

# Rechtsticker Nahverkehr

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

## EuGH stoppt Altunternehmerbonus

Der EuGH hält die Bevorzugung von Altunternehmern bei einer Bewerberauswahl für unzulässig. Eine Einschränkung der Berufsfreiheit ist nach seiner Entscheidung vom 01.06.2010 (C-570/07) nur möglich, wenn alle EU-Bürger die gleichen Chancen haben.

Der Fall betrifft die Regulierung des Marktzuganges zu Apothekenbezirken in Spanien, ist jedoch auf den ÖPNV übertragbar. Die Beschränkung sollte eine sichere und qualitativ hochwertige Versorgung der Bevölkerung ermöglichen. Bei der Verteilung der Gebietskonzessionen wurden lokal ausgebildete Bewerber bevorzugt. Zudem wurde Altunternehmern ein Bonus gewährt.

Der EuGH hat das Modell der Gebietskonzessionen für zulässig erklärt, hält die Kriterien für die Verteilung jedoch für nicht mit dem EU-Recht vereinbar. Alle EU-Bürger müssen gleiche Chancen haben, sich auf die freierwerbenden Konzessionen zu bewerben. Eine Bevorzugung von lokal ausgebildeten Bewerbern und Altunternehmern steht der Chancengleichheit entgegen.

## Fusionskontrolle für Verkehrsverbände

Das Bundeskartellamt (BKartA) unterwirft Verkehrskooperationen ab sofort regelmäßig einer Fusionskontrolle. Dies zeigt seine Entscheidung vom 13.07.2010 (B 9-74/10).

Das BKartA hatte über die Gründung einer Verkehrsgesellschaft durch mehrere Verkehrsunternehmen zu entscheiden, mit der ein einheitlicher Verkehrs- und Tarifverbund im ÖPNV geschaffen werden sollte. Bislang hatte das BKartA



Dr. Ute Jasper



Dr. Jan Seidel

HEUKING KÜHN LÜER WOITEX  
Düsseldorf

solche Kooperationen, die sich ausschließlich auf die Vereinheitlichung und Abstimmung der Verkehrsleistungen beschränkten, von der Fusionskontrolle ausgenommen.

Diese Unterscheidung hat das BKartA nun aufgegeben und sich dabei auf den BGH und das OLG Düsseldorf bezogen. Danach ist die Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse im ÖPNV uneingeschränkt anwendbar.

Damit ist bei neuen Zusammenschlüssen verstärkt darauf zu achten, dass der Wettbewerb um Linienverkehrsgenehmigungen nicht eingeschränkt wird, etwa durch vertragliche Bestimmungen oder Anreize in der Einnahmenaufteilung. Auch das Einbringen von Betriebs- oder Personalmitteln kann den Wettbewerb beeinträchtigen. Schließlich ist eine Einschränkung anzunehmen, wenn der Verkehrsverbund selbst Inhaber von Genehmigungen oder anderweitig operativ tätig werden soll. Unschädlich ist hingegen eine reine Vereinheitlichungs- und Abstimmungstätigkeit, die den Wettbewerb um Genehmigungen nicht berührt.

## Kein Vergaberechtsschutz für VO 1370

Die Vergabekammern und -senate sind nicht für Dienstleistungskonzessionen nach der VO 1370/2007 zuständig. Dies hat die VK Brandenburg am 08.09.2010 (VK 44/10) entschieden. Zugleich eröffnet sie einen weiten Anwendungsbereich für Konzessionen im ÖPNV.

Im Fall der VK Brandenburg hatte der Aufgabenträger EU-weit ÖPNV-Leistungen ausgeschrieben. Beabsichtigt war der Abschluss eines Nettovertrages mit einer Kostendeckung zu 70 % aus öffentlichen Mitteln.

Die VK Brandenburg hat den Nachprüfungsantrag des unterlegenen Altbetreibers für unzulässig erachtet. Ihrer Ansicht nach handelte es sich bei dem ausgeschriebenen Vertrag um eine Dienstleistungskonzession. Dass 70 % der Kosten durch öffentliche Mittel abgedeckt werden, stehe einer Konzession nicht entgegen. Hierbei beruft sich die VK Brandenburg auf das OLG Brandenburg und den EuGH. Unerwähnt bleibt die kürzlich ergangene Entscheidung des OLG Düsseldorf, nach der eine Kostendeckung von mehr als 50 % durch den Auftraggeber gegen eine Konzession spricht.

Da es sich um eine nicht vergabepflichtige Konzession handele, so die VK Brandenburg, sei sie für den Rechtsstreit nicht zuständig. Hieran ändere auch die VO 1370 nichts. Diese begründe keine Zuständigkeit der Vergabenaachprüfungsinstanzen.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.