

Rechtsticker Nahverkehr

+++aktuelle Urteile+++neue Vorschriften+++Vergaben+++

Neues zur Abgrenzung Auftrag-Konzession und In-House im SPNV

Das OLG München hat am 21.05.2008 (Az.: Verg 05/08) über die Vergabe des Regionalbahnnetzes „Regensburger Spinne“ und der Donaubahn entschieden. Das Gericht hat zwei wichtige Feststellungen für die Vergabepaxis im Nahverkehr getroffen:

□ Abgrenzung Auftrag-Konzession

Begrenzt der öffentliche Auftraggeber in einer SPNV-Ausschreibung die Zuschüsse für einen Unternehmer weder betragsmäßig noch prozentual, ist aus Rechtssicherheitsgründen von einem vergabepflichtigen Dienstleistungsauftrag auszugehen. Denn in diesem Fall ist vor Angebotsabgabe nicht feststellbar, ob der erfolgreiche Bieter das wirtschaftliche Risiko übernehmen wird. Eine solche Risikoübernahme ist jedoch Voraussetzung für eine (vergabefreie) Konzession. Auf die (weiter klärungsbedürftige) Frage, wie hoch der Anteil des Zuschusses an den Gesamtkosten für die Annahme einer Konzession sein darf, kam es im Fall des OLG München daher nicht an.

□ In-House-Unternehmen

Ein In-House-Unternehmen darf „auswärts“ am Vergabeverfahren teilnehmen, auch wenn es „zuhause“ geschützt ist. Den Einwand, dass so ein ungerechtfertigter Vorteil für In-House-Unternehmen entstehe, ließ das OLG München nicht gelten. Denn ein Verbot an der Teilnahme an auswärtigen Wettbewerben für In-House-Unternehmen würde den Kreis erfahrener Bieter einschränken, wodurch ein echter Wettbewerb gefährdet wäre. Daher könne der entstehende Vorteil für In-House-Unternehmen nicht die Tätigkeit auf Drittmärkten infrage stellen, sondern eher



Dr. Ute Jasper



Dr. Anke Fortmann

HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK
Düsseldorf

den internen vergebenen Auftrag. Auch aus der Rechtsprechung des EuGH zu In-House-Geschäften sowie der neuen EU-ÖPNV-Verordnung 1370/07 ergebe sich kein Wettbewerbsverbot für In-House-Unternehmen auf Drittmärkten.

Großer Test in Rheinland-Pfalz

Das Land Rheinland-Pfalz, mehrere Landkreise und vier dort tätige Busgesellschaften der DB Stadtverkehr wollen in einer Machbarkeitsstudie herausfinden, wie die Bevölkerung auf flexible Bedienformen im ÖPNV reagiert. Ziel: Mit dem Einsatz moderner Computersysteme sollen Informationen über Fahrtmöglichkeiten in Echtzeit zur Verfügung gestellt werden, damit die Kunden dem ÖPNV treu bleiben.

Stadtwerke im ÖPNV-Bereich?

Haben kommunale Unternehmen, die nicht allein im ÖPNV tätig sind wie beispielsweise Stadtwerke, künftig eine Chance auf Genehmigung eines eigenwirtschaftlichen Linienverkehrs (Stadtbuslinien)? Nach den Entscheidungen des VG Gießen vom 08.05.2008 (Az. 6 E 1240/07) und des VG Minden vom 14.05.2008 (Az. 7 K 1745/07) ist diese Frage nach wie vor nicht geklärt.

Das VG Gießen hat sich in seiner Entscheidung vom 08.05.2008 zu Las-

ten der Stadtwerke gegen die Erteilung einer so genannten eigenwirtschaftlichen Genehmigung für den Linienverkehr ausgesprochen. „Eigenwirtschaftlich“ bedeute, dass der Aufwand im defizitären Bereich des ÖPNV durch die Unternehmenserträge einschließlich gesetzlicher Ausgleichs- und Erstattungsleistungen gedeckt sein müsse. Nach Auffassung des VG Gießen lässt die EU-Verordnung 1191/69 eine Ausnahme von der Vergabe nach europaweiter Ausschreibung nur dann zu, wenn die eigenwirtschaftlichen Anträge von Unternehmen gestellt werden, die ausschließlich im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr tätig sind. Dabei schade sowohl eine Tätigkeit im Fernreiseverkehr als auch die Betätigung in anderen, verkehrsfremden Bereichen. Es sei kein sachlicher Grund erkennbar, Unternehmen, die neben dem ÖPNV auch in anderen (gewinnträchtigen) Sparten wie im Bereich Gas, Wasser und Strom tätig sind, anders zu behandeln als Unternehmen, die im Nah- und Fernverkehr tätig seien.

Nach Auffassung des VG Minden schaden andere „Einnahmequellen“, wie etwa öffentliche Zuschüsse, im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Genehmigungserteilung jedenfalls nicht. Vielmehr dürfte der deutsche Gesetzgeber – so die Argumentation des VG Minden – eine sog. Teilbereichsausnahme anordnen, die defizitäre und notwendig auf Zuschüsse angewiesene Verkehrsleistungen von den Bestimmungen der EU-Verordnung 1191/69 freistellt. Für die Einordnung der Linienverkehre als „eigenwirtschaftlich“ sei es sogar ohne Relevanz, ob die Zuschüsse sich gemeinschaftsrechtlich als unzulässige Beihilfe darstellen.