

Vergaberechtliche Einordnung der potentiell vorgesehenen Gründungsträger				
Träger	Öffentlicher Auftraggeber/ Rechtsgrundlage	Anmerkung	Private Kapitalbeteiligung	Art der privaten Kapitalbeteiligung / Anmerkung
Sondergesetzliche Wasserverbände: - Aggerverband - Emschergenossenschaft/Lippverband - Erftverband - Linksniederrheinische Entwässerungs-Genossenschaft (LINEG) - Niersverband	§ 99 Nr. 2 GWB	Einordnung als öffentlicher Auftraggeber unzweifelhaft. ¹	Ja	Zwangsmitgliedschaft

¹ Vgl. hierzu m. w. N. auch *Ganske*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 89. EL Februar 2019, § 56 WHG, Rn. 33.

- Ruhrverband - Wasserverband Eifel-Rur - Wupperverband				
Wahnachtalsperrenverband	§ 99 Nr. 2 GWB	Verbandsmitglieder sind ausschließlich Stellen i. S. v. § 99 Nr. 1 GWB (vgl. § 2 der Verbandssatzung in der Fassung des Beschlusses der 102. Versammlung am 26.11.2010).	Nein	-
Arbeitsgemeinschaft der Wasserwirtschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen (agw) e.V.	§ 99 Nr. 2 GWB		Ja	Vermittelt über die Wasserverbände, welche Mitglied im agw e.V. sind. Eine unmittelbare Einbeziehung der Wasserverbände erscheint aus vergaberechtlicher Sicht vorzugswürdig, da insoweit das Argument der gesetzlich

			vorgesehenen zwingenden privaten Kapitalbeteiligung in jedem Fall „unmittelbar“ – und nicht lediglich in „mittelbarer“ Form – zum Tragen kommt. Letzteres erscheint für den agw e.V. zwar bei „funktionaler Betrachtung“ gut vertretbar, da der agw e.V. sich ausschließlich aus Mitgliedern zusammensetzt, die unter § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB (gesetzlich vorgeschriebene private Kapitalbeteiligung) fallen (s. o.) sowie dem Wahnachtalsperrenverband, der keine private Kapitalbeteiligung hat. Zwingend und vollständig rechtssicher ist diese funktionale Sichtweise allerdings nicht, insbesondere weil der
--	--	--	--

				Wortlaut des § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB bzw. die darin aufgestellte Voraussetzung der gesetzlich vorgeschriebenen privaten Kapitalbeteiligung auf den agw e.V. als solchen gerade nicht zutrifft.
Bergisch-Rheinischer Wasserverband (BRW)	§ 99 Nr. 2 GWB	Mehr als die Hälfte der Mitglieder eines der zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe (hier des Vorstandes) werden durch Stellen nach § 99 Nr. 1 oder 3 GWB bestimmt (vgl. § 18 ff. Verbandssatzung, Stand Januar 2019).	Ja	Zwangsmitgliedschaft
Stadtentwässerungsbetriebe Düsseldorf (SEBD)	§ 99 Nr. 1 GWB → Öffentlicher Auftraggeber – und damit letztlich Träger – wäre	Eigenbetrieb der Stadt Düsseldorf, unselbstständiges Sondervermögen der Stadt	Nein	-

	in diesem Fall die Stadt Düsseldorf	Düsseldorf und damit letztlich Teil der Gebietskörperschaften.		
Stadtentwässerungsbetrieb Paderborn	§ 99 Nr. 1 GWB → Öffentlicher Auftraggeber – und damit letztlich Träger – wäre in diesem Fall die Stadt Paderborn	Eigenbetrieb der Stadt Paderborn, unselbstständige Sondervermögen der Stadt Paderborn und damit letztlich Teil der Gebietskörperschaften.	Nein	-
Stadtentwässerungsbetriebe Köln, AöR	§ 99 Nr. 2 GWB	Öffentliche Finanzierung und Kontrolle durch die Stadt Köln.	Nein	-
Wassergewinnung Nordeifel (WAG Nordeifel mbH)	§ 99 Nr. 2 GWB	Die WAG Nordeifel mbH ist ein Gemeinschaftsunternehmen der enwor GmbH und der Standwerke Aachen AG (STAWAG). Die Aktien der STAWAG hält zu 100 % die	Unklar	-

		Energieversorgungs- und Verkehrsgesellschaft mbH, deren Anteile zu 99,99 % die Stadt Aachen und zu 0,01 % die Städteregion Aachen besitzen. Gesellschafter der enwor GmbH sind zu 98,56 % Gebietskörperschaften und damit öffentliche Auftraggeber i. S. v. § 99 Nr. 1 GWB.² Die Beteiligungsverhältnisse sprechen hier für eine überwiegende öffentliche Finanzierung i. S. v. § 99 Nr. 2 a) GWB. Auch eine staatliche Aufsicht über die Leitung (§ 99 Nr. 2 b) GWB) bzw. die Bestimmung über die personelle Besetzung der		
--	--	---	--	--

² Vgl. <https://www.enwor.de/de/Unternehmen/Gesellschafter/>

		Leitungsorgane (§ 99 Nr. 2 c) GWB) erscheinen anhand der Beteiligungsverhältnisse zwingend.		
Wuppertaler Stadtwerke GmbH	§ 99 Nr. 2 GWB	Beteiligung ausschließlich durch Stellen i. S. v. § 99 Nr. 1 GWB (Stadt Wuppertal mit 99,4 % und Ennepe-Ruhr-Kreis mit 0,6 %).	Nein	-
Gelsenwasser AG	§ 99 Nr. 2 GWB	Die Wasser und Gas Westfalen GmbH hält 92,9 % der Anteile an der Gelsenwasser AG. Diese Anteile halten mittelbar die Städte Dortmund, Bochum, Herne und Witten. Aufgrund der Beteiligungssituation ist eine überwiegende Finanzierung nach § 99 Nr.	Unklar, wohl ja	7,1 % der Aktien befinden sich in Streubesitz, so dass direkte private Kapitalbeteiligung naheliegend. Sofern eine private Kapitalbeteiligung vorliegt (was zu prüfen bzw. durch die Gelsenwasser AG zu bestätigen wäre): Es müsste für den Einzelfall geprüft werden, ob die (mittelbare)

		2 lit. a) GWB naheliegend. Eine staatliche Aufsicht über die Leitung (§ 99 Nr. 2 lit. b) GWB) bzw. die Bestimmung über die personelle Besetzung der Leitungsorgane (§ 99 Nr. 2 lit. c) GWB) könnten nur anhand der Satzung ermittelt werden, die jedoch nicht bekannt ist.		private Kapital-beteiligung am KDW als in-house-unschädlich angesehen werden kann, weil Privaten kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird. Diese Prüfung kann anhand der uns zur Verfügung gestellten sowie der öffentlich-zugänglichen Informationen nicht abschließend vorgenommen werden.
Wasserwerke GmbH	Westfalen	§ 99 Nr. 2 GWB	An der Wasserwerke Westfalen GmbH sind die Gelsenwasser AG (s. o.) sowie die Dortmunder Energie- und Wasserversorgung (DEW21) GmbH zu jeweils 50 % beteiligt.³	Ja Es besteht eine private Kapitalbeteiligung durch innogy SE an der DEW 21 GmbH. Insoweit müsste für den Einzelfall geprüft werden, ob die (mittelbare) private Kapitalbeteiligung der

³ Vgl. <https://www.wasserwerke-westfalen.de/unternehmen/ueber-uns/>

		An der DEW 21 GmbH sind die Stadt Dortmund mit 60,1 % über die Stadtwerke Dortmund AG (DSW21, eine zu 100 % im Eigentum der Stadt Dortmund stehende Gesellschaft) und die innogy SE zu 39,9 % sowie mittelbar beteiligt.⁴ Die Beteiligungsverhältnisse sprechen für eine überwiegende öffentliche Finanzierung i. S. v. § 99 Nr. 2 lit. a) GWB. Die staatliche Aufsicht über die Leitung (§ 99 Nr. 2 lit. b) GWB) bzw. die Bestimmung über die personelle Besetzung der Leitungsorgane (§ 99 Nr. 2 lit. c) GWB) könnten nur		Innogy SE am KDW als in-house-unschädlich angesehen werden kann, weil der Innogy SE kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird. Diese Prüfung kann anhand der uns zur Verfügung gestellten sowie der öffentlich-zugänglichen Informationen nicht abschließend vorgenommen werden.
--	--	---	--	---

⁴ Vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Dortmunder_Energie-_und_Wasserversorgung; https://de.wikipedia.org/wiki/Dortmunder_Stadtwerke

		anhand der Satzung ermittelt werden, die jedoch nicht bekannt ist.		
Rheinenergie AG	§ 99 Nr. 2 GWB	80 % der Anteile der Rheinenergie AG hält mittelbar die Stadt Köln. Die weiteren 20 % der Anteile liegen bei der innogy SE. In der – nicht einsehbaren – Satzung der Rheinenergie AG ist festgelegt, dass sie sich immer mehrheitlich in kommunalem Besitz befinden muss.⁵ Dies deutet – zusammen mit der kommunalen Mehrheitsbeteiligung – darauf hin, dass die Rheinenergie AG	Ja	Es besteht eine private Kapitalbeteiligung durch Innogy SE an der Rheinenergie AG. Es müsste für den Einzelfall geprüft werden, ob die (mittelbare) private Kapitalbeteiligung am KDW als in-house-unschädlich angesehen werden kann, weil der Innogy SE kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird. Diese Prüfung kann anhand der uns zur Verfügung gestellten sowie der öffentlich-zugänglichen In-

⁵ Vgl. https://www.rheinenergie.com/de/unternehmensportal/ueber_uns/rheinenergie/gesellschafter_und_organe/index.php

		öffentlicher Auftraggeber i. S. v. § 99 Nr. 2 GWB ist.		formationen nicht abschließend vorgenommen werden.
Stadtwerke Düsseldorf AG	§ 99 Nr. 2 GWB	Mehrheitsaktionär mit einem Anteil von 54,95 % ist EnBW Energie Baden-Württemberg AG (EnBW AG); mind. 93,5 % der Aktien an der EnBW AG halten Gebietskörperschaften und damit Auftraggeber i. S. v. § 99 Nr. 1 GWB. 25,05 % hält mittelbar die Stadt Düsseldorf über eine Holdinggesellschaft. Die übrigen 20 % der Aktien hält (mittelbar) die Stadt Köln über die GEW Köln AG. Die Beteiligungsverhältnisse sprechen für eine überwiegende öffentliche	Ja	Es besteht eine private Kapitalbeteiligung aufgrund privater Anteile an der EnBW AG (allerdings max. 6,5 %). Insoweit müsste für den Einzelfall geprüft werden, ob die (mittelbare) private Kapitalbeteiligung der am KDW als in-house-unschädlich angesehen werden kann, weil Privaten kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird. Diese Prüfung kann anhand der uns zur Verfügung gestellten sowie der öffentlich-zugänglichen Informationen nicht

		Finanzierung i. S. v. § 99 Nr. 2 lit. a) GWB. Die staatliche Aufsicht über die Leitung (§ 99 Nr. 2 lit. b) GWB) bzw. die Bestimmung über die personelle Besetzung der Leitungsorgane (§ 99 Nr. 2 lit. c) GWB) könnten nur anhand der Satzung ermittelt werden, die jedoch nicht bekannt ist.		abschließend vorgenommen werden.
Wassergewinnung GmbH	Essen	§ 99 Nr. 2 GWB	Die Beteiligung liegt zu 50 % bei der Gelsenwasser AG (siehe insoweit oben) und zu 50 % bei der Stadtwerke Essen AG, die wiederum zu 51 % (mittelbar) im Eigentum der Stadt Essen steht. Eine überwiegende öffentliche Finanzierung i.	Ja Es besteht eine private Kapitalbeteiligung aufgrund der Beteiligung der Westnetz GmbH mit 29% und der Thüga mit 20 % an der Stadtwerke Essen AG. Es müsste für den Einzelfall geprüft werden, ob die (mittelbare) private Kapitalbeteiligung am KDW als in-

		S. v. § 99 Nr. 2 a) GWB lässt sich hier nicht klar feststellen. Die staatliche Aufsicht über die Leitung (§ 99 Nr. 2 b) GWB) bzw. die Bestimmung über die personelle Besetzung der Leitungsorgane (§ 99 Nr. 2 c) GWB) könnten nur anhand der Satzung ermittelt werden, die jedoch nicht bekannt ist.		house-unschädlich angesehen werden kann, weil Privaten kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird. Diese Prüfung kann anhand der uns zur Verfügung gestellten sowie der öffentlich-zugänglichen Informationen nicht abschließend vorgenommen werden.
RWE AG	§ 99 Nr. 2 GWB	Anteilseigner sind mehrheitlich keine öffentlichen Auftraggeber i. S. v. § 99 Nr. 1 und 3 GWB. Gesellschaftsrechtliche Regelungen, die eine Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 oder die Bestimmung von mehr als der Hälfte der	Ja	Es besteht eine mehrheitlich direkte private Kapitalbeteiligung. Es müsste für den Einzelfall geprüft werden, ob die (mittelbare) private Kapitalbeteiligung am KDW als in-house-unschädlich angesehen werden kann,

		Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht der RWE AG berufenen Organe durch Stellen nach § 99 Nr. 1 oder 3 GWB belegen, sind nicht bekannt. Zudem existiert ein Beschluss der EU-Kommission vom 24.04.2012, in dem es u. a. heißt:⁶ „Da zwei dieser Unternehmen, nämlich <i>RWE und E.ON, private Unternehmen sind (d. h. Unternehmen, die nicht unmittelbar oder mittelbar einem beherrschenden Einfluss von Auftraggebern</i>		weil Privaten kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird. Diese Prüfung kann anhand der uns zur Verfügung gestellten sowie der öffentlich-zugänglichen Informationen nicht abschließend vorgenommen werden.
--	--	---	--	---

⁶ Vgl. Durchführungsbeschluss der Kommission v. 24.04.2012 zur Freistellung der Erzeugung und des Großhandels von Strom aus konventionellen Quellen in Deutschland von der Anwendung der RL 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, C (2012) 2426, ABl. 2012 L 114, ABLEU Jahr 2012 L Seite 12.

		<i>gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2004/17/EG ausgesetzt sind), die nicht aufgrund besonderer oder ausschließlicher Rechte im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 2004/17/EG im Stromerzeugungssektor tätig sind, handelt es sich bei ihnen nicht um Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 2004/17/EG.“</i> Ohne nähere Kenntnis der Gesellschaftsregelungen spricht die Beteiligungssituation hier dafür, dass die in § 99 Nr. 2 lit. a) bis c) GWB geregelte erforderliche besondere Staatsgebundenheit fehlt und die RWE AG schon deshalb als öffentlicher Auftrag-		
--	--	---	--	--

		geber i. S. v. § 99 Nr. 2 GWB bzw. § 100 Abs. 1 Nr. 1 GWB ausscheidet. Auch das Vorliegen des weiteren Erfordernisses (Wahrnehmung einer im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art) ist nicht völlig eindeutig.		
RWW Rheinisch-Westfälische Wasserwerksgesellschaft mbH	§ 99 Nr. 2 GWB	80 % der Anteile hält die Innogy SE und damit ein Privater. Die Beteiligungsverhältnisse sprechen dafür, dass die Voraussetzungen von § 99 Nr. 2 GWB nicht vorliegen. Das Vorliegen einer staatlichen Beherrschung ist im Einzelnen mangels	Ja	Es besteht eine mehrheitlich direkte private Kapitalbeteiligung der Innogy SE Es müsste für den Einzelfall geprüft werden, ob die (mittelbare) private Kapitalbeteiligung am KDW als in-house-unschädlich angesehen werden kann,

		Einsehbarkeit des Gesellschaftsvertrags nicht abschließend feststellbar.		weil Privaten kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird. Diese Prüfung kann anhand der uns zur Verfügung gestellten sowie der öffentlich-zugänglichen Informationen nicht abschließend vorgenommen werden.
RAG	§ 99 Nr. 2 GWB	100 % der Anteile liegen bei der RAG Stiftung, die selbst wohl eher kein öffentlicher Auftraggeber ist. Satzung der RAG nicht einsehbar, Kontrollkriterium kann daher nicht beurteilt werden. Zweifelhaft zudem, ob die RAG eine im Allgemeininteresse liegende	Ja	Es besteht eine zumindest indirekte private Kapitalbeteiligung. Es müsste für den Einzelfall geprüft werden, ob die (mittelbare) private Kapitalbeteiligung am KDW als in-house-unschädlich angesehen werden kann, weil Privaten kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird. Diese Prüfung kann anhand

		Aufgabe nichtgewerblicher Art vornimmt.		der uns zur Verfügung gestellten sowie der öffentlich-zugänglichen Informationen nicht abschließend vorgenommen werden.
	Erläuterung		Erläuterung	
	Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber i. S. v. § 99 Nr. 1 oder 2 GWB steht fest.		Es besteht keine private Kapitalbeteiligung.	
	Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber i. S. v. § 99 Nr. 1 oder 2 GWB liegt nahe / ist		Bestehen einer privaten Kapitalbeteiligung ist unklar.	
			Es besteht eine indirekte oder sogar direkte private Kapitalbeteiligung am Gründungsträger, so dass im Einzelfall noch geprüft werden müsste, ob die daraus	

		wahrscheinlich, bedarf jedoch noch der abschließenden Überprüfung.			resultierende (mittelbare) private Kapitalbeteiligung am KDW als in-house-unschädlich angesehen werden kann, weil den jeweiligen Privaten kein Vorteil im Wettbewerb vermittelt wird.
		Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber i. S. v. § 99 Nr. 1 oder 2 GWB erscheint zweifelhaft bzw. unwahrscheinlich.			