahrens zur Vergabe des Wasserkonzessionsvertrages zu kümmern. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die jeweiligen Landeskartellbehörden die Kommune zur Vergabe auffordern und insoweit ein gewisser Zeitdruck entstehen könnte.



KONTAKT

Redaktion: Rechtsanwältin Wibke Reimann
Herausgeber: Bethge.Reimann.Stari Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Um einen Termin zur vereinbaren, wenden Sie sich bitte an unser Sekretariat **VERWALTUNG**:

Tel.: +49 (0)30 89 04 92 – 15
Fax: +49 (0)30 89 04 92 – 10
E-Mail: verwaltung@brs-rechtsanwaelte.de

Unser Newsletter wird nach sorgfältig ausgewählten Unterlagen erstellt. Diese Veröffentlichung verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Anwendung im konkreten Fall kann eine Haftung nicht übernommen werden. Sollten Sie weitere Fragen zu den angesprochenen Themen haben, so wenden Sie sich bitte an unsere Ansprechpartner. Der Nachdruck – auch auszugsweise – ist nur mit Quellenangabe gestattet.

Sie sind berechtigt, einer Direktwerbung jederzeit telefonisch, schriftlich oder per Email an datenschutz@brs-rechtsanwaelte.de mit Wirkung für die Zukunft zu widersprechen. Wenn Sie die Publikation nicht mehr erhalten wollen, teilen Sie uns dies bitte per E-Mail mit.

Bethge.Reimann.Stari Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Partnerschaftsregister: Amtsgericht Berlin, Registernummer: PR 1040 B, Kurfürstendamm 67, 10707 Berlin, Tel.: +49 30 – 890492-0, Fax: +49 30 – 8904921-0, E-Mail: brs@brs-rechtsanwaelte.de