BayObLG, Beschluss v. 18.11.2026 – Verg 5/26 e

Titel:

Vergaberecht, Dienstleistungskonzession, Beschaffungsbezug, Betriebspflicht, Umgehungsverbot, rechtliches Gehör, Nachprüfungsverfahren

Schlagworte:

Vergaberecht, Dienstleistungskonzession, Beschaffungsbezug, Betriebspflicht, Umgehungsverbot, rechtliches Gehör, Nachprüfungsverfahren

Vorinstanzen:

BayObLG, Beschluss vom 16.10.2026 – Verg 5/26

BayObLG, Beschluss vom 18.06.2026 – Verg 5/26 e

Vergabekammer München, Beschluss vom 21.05.2026 – 3194.Z3-3_01-26-21

Tenor

Die Anhörungsrüge der Antragstellerin vom 29. Oktober 2026 gegen den Beschluss des Senats vom 16. Oktober 2026 wird auf Kosten der Antragstellerin als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

1
Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens war die Zuteilung bzw. Vergabe von zwei Standplätzen für Brauereien bzw. sonstige gastronomische Großbetriebe auf dem Oktoberfest 2026, die nicht nach dem 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erfolgte, sondern auf der Grundlage des vom Stadtrat beschlossenen Bewertungssystems.

2
Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass die Zulassungsverträge für die Brauereifesthallen wie auch für die sonstigen gastronomischen Großbetriebe für das Oktoberfest 2026 unter Beachtung der Vorschriften der §§ 97 ff. GWB und der Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) europaweit hätten ausgeschrieben werden müssen.

3
Mit Beschluss vom 21. Mai 2026 hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag als unzulässig verworfen. Das vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren sei nicht eröffnet.

4
Mit Beschluss vom 16. Oktober 2026, auf den Bezug genommen wird, hat der Senat die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Für den Fortsetzungsfeststellungsantrag der Antragstellerin sei der Rechtsweg zu den Nachprüfungsinstanzen nicht eröffnet. Bei den verfahrensgegenständlichen Zulassungsverträgen für die Standorte „Paulaner-Festzelt“ und „Schottenhamel-Festhalle“ für das Oktoberfest 2026 handele es sich nicht um entgeltliche Verträge, mit denen ein Konzessionsgeber Unternehmen mit der Erbringung und Verwaltung von Dienstleistungen betraut, und somit nicht um Dienstleistungskonzessionen im Sinne des § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB in der bis zum 30. Juni 2026 geltenden Fassung (im Folgenden a. F.). Die Antragsgegnerin habe an der Dienstleistung, deren Ausführung in den Zulassungsverträgen i. V. m. den Betriebsvorschriften geregelt sei, kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse. Es sei weder eine Betriebspflicht vereinbart worden noch ergebe sich aus den sonstigen Umständen ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Antragsgegnerin. Es fehle deshalb am erforderlichen Beschaffungsbezug. Dieser setze zwar nicht die Übertragung einer dem öffentlichen Auftraggeber obliegenden Aufgabe voraus, aber einen spezifischen Bezug zu einer – unter Umständen freiwillig übernommenen – Aufgabe des öffentlichen Auftraggebers. Die Dienstleistung müsse einen solchen Bezug zu einer Aufgabe des öffentlichen Auftraggebers haben, dass deren Erbringung für ihn von unmittelbarem wirtschaftlichem Interesse sei. Zumindest ein Indiz dafür sei eine einklagbare Verpflichtung des Konzessionsnehmers gegenüber dem Konzessionsgeber, die

Dienstleistung anzubieten. Entgegen der Ansicht der Vergabekammer ergebe sich der nötige Beschaffungsbezug hier nicht daraus, dass der Betrieb der großen Festhallen auch der Umsetzung des von der Antragsgegnerin als Veranstalterin des Oktoberfests verantworteten Veranstaltungsangebots an die Allgemeinheit diene. Hinsichtlich der streitgegenständlichen Zulassungsverträge fehle es vielmehr an dem erforderlichen spezifischen Bezug zu einer Aufgabe der Antragsgegnerin. Die Verträge, die Gegenstand des Fortsetzungsfeststellungsantrags seien, enthielten keine einklagbare Betriebspflicht. Weder aus den Betriebsvorschriften, die einen Ordnungsrahmen für den Betrieb regelten, noch aus den sonstigen Umständen ergebe sich ein spezifischer Bezug des Betriebs der Festhallen zu der von der Antragsgegnerin übernommenen Aufgabe, das Oktoberfest zu veranstalten, im Sinne eines Beschaffungsbezugs. Auch unter Berücksichtigung der Interessen der Antragsgegnerin, die durchaus einräume, der Betrieb der Festhallen sei von ihr erwünscht, sei ein Beschaffungsbezug nicht erkennbar. Der Festzeltbetrieb sei zwar ein zentrales Element des Oktoberfests, dessen Bedeutung nicht im Einzelnen bewertet werden müsse. Daraus allein ergebe sich aber entgegen der Ansicht der Antragstellerin noch kein hinreichender Bezug zur Erfüllung der von der Antragsgegnerin übernommenen Aufgabe „Veranstaltung des Oktoberfests“. Die Antragsgegnerin biete vielmehr als Veranstalterin des Oktoberfests Wirtschaftsteilnehmern den Raum und die Möglichkeit, sich auf der Festwiese – unter Beachtung der Betriebsvorschriften – zu betätigen. Sie stelle damit den Rahmen zur Verfügung, ohne sich selbst die dort angebotenen Dienstleistungen zu beschaffen. Die von der Antragsgegnerin gewählte Gestaltung der Zulassungsverträge, die keine Betriebspflicht der Vertragsnehmer regelten, sei eine zulässige Vertragsgestaltung und keine Umgehung. Aus der Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergebe sich kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin. Lasse sich wie vorliegend weder aus den Verträgen noch aus den sonstigen Umständen ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse des öffentlichen Auftraggebers ableiten, sei für die Annahme, in der nicht gewollten vertraglichen Verpflichtung des Vertragspartners zur Durchführung der Dienstleistung liege eine Umgehung des Anwendungsbereichs der Richtlinie, kein Raum. Insbesondere aus der Änderung von § 26 BetrV im Vergleich zu den in den Vorjahren geltenden Regelungen ergäben sich – entgegen der Ansicht der Vergabekammer – keine objektiven Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Anwendungsbereichs der RL 2014/23/EU. Die Argumentation der Antragsgegnerin, wonach die bisherige Regelung § 26 Abs. 1 BetrV gestrichen worden sei, weil die darin geforderte durchgehende persönliche Anwesenheit des Betreibers in der Vergangenheit von den Festbeschickern kritisiert worden sei, und mit der Streichung „lediglich noch deutlicher“ als bisher zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die Antragsgegnerin nichts beschaffe, sei für den Senat ohne Weiteres nachvollziehbar.

5
Gegen diesen Beschluss, der der Antragstellerin am 16. Oktober 2026 zugestellt worden ist, wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Anhörungsrüge vom 29. Oktober 2026, die am selben Tag bei Gericht eingegangen ist.

6
Die Antragstellerin rügt, der Senat habe Kernvortrag zur gezielten Umgehung des Vergaberechts übergangen. Sie habe in der sofortigen Beschwerde vorgetragen, die Antragsgegnerin habe gegenüber der Vergabekammer mehrfach ausdrücklich um einen Hinweis gebeten, falls nach deren Auffassung weitere Bestimmungen der Vertragsentwürfe im Sinne einer Betriebspflicht auszulegen seien, und ihre Bereitschaft erklären lassen, diese gegebenenfalls noch anzupassen. Die Umgehungsabsicht der Antragsgegnerin werde auch durch die mehrfach erklärte Bereitschaft einer weiteren Umgestaltung des Vertrags belegt. Sie, die Antragstellerin, habe hierzu herausgestellt, dass eine Abweichung von einer typischen und naheliegenden Vertragsgestaltung ohne sinnvolle, nachvollziehbare Begründung auf eine Umgehung hindeuten könne und hierzu auf den Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 19. Januar 2012, Verg 17/11 [juris] Rn. 34 verwiesen. Der Senat habe den Kern der Umgehungsargumentation nicht gewürdigt. Zwar behandle er das Umgehungsverbot auf den Seiten 52 bis 56 des Beschlusses. Er verneine sodann jegliche objektive Anhaltspunkte für eine Umgehung. Mit dem eigenständigen Argumentationskern der ausdrücklich benannten Bereitschaft, auf gerichtliche Hinweise weitere Maßnahmen zum Ausschluss einer Betriebspflicht und damit letztlich auch der Anwendbarkeit des GWB-Vergaberechts zu ergreifen, setze er sich weder ausdrücklich noch der Sache nach auseinander. Der Senat habe nicht erkennbar geprüft, weshalb die Antragsgegnerin bei unverändert angestrebtem Festzeltbetrieb von einer typischen und naheliegenden Vertragsgestaltung abgewichen sei, die zuvor enthaltene Regelung gestrichen habe und eine einklagbare Betriebspflicht ausdrücklich habe ausschließen wollen. Der Hinweis auf regelmäßige Überarbeitungen beantworte diese Frage nicht. Hierzu hätte es der von der Antragstellerin geforderten

Gesamtwürdigung des unverändert angestrebten Festzeltbetriebs, der Abkehr von der bisherigen Vertragsgestaltung und des ausdrücklichen Angebots weiterer Anpassungen im laufenden Nachprüfungsverfahren bedurft. Erst diese Zusammenschau ermögliche die Abgrenzung zwischen zulässiger Beschaffungsautonomie und künstlicher Herausnahme aus dem GWB-Vergaberecht. Auch der Verweis auf das fehlende unmittelbare wirtschaftliche Interesse ersetze diese Würdigung nicht. Der Senat werte eine Betriebspflicht selbst als Indiz für ein solches Interesse (Beschluss, S. 36 f.). Dann dürfe die gezielte Beseitigung gerade dieses Indizes nicht ausschließlich anhand der hierdurch entstandenen Vertragsfassung bewertet werden. Zu erwägen sei vielmehr gewesen, ob diese Fassung das tatsächliche Beschaffungsinteresse abbilde oder lediglich dessen vergaberechtliche Einordnung beeinflussen sollte.

7
Die Antragstellerin rügt ferner, der Senat habe den wesentlichen Kern des Vortrags übergangen, dass die Antragsgegnerin selbst – im Zusammenhang mit dem Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde – die Durchführung des gesamten Oktoberfests vom rechtzeitigen Aufbau der streitgegenständlichen Festhallen abhängig gemacht habe. Sie, die Antragstellerin, habe dies ausdrücklich als Beleg für den spezifischen Aufgabenbezug des Festzeltbetriebs angeführt. Zur Abwehr der Verlängerung des Zuschlagsverbots habe die Antragsgegnerin vorgetragen, ein verspäteter Aufbau der streitgegenständlichen Festhallen verzögere den Aufbau der übrigen Einrichtungen und gefährde damit die Gesamtveranstaltung. Bei einem Baubeginn erst am 15. Juli 2026 könne der gesamte Aufbau nicht rechtzeitig abgeschlossen werden, „so dass die Durchführung des Oktoberfests 2026 insgesamt nicht mehr sichergestellt werden könnte“. Ergänzend habe die Antragsgegnerin selbst die besondere Bedeutung gerade der beiden streitgegenständlichen Festhallen für die Gesamtveranstaltung hervorgehoben. Unter Verweis auf deren Kapazität von insgesamt

8
17.428 Gästen und voraussichtlich weit über 350.000 Besuchern während des Oktoberfests habe sie ein „überragendes Interesse“ an der Nutzung der Standplätze abgeleitet. Ein Leerbleiben sei auch dem Ansehen Bayerns und Deutschlands in der Welt nicht zuträglich. Die Antragsgegnerin habe damit selbst einen konkreten Zusammenhang zwischen dem rechtzeitigen Aufbau der beiden Festhallen für den vorgesehenen Festzeltbetrieb und der Durchführbarkeit der Gesamtveranstaltung hergestellt. Darin liege nach dem Vortrag der Antragstellerin der spezifische Bezug des Festzeltbetriebs zur eigenen Aufgabe der Antragsgegnerin, das Oktoberfest zu veranstalten. Diesen Zusammenhang habe die Antragstellerin der Darstellung der Antragsgegnerin in der Hauptsache gegenübergestellt, sie eröffne lediglich eine Nutzungsmöglichkeit und müsse den Betrieb nicht sicherstellen. Den spezifischen Argumentationskern habe der Senat nicht berücksichtigt. Der Senat schildere auf den Seiten 47 bis 48 des Beschlusses seine Sicht der Bedeutung der Festhallen. Im Kern sei es der Antragstellerin aber darum gegangen, dass nach dem eigenen Vortrag der Antragsgegnerin ohne den rechtzeitigen Aufbau der beiden Festhallen die Durchführung des gesamten Oktoberfests gefährdet gewesen sei. Dies sei über bloßen Koordinierungsbedarf hinausgegangen. Die Antragstellerin habe diese Darstellung der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 12. August 2026, S. 28 f., als Beleg für die Verbindung zwischen Festzeltbetrieb und Veranstalteraufgabe eingeführt. Damit sei die Frage aufgeworfen worden, wie sich diese Abhängigkeiten mit der Darstellung vereinbaren ließen, die Antragsgegnerin eröffne lediglich eine Nutzungsmöglichkeit und müsse den Festzeltbetrieb nicht sicherstellen. Der Aufbau sei kein Selbstzweck, sondern Voraussetzung des vorgesehenen Festzeltbetriebs. Zusammen mit dem betonten Interesse an der Nutzung der Standplätze habe der Vortrag daher nicht nur die Attraktivität der Festhallen, sondern deren konkrete Funktion für die eigene Veranstalteraufgabe betroffen. Die allgemeine Unterscheidung zwischen der Organisation des Oktoberfests und der wirtschaftlichen Betätigung der Festwirte beantworte diesen Einwand nicht. Mit dieser aus den eigenen Angaben der Antragsgegnerin abgeleiteten Verknüpfung habe sich der Senat nicht auseinandergesetzt.

9
Die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens sei jeweils entscheidungserheblich.

II.

10
Über die gemäß § 175 Abs. 2 GWB a. F. i. V. m. § 69 Abs. 1 GWB statthafte und innerhalb der Frist des § 175 Abs. 2 GWB a. F. i. V. m. § 69 Abs. 2 Satz 1 GWB eingelegte Anhörungsrüge entscheidet der Senat in

der nach seinen Mitwirkungsgrundsätzen gemäß § 21g GVG berufenen regulären Spruchgruppe und nicht in derselben Besetzung wie in der angegriffenen Entscheidung, bei der ein Mitglied durch Urlaub an der Mitwirkung verhindert war (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2025, IX ZR 201/23, juris Rn. 1; Beschluss vom 28. Juli 2005, III ZR 443/04, NJW-RR 2006, 63, 64 [juris Rn. 3]). Die Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2026, durch den die sofortige Beschwerde der Antragstellerin mit umfassender Begründung zurückgewiesen worden ist, ist unzulässig, weil es an der gesetzlich vorgeschriebenen Darlegung (§ 175 Abs. 2 GWB a. F. i. V. m. § 69 Abs. 2 Satz 5 GWB) einer entscheidungserheblichen Gehörsverletzung durch den Senat fehlt. Unbeschadet dessen wäre die Anhörungsrüge auch unbegründet.

11
1. Nach § 69 Abs. 2 Satz 5 GWB „soll“ die Rüge die angegriffene Entscheidung bezeichnen und das Vorliegen der in § 69 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GWB genannten Voraussetzungen darlegen, mithin vortragen, dass das Gericht den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt habe. Dass die Norm – anders als § 71a Abs. 2 Satz 5 GWB in der bis zum 18. Januar 2021 geltenden Fassung – nun eine Soll-Formulierung enthält, ändert im Hinblick auf die Gesetzesbegründung (BR-Drs. 15/4053, S. 31) nichts an den Anforderungen an die Zulässigkeit einer Anhörungsrüge (vgl. Rombach/Vogt-Beheim in BeckOK Kartellrecht, 22. Ed. 1. Juli 2026, GWB § 69 Rn. 18.1; Breiler in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 102. Lieferung, 5/2022, § 69 GWB, Rn. 41).

12
Eine Anhörungsrüge nach § 69 Abs. 2 GWB muss deshalb Ausführungen dazu enthalten, aus welchen Umständen sich die entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Gericht ergeben soll. Fehlt es an solchem Vortrag, so ist die Anhörungsrüge unzulässig (vgl. zu § 321a ZPO: BGH Beschluss vom 7. Mai 2015, I ZA 14/14, juris Rn. 4).

13
Der in Art. 103 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs garantiert den Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens, dass sie Gelegenheit erhalten, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt vor Erlass der Entscheidung zu äußern, und dass das Gericht das Vorbringen zur Kenntnis nimmt und bei seiner Entscheidung in Erwägung zieht (st. Rspr. BVerfG, Beschluss vom 1. Februar 1978, 1 BvR 426/77, BVerfGE 47, 182, 187). Das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs ist allerdings nur dann verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Vorbringen auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Die Gerichte sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in der Begründung der Entscheidung ausdrücklich zu befassen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. April 2025, 2 BvR 937/24, juris Rn. 15). Das Recht auf rechtliches Gehör begründet keine Pflicht des Gerichts, bei der Würdigung des Sachverhalts und der Rechtslage der Auffassung einer Partei zu folgen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. Oktober 2025, 1 BvR 994/25, juris Rn. 20 m. w. N.).

14
Für die substanziierte Begründung einer Gehörsverletzung nach § 69 Abs. 2 Satz 5 GWB muss im Einzelnen dargestellt werden, dass und wodurch der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sein soll. Insbesondere für die Rüge, das Gericht habe bestimmtes Vorbringen übergangen, reicht es hierbei nicht aus, das angeblich übergangene Vorbringen zu wiederholen oder zu rechtfertigen (vgl. Bacher in BeckOK ZPO, 62. Ed. 15. September 2026, § 321a Rn. 29; Breiler in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 69 GWB, Rn. 42). Vielmehr muss der Antragsteller aufzeigen, dass in der angegriffenen Entscheidung ein Rechtsstandpunkt eingenommen worden ist, bei dem das als übergangen gerügte Vorbringen schlechthin nicht hätte unberücksichtigt bleiben dürfen, und seine Nichtberücksichtigung sich deshalb nur damit erklären lässt, dass es nicht zur Kenntnis genommen worden ist (vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 20. Dezember 2021, Vf. 5-VI-21, juris Rn. 48; BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2025, VIII ZR 5/25, WM 2025, 2147 Rn. 2). Hierbei ist gegebenenfalls auch auf die von anderen Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Gegenargumente einzugehen (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2025, VIII ZR 149/23, BeckRS 2025, 3732 Rn. 4; Beschluss vom 24. September 2024, VIII ZR 104/23, BeckRS 2024, 28585 Rn. 10; Bacher a. a. O.).

15
2. Ausgehend hiervon hat die Antragstellerin eine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung durch den Senat bereits nicht ausreichend dargelegt.

16
a) Der rechtlichen Argumentation der Antragstellerin im Schriftsatz vom 12. August 2026 (S. 28 f., Bl. 330 d. A.) ist die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 1. September 2026 (Seite 20 f., Bl. 401 f. d. A.) entgegengetreten. Aus welchen Umständen nach der Ansicht der Antragstellerin darauf zu schließen sei, der Senat habe ihr Vorbringen nicht berücksichtigt, die Antragsgegnerin selbst habe vorgetragen, ohne den rechtzeitigen Aufbau der beiden Festhallen sei die Durchführung des gesamten Oktoberfests 2026 gefährdet, wird nicht dargelegt. Die Antragstellerin geht nicht darauf ein, dass die Antragsgegnerin dieser Behauptung explizit entgegengetreten ist und insbesondere ausgeführt hat, das Szenario, welches sie im Eilverfahren – für den Fall eines verspäteten Beginns des Aufbaus einer großen Festhalle im Zentrum des Oktoberfests – dargestellt habe, sei nicht der Ausfall des Oktoberfests, sondern das Freibleiben der streitgegenständlichen Standplätze von großen Festhallen gewesen. Mit der Begründung des Senatsbeschlusses befasst die Antragstellerin sich nur insoweit, als sie meint, die „allgemeine Unterscheidung zwischen der Organisation des Oktoberfests und der wirtschaftlichen Betätigung der Festwirte“ beantworte ihren Einwand nicht, der Vortrag der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit dem Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde betreffe nicht nur die Attraktivität der Festhallen, sondern deren konkrete Funktion für die eigene Veranstalteraufgabe. Die Antragstellerin legt allerdings nicht dar, woraus sie schließt, der Senat habe den Kern ihres Vorbringens nicht zur Kenntnis genommen und erwogen, obwohl sich die Begründung des Senatsbeschlusses ausdrücklich mit der Funktion des Festzeltbetriebs befasst. Der Senat hat seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass der Festzeltbetrieb ein zentrales Element des Oktoberfests ist (S. 49 des Beschlusses). Er hat die Argumentation der Antragstellerin gewürdigt, die Antragsgegnerin habe ein sogenanntes „funktionales Eigeninteresse“ an dem Abschluss der streitgegenständlichen Zulassungsverträge und damit einen „Nutzen“, weil sie Veranstalterin des Oktoberfests sei und die großen Bierzelte das charakteristische Merkmal des Oktoberfests seien; die Antragsgegnerin könne es sich „vor der Welt auf keinen Fall leisten“, dass einer der Standplätze für die traditionellen Brauereifesthallen leer bliebe, und der Betrieb der großen Festhallen sei für die Attraktivität des Oktoberfests und seine Tradition von überragender Bedeutung, er bilde das „Herzstück der Veranstaltung“. Diese Argumentation hat der Senat aber nicht als durchgreifend angesehen. Der Senat hat zudem insbesondere finanzielle Aspekte in den Blick genommen und kam bei der gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung zu dem Ergebnis, es fehle entgegen der Ansicht der Antragstellerin an einem hinreichenden Bezug zur Erfüllung der von der Antragsgegnerin übernommenen Aufgabe „Veranstaltung des Oktoberfests“, obwohl der Festzeltbetrieb ein zentrales Element des Oktoberfests sei (S. 52 des Beschlusses).

17
b) Auch mit der Rüge hinsichtlich des Umgehungsverbots legt die Antragstellerin einen Verstoß gegen das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs nicht schlüssig dar. Der Senat vertritt den Rechtsstandpunkt, für die Annahme, in der nicht gewollten vertraglichen Verpflichtung des Vertragspartners zur Durchführung der Dienstleistung liege eine Umgehung des Anwendungsbereichs der Richtlinie, sei kein Raum, wenn sich wie im vorliegenden Fall weder aus den Verträgen noch aus den sonstigen Umständen ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse des öffentlichen Auftraggebers ableiten lasse. Ausgehend davon ist das Vorbringen zu der gegenüber der Vergabekammer zum Ausdruck gebrachten Bereitschaft der Antragsgegnerin, die Vertragsentwürfe zu überarbeiten, nicht entscheidungserheblich.

18
Die Antragstellerin meint, es hätte einer Gesamtwürdigung des „unverändert angestrebten Festzeltbetriebs“, der Abkehr von der bisherigen Vertragsgestaltung und des ausdrücklichen Angebots weiterer Anpassungen im laufenden Nachprüfungsverfahren bedurft, ohne sich mit den Ausführungen des Senats zu § 26 Abs. 1 BetrV a. F. auseinanderzusetzen. Der Senat hat die Argumentation der Antragsgegnerin, wonach die bisherige Regelung § 26 Abs. 1 BetrV gestrichen worden sei, weil die darin geforderte durchgehende persönliche Anwesenheit des Betreibers in der Vergangenheit von den Festbeschickern kritisiert worden sei, und mit der Streichung „lediglich noch deutlicher“ als bisher zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die Antragsgegnerin nichts beschaffe, als ohne Weiteres nachvollziehbar angesehen.

19

Mit dem Einwand, der Verweis auf das fehlende unmittelbare wirtschaftliche Interesse ersetze diese Würdigung nicht, rügt die Antragstellerin keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern bringt zum Ausdruck, der Senat habe falsch entschieden. Die Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör kann aber nicht damit begründet werden, die vom Gericht vertretene Auffassung sei unrichtig (vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 7. Januar 2026, Vf. 55-VI-25, juris Rn. 46 m. w. N.).

20
3. Im Übrigen wäre die Anhörungsrüge auch unbegründet, weil der Senat den Anspruch der Antragstellerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Der Senat hat bei seiner Entscheidung das gesamte und insbesondere auch das in der Anhörungsrüge wiederholte und in Bezug genommene Vorbringen berücksichtigt und geprüft.

21
Er ist aber insbesondere der Schlussfolgerung der Antragstellerin, die Antragsgegnerin wünsche den tatsächlichen Betrieb der Festhallen nicht lediglich, sondern betrachte den Betrieb der großen Festhallen als wesentlichen und unverzichtbaren Bestandteil des von ihr gegenüber der Allgemeinheit verantworteten Oktoberfests und habe deshalb ein unmittelbares Eigeninteresse an der Erbringung der Dienstleistung, um ihrer Aufgabe als Veranstalterin nachkommen zu können, nicht gefolgt.

22
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 GWB a. F. i. V. m. § 71 Satz 2 GWB.