

Rechtsticker Nahverkehr

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

BVerwG zum Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit

In zwei erst jetzt veröffentlichten Entscheidungen stellt das BVerwG klar, wie eigenwirtschaftliche Genehmigungswettbewerbe von gemeinwirtschaftlichen Vergaben abzugrenzen sind (Beschlüsse vom 29.10.2009 - 3 C 2.09 u. a.).

Das BVerwG schränkt die Zulässigkeit gemeinwirtschaftlicher Genehmigungen ein. Diese dürfen nur bei einer gesicherten Prognose darüber erteilt werden, dass eigenwirtschaftliche Verkehre nicht möglich sind. Für eine solche Prognose muss der Aufgabenträger auf das Auslaufen einer bestehenden Genehmigung hinweisen und Unternehmen auffordern, innerhalb einer Frist eine eigenwirtschaftliche Genehmigung zu beantragen. Zudem muss er klarstellen, dass die Verkehrsleistungen bei fruchtlosem Ablauf dieser Frist gemeinwirtschaftlich ausgeschrieben werden.

Zudem ist es nach dem BVerwG für die Eigenwirtschaftlichkeit unerheblich, wenn das Unternehmen zugleich gelegentlichen Ausflugs- oder Reiseverkehr oder sonstige verkehrsfremde Tätigkeiten (z.B. Versorgung) anbietet.

Hessischer Leitfaden zur VO 1370

Das Hessische Verkehrsministerium hat einen Leitfaden (Stand: 29.12.2009) für die Erteilung von Liniengenehmigungen herausgegeben. Damit sollen Unsicherheiten aufgrund der EU-Verordnung 1370/2007 beseitigt werden. Wichtige Aspekte sind:

- Das bisherige Stufenverhältnis zwischen eigen- und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen ist mit dem Wegfall der Teilbereichs-



Dr. Ute Jasper

Dr. Jan Seidel

HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK
Düsseldorf

ausnahme obsolet, soll jedoch für das Verhältnis von kommerziellen zu nicht-kommerziellen Anträgen entsprechend gelten.

- Zuständige Behörden nach der VO 1370 sind ausschließlich die Aufgabenträger.
- Die Liniengernehmigung stellt nach Ansicht des Landes Hessen kein ausschließliches Recht nach der VO 1370 dar.

OLG Brandenburg erweitert Konzessionsbegriff

Nach einem Beschluss des OLG Brandenburg vom 12.01.2010 (Verg W 7/09) liegt eine vergabefreie Dienstleistungskonzession selbst dann vor, wenn der Auftraggeber die überwiegenden Kosten übernimmt.

Entscheidend für eine Konzession sei das Recht des Auftragnehmers, die von ihm zu erbringende Dienstleistung zu nutzen und hierfür ein Entgelt zu verlangen. Die für eine Konzession erforderliche Übernahme des wirtschaftlichen Risikos sei auch dann erfüllt, wenn der Auftraggeber einen Teil der Kosten übernehme.

Im Fall des OLG Brandenburg musste der Auftragnehmer für Tierkörperbeseitigungsleistungen lediglich 33 % der Kosten durch das Nutzungsentgelt decken. Die übrigen Kosten erstatteten ihm das Land und die beseitigungspflichtigen Kommunen. Gleichwohl reicht das verbleibende, eingeschränkte Risiko des Auftragnehmers dem Gericht zufolge für eine Konzession aus. Denn der Auftraggeber dürfe in hochrangigen Bereichen der Daseinsvorsorge einen Teil der Kosten übernehmen und damit das Risiko des Auftragnehmers begrenzen.

EuGH zur Unverzüglichkeit bei Rügen

Das Merkmal der Unverzüglichkeit, das für die Zulässigkeit einer Rüge in Vergabeverfahren erforderlich ist, ist nach dem Urteil des EuGH vom 28.01.2010 (C-406/08) möglicherweise europarechtswidrig.

Der Fall des EuGH betrifft eine britische Regelung, nach der Bieter Verstöße „unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Monaten“ rügen mussten. Dies ist jedoch aus Sicht des EuGH nicht hinreichend bestimmt und vorhersehbar. Daher ist die Regelung nicht mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes vereinbar.

Auch das GWB bestimmt die Unverzüglichkeit nicht näher. Die nationale Rechtsprechung lässt hierfür Fristen von zwei bis 14 Tagen ausreichen. Ein solcher Spielraum könnte vom EuGH ebenfalls als zu unbestimmt angesehen werden.