

Rödl & Partner

GEMEINSAM ERFOLGREICH

INHOUSE- UND DIREKTVERGABE
AN INTERNE BETREIBER

Holger Schröder
11. Jenaer Gespräche zum Recht des ÖPNV
21. November 2025



AGENDA

1	Einführung	3-8
2	Inhouse-Vergabe	9-13
3	Interne Betreiberschaft	14-18
4	Resümee	19

Abkürzungshinweise:

AG = Auftraggeber

AN = Auftragnehmer

Art. = Artikel (solche der VO 1370)

GvB = Gruppe von Behörden

iB = interner Betreiber/interne Betreiberschaft

öDA = öffentlicher Dienstleistungsauftrag

§§ = Paragraphen (solche des GWB)

wV = wettbewerbliches Vergabeverfahren

zB = zuständige Behörde

Wettbewerb nein danke! Osnabrücker Busnetz bleibt in städtischer Hand

Quelle: <https://www.noz.de/lokales/osnabrueck/artikel/oePNV-direktvergabe-osnabruecker-busnetz-bleibt-in-staedtischer-20984411>

Stadt stellt Weichen für den Busverkehr

Von Thomas Schuberth-Roth · 12.06.2015 - 00:00 Uhr

Hof-Bus soll auch über 2017 hinaus die städtischen Linien bedienen. Dazu strebt der Stadtrat eine Direktvergabe an. So wären die Arbeitsplätze der Busfahrer gesichert.

Quelle: <https://www.frankenpost.de/inhalt.hof-stadt-stellt-weichen-fuer-den-busverkehr.5fdb218-9e00-407b-be6c-86b2f430761e.html>



Region > Goslar > Direktvergabe möglich: Stadtbus bleibt Stadtbus

Direktvergabe möglich: Stadtbus bleibt Stadtbus


Quelle: <https://regionalheute.de/goslar/direktvergabe-moeglich-stadtbus-bleibt-stadtbus/>



Inhouse- und Direktvergaben für Busverkehre verfolgen
dasselbe Beschaffungsziel, d.h.

**die unmittelbare Beauftragung eines Wunschpartners
außerhalb eines ergebnisoffenen Wettbewerbs**

Ausgewählte Rechtsprechung

- **EuGH**, 13.2.2025 – C-684/23 „Latvijas Sabiedriskais Autobuss“ 
- OLG Düsseldorf, 4.3.2020 – Verg 11/18
- OLG Düsseldorf, 19.2.2020 – Verg 26/17
- **BGH**, 12.11.2019 - XIII ZB 120/19 „Busvergabe Heinsberg“
- OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.10.2019 – VII-Verg 43/18
- Thüringer OLG, 12.6.2019 - 2 Verg 1/18
- **EuGH**, 21.3.2019 – C-266/17, C-267/17 „Verkehrsbetrieb Hüttebräucker und BVR Busverkehr Rheinland“ 
- **EuGH**, 20.9.2018 – C-518/17 „Rudigier“ 
- Schleswig-Holsteinisches OLG, 17.3.2017 – 3 U 54/16
- **EuGH**, 27.10.2016 – C-292/15 „Hörmann Reisen“ 
- OLG München, 31.3.2016 - Verg 14/15
- OLG Düsseldorf, 23.12.2015 – VII-Verg 34/15; OLG Frankfurt, 10.11.2015 – 11 Verg 8/15; OLG Koblenz, 25.3.2015 – Verg 11/14; OLG Frankfurt, 30.1.2014 – 11 Verg 15/13; OLG Rostock, 4.7.2012 – 17 Verg 3/12; OLG Düsseldorf, 2.3.2011 – VII-Verg 48/10 u.v.m.



Zwei Vergaberegime

Allgemeines Vergaberecht (GWB) „Inhouse-Vergabe“ § 108 I-V, VII, VIII

1. Kontrollkriterium
2. Tätigkeitskriterium
3. Öffentlichkeitskriterium
- (4. *Selbsterbringungskriterium, Art. 4 VII*)

- Öffentliche Aufträge werden im **Wettbewerb** vergeben (§ 97 I 1)
- Inhouse-Vergabe = Ausnahme

Sonder(vergabe)regeln (VO 1370) „Interne Betreiberschaft“ Art. 5 II UA 1 Alt. 2, UA 3; Art. 4 VII

1. Kontrollkriterium
2. Gebietskriterium
3. Wettbewerbskriterium
4. Selbsterbringungskriterium

- **Wahlfreiheit** zwischen Direktvergabe (Art. 5 II, IV-VI) oder wettbewerblichen Vergabeverfahren (Art. 5 III)
- Interne Betreiberschaft \neq Ausnahme

Art. 5 I 1-3 „klärt“ Verhältnis beider Vergaberegime

Art. 2 i

1 Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser **Verordnung** vergeben.

Art. 1 II d RL

Art. 1 II d RL

2 Dienstleistungsaufträge oder öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß der Definition in den **Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG** für öffentliche Personenverkehrsdienste [...] werden jedoch gemäß den in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vergeben, **sofern** die Aufträge nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne jener Richtlinien einnehmen

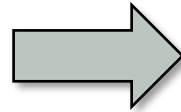
3

Werden Aufträge nach den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG vergeben, so sind die **Absätze 2 bis 6** des vorliegenden Artikels **nicht** anwendbar.

Vorliegen einer Dienstleistungskonzession als zentrales Abgrenzungsmerkmal

- **Art. 5 I Buchst. b RL 2014/23/EU**

b) „Dienstleistungskonzession“ einen entgeltlichen, schriftlich geschlossenen Vertrag, mit dem ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer mit der Erbringung und der Verwaltung von Dienstleistungen betrauen, die nicht in der Erbringung von Bauleistungen nach Buchstabe a bestehen, wobei die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht.



Mit der Vergabe einer Bau- oder Dienstleistungskonzession geht auf den Konzessionsnehmer das Betriebsrisiko für die Nutzung des entsprechenden Bauwerks beziehungsweise für die Verwertung der Dienstleistungen über, wobei es sich um ein Nachfrage- und/oder ein Angebotsrisiko handeln kann. Das Betriebsrisiko gilt als vom Konzessionsnehmer getragen, wenn unter normalen Betriebsbedingungen nicht garantiert ist, dass die Investitionsaufwendungen oder die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, wieder erwirtschaftet werden können. Der Teil des auf den Konzessionsnehmer übergegangenen Risikos umfasst es, den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt zu sein, so dass potenzielle geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht rein nominell oder vernachlässigbar sind;

- **Art. 10 III RL 2014/23/EU**

(3) Diese Richtlinie gilt nicht für Konzessionen, die im Bereich der Luftverkehrsdienste auf der Grundlage der Erteilung einer Betriebsgenehmigung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽¹⁾ oder für Konzessionen im Bereich der öffentlichen Personenverkehrsdienste im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vergeben werden.

Beschaffungspraxis öDA

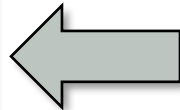
Dienstleistungskonzession § 105 I Nr. 2 GWB
Interne Betreiberschaft
VO 1370



Dienstleistungsauftrag § 103 IV GWB
Inhouse-Vergabe
GWB



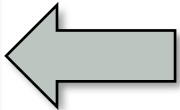
Foto: Gerichtshof der Europäischen Union



Gesellschaftsrechtliche Weisung
Inhouse-Vergabe
GWB



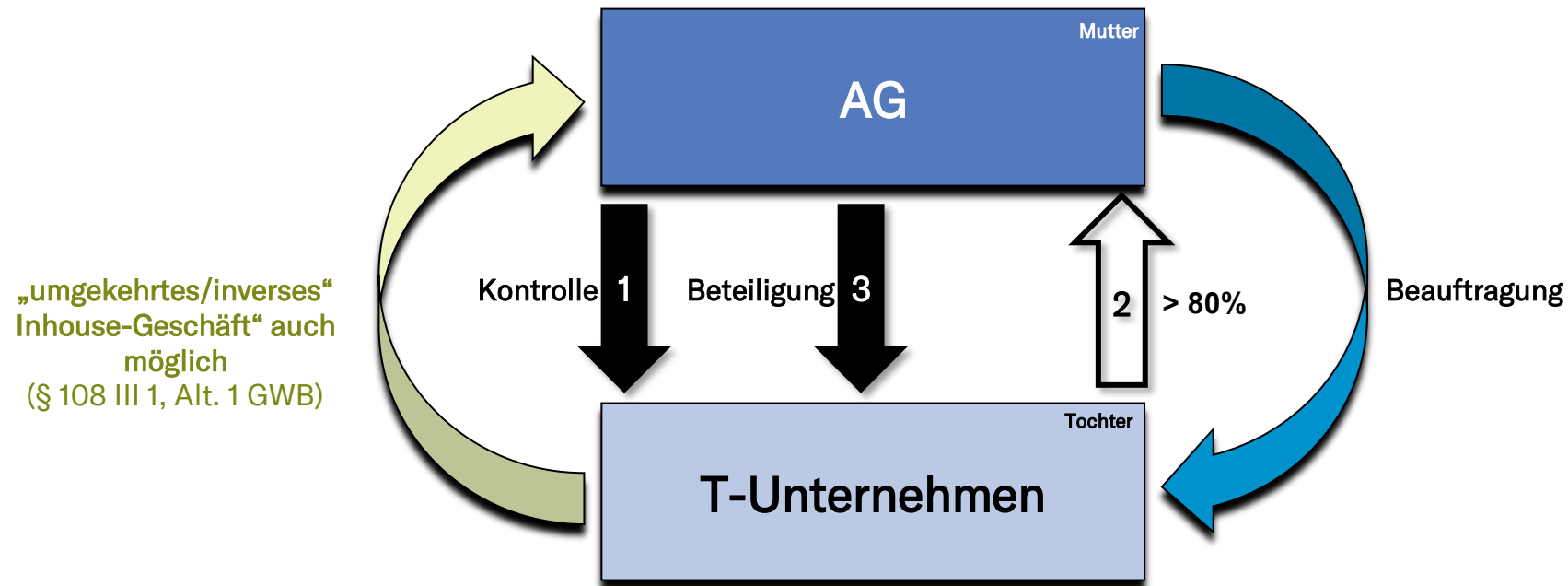
Verwaltungsakt
Inhouse-Vergabe
GWB



Keine Ausschreibungspflicht, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen (§ 108 I-V, VII-VIII GWB):

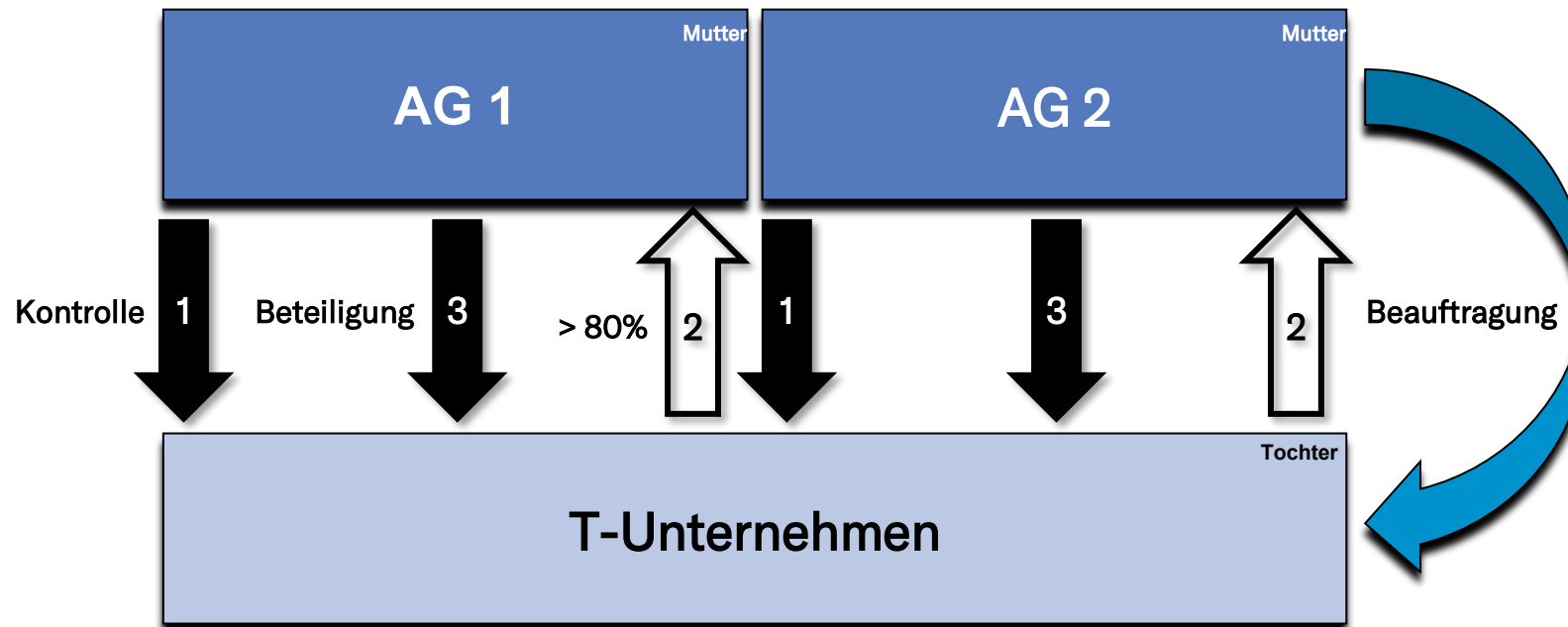
1. Der AG übt über den rechtlich von ihm getrennten AN eine ähnliche Kontrolle aus **wie über seine eigene Dienststelle**
- *Kontrollkriterium* -
2. Mehr als **80%** der Tätigkeiten (bspw. Umsatz) des AN müssen der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen er vom AG oder von anderer vom AG kontrollierten Person betraut wurde
- *Tätigkeitskriterium* -
3. Am AN darf **keine direkte private** Kapitalbeteiligung bestehen, mit Ausnahme gesetzlich vorgeschriebener nicht beherrschender privater Kapitalbeteiligungen oder ohne Sperrminorität
- *Öffentlichkeitskriterium* -
- (4. AN muss einen **bedeutenden Teil** der Leistungen selbst erbringen, Art. 4 VII)
- *Selbsterbringungskriterium* -

Mutter-Tochter-Modell (§ 108 I, II 1, VII-VIII GWB)



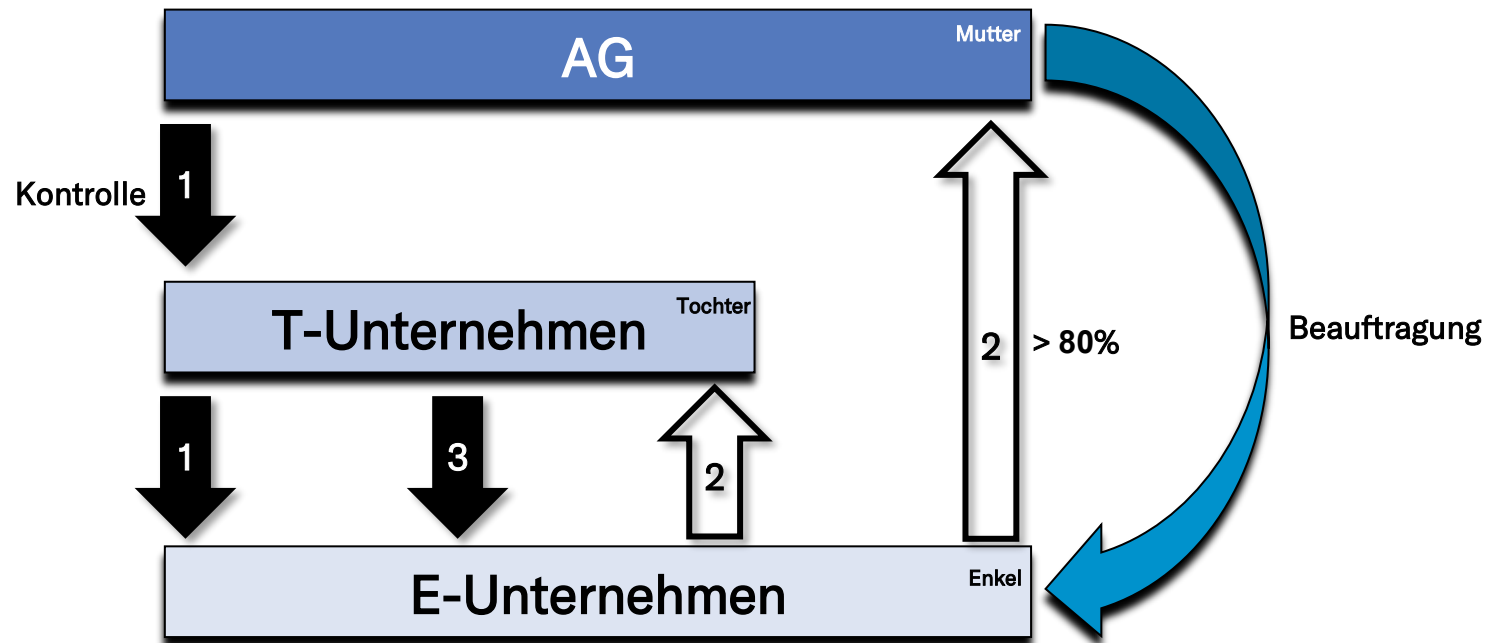
- 1 K-Kriterium: Ausschlaggebender Einfluss auf strategische Ziele und wichtige Entscheidungen
- 2 T-Kriterium: ø (Gesamt-)Umsatz der letzten drei Jahre
- 3 Ö-Kriterium: Keine direkte Privatbeteiligung

Mehrmütter-Tochter-Modell (§ 108 IV GWB)



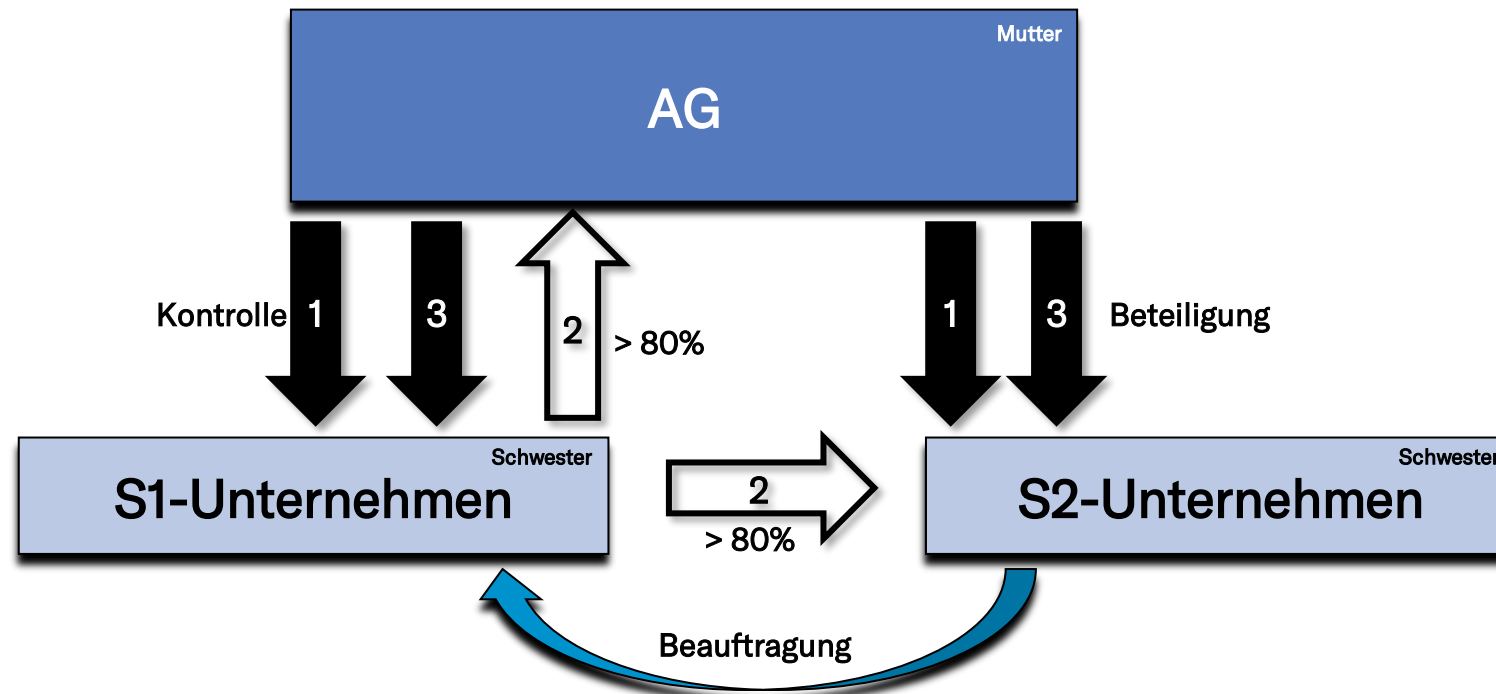
- 1 K-Kriterium: Gemeinsame Kontrolle durch Besetzung der Organe des T-Unternehmens
- 2 T-Kriterium: \emptyset (Gesamt-)Umsatz der letzten drei Jahre für AG 1 und AG 2
- 3 Ö-Kriterium: Keine direkte Privatbeteiligung

Mutter-Enkel-Modell (§ 108 II 2 GWB)



- 1 K-Kriterium: Kontrolle der E-Unternehmen mittelbar über T-Unternehmen
- 2 T-Kriterium: Durchschnittlicher (Gesamt-)Umsatz der letzten drei Jahre für T-Unternehmen und AG
- 3 Ö-Kriterium: Keine direkte Privatbeteiligung an E-Unternehmen

Schwester-Schwester-Modell (§ 108 III 1 Alt. 2 GWB)



1 K-Kriterium: Kontrolle von S1-Unternehmen und S2-Unternehmen durch AG

2 T-Kriterium: ø (Gesamt-)Umsatz der letzten drei Jahre für AG (?) und/oder S2-Unternehmen (?)

3 Ö-Kriterium: Keine direkte Privatbeteiligung

Direktvergabe zulässig, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen (Art. 5 II UA 1 Alt. 2, UA 3; Art. 4 VII VO 1370):

1. Die zB übt über den rechtlich von ihr getrennten iB eine Kontrolle aus, die der Kontrolle **über ihre eigenen Dienststellen** entspricht
- *Kontrollkriterium* -
2. Der iB und alle von ihm beeinflussten Unternehmen müssen ihre Personenverkehrsdienste **innerhalb des Gebiets** der zB erbringen, d.h. auch nicht an außerhalb gelegenen wV teilnehmen
- *Gebietskriterium* -
3. Der iB darf frühestens **zwei Jahre vor** Ende der Direktvergabe an wV teilnehmen, soweit sie selbst wettbewerblich vergeben und iB nicht anderweitig direkt beauftragt wird
- *Wettbewerbskriterium* -
4. Der iB muss den **überwiegenden Teil** der Personenverkehrsdienste selbst erbringen
- *Selbsterbringungskriterium* -

Kontrollkriterium, Art. 5 II UA III VO 1370

a) Um festzustellen, ob die zuständige örtliche Behörde diese Kontrolle ausübt, sind Faktoren zu berücksichtigen, wie der 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 Managemententscheidungen. Im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht ist zur Feststellung, dass eine Kontrolle im Sinne dieses Absatzes gegeben ist, — insbesondere bei öffentlich-privaten Partnerschaften — nicht zwingend erforderlich, dass die zuständige Behörde zu 100 % Eigentümer ist, sofern ein beherrschender öffentlicher Einfluss besteht und aufgrund anderer Kriterien festgestellt werden kann, dass eine Kontrolle ausgeübt wird.

Art. 2 VO 1370

j) „interner Betreiber“ eine rechtlich getrennte Einheit, über die eine zuständige örtliche Behörde — oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde — eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht;

muss Zuständigkeitsgebiete nach KOM geografisch, verkehrstechnisch und tariflich zusammenführen

▪ Kontrollausübung mittels:

- 1) Vertretung der zB in Geschäftsführungs-/Aufsichtsratsorganen des iB
- 2) Gesellschaftsvertrags/Satzungsregelungen des iB zugunsten zB
- 3) Eigentumsrechte/Beteiligung zB am iB
 - Private Kapitalbeteiligung unschädlich, soweit zB beherrschend und kontrollierend
- 4) Tatsächlicher Einfluss/Kontrolle zB über strategische Entscheidungen und einzelne Managemententscheidungen des iB

→ Mutter-Tochter-Modell

→ Mehrmütter-Tochter-Modell

Gebietskriterium, Art. 5 II UA III VO 1370

b) Die Voraussetzung für die Anwendung dieses Absatzes ist, dass der interne Betreiber und jede andere Einheit, auf die dieser Betreiber einen auch nur geringfügigen Einfluss ausübt, ihre öffentlichen Personenverkehrsdienste innerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen Behörde ausführen — ungeachtet der abgehenden Linien oder sonstiger Teildienste, die in das Zuständigkeitsgebiet benachbarter zuständiger örtlicher Behörden führen — und nicht an außerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen Behörde organisierten wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten teilnehmen.

- **iB muss Personenverkehrsdienste innerhalb des Gebiets der zB erbringen**
 - 1) Gilt auch für **iB-Beteiligungsunternehmen**
 - 2) **Teilnahmeverbot** (nach KOM auch als Unter-AN) für wV, die außerhalb des Gebiets der zB durchgeführt werden

- **Ziele nach KOM**
 - Verhinderung von Unternehmensstrukturen zwecks **Umgehung** der Gebietsbeschränkung
 - **Flexibilität** bei abgehenden Linien/sonstige Teildienste (nachrangiger Anteil km-Leistung am Gesamtvolumen)

Wettbewerbskriterium, Art. 5 II UA III VO 1370

c) Ungeachtet des Buchstabens b kann ein interner Betreiber frühestens zwei Jahre vor Ablauf des direkt an ihn vergebenen Auftrags an fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren teilnehmen, sofern endgültig beschlossen wurde, die öffentlichen Personenverkehrsdienste, die Gegenstand des Auftrags des internen Betreibers sind, im Rahmen eines fairen wettbewerblichen Vergabeverfahrens zu vergeben und der interne Betreiber nicht Auftragnehmer anderer direkt vergebener öffentlicher Dienstleistungsaufträge ist.



C-684/23 „Latvijas Sabiedriskais Autobuss“

Gültigkeitsvoraussetzungen des Wettbewerbskriteriums gelten **ausschließlich** für Verfahren zur Direktvergabe, d.h. nicht für etwaige Teilnahme des iB an wV unter Verstoß gegen Art. 5 II UA III VO 1370

- Teilnahme an wV möglich, wenn
 - 1) **frühestens zwei Jahre** vor Ende der Direktvergabe
 - 2) ursprüngliche Direktvergabe selbst im wV vergeben werden soll
 - 3) iB nicht anderweitig per **Direktvergabe** beauftragt wird

- **Gültigkeit** der Direktvergabe fraglich, soweit 1) bis 3) nicht erfüllt sind (so KOM, C-684/23)

Selbsterbringungskriterium, Art. 5 II UA III VO 1370

e) Kommt eine Unterauftragsvergabe nach Artikel 4 Absatz 7 in Frage, so ist der interne Betreiber verpflichtet, den **überwiegenden Teil** des öffentlichen Personenverkehrsdienstes selbst zu erbringen.

Art. 4 VO 1370

(7) In den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen ist transparent anzugeben, ob und in welchem Umfang eine Vergabe von Unteraufträgen in Frage kommt. Werden Unteraufträge vergeben, so ist der mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten nach Maßgabe dieser Verordnung betraute Betreiber verpflichtet, einen **bedeutenden Teil** der öffentlichen Personenverkehrsdienste selbst zu erbringen. Ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag, der gleichzeitig Planung, Aufbau und Betrieb öffentlicher Personenverkehrsdienste umfasst, kann eine vollständige Übertragung des Betriebs dieser Dienste an Unterauftragnehmer vorsehen. Im öffentlichen Dienstleistungsauftrag werden entsprechend dem nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht die für eine Vergabe von Unteraufträgen geltenden Bedingungen festgelegt,



- Selbsterbringungsgebot des iB bei Vergabe von **Unteraufträgen**
 - **Überwiegender** Teil der Personenverkehrsdienste muss selbst vom iB erbracht werden
 - Unter-AN darf nach KOM nicht „*mehr als einen geringen Teil*“ (i.d.R. < 33% Wert, EuGH: < 30% km) erbringen



C-292/15 „Hörmann Reisen“

- Dienstleistungskonzession oder öffentlicher Dienstleistungsauftrag i.S.d. EU-Vergaberechts legen Direktvergabeweg fest
 - Inhouse-Geschäfte ermöglichen mehr direkte Auftragskonstellationen (z.B. Schwester-Schwester-Modelle) als die iB
 - Inhouse-Geschäfte weniger restriktiv bei geschäftlichen Aktivitäten des AN als die iB (dort v.a. Gebiets- und Wettbewerbskriterium)
 - iB gegenüber Inhouse-Geschäft aber vorteilhaft bei privaten Kapitalbeteiligungen
- Beide Direktvergabemöglichkeiten weisen Vor- und Nachteile auf





Holger Schröder

Rödl GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft

Steuerberatungsgesellschaft

Äußere Sulzbacher Str. 100

D-90491 Nürnberg



+49 (911) 9193-3556



holger.schroeder@roedl.com

- Fachanwalt für Vergaberecht
- Rechtsanwalt
- Ständiges Mitglied im gemeinsamen Fachprüfungsausschuss „Fachanwalt für Vergaberecht“ der Rechtsanwaltskammern Nürnberg und Bamberg
- Lehrbeauftragter für Vergaberecht an der Hochschule für Wirtschaft und Umwelt Nürtingen-Geislingen (HfWU)
- Partner

Tätigkeitsschwerpunkte

- Strukturierende Vergaberechtsberatung: Vorbereitung, Durchführung und Abwicklung von europaweiten/nationalen Vergabeverfahren nach VgV, VOB/A-EU, VOB/A, SektVO, KonzVgV, VSVgV, UVgO und VO (EG) Nr. 1370/2007
- Sonstige wettbewerbliche Verfahren (z.B. CsgG, AEUV, Grundstücksverkäufe/Privatisierungen)
- Prozessvertretung in Nachprüfungs- und Schadensersatzverfahren
- Gutachten und Stellungnahmen
- Public Procurement Compliance (PPC)
- Erstellung von Beschaffungshandbüchern
- Inhouse-Schulungen, Fachveröffentlichungen, Kommentare und Vortragstätigkeiten

