

Wie der EuGH entscheiden sollte

Direktvergabe: Richtige Antworten auf die Vorlage des OLG Düsseldorf

Prof. Dr. Christofer Lenz, Dr. Corina Jürschik, LL.M.; Stuttgart

Die ÖPNV-Branche blickt auf Luxemburg. Gerade die großen kommunalen Verkehrsunternehmen in Deutschland und die für sie zuständigen großstädtischen Aufgabenträger sind gespannt, wie der EuGH die für Direktvergaben relevanten Fragen beantwortet, die ihm das OLG Düsseldorf mit zwei Beschlüssen am 3. Mai 2017 gestellt hat [1]. Dieses Verfahren zur Auslegung der Verordnung (VO) 1370/2007 hat das Potential, die vielen schon begonnenen und noch anstehenden Direktvergaben erheblich zu beeinflussen. Das schafft Unsicherheit, ist aber bei näherer Betrachtung nicht nur mit Risiken, sondern auch mit Chancen verbunden. Der Aufsatz fragt deshalb, wie der EuGH die Vorlagenfragen des OLG Düsseldorf aus Praktikersicht richtig beantworten sollte.

Die Vorlagefragen

Besonders große Bedeutung haben die grundlegenden Fragen zur Anwendbarkeit der VO 1370/2007 im Bereich der Busse und Straßenbahnen sowie zu dem maßgeblichen Zeitpunkt, zu dem die Direktvergabevoraussetzungen vorliegen müssen. Praxisrelevant ist auch die Frage zu Verkehren von Tochtergesellschaften. Gleich unter mehreren Aspekten wird sich der EuGH auf die Vorlagefragen hin mit Fragen rund um die Behördengruppe beschäftigen, und zwar im Hinblick auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen verschiedenen Behörden (Zulässigkeit der Aufteilung und Auswirkungen auf das Kontrollerfordernis zur Wahrung des Gebietskriteriums und zum Verhältnis zu Übergangsverkehren für andere Aufgabenträger.

Direktvergabe oder In-house-Geschäft nach Vergaberecht?

Mit der jeweils ersten Vorlagefrage beider Vorlagebeschlüsse möchte das OLG Düsseldorf wissen, ob die VO 1370/2007 im Be-

reich der Busse und Straßenbahnen auch außerhalb von Dienstleistungskonzessionen anwendbar ist. Die Frage zielt auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 VO 1370/2007. Es geht darum, ob und unter welchen Voraussetzungen ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Bus- und Straßenbahnbereich ausschreibungsfrei vergeben werden kann und unter welchen Voraussetzungen, wenn der Auftrag mangels Übernahme des Betriebsrisikos keine Dienstleistungskonzession ist [2].

Diese Vorlagefrage hat nicht nur große praktische Bedeutung, sie bietet auch eine große Chance. Mit der richtigen Beantwortung der Frage kann und wird der EuGH jede Diskussion darüber beenden, ob bei Nichtvorliegen einer Dienstleistungskonzession im Bereich von Bussen und Straßenbahnen zwingend ausgeschrieben werden muss. Für einen solchen Ausschreibungszwang gibt es dogmatisch keine Ansatzpunkte. Die Verordnung verweist auf die allgemeinen Vergaberichtlinien. Da diese in Inhouse-Konstellationen keine Ausschreibung verlangen, muss in diesen Konstellationen auch im Bereich von Bussen und Straßenbahnen keine Ausschreibung durchgeführt werden. Das entspricht auch der nahezu einhelligen Sichtweise. Die Autoren sind sicher: Der EuGH wird dem folgen und keinen Wettbewerbszwang im Bereich der Busse und Straßenbahnen anordnen.

Der EuGH wird vielmehr eine Aussage dazu treffen, ob der bisher insbesondere vom OLG Düsseldorf und vom OLG München vertretenen Auffassung oder derjenigen des OLG Frankfurt zuzustimmen ist. Nach der Münchner und Düsseldorfer Sichtweise ist im Bereich der Busse und Straßenbahnen auch ohne Vorliegen einer Dienstleistungskonzession nicht auszuschreiben, wenn neben den Inhouse-Voraussetzungen des allgemeinen Vergaberechts (§ 108 Abs. 1 GWB) zusätzlich auch die Direktvergabevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 VO

1370/2007 vorliegen [3]. Das OLG Frankfurt möchte eine ausschreibungslose Vergabe hingegen schon dann zulassen, wenn lediglich die allgemeinen Inhouse-Voraussetzungen gegeben sind [4]. Praktisch hat das erhebliche Auswirkungen, weil nach der ersten Sichtweise die Inhouse- und die Direktvergabevoraussetzungen gleichzeitig vorliegen müssen, wohingegen nach zweiter Auffassung die allgemeinen Inhouse-Voraussetzungen ausreichen [5].

Richtig ist die Auffassung des OLG Frankfurt, wonach die Inhouse-Voraussetzungen abschließend und ausreichend sind [6]. Das wird auch der EuGH so entscheiden, weil sich das aus den neuen Vergaberichtlinien klar ergibt. Denn diese neuen Vergaberichtlinien sehen „ein Verfahren“ für die Inhouse-Vergabe vor. Der Wortlaut sowohl der Richtlinienvorschriften [7] wie der deutschen Umsetzungsnorm stellt klar (§ 108 Abs. 1 GWB), dass es sich auch bei „Inhouse-Aufträgen“ um „öffentliche Aufträge“ handelt. Solche öffentlichen Aufträge sind nach den klaren Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 VO 1370/2007 „gemäß den in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren“ zu vergeben [8]. Wegen der in ihnen vorgesehenen Verfahren für die Vergabe von Inhouse-Aufträgen sind die Vergaberichtlinien abschließend. Für die kommunalen Verkehrsunternehmen und ihre kommunalen Aufgabenträger bedeutet das, dass die richtige Antwort auf die erste Vorlagefrage des OLG Düsseldorf zugleich diejenige ist, die ihre Chancen auf ausschreibungsfreie Vergabe maximiert.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Direktvergabevoraussetzungen

Eine für begonnene und bevorstehende Direktvergaben besonders relevante Frage stellt das OLG Düsseldorf mit seiner vierten [9] und seiner sechsten [10] Frage. Das OLG möchte wissen, zu welchem Zeitpunkt die Direktvergabevoraussetzungen vorlie-

gen müssen. Als maßgebliche Zeitpunkte kommen die das Verfahren eröffnende Vorinformation nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370/2007 und die das Verfahren abschließende Direktvergabe in Betracht [11].

Der Wortlaut der für die Frage maßgeblichen Vorschriften (Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 und Art. 7 Abs. 2 VO 1370/2007) enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass die Direktvergabe Voraussetzungen schon zum Zeitpunkt der Vorinformation gegeben sein müssten. Auch die systematische Auslegung spricht nicht für eine Maßgeblichkeit der Vorinformation. Insbesondere verlangt Art. 7 Abs. 4 VO 1370/2007 mit seiner Begründungspflicht bei entsprechenden Anträgen einer interessierten Partei nicht, dass die Voraussetzungen der Direktvergabe schon zum Zeitpunkt der Vorinformation vorliegen müssten. Es genügt vielmehr, wenn ein Aufgabenträger aufzeigen kann, wie die Direktvergabe Voraussetzungen bis zur eigentlichen Vergabe hergestellt werden sollen [12].

Auch aus dem Sinn und Zweck der Vorinformation und der Begründungspflicht folgt nicht, dass die Direktvergabe Voraussetzungen schon zum Zeitpunkt der Vorinformation vorliegen müssen. Sinn und Zweck ist es nur, potenziellen Betreibern die Möglichkeit zur Reaktion einzuräumen [13]. Dem wird durch die Vorinformation beziehungsweise durch die Übermittlung der Gründe für die Direktvergabe in vollem Umfang entsprochen.

Deshalb ist die richtige Antwort auf die Vorlagefrage, dass die Direktvergabe Voraussetzungen grundsätzlich erst zum Zeitpunkt der eigentlichen Direktvergabe vorliegen müssen [14]. Eine Differenzierung wird man aber vornehmen müssen, soweit es um das Bestehen und die Zuständigkeit der vergebenden Behörde geht. Nach Art. 7 Abs. 2 Buchst. a) VO 1370/2007 ist der Name und die Anschrift der zuständigen Behörde Mindestinhalt der Vorinformation. Insofern ist es bezogen auf die zuständige Behörde die richtige Antwort, dass die Zuständigkeit und die Behörde zum Zeitpunkt der Vorinformation schon bestehen müssen [15].

Verkehre von Tochtergesellschaften und Selbsterbringungsquote

Mit der dritten Vorlagefrage [16] möchte das OLG Düsseldorf wissen, ob es Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. e) VO 1370/2007 ausschließt, dass der interne Betreiber den überwiegenden [17] und „selbst zu erbringenden“ Teil der Verkehre durch eine 100-prozenti-



Zum Autor

Prof. Dr. Christofer Lenz (51) ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht der Kanzlei Oppenländer Rechtsanwälte in Stuttgart. Er ist Honorarprofessor für Öffentliches Recht und Europarecht an der Universität Stuttgart und Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats des VDV. Im Bereich des ÖPNV ist er seit Jahren beratend und vertretend für führende Verkehrsunternehmen, Verbände und öffentliche Hände tätig.



Zur Autorin

Dr. Corina Jürschik, LL.M. (33) ist Rechtsanwältin und Fachwältin für Vergaberecht in der Kanzlei Oppenländer Rechtsanwälte in Stuttgart. Ihre Spezialgebiete sind Vergaberecht, Beihilfenrecht und öffentliches Wirtschaftsrecht. Im Vergaberecht berät sie insbesondere kommunale Verkehrsunternehmen bei Direktvergaben nach VO 1370/2007 und Bieter bei der Durchsetzung ihrer vergaberechtlichen Ansprüche sowie öffentliche Auftraggeber bei der rechtssicheren Gestaltung von Vergabeverfahren.

ge Tochtergesellschaft erbringen lässt. Das OLG möchte also wissen, ob „Selbsterbringung“ wörtlich zu verstehen ist und sogar die Leistungen eines Tochterunternehmens keine Selbsterbringung sind [18].

Die richtige Antwort ist, dass die Verkehre von 100-prozentigen Tochtergesellschaften als Eigenleistungen des internen Betreibers zu bewerten sind [19]. Zwar spricht der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) VO 1370/2007 dafür, dass der interne Betreiber den überwiegenden Teil „selbst“ und nicht durch eine Tochtergesellschaft zu erbringen hat. Darüber hilft aber der Zweck des Direktvergabebetands nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 hinweg. Die Norm geht auf die Rechtsprechung des EuGH zur Inhouse-Vergabe zurück. Nach dieser Inhouse-Rechtsprechung des EuGH kommt es nicht auf die formalrechtliche Verselbständigung eines Auftragnehmers vom Auftraggeber an. Vielmehr sind Auftraggeber und Auftragnehmer vergaberechtlich als „eine Einheit“ anzusehen, wenn die Inhouse-Voraussetzungen vorliegen [20]. Nicht anders ist das Verhältnis eines internen Betreibers zu seiner 100-prozentigen Tochtergesellschaft zu bewerten, sodass dies die Betrachtung als „eine Einheit“ und die Hinzurechnung der Tochterverkehre zu denen des internen Betreibers rechtfertigt [21].

Kompetenz- und Zuständigkeitsverteilung innerhalb von Behördengruppen

Zum Komplex Behördengruppe stellt das OLG Düsseldorf drei Vorlagefragen.

Aufteilung der Interventionsbefugnis zwischen Einzelbehörde und Gruppe von Behörden

Das OLG Düsseldorf möchte vom EuGH wissen, ob die „Interventionsbefugnis“ im öffentlichen Verkehr (gemeint ist jedes Recht zur Einflussnahme) zwischen einer Behördengruppe und den Mitgliedern der Gruppe geteilt werden kann. Konkret geht es darum, ob einzelne Aufgaben im ÖPNV (zum Beispiel Regelungen zum Tarif) durch einen Aufgabenträger an eine institutionalisierte Behördengruppe (dort: Zweckverband) abgegeben werden können, ohne dass der eigentliche Aufgabenträger deshalb seine Eigenschaft als zuständige Behörde im Sinne der VO 1370/2007 verliert [22]. Nach Art. 2 Buchst. b) VO 1370/2007 darf nur eine mit Interventionsbefugnissen ausgestattete zuständige Behörde öffentliche Dienstleistungsaufträge vergeben.

Das OLG Düsseldorf schlägt vor, die Frage so zu beantworten, dass die Aufteilung der Interventionsbefugnis zwischen mehreren Behörden zulässig ist und bei der abgebenden Behörde die Eigenschaft als zuständige Behörde für den verbliebenen Teil der Interventionsbefugnis nicht beeinträchtigt [23].

Das ist auch die richtige Antwort. Aus dem Wortlaut der VO 1370/2007 ergibt sich nicht, dass die Interventionsbefugnis bei einer Behörde gebündelt sein müsste. Die Formulierung der Definition der zuständigen Behörde in Art. 2 Buchst. b) VO 1370/2007 ist vielmehr bewusst weich,

um den ganz unterschiedlichen Verwaltungsstrukturen in den Mitgliedstaaten der Union Rechnung tragen zu können. Systematisch spricht auch die von der Verordnung eröffnete Möglichkeit, eine Gruppe zuständiger Behörden zu bilden (vgl. Art. 2 Buchst. b) VO 1370/2007), gegen ein Aufteilungsverbot. Davon geht im Übrigen auch der deutsche Gesetzgeber aus, der an der selbstverständlichen Aufteilung der Interventionsbefugnis auf Aufgabenträger und auf Genehmigungsbehörden festgehalten hat. Auch deshalb wird der EuGH die Aufteilung der Interventionsbefugnis zulassen, weil sonst Deutschland und andere Mitgliedstaaten die Zuständigkeiten grundlegend neu ordnen müssten. Genau dazu wollte der europäische Rechtssetzer die Mitgliedstaaten durch die VO 1370/2007 nicht zwingen.

Kontrolle durch eine Gruppe von Behörden

Weitere Vorlagefragen [24] des OLG Düsseldorf befassen sich mit der Ausübung der Kontrolle innerhalb einer Gruppe von Behörden (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) VO 1370/2007).

Eine dieser Vorlagefragen schließt an das Thema der Aufteilung der Zuständigkeiten in einer Behördengruppe an [25]. Behandelt wird ein Spezialfall, bei dem eine einzelne Behörde einen internen Betreiber direkt beauftragt, an dem weitere Gesellschafter beteiligt sind. Das OLG Düsseldorf möchte wissen, ob in dieser Konstellation die Kontrolle durch die Behördengruppe nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) VO 1370/2007 gegeben ist, wenn die Interventionsbefugnis zwischen der Gruppe und ihren Mitgliedern aufgeteilt ist. Es geht also darum, ob die Kontrolle fehlt, wenn der den Auftrag vergebende Aufgabenträger einzelne Interventionsbefugnisse (Tarif) an eine Behördengruppe (Zweckverband) abgegeben hat [26].

Das OLG Düsseldorf schlägt dem EuGH vor, die Kontrolle in dieser Konstellation anzunehmen. Das ist richtig. Der Wortlaut und der Regelungsgehalt des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) VO 1370/2007 sind an der Rechtsprechung des EuGH zur Inhouse-Vergabe orientiert. Das spricht dafür, dass auch für die Bestimmung der Kontrolle auf die Erkenntnisse aus dieser Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann; dort spielen Erwägungen wie die Tariffestlegung keine Rolle [27]. Auf die Tarife kann ein Aufgabenträger im Übrigen durch das kontrollierte Verkehrsunternehmen Einfluss

nehmen beziehungsweise das Verkehrsunternehmen zur Einhaltung bestimmter Tarife verpflichten.

Die andere Vorlagefrage betrifft die Konstellation, dass eine einzelne Behörde einer Behördengruppe einen Auftrag an einen internen Betreiber vergibt, an dem auch andere Behörden der Behördengruppe beteiligt sind. Für das OLG Düsseldorf stellt sich dabei die Frage, ob die an dem internen Betreiber beteiligten Aufgabenträger „gemeinsame“ Kontrolle haben oder jedenfalls der den Auftrag vergebende Auftraggeber Kontrolle nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 hat, wenn nur der vergebende Aufgabenträger bei Beschlüssen über das Zustandekommen, die Änderung oder die Beendigung eines Auftrags stimmberichtig ist [28].

Das ist zu bejahen, weil in beiden Varianten Kontrolle besteht [29]. Was die erste Variante (gemeinsame Kontrolle) angeht, folgt das schon daraus, dass nach dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) VO 1370/2007 die Kontrolle gerade auch nach den Faktoren wie Umfang der Vertretung in Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremien, diesbezügliche Bestimmungen in der Satzung, Eigentumsrechte, tatsächlicher Einfluss auf und tatsächliche Kontrolle über strategische Entscheidungen und einzelne Managemententscheidung festzustellen ist. Für die zweite Variante (Kontrolle durch vergebenden Auftraggeber) gilt, dass durch die Regelungen über die Stimmberechtigung die Kontrollmöglichkeiten dieser einen Behörde gestärkt werden und es Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 auch genügen lässt, wenn nur eine Behörde in einer Behördengruppe die Kontrolle ausüben kann.

Gebietskriterium bei mehreren Behörden

Mit einer weiteren Vorlagefrage behandelt das OLG Düsseldorf den Fall, dass ein interner Betreiber von mehreren zuständigen Behörden einer Gruppe von Behörden (Zweckverband), die am internen Betreiber beteiligt sind, einzeln direkt beauftragt und dadurch in den Zuständigkeitsgebieten verschiedener Behörden tätig wird. Das OLG Düsseldorf möchte wissen, ob das mit dem Gebietskriterium aus Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. b) VO 1370/2007 vereinbar ist [30].

Das OLG Düsseldorf schlägt dem EuGH vor, in diesen Fällen die jeweiligen Verkehre in den anderen Zuständigkeitsgebieten als für eine Direktvergabe unschädlich anzusehen

[31], wie das auch schon der Kartellsenat des OLG Düsseldorf entschieden hat [32].

Hier ist die richtige Antwort schwieriger, denn argumentativ ist die Sichtweise des OLG Düsseldorf nicht über jeden Zweifel erhaben. Den verschiedenen Wortlautausagen zur Gruppenthematik in Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 lässt sich nicht klar entnehmen, ob die Gruppenvorteile nur gelten, wenn die Gruppe auch als solche handelt. Für die Auffassung des OLG Düsseldorf spricht aber unter dem Aspekt der teleologischen Auslegung, dass der Rechtssetzer mit der VO 1370/2007 verflochtene Verkehre zusammen halten wollte. Verankert ist der Gedanke in dem Wortlaut der VO 1370/2007 bei den „integrierten Verkehren“ (Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 i.V.m. Art. 2 Buchst. m) VO 1370/2007).

Dem Rechtssetzer kam es bei der Gruppe von Behörden offenbar mehr darauf an, dass die Gruppe materiell „integrierte Verkehre“ erbringt, als darauf, dass die Gruppe auch formell zusammen handelt. Auch der Zweck der Gruppenbildung spricht dafür, dass großräumige Lösungen ermöglicht werden sollten, um integrierte Verkehre zusammen zu halten. Hinzu tritt ein pragmatisches Argument. Letztlich kann es keinen Unterschied machen, ob sich Behörden zu einer Gruppe von Behörden zusammenschließen und einen einheitlichen öffentlichen Auftrag erteilen oder eine Einzelbeauftragung durch diese Behörden einer Behördengruppe stattfindet.

Auswirkung von Bestandsverkehren auf das Gebietskriterium

Weiter möchte das OLG Düsseldorf wissen, ob ein interner Betreiber gegen das Gebietskriterium aus Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) VO 1370/2007 verstößt, wenn er außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der ihn beauftragenden Behörde für andere Aufgabenträger Personenverkehre erbringt, die unter die Übergangsregelung in Art. 8 Abs. 3 VO 1370/2007 fallen. Der Sache nach möchte das Gericht wissen, ob Übergangsverkehre außerhalb des Zuständigkeitsbereichs direktvergabeschädlich oder wegen ihres Übergangscharakters privilegiert sind [33].

Der Antwortvorschlag des OLG Düsseldorf, wonach Übergangsverkehre unschädlich sein sollen und deshalb je nach Zustandekommen gegebenenfalls noch für eine gewisse Laufzeit weitergefahren werden können [34], ist direktvergabefreundlich. Ein Argument für die Sichtweise des OLG Düsseldorf könnte sich aus der Übergangs-

regelung in Art. 8 VO 1370/2007 ergeben. Die Übergangsregelung hatte den Zweck, einen schonenden Übergang zum Vergaberegime der VO 1370/2007 zu ermöglichen.

Für eine andere Sichtweise und gegen die Zulässigkeit von Übergangsverkehren dürfte aber der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) VO 1370/2007 sprechen. Danach stören Verkehre außerhalb des Zuständigkeitsgebiets nur dann nicht, wenn es sich um abgehende Linien oder sonstige Teildienste handelt. Ein Argument für die Zulässigkeit der Übergangsverkehre ergibt sich auch nicht daraus, dass diese üblicherweise nicht im Wettbewerb vergeben wurden. Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) VO 1370/2007 stellt klar, dass die Verkehre des internen Betreibers mit Ausnahme von abgehenden Linien und sonstigen Teildiensten auf das Zuständigkeitsgebiet der zuständigen örtlichen Behörde zu beschränken sind. Darauf, ob die Verkehre in einem wettbewerblichen Verfahren vergeben wurden oder nicht, kommt es ausweislich des Wortlauts nicht an. Das Verständnis entspricht auch dem Schutzzweck, wonach eine Wettbewerbsverzerrung durch Verkehre des internen Betreibers außerhalb des Zuständigkeitsgebiets verhindert werden soll. Der EuGH wird deshalb richtigerweise entscheiden müssen, dass Übergangsverkehre im Hinblick auf das Gebietskriterium nicht privilegiert sind.

Zusammenfassung und Prognose

Die Vorlage des OLG Düsseldorf an den EuGH hat Ängste geschürt, öffnet aber in erster Linie Chancen. Der EuGH wird auf die erste Vorlagefrage eine Aussage dazu treffen, unter welchen Voraussetzungen eine Direktvergabe im Bereich der Busse und Straßenbahnen möglich ist, wenn keine Dienstleistungskonzession vorliegt. Das kann zu Erleichterungen führen, wenn die Inhouse-Voraussetzungen als abschließend gesehen werden. Dieses Ergebnis ist nach dem Inkrafttreten der neuen Vergaberichtlinien vorgezeichnet.

Der EuGH wird auch die Unsicherheiten dazu beenden, ob die Direktvergabe voraussetzungen zum Zeitpunkt der Vorinformation oder erst bei der eigentlichen Vergabe vorliegen müssen. Die Auslegung der maßgeblichen Vorschriften der VO 1370/2007 ergibt, dass es – mit Ausnahme der zuständigen Behörde – nur auf den Zeitpunkt der eigentlichen Vergabe ankommen kann. Aus der Rechtsprechung des EuGH zur Inhouse-Vergabe lässt sich zudem eine Antwort des EuGH zu den Verkehren von Tochtergesellschaften des internen Betreibers dergestalt erwarten, dass auch

die Leistungen von Tochtergesellschaften die Selbsterbringungsquote erfüllen. Auch die Fragen um die Behördengruppe bieten überwiegend Chancen.

Insgesamt zeichnet sich schon sehr deutlich ab, wie der EuGH die Vorlagefragen des OLG Düsseldorf richtigerweise beantworten sollte und wird. Das verringert die Unsicherheiten, auch wenn die endgültige Klärung erst mit der Entscheidung des EuGH selbst eintreten wird, mit der frühestens in der zweiten Hälfte des Jahres 2018 zu rechnen ist.

Literatur/Anmerkungen

- [1] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 51/16 und OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16. Anhängig beim EuGH mit dem Aktenzeichen C-266/17.
- [2] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 16; Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 51/16, Rdnr. 12.
- [3] OLG München, Beschluss vom 31.03.2016, Verg 14/15, Rdnr. 149 bei Juris; OLG München, Beschluss vom 02.06.2011, Verg 6/11, Rdnr. 62 bei Juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, 18/16, Rdnr. 16; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 51/16, Rdnr. 12; OLG Düsseldorf (Kartellsenat), Urteil vom 12.10.2016, VI-U (Kart) 2/16, Rdnr. 63 bei Juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.03.2011, Verg 48/10, Rdnr. 62 bei Juris.
- [4] OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.01.2014, 11 Verg 15/13, Rdnr. 42 bei Juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.11.2015, 11 Verg 8/15, Rdnr. 38 bei Juris.
- [5] Vgl. Lenz/Jürschik, NZBau 2016, 544 (545).
- [6] Lenz/Jürschik, NZBau, 2017, 205 (207).
- [7] Vgl. Art. 12 Abs. 1 Richtlinie 2014/24/EU und Art. 28 Abs. 1 Richtlinie 2014/25/EU.
- [8] Vgl. Lenz/Jürschik, NZBau, 2017, 205 (207).
- [9] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 51/16.
- [10] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16.
- [11] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, Verg 51/16, Rdnr. 15.
- [12] VK Rheinland, Beschluss vom 19.09.2017, VK VOL 12/17.
- [13] Erwägungsgrund 29 der VO 1370/2007 und Ziff. 2.5.3 der Auslegungsleitlinien der Kommission vom 29.03.2014, Seite 20.
- [14] So die überwiegende Sichtweise: Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, Verg 51/16, Rdnr. 15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 24; VK Rheinland, Beschluss vom 19.09.2017, VK VOL 12/17, Seite 20; VK Rheinland, Beschluss vom 19.09.2017, VK VOL 12/17. Ähnlich: VK Südbayern, Beschluss vom 15.10.2015, Z3-3-3194-1-37-06/15.
- [15] Vgl. VK Südbayern, Beschluss vom 15.10.2015, Z3-3-3194-1-37-06/15. Vgl. auch zur Aufhebbarkeit bei Wegfall der Zuständigkeit: VK Südbayern, Beschluss vom 23.11.2016 – Z3-3-3194-1-20-03/15.
- [16] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 52/16.
- [17] Nach Auffassung der Kommission sind das 2/3, vgl. Ziff. 2.2.9 der Auslegungsleitlinien der Kommission vom 29.03.2014, Seite 9; siehe auch Bundschuh/Jürschik, DER NAHVERKEHR 9/2014, 46 f..
- [18] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 51/16, Rdnr. 14.
- [19] So auch die überwiegende Sichtweise: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, II-Verg 51/16, Rdnr. 14; Bundschuh/Jürschik, DER NAHVERKEHR 9/2014, 46; Saxinger, in: Saxinger/Winnes, Art. 4 Abs. 7 VO 1370, Rdnr. 26-31 (Stand: Dez. 2013).
- [20] EuGH, Urteil vom 18.11.1999 – C-107/98, Rdnr. 49 bis 51 – Teckal.
- [21] So schon Bundschuh/Jürschik, DER NAHVERKEHR 9/2014, 46 (46).
- [22] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 51/16, Rdnr. 13.
- [23] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 51/16, Rdnr. 13.
- [24] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, vgl. Rdnr. 19 f. und Rdnr. 21 f.
- [25] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 19.
- [26] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 20.
- [27] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg-18/16, Rdnr. 20.
- [28] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 21 ff.
- [29] So auch: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 21.
- [30] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 22.
- [31] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 22.
- [32] OLG Düsseldorf (Kartellsenat), Urteil vom 12.10.2016, VI-U (Kart) 2/16, 2. Leitsatz und Rdnr. 66 ff. bei Juris.
- [33] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 23.
- [34] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.05.2017, VII-Verg 17/16, VII-Verg 18/16, Rdnr. 23.

Zusammenfassung/Summary

Wie der EuGH entscheiden sollte

Das OLG Düsseldorf hat dem EuGH mit den beiden Beschlüssen vom 3. Mai 2017 gleich mehrere praxisrelevante Fragen zur Auslegung der VO 1370/2007 gestellt. Diese Verfahren haben das Potenzial, die vielen schon begonnenen und noch anstehenden Direktvergaben erheblich zu beeinflussen. Der Beitrag beschäftigt sich damit, wie der EuGH die Vorlagefragen des OLG Düsseldorf aus Praktikersicht richtig beantworten sollte. Dabei zeigt sich, dass die Vorlagefragen nicht nur zu Unsicherheit führen, sondern insbesondere auch große Chancen mit sich bringen.

How should the ECJ decide?

In conjunction with the new two resolutions dated 3rd May 2017, the Higher Regional Court Dusseldorf (OLG) has raised several demands on the practical aspects of the ECJ's decision referring to the interpretation of Regulation No. 1370/2007. These procedures may have an enormous influence on direct awards which have already been launched or for any future proceedings. This article deals with the issue, how – from the practitioners' point of view – the EuGH should reply correctly to the questions submitted by the OLG. Here it became evident that those question submitted will not only lead to uncertainty but will also entail many opportunities.