

ÖPNV-Wissen kompakt

Tipps für die Praxis

Professor Dr. Holger Zuck





Vorwort

Klaus Sedelmeier, Vorsitzender des WBO

Im Zuge der Änderung des ÖPNV-Gesetzes im Oktober 2017 hatte der Landtag von Baden-Württemberg die Landesregierung beauftragt, ein "Bündnis für den Mittelstand im ÖPNV" zu initiieren. Ein solches "Bündnis für den Mittelstand" muss aus Sicht des WBO von einem klaren Bekenntnis zum Mittelstand getragen sein.

Damit dies nachhaltig möglich ist, müssen die Rahmenbedingungen für mittelständische Busunternehmen Chancen eröffnen, flächendeckend und qualitätsvoll Verkehre zu planen, zu gestalten und durchzuführen. Hierfür bieten die vorhandenen Gesetze ausreichend Raum. Nur müssen private Busunternehmen ausdrücklich als fester Bestandteil des Systems verstanden werden, genauso



wie hohe Qualität und Sozialstandards. Sonst besteht die Gefahr, dass sie ihre Mitarbeiter und sich selbst ausbeuten, mit der Konsequenz zunehmender Insolvenzen. Die Aufgabenträger sind deshalb aufgefordert, sich für mittelstandsfreundliche Lösungen zu entscheiden und passende allgemeine Vorschriften zu erlassen. Umgekehrt ist Unternehmerinitiative dort nicht möglich, wo die Aufgabenträger sie nicht zulassen und durch hohe Vorgaben ausbremsen.

Mit diesem Kompendium will der WBO aufzeigen, wie Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen gemeinsam ÖPNV zukunftsorientiert gestalten können: Mit allgemeinen Vorschriften, eigenwirtschaftlichen Verkehren und Direktvergaben.

Sie stellen Varianten dar, die bei der Gestaltung des ÖPNV mindestens genauso wirksam sein können wie Ausschreibungen. Außerdem sind sie nicht mit dem Risiko behaftet, dass der "Gewinner" einer Ausschreibung nach kurzer Zeit wegen Insolvenz den Betrieb einstellt. Dann heißt es für den Aufgabenträger, unter hohem Zeitdruck eine teure Notmaßnahme zu ergreifen und im Anschluss daran wieder eine aufwändige Ausschreibung zu veranstalten. Viele Aufgabenträger haben solche Erfahrungen schon machen "dürfen". Unter der traditionellen Praxis, die auf dem Prinzip "bekannt – bewährt" beruht, hat es eine solche traurige Entwicklung in dieser Vielzahl nicht gegeben.

Bereits im Jahr 2012 haben wir als Verband den Leitfaden "ÖPNV im Zeichen der 1370: Mittelstandsfreundliche Vergabeverfahren" aufgelegt. Wir haben uns entschlossen, mit der Erfahrung von weiteren zehn Jahren, die Materie ÖPNV nochmals im Überblick darzustellen und die geänderten Rechtsvorschriften zu berücksichtigen.

Wir danken unserem langjährigen Rechtsberater Prof. Dr. Holger Zuck, der damals wie heute die praxisnahe Aufarbeitung übernommen hat. Er verfügt über eine weitreichende Erfahrung im gesamten Bundesgebiet, wobei er nicht nur die Interessen von Unternehmen vertritt, sondern oft auch die Rolle des Beraters von Aufgabenträgern und Verbünden übernimmt. Von daher wendet sich diese Veröffentlichung gleichermaßen an Unternehmen, Aufgabenträger und Genehmigungsbehörden. Es versteht sich von selbst, dass die Ausführungen in erster Linie seine eigene rechtliche und fachliche Meinung wiedergeben und nicht die des WBO.

Ihr Klaus Sedelmeier

Waen feetelen 8:5



Inhaltsübersicht ÖPNV-Wissen kompakt

Modul 1 – Eigenwirtschaftliche Verkehre

I.	Funktion und Vorteile des eigenwirtschaftlichen Verkehrs	2
	Antragsfristen (§ 12 Abs. 5 und 6 PBefG)	
III.	Allgemeine Voraussetzungen für eigenwirtschaftliche Anträge	6
	Objektive Genehmigungsvoraussetzungen (§ 13 Abs. 2a PBefG)	
	Wesentlichkeit von Abweichungen	
	Verbindliche Zusicherung und Folgen	
	Versagungsgründe und Auswahlkriterien bei mehreren Anträgen	
	Verfahrens- und Rechtsschutzfragen	
	Praktische Gesichtspunkte vor der Stellung von eigenwirtschaftlichen Anträgen	
	Ergänzung von eigenwirtschaftlichen Verkehren um gemeinwirtschaftliche Verkehre	
Mo	dul 2 – Allgemeine Vorschrift	
l.	Funktion und Vorteile der allgemeinen Vorschrift	22
	Voraussetzungen einer allgemeinen Vorschrift	
III.	Entbehrlichkeit einer Dienstleistungskonzession	26
	Ausgleichsparameter	
	Anwendungsbeispiele für allgemeine Vorschriften	
	Überkompensationskontrolle	
	Formale Fragen der allgemeinen Vorschrift	
	Verfahrens- und Rechtsschutzfragen	
Anh	ang	43
Мо	dul 3 – Direktvergaben	
l.	Funktion, Vor- und Nachteile der Direktvergabe	67
	Voraussetzungen der Direktvergabe im ÖPNV	
	Haushaltsrechtliche Erwägungen: Transaktionskosten und Transaktionsrendite	
	Anwendungsbeispiele	
	Überkompensationskontrolle und Gesamtbericht	
	Vorabbekanntmachung, Inhalte und Fristen	
	Vergabevermerk, Dokumentationspflichten	
	Verfahrens- und Rechtsschutzfragen	
Anh	ang	88



Einführung

Eine Besonderheit im baden-württembergischen Nahverkehr ist die große Bedeutung inhabergeführter Busunternehmen, die meist seit mehreren Generationen im Familienbesitz sind. Ohne die Initiative der vielen Busbetriebe, die (noch) im ganzen Land verteilt sind, gäbe es kein flächendeckendes Angebot im ÖPNV. Das sind Unternehmen, die oftmals seit mehr als 80 Jahren Menschen Mobilität losgelöst vom eigenen Pkw gewährleisten: Im Linienverkehr wie im Ausflugs- und Reiseverkehr.

Daraus leitet sich der Wunsch ab, als Unternehmer Verkehr selbst zu gestalten. Traditionell waren die meisten Busverkehre im ÖPNV des Landes unternehmensinitiiert. Die privaten Busunternehmen haben damit dazu beigetragen, dass Steuermittel im ÖPNV effizient und kostengünstig eingesetzt werden. Die Aufgabenträger (Stadt- und Landkreise) haben heute zunehmend das Interesse, die geforderten Leistungen zu steuern und zu kontrollieren. Sie streben daher häufig eine wettbewerbliche Vergabe an; soweit vorhanden, auch die Direktvergabe an das eigene Unternehmen. Kommunale Unternehmen sind in Baden-Württemberg jedoch die große Ausnahme und beschränken sich im Wesentlichen auf die Ballungsräume (meist im Zusammenspiel mit Straßenbahn- oder Stadtbahnverkehr).

Wo Aufgabenträger das alleinige Sagen haben, tritt unternehmerische Kompetenz in den Hintergrund. Die Unternehmen haben keine Entwicklungsperspektive mehr aus sich heraus, somit wenig Motivation und das in einer Zeit des schnellen technischen Umbruchs, der gerade das Gegenteil erfordert. Innovationskraft und Begeisterung werden erstickt, weil die Weiterentwicklung der Dienstleistung nach den eigenen Vorstellungen nicht mehr gefragt ist. Kernkompetenzen werden auf öffentliche Stellen und externe Fachleute verlagert. Die Ergebnisse sind dann jeweils so gut wie diese Berater.

Das europäische wie das deutsche Recht sieht Gestaltungsmöglichkeiten vor, um auch mittelständischen Unternehmen im Markt zu halten. Zentrale Bedeutung haben dabei auskömmliche "allgemeine Vorschriften". Da es in Baden-Württemberg flächendeckend Verkehrsverbünde gibt, greifen solche Regelungen, die für alle Unternehmen gleichermaßen gelten, heute schon im ganzen Land. Gleiches gilt für die Möglichkeit von Direktvergaben. So können Aufgabenträger ohne Ausschreibung Verkehrsleistungen eines Unternehmens ihrer Wahl bezuschussen.

Die Ausschreibungspraxis zeigt nämlich, dass Unternehmen, die den Verkehr oft jahrzehntelang zufriedenstellend erbracht haben, einem kaufmännisch nicht nachvollziehbaren Verdrängungswettbewerb unterliegen. Die mittelständische Struktur und mit ihr das Knowhow, das in diesen Betrieben steckt, geht dann verloren. In Absichtserklärungen heißt es dagegen: "Wir wollen mit den bewährten Unternehmen zusammenarbeiten". Die Realität ist jedoch eine andere. Hintergrund ist die durchgängige Praxis der Aufgabenträger, bei Ausschreibungen den Angebotspreis als alleiniges Zuschlagskriterium vorzugeben.

Ein nachhaltiger ÖPNV lässt sich so nicht darstellen. Zutage tritt dies bei der Betriebsaufnahme durch den neuen Betreiber. Personal muss akquiriert und eingesetzt werden: Ohne Streckenkunde und meist mit geringer Kenntnis der deutschen Sprache. Häufig fehlt überhaupt Personal. Leidtragende sind die Fahrgäste. Die Unternehmen stehen in der Kritik, während die Aufgabenträger die Hände in Unschuld waschen. Ein solcher Ausschreibungswettbewerb wird der Zukunft des ÖPNV nicht gerecht.

Das Bestreben des WBO ist es, die mittelständisch geprägte Verkehrslandschaft zu erhalten. Helfen Sie mit, dieses Ziel zu erreichen. Hier können Sie nachlesen, wie Alternativen zu Ausschreibungen mit Erfolg rechtssicher praktiziert werden können.



Inhalt Modul 1 ÖPNV-Wissen kompakt

Modul 1 – Eigenwirtschaftliche Verkehre

I.	Funktion und Vorteile des eigenwirtschaftlichen Verkehrs	
	1. Funktion des eigenwirtschaftlichen Verkehrs	
	2. Vorteile des eigenwirtschaftlichen Verkehrs	
	3. Eigenwirtschaftliche Verkehre während und nach der Corona-Pandemie	4
II.	Antragsfristen (§ 12 Abs. 5 und 6 PBefG)	5
	1. Generell: Jahresfrist	
	2. Nach Vorabbekanntmachung: 3-Monatsfrist	5
III.	Allgemeine Voraussetzungen für eigenwirtschaftliche Anträge	
	1. Subjektive Berufszugangsvoraussetzungen	
	2. Nachfrage	6
	3. Kein verbotener Parallelverkehr	
	4. Keine Ausgestaltung	
	5. Keine "Rosinenpickerei"	
	7. Gewährleistung der nachhaltigen Leistungserbringung, Nachweis und Prüfung	
	8. Keine Inanspruchnahme von Ausgleichsleistungen, Ausnahme Allgemeine Vorschrift	
	o. Keme mansprachianne von Ausgleichsteistungen, Ausnahme Augemeine vorschint	
IV.	Objektive Genehmigungsvoraussetzungen (§ 13 Abs. 2a PBefG)	9
	1. Nahverkehrsplan	
	Nur Teilleistungen Status quo	
	4. Anforderungen und Standards	
	4. Annorderungen und Standards	10
V.	Wesentlichkeit von Abweichungen	11
VI.	Verbindliche Zusicherung und Folgen	12
	1. Funktion der verbindlichen Zusicherung	
	2. Rechtsfolgen der verbindlichen Zusicherung	
	3. (Teil-)Entbindung von der Betriebspflicht	12
VII.	Versagungsgründe und Auswahlkriterien bei mehreren Anträgen	14
	1. Die Auswahlentscheidung	
	2. Besitzstandsschutz des langjährigen Betreibers	
	3. Nachbesserungsrecht des langjährigen Betreibers	
VIII	Verfahrens- und Rechtsschutzfragen	16
	Trennung von Aufgabenträger und Genehmigungsbehörde	
	2. Genehmigungsverfahren	
	3. Rechtsschutz	
IX.	Praktische Gesichtspunkte vor der Stellung von eigenwirtschaftlichen Anträgen	19
., .,	1. Vorhandener Unternehmer/bisheriger Betreiber	
	Konkurrent oder Neuverkehrsbewerber	
Х.	Ergänzung von eigenwirtschaftlichen Verkehren um gemeinwirtschaftliche Verkehre	20
	Same and the control of the ment of the	20

I. Funktion und Vorteile des eigenwirtschaftlichen Verkehrs

1. Funktion des eigenwirtschaftlichen Verkehrs

Nach § 8 Abs. 4 Satz 1 PBefG sind Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr eigenwirtschaftlich zu erbringen (Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit). Nach der Definition in § 8 Abs. 4 Satz 1 PBefG sind eigenwirtschaftlich Verkehrsleistungen, deren Aufwand gedeckt wird durch

- Beförderungserlöse,
- Ausgleichsleistungen auf der Grundlage von allgemeinen Vorschriften nach Art. 3 Abs. 2 und 3 VO 1370 und
- sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne, soweit diese keine Ausgleichsleistungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen nach Art. 3 Abs. 1 VO 1370 darstellen und keine ausschließlichen Rechte gewährt werden.

Im Gegensatz dazu stehen die gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen. Zu ihnen kommt es, soweit eine ausreichende Verkehrsbedienung für eine Gesamtleistung oder Teilleistung nicht eigenwirtschaftlich möglich ist. Dann ist nach §§ 8a und 8b PBefG grundsätzlich die VO 1370 maßgebend. Für diese Verkehrsleistungen müssen dann öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt oder in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren vergeben werden. Die Vergabeverfahren der VO 1370 setzen allerdings das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession voraus (deren Voraussetzungen werden in Modul 3 Kapitel II. 2 ausführlich dargestellt). Liegt keine Dienstleistungskonzession vor, handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 GWB. Ein solcher öffentlicher Auftrag muss nach dem Vierten Teil des GWB vergeben werden. In der Regel heißt das EU-weite Ausschreibung.

Eigenwirtschaftliche Verkehre werden dagegen nicht EU-weit ausgeschrieben.

2. Vorteile des eigenwirtschaftlichen Verkehrs

Eigenwirtschaftliche Verkehre weisen überwiegend Vorteile auf:

- Die Unternehmen können den Verkehr mitgestalten und ihre vor Ort erworbenen Kenntnisse einbringen.
- Im Genehmigungswettbewerb setzt sich das beste Verkehrsangebot durch.
- Der Einfluss des Aufgabenträgers auf das Verkehrsangebot kann auch bei einem eigenwirtschaftlichen Verkehr genauso detailliert sein wie bei einem Verkehrsvertrag Anforderungen und Standards nach §§ 8a Abs. 2 Satz 3, 13 Abs. 2a Satz 3 PBefG können auch für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen vorgegeben werden, deren wettbewerbliche Vergabe eigentlich nicht vorgesehen ist.
- Für eigenwirtschaftliche Verkehre sind keine Ausgleichsleistungen des Aufgabenträgers erforderlich.

Ein einfaches, in Deutschland seit 1996 oft erlebtes Beispiel ("bad practice"):

Der Verkehr vor Ort wird seit Jahrzehnten von einem Unternehmen eigenwirtschaftlich betrieben – ohne Beanstandungen und mit maximaler Flexibilität.

Der Landkreis schreibt dennoch aus, um diesen Verkehr mit anderen, weniger lukrativen Linien zu bündeln, und dann Ausgleichsleistungen einzusparen.

Die Planung für die Ausschreibung macht ein 400 km entfernt ansässiges Beratungsbüro. Für Vor-Ort-Termine reicht deren knapp bemessenes Budget nicht (auch der Planungsauftrag wurde nach einer Ausschreibung vergeben).

Den Zuschlag auf die vom Landkreis vorgegebenen Fahr- und Umlaufpläne bekommt ein anderes Unternehmen, weil es billiger ist.

Zur Betriebsaufnahme durch den neuen Betreiber fehlen Verbindungen und Beförderungskapazität des Unternehmens. Die Eltern laufen Sturm. Der Landrat/die Landrätin hat wochenlang schlechte Presse. Die Verwaltung muss binnen zwei Wochen ergänzende Bestellungen vornehmen.

Unter dem Strich ist nun alles teurer als davor – erst nach Nachbessern bei gleicher Qualität!



• Der Aufgabenträger spart die Transaktionskosten einer Ausschreibung ein.

Ein einfaches Beispiel:

Die Transaktionskosten einer Ausschreibung belaufen sich erfahrungsgemäß auf einen Betrag zwischen 30.000 und mehreren Hunderttausend Euro. Das hängt vom Volumen der ausgeschriebenen Leistung ab.

Um bei einem Linienbündel von 1 Mio. km mit zehn Jahren Laufzeit bei geschätzten Ausschreibungskosten von 100.000 € etwas einzusparen, muss eine Ausschreibungsrendite von 10.000 € erzielt werden. Das ist ambitioniert. Oft entscheidet in Ausschreibungen 1 Ct. pro km.

Unter 1 Mio. km und bei kürzeren Laufzeiten rechnet sich eine Ausschreibung erst recht nicht mehr.

- Der Aufgabenträger hat einen geringeren Verwaltungsaufwand als bei einer Ausschreibung.
- Bewährte Strukturen und Anbietervielfalt bleiben erhalten.

Stichwort Anbietervielfalt:

Hinweis: Baden-Württemberg hängt beim demografischen Wandel dem Bundesvergleich etwas hinterher - Gott sei Dank.

Dessen ungeachtet: Vor allem im ländlichen Raum gab es noch vor zehn Jahren bis zu 20 oder mehr Anbieter für Busverkehre in einem Kreisgebiet. Heute sind es teilweise nur noch unter zehn. Und in weiteren zehn lahren?

Was sich hier abspielt, ist eine natürliche Erosion des Anbietermarkts, die auch ohne Ausschreibungen voranschreitet. Kleinste und kleine Unternehmen können am veränderten Markt ohne aktive Unterstützungen durch die Aufgabenträger nicht mehr bestehen.

Für die Aufgabenträger und für die großen Unternehmen muss diese Entwicklung alarmierend sein. Erstens fördert das Verschwinden kleinster und kleiner Unternehmen die Bildung von Oligopolen oder Monopolen am Anbietermarkt. Dadurch verteuern sich vor allem die Kosten für Subunternehmerleistungen.

Zweitens stehen Kleinunternehmen schon zahlenmäßig gar nicht mehr dafür zur Verfügung, um den großen Unternehmen die Spitzen abzufahren. Der Grund dafür liegt auf der Hand: Für Leistungen in der Spitze braucht man eine 1/6-Fahrerkraft. Die gibt es am Arbeitsmarkt schon lange nicht mehr.

Wenn die sich auch in Baden Württemberg abzeichnende Entwicklung fortsetzt, wird der ÖPNV also für alle Verantwortlichen teurer.

- Das wirtschaftliche Risiko wird vom Unternehmen getragen.
- Das Unternehmen hat ein ureigenes Interesse daran, Fahrgäste zu gewinnen und hohe Qualität zu bieten. Es reagiert daher auch rasch und flexibel auf akute Bedarfsänderungen.
- Das Insolvenzrisiko ist bei einem Betreiber, der den Verkehr kennt, niedriger als bei einer Ausschreibung. Teure Notmaßnahmen und Neuausschreibungen können vermieden werden, da bei der Erteilung einer Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr die nachhaltige Erbringbarkeit der beantragten Verkehrsleistungen geprüft werden muss.

Aus Kreisen der Aufgabenträger ist oft der Einwand zu hören, dass bei eigenwirtschaftlichen Verkehren die Einflussmöglichkeiten des Auftraggebers auf Veränderungen der Verkehrsleistung zu gering sind. Man sei "Bittsteller". Das ist aber falsch. Dem Aufgabenträger stehen folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

Nach § 21 Abs. 3 PBefG kann die Genehmigungsbehörde im ÖPNV dem Unternehmer auferlegen, den von ihm betriebenen Verkehr zu erweitern oder zu ändern, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen es erfordern und es dem Unternehmer unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Lage, einer ausreichenden Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und der notwendigen technischen Entwicklung zugemutet werden kann. Der Aufgabenträger kann dies anstoßen.



- Nach § 40 Abs. 3 PBefG kann die Genehmigungsbehörde für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr Änderungen des Fahrplans verlangen, wenn die maßgebenden Umstände sich wesentlich geändert haben oder sich für die bessere Ausgestaltung des Verkehrs in einem Gebiet neue Gesichtspunkte ergeben, denen durch eine Änderung des Fahrplans Rechnung getragen werden kann. Die Genehmigungsbehörde hat hiervon abzusehen, wenn die Änderungen dem Unternehmer unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Lage, einer ausreichenden Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und der notwendigen technischen Entwicklung nicht zugemutet werden können.
- Anforderungen und Standards nach §§ 8a Abs. 2 Satz 3, 13 Abs. 2a Satz 3 PBefG können auch Veränderungsparameter für die Leistungserbringung enthalten.

Die Bedenken der Aufgabeträger sind also unbegründet.

3. Eigenwirtschaftliche Verkehre während und nach der Corona-Pandemie

Bedingt durch die Covid-19-Pandemie haben auch in Baden-Württemberg viele Unternehmen mit eigenwirtschaftlichen Verkehren erhebliche Mindereinnahmen bei den Fahrgeldern erlitten. Diesen Unternehmen stehen – genauso wie den Unternehmen mit öffentlichen Dienstleistungsaufträgen oder Direktvergaben – Ausgleichsleistungen für die Pandemie-bedingten Einnahmeausfälle zu. Eigenwirtschaftliche Verkehre leben also trotz der Covid-19-Pandemie weiter, und es wird sie weiterhin geben.

Die Covid-19-Pandemie hat zwischen eigenwirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen Verkehren nicht unterschieden.

II. Antragsfristen (§ 12 Abs. 5 und 6 PBefG)

1. Generell: Jahresfrist

Nach § 12 Abs. 5 PBefG ist der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr spätestens zwölf Monate vor dem Beginn des beantragten Geltungszeitraums zu stellen. Die Genehmigungsbehörde kann verspätete Anträge zulassen, wenn kein genehmigungsfähiger Antrag gestellt worden ist. Die Genehmigungsbehörde kann andere Termine setzen. Sie muss hierauf in der Bekanntmachung nach § 18 PBefG hinweisen. Danach sind Ergänzungen und Änderungen von Anträgen nur dann zulässig, wenn sie von der Genehmigungsbehörde im öffentlichen Verkehrsinteresse angeregt worden sind.

2. Nach Vorabbekanntmachung: 3-Monats-Frist

Beabsichtigt die zuständige Behörde die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages nach Art. 5 Abs. 2 bis 4 VO 1370 oder nach dem Vierten Teil des GWB, ist nach § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr spätestens drei Monate nach der Vorabbekanntmachung zu stellen.

Praxistipp

Nicht abschließend geklärt ist, ob für den Fristbeginn der Tag der Absendung der Vorabbekanntmachung oder der Tag der Veröffentlichung in TED maßgeblich ist.

Da drei Monate bei etwas größeren Verkehrsleistungsvolumina ein sehr knapper Zeitraum sind, sollte der Aufgabenträger in der Vorabbekanntmachung dem nach § 8a Abs. 2 Satz 2 PBefG obligatorischen Hinweis auf die Antragsfrist nach § 12 Abs. 6 PBefG hinzufügen, dass die 3-Monats-Frist erst mit der Veröffentlichung in TED zu laufen beginnt.

Die Genehmigungsbehörde kann nach § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG im Einvernehmen mit dem Aufgabenträger verspätete Anträge zulassen.

Das Einvernehmen des Aufgabenträgers nach Satz 2 gilt nach § 12 Abs. 6 Satz 3 PBefG als erteilt, wenn der von dem Aufgabenträger beauftragte Verkehr den im Rahmen der Vorabbekanntmachung gesetzten Anforderungen nach § 8a Abs. 2 Satz 3 bis 5 PBefG nicht entspricht.

Beispiel:

Auf eine Vorabbekanntmachung hin wird ein eigenwirtschaftlicher Antrag gestellt, welcher sämtliche Anforderungen und Standards unterschreitet. Statt Niederfluromnibussen mit einem durchschnittlichen Alter von 4,5 Jahren und Klimaanlage werden 10 - 14 Jahre alte Hochbodenbusse ohne Klimatisierung angeboten.

Der Aufgabenträger erteilt sein Einvernehmen, weil er für diese Verkehre keine Ausgleichsleistungen mehr gewähren muss.

Hieraufhin können von anderen Unternehmen verspätete eigenwirtschaftliche Anträge gestellt werden. Das Einvernehmen des Aufgabenträgers wird fingiert. Die Genehmigungsbehörde muss die verspäteten eigenwirtschaftlichen Anträge zulassen.

III. Allgemeine Voraussetzungen für eigenwirtschaftliche Anträge

1. Subjektive Berufszugangsvoraussetzungen

Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PBefG darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn die Sicherheit und die Leistungsfähigkeit des Betriebs gewährleistet sind. Das ist der Fall, wenn die finanzielle Leistungsfähigkeit gegeben ist. Näheres zur finanziellen Leistungsfähigkeit regelt § 2 PBZugV. Beim Verkehr mit Kraftomnibussen sind abweichend hiervon die Anforderungen nach der VO (EG) Nr. 1071/2009 zu erfüllen.

Praxistipp

In der Praxis wird mit der Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit mitunter zu lax umgegangen:

Nach Art. 7 Abs. 1 VO 1071 muss sich das Eigenkapital aus dem geprüften Jahresabschluss ergeben. Dennoch werden an Stelle dessen Eigenkapitalzusatzbescheinigungen ungeprüft akzeptiert, welche als Eigenkapitalersatz z.B. ein Grundstück in ungeteilter Erbengemeinschaft aufweisen, obwohl ein Blick auf das Grundstück in Google Earth ergibt, dass es sich um ein stillgelegtes landwirtschaftliches Anwesen in einem Naturschutzgebiet handelt, das keinen Immobilienwert in siebenstelliger Höhe haben kann.

Nicht selten wird Indizien für eine bilanzielle Überschuldung nicht nachgegangen, welche sich aus der vorgelegten Bilanz ergeben. Enthalten die Passiva Gesellschafterdarlehen in nicht vernachlässigenswerter Höhe, muss anhand der Darlehensverträge zumindest geprüft werden, ob hinter ihnen Gesellschafterdarlehen mit Rangrücktritt stehen. Sonst können die Darlehen nicht wie Eigenkapital gewertet werden.

So manche Insolvenz aus dem laufenden Betrieb heraus hätte in den letzten Jahren vermieden werden können, wenn der Aufgabenträger und die Genehmigungsbehörde ihre gesetzliche Aufgaben erfüllt hätten, die finanzielle Leistungsfähigkeit zu überprüfen.

Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 PBefG darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn keine Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Antragstellers als Unternehmer oder der für die Führung der Geschäfte bestellten Personen dartun. Näheres zur persönlichen Zuverlässigkeit regelt § 1 PBZugV.

Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 PBefG darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn der Antragsteller als Unternehmer oder die für die Führung der Geschäfte bestellte Person fachlich geeignet ist. Im Regelfall setzt dies die bestandene Fachkundeprüfung voraus. Näheres dazu regeln die §§ 3 bis 5 PBZugV.

Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 PBefG darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn der Antragsteller und die von ihm mit der Durchführung von Verkehrsleistungen beauftragten Unternehmer ihren Betriebssitz oder ihre Niederlassung im Sinne des Handelsrechts im Inland haben.

2. Nachfrage

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 a) PBefG ist die Genehmigung zu versagen, wenn der Verkehr mit den vorhandenen Verkehrsmitteln befriedigend bedient werden kann. Das ist dann der Fall, wenn dem beantragten Verkehrsangebot keine entsprechende Nachfrage gegenübersteht.

In der Praxis bis Anfang des 21. Jahrhunderts hat dieser Versagungsgrund keine praktische Rolle gespielt. Seit der PBefG-Novelle 2013 hat sich dies geändert. Bei konkurrierenden Angeboten wird seit einigen Jahren geprüft, ob den angebotenen Mehrleistungen auch eine bislang nicht befriedigte Fahrgastnachfrage gegenübersteht.

Die Rechtsprechung unterscheidet hierbei

- sicher fehlende Nachfrage,
- nicht sicher fehlende Nachfrage und



7

sichere Nachfrage,

und verlangt eine entsprechende Gewichtung des Mehrangebots¹.

3. Kein verbotener Parallelverkehr

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 b) PBefG ist die Genehmigung zu versagen, wenn der beantragte Verkehr ohne eine wesentliche Verbesserung der Verkehrsbedienung Verkehrsaufgaben wahrnehmen soll, die vorhandene Unternehmen oder Eisenbahnen bereits wahrnehmen.

Entscheidend dafür, ob ein Parallelverkehr vorliegt, ist nicht die Benutzung derselben Straße(n), sondern der Umstand, ob es durch den beantragten Verkehr zu Fahrgastverlagerungen von einem vorhandenen Verkehr kommen wird².

4. Keine Ausgestaltung

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 c) PBefG ist die Genehmigung zu versagen, wenn die für die Bedienung dieses Verkehrs vorhandenen Unternehmen oder Eisenbahnen bereit sind, die notwendige Ausgestaltung des Verkehrs innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde festzusetzenden Frist selbst durchzuführen. Diese Regelung setzt notwendigerweise voraus, dass es sich beim beantragten Verkehr um einen Parallelverkehr mit wesentlicher Verbesserung des Verkehrsangebots handelt.

5. Keine "Rosinenpickerei"

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 d) PBefG ist die Genehmigung zu versagen, wenn der beantragte Verkehr einzelne ertragreiche Linien oder ein Teilnetz aus einem vorhandenen Verkehrsnetz oder aus einem im Nahverkehrsplan im Sinne des § 8 Abs. 3 PBefG festgelegten Linienbündel herauslösen würde.

Hier werden zwei unterschiedliche Sachverhalte behandelt:

Ein vorhandenes Verkehrsnetz entsteht durch eine unternehmerische Entscheidung. Netzbildend sind entweder namhafte Umsteigebeziehungen aufgrund abgestimmter Fahrpläne oder aber eine wirtschaftliche Mischkalkulation von guten und schlechten Verkehren.

Ein Linienbündel entsteht durch eine Entscheidung des Aufgabenträgers. Im Regelfall erfolgt die Bündelung im Nahverkehrsplan. Übergangsweise tut es aber auch ein Gremienbeschluss.

6. Sonstige öffentliche Verkehrsinteressen

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 PBefG ist die Genehmigung über die in a) bis d) geregelten Beispielsfälle außerdem zu versagen, wenn durch den beantragten Verkehr unbenannte öffentliche Verkehrsinteressen beeinträchtigt werden.

¹ Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 26.09.2017 – 7 B 11392/17 –, juris, m.w.N.

² Vgl. VGH München, Beschluss vom 08.03.2016 – 11 ZB 15.1901 –, juris, Rn. 18.



Dies kann z.B. der Fall sein, wenn infolge eines wesentlich besseren Antrags der bisherige Betreiber andere oder Restverkehre einstellen müsste, und die von diesem Angebot erschlossenen Fahrgäste ihre Anbindung an den öffentlichen Verkehr verlieren würden³. Dies kann aber auch dann der Fall sein, wenn während der beantragten Geltungsdauer die Reaktivierung eines SPNV-Angebots erfolgen wird. Dann darf die Genehmigung nur mit einer Geltungsdauer bis zur SPNV-Inbetriebnahme erteilt werden.

7. Gewährleistung der nachhaltigen Leistungserbringung, Nachweis und Prüfung

Öffentliche Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 3 PBefG sind außerdem beeinträchtigt, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Bewerber um eine eigenwirtschaftliche Linienverkehrsgenehmigung die betreffende Linie wegen fehlender Kostendeckung nicht dauerhaft – also nicht während der gesamten Laufzeit der Genehmigung – in dem der Genehmigung zugrunde liegenden Umfang betreiben kann, obwohl ein entsprechendes Verkehrsbedürfnis besteht.

Der Genehmigungsbehörde ist hierbei kein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Sie muss die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen im Kern betriebswirtschaftlichen Fragen gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe klären⁴.

Ist mit Einwendungen gegen die nachhaltige Leistungserbringung zu rechnen, ist der Unternehmer gut beraten, zusammen mit dem Antrag einen Business-Plan für die volle Geltungsdauer der beantragten Genehmigung vorzulegen. Hierzu muss die Genehmigungsbehörde ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass es sich bei diesen Unterlagen um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, die Dritten nicht offengelegt werden dürfen – auch nicht im Anhörungsverfahren!

8. Keine Inanspruchnahme von Ausgleichsleistungen, Ausnahme Allgemeine Vorschrift

Aus der Definition in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG folgt, dass für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr keine Ausgleichsleistungen auf der Grundlage von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen gewährt werden dürfen. Ausgenommen hiervon sind nur Ausgleichsleistungen auf der Grundlage einer allgemeinen Vorschrift. Soll ein Unternehmen für seinen eigenwirtschaftlichen Verkehr Vorabzuscheidungen von Einnahmen auf der Einnahmeaufteilung erhalten, handelt es sich dabei um Fahrgeldeinnahmen und nicht um Ausgleichsleistungen.

Ebenfalls nicht um Ausgleichsleistungen im o.g. Sinne handelt es sich, wenn das Unternehmen Zuzahlungen eines Industrie-, Gewerbe- oder Dienstleistungsunternehmens erhält, weil es für dessen Arbeitnehmer sein Verkehrsangebot verbessert. Zuschüsse von Privatunternehmen stellen die Eigenwirtschaftlichkeit nicht in Frage.

Werden bei einem schon genehmigten und betriebenen Verkehr später Leistungen zubestellt, indem ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag über einen Kleinauftrag direkt vergeben wird, berührt das die eigenwirtschaftliche Genehmigung nicht.

Völlig unbeachtlich sind Ausgleichsleistungen für eigenwirtschaftliche Verkehre, die auf der Grundlage einer allgemeinen Vorschrift gewährt werden.

8

³ Vgl. VGH München, Beschluss vom 08.03.2016 – 11 ZB 15.1901 –, juris, Rn. 20.

⁴ BVerwG, Urteil vom 24.10.2013 – 3 C 26.12 –, juris, Rn. 21 f.

IV. Objektive Genehmigungsvoraussetzungen (§ 13 Abs. 2a PBefG)

1. Nahverkehrsplan

Nach § 13 Abs. 2a Satz 1 PBefG kann im ÖPNV die Genehmigung versagt werden, wenn der beantragte Verkehr mit einem Nahverkehrsplan im Sinne des § 8 Abs. 3 PBefG nicht in Einklang steht.

Hierbei handelt es sich allerdings nicht um einen zwingenden, sondern um einen fakultativen Versagungsgrund. So kann es z.B. bei Festlegungen des Nahverkehrsplans an einer entsprechenden Fahrgastnachfrage fehlen. Oder der Nahverkehrsplan gibt zentrale Umsteigepunkte vor, obwohl es dafür keinen verkehrlichen Grund gibt⁵.

Mit welchem Gewicht ein Nahverkehrsplan bei der Entscheidung über eine Linienverkehrsgenehmigung zu berücksichtigen ist, ist eine Frage der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls. § 8 Abs. 2a letzter Halbsatz PBefG räumt der Genehmigungsbehörde die Autonomie ein, die gesetzlichen Zielsetzungen, vor allem die in Abs. 3 Satz 1 sowie Abs. 2a Satz 1 genannten ("ausreichende Verkehrsbedienung", "wirtschaftliche Verkehrsgestaltung") einerseits, und die geschützten unternehmerischen Belange andererseits nach pflichtgemäßem Ermessen gegeneinander abzuwägen und zu einem anderen Ergebnis als der Aufgabenträger im Nahverkehrsplan zu kommen⁶. Gleiches gilt, wenn z.B. eine im Nahverkehrsplan vorgesehene Regiobuslinie nicht alle Orte an der Strecke andient⁷.

2. Nur Teilleistungen

Die Genehmigung ist nach § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG zu versagen, wenn ein in der Frist nach § 12 Abs. 6 gestellter Antrag die in der Vorabbekanntmachung beschriebenen Anforderungen nicht erfüllt oder sich nur auf Teilleistungen bezieht, es sei denn, die zuständige Behörde erteilt gegenüber der Genehmigungsbehörde ihr Einvernehmen zu den beantragten Abweichungen.

Ein eigenwirtschaftlicher Antrag muss daher immer die gesamte Verkehrsleistung umfassen, welche Gegenstand der Vorabbekanntmachung ist.

Ein Antrag auf Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr erfüllt aber auch dann im Sinne des § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG die in der Vorabbekanntmachung beschriebenen Anforderungen nicht, wenn mit ihm nicht die Genehmigung des eigenwirtschaftlichen Betriebs der vorabbekanntgemachten Linien, sondern eines darüber hinausgehenden Linienbündels begehrt wird, verbunden mit der Erklärung, die vorabbekanntgemachten Linien allein eigenwirtschaftlich nicht betreiben zu können⁸.

Praxistipp `

Schon geringe Abweichungen in einem Fahrplan können dazu führen, dass der Antrag nach § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG abgelehnt wird!

Es ist daher wichtig, dass auch die Fahrpläne vor der Einreichung des Antrags noch einmal akribisch Zeile für Zeile geprüft werden.

⁵ Zu letzterem: VGH München, Urteil vom 15.03.2012 – 11 ZB 09.1113 –, juris, Rn. 56–58.

⁶ VGH Mannheim, Urteil vom 10.07.2018 – 9 S 2424/17 –, juris, Rn. 83; vgl. BVerwG, Beschluss vom 13.12.2012 – 3 B 46.12 -, juris.

⁷ OVG Münster, Urteil vom 10.12.2019 – 13 A 254/17 –, juris, Rn. 48.

⁸ VGH Mannheim, Urteil vom 10.07.2018 – 9 S 2424/17 –, juris, Leitsatz und Rn. 62, 65, 73 und 96.



3. Status quo

Die Genehmigung ist nach § 13 Abs. 2a Satz 3 PBefG zu erteilen, wenn der beantragte und in seinen Bestandteilen verbindlich zugesicherte Verkehr mindestens dem bisherigen Verkehrsangebot entspricht.

Diese Regelung wirft Fragen auf, die in der Rechtsprechung noch ungeklärt sind.

Klar ist nur, dass mindestens dem bisherigen Verkehrsangebot hinsichtlich

- Linienführung,
- Haltestellen,
- Fahrplan und
- Beförderungsentgelten

entsprochen werden muss. Insoweit ist das Angebot durch die bisherigen personenbeförderungsrechtlichen Genehmigungen und Zustimmungen zu Beförderungsentgelten und Fahrplänen definiert.

Unklar ist aber, ob zum bisherigen Verkehrsangebot auch die Bauart der Fahrzeuge gehört (z.B. Low-Entry statt bisher Niederflur). Da § 13 Abs. 2a Satz 4 PBefG Abweichungen von Anforderungen zur Barrierefreiheit für wesentlich erklärt, bleibt diese Frage offen – das bisherige Angebot ist nun einmal etwas anderes als eine explizite Anforderung.

Ebenfalls unklar ist, ob die Antriebsweise der Fahrzeuge (elektrisch statt Verbrennungsmotor), die Größe und Ausstattung der Fahrzeuge (vom barrierefreien Fahrzeugboden über die Klimatisierung des Fahrgastraums und die Infotainment-Anzeige für die Fahrgäste bis hin zu bisher kostenfreiem WLAN und USB-Ladebuchsen in jeder Sitzplatzreihe) kennzeichnend für das bisherige Angebot sind. Das alles ist ohne verbindliche Zusicherung in den Genehmigungen und Zustimmungen genauso wenig im bisherigen Verkehrsangebot enthalten, wie das deutsche Sprachniveau der Busfahrer oder das Tragen von Dienstkleidung. Das spricht, wenn es seitens des bisherigen Betreibers keine verbindlichen Zusicherungen gegeben hat, gegen eine Genehmigungsvoraussetzung.

4. Anforderungen und Standards

Die Genehmigung ist nach § 13 Abs. 2a Satz 3 PBefG zu erteilen, wenn der beantragte und in seinen Bestandteilen verbindlich zugesicherte Verkehr über das bisherige Verkehrsangebot hinaus von den in der Vorabbekanntmachung beschriebenen weitergehenden Anforderungen zur Sicherstellung der ausreichenden Verkehrsbedienung nur unwesentlich abweicht.

Der Aufgabenträger hat es also in der Hand, durch die Festlegung von Anforderungen und Standards – auch außerhalb des Nahverkehrsplans oder über dessen Rahmenvorgaben hinaus – Anforderungen und Standards festzulegen. Anders als die Festlegungen des Nahverkehrsplans sind diese für die Genehmigungsbehörde bei ihrer Entscheidung verbindlich. Einen Abwägungsspielraum gibt es bei den Anforderungen und Standards nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht. Der Aufgabenträger kann solche Anforderungen und Standards auch dann festlegen, wenn er eigentlich gar nicht vorhat, einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag zu vergeben. Dies hindert ihn nicht, gemäß § 8a Abs. 2 Sätze 3 bis 5 PBefG eine Vorabbekanntmachung zu veröffentlichen, und entweder in dieser selbst die Anforderungen und Standards festzulegen oder dazu auf öffentlich zugängliche Dokumente zu verweisen.

V. Wesentlichkeit von Abweichungen

Als wesentlich – und damit maßgeblich für die Ablehnung des Genehmigungsantrags – gelten nach § 13 Abs. 2a Satz 4 PBefG grundsätzlich Abweichungen von Anforderungen

- zu Linienweg und Haltestellen,
- zu Bedienungshäufigkeit und Bedienungszeitraum,
- zur Abstimmung der Fahrpläne und
- zur Barrierefreiheit.

Das Gleiche gilt nach § 13 Abs. 2a Satz 5 PBefG für Anforderungen

zur Anwendung verbundener Beförderungstarife und Beförderungsbedingungen, für die ein Ausgleich nach der VO 1370 gezahlt werden soll.

Tarifarische Anforderungen sind also nur dann wesentlich, wenn für sie ein Ausgleich im Rahmen einer allgemeinen Vorschrift nach Art. 3 Abs. 2 und 3 VO 1370 gewährt wird. Gibt es eine solche allgemeine Vorschrift nicht, ist die Abweichung nicht wesentlich, weil dann beim eigenwirtschaftlichen Verkehr kein Ausgleich gewährt wird. Das Unternehmen kann einen aufwandsdeckenden und gewinnbringenden Haustarifantrag stellen⁹.

Praxistipp

Man kann solche kleinen Abweichungen auch im Vorfeld der Antragstellung mit dem Aufgabenträger abstimmen.

Das Einverständnis des Aufgabenträgers dazu sollte dann aber schriftlich vorliegen.

Im Übrigen ist das Wort "grundsätzlich" in der Regelung zu beachten. Von jedem Grundsatz gibt es Ausnahmen. Also darf nicht jede noch so kleine Abweichung im eigenwirtschaftlichen Antrag zur Versagung der Genehmigung führen.

Sofern diese Abweichungen Anforderungen betreffen, die über das bisherige Verkehrsangebot hinausgehen, sind sie nur dann wesentlich, wenn der Unternehmer, der diesen Verkehr bisher betrieben hat, hierzu angehört wurde und diese Anforderungen für die ausreichende Verkehrsbedienung erforderlich sind. Nach den Gesetzgebungsmaterialien soll § 13 Abs. 2a PBefG den sich aus § 8 Abs. 4 PBefG ergebenden Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit konkretisieren¹0. Folglich ist davon auszugehen, dass das Merkmal "für die ausreichende Verkehrsbedienung erforderlich" der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Ein Abwägungsspielraum wie bei § 8 Abs. 3a PBefG ist nicht eröffnet.

Ungeklärt ist, ob und unter welchen Umständen auch andere Abweichungen als wesentlich anzusehen sind, mit der Folge, dass sie ebenfalls zur Versagung der Genehmigung führen können. Der Gesetzeswortlaut legt eine Erweiterung des Katalogs der wesentlichen Abweichungen allerdings nicht nahe. Dann würde vor dem Katalog das Wort "insbesondere" stehen. Dieses Wort fehlt aber.

⁹ Das BVerwG hat zwar mit Urteil vom 10.10.2019 – 10 C 3.19 –, juris, entschieden, dass der Aufgabenträger ein Wahlrecht hat, ob er eine allgemeine Vorschrift erlässt. Zu den Folgen des Nichterlasses bei § 13 Abs. 2a Satz 4 PBefG findet sich in diesem Urteil allerdings nichts, weil dazu nichts vorgetragen worden war. Dabei hätte solcher Vortrag eigentlich nahegelegen, weil im Ausgangsverfahren hilfsweise ein Haustarif beantragt worden war.

¹⁰ BT-Drs. 17/10857 vom 26.09.2012, S. 20 re. Sp.

VI. Verbindliche Zusicherung und Folgen

1. Funktion der verbindlichen Zusicherung

Gemäß § 12 Abs. 1a PBefG kann der Antragsteller dem Genehmigungsantrag weitere Bestandteile hinzufügen, die als verbindliche Zusicherungen zu bezeichnen sind, um bestimmte Standards des beantragten Verkehrs verbindlich zuzusichern.

Diese Regelung dient dem Zweck, bei eigenwirtschaftlichen und konkurrierenden Anträgen auch solche Antragsbestandteile verbindlich und zum Inhalt der Genehmigung zu machen, die in den Entscheidungen nach §§ 9 Abs. 1, 39 und 40 PBefG eigentlich nicht enthalten sind.

In der Rechtsprechung noch nicht geklärt ist, ob eine verbindliche Zusicherung in Blankettform (also pauschal) abgegeben werden kann ("Hiermit sichern wir sämtliche Anforderungen und Standards gemäß der Vorabbekanntmachung vom … und des Nahverkehrsplans vom … verbindlich zu."), oder bezogen auf jeden einzelnen Antragsbestandteil erklärt werden muss.

Es empfiehlt sich daher, vorsorglich in den verbindlichen Zusicherungen jeden einzelnen Antragsbestandteil aufzulisten.

Alles, was ohnehin gesetzlich vorgeschrieben ist (wie z.B. die Einhaltung der StVO, der BOKraft und der FeV, des HaftPflG, der Betriebs- und Beförderungspflicht sowie der Fahrplan- und Beförderungsentgeltpflicht), hat in einer verbindlichen Zusicherung dagegen nichts zu suchen.

2. Rechtsfolgen der verbindlichen Zusicherung

Nach § 21 Abs. 4 PBefG kann die Genehmigungsbehörde den Unternehmer auf seinen Antrag von der Betriebspflicht nach Abs. 1 für den gesamten oder einen Teil des von ihm betriebenen Verkehrs vorübergehend oder auf Dauer entbinden, wenn ihm die Erfüllung der Betriebspflicht nicht mehr möglich ist oder ihm dies unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Lage, einer ausreichenden Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und der notwendigen technischen Entwicklung nicht mehr zugemutet werden kann. Eine Entbindung von der Betriebspflicht nach Abs. 1 für einen Teil des vom Unternehmer betriebenen Verkehrs darf darüber hinaus in der Regel nur vorgenommen werden, wenn das öffentliche Verkehrsinteresse nicht entgegensteht.

Für Bestandteile des Genehmigungsantrages, die vom Unternehmer nach § 12 Abs. 1a PBefG verbindlich zugesichert wurden, bleibt die Erfüllung der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG in der Regel zumutbar. Bis zur Entscheidung über den Antrag hat der Unternehmer den Verkehr aufrechtzuerhalten.

Die Genehmigungsbehörde informiert die zuständige Behörde über eine beabsichtigte Entbindung so rechtzeitig, dass diese eine Notmaßnahme nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370 (oder § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV, die Norm ist hier nicht abschließend) ergreifen kann.

3. (Teil-)Entbindung von der Betriebspflicht

§ 21 Abs. 4 PBefG setzt generell eine Veränderung der zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung zugrunde gelegten wirtschaftlichen Lage, einer ausreichenden Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und der notwendigen technischen Entwicklung voraus.



Ein Beispiel für das Fehlen einer Veränderung:

Betreibt ein Unternehmer eine Linie, die schon immer defizitär gewesen ist, gibt alleine das Defizit auf dieser Linie keine Veranlassung dazu, die Befreiung von der Betriebspflicht auszusprechen.

Anders sieht dies aus, wenn die defizitäre Linie bislang von einer starken Linie mitfinanziert wurde, auf der die Erträge zuletzt erheblich zurückgegangen sind. Dann kommt eine Befreiung bezogen auf die schon immer defizitäre Linie doch in Betracht.

Auch für verbindlich zugesicherte Bestandteile des Genehmigungsantrags lässt § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG eine (Teil-)Entbindung ausnahmsweise zu: Bei einer Veränderung, welche die Geschäftsgrundlage einer verbindlichen Zusicherung betrifft und die ein Festhalten an der verbindlichen Zusicherung für das Unternehmen unzumutbar macht (§ 313 Abs. 1 BGB), kommt eine (Teil-)Entbindung von der Betriebspflicht trotz § 21 Abs. 4 Sätze 3 und 4 PBefG in Betracht. Insbesondere Veränderungen bei den Ausgleichsleistungen nach § 16 ÖPNVG, aber auch erhebliche Änderungen der Verkehrsnachfrage auf einer Linie (z.B. brennt die mit einer Linie hauptsächlich angediente Schule ab, oder sie wird geschlossen) lassen eine (Teil-)Entbindung trotz verbindlicher Zusicherung zu.

Auch die Covid-19-Pandemie und die von ihr verursachten Mindereinnahmen beim Fahrgeld hätten trotz verbindlicher Zusicherung eine (Teil-)Entbindung gerechtfertigt. Hierzu ist es infolge des Corona-Rettungsschirms in den Jahren 2020 und 2021 in Baden-Württemberg allerdings zunächst einmal nicht gekommen.

VII. Versagungsgründe und Auswahlkriterien bei mehreren Anträgen

1. Die Auswahlentscheidung

Werden im öffentlichen Personennahverkehr mehrere Anträge gestellt, die sich ganz oder zum Teil auf die gleiche oder im Wesentlichen gleiche Verkehrsleistung beziehen, so ist die Auswahl des Unternehmers nach § 13 Abs. 2b PBefG danach vorzunehmen, wer die beste Verkehrsbedienung anbietet. Hierbei sind insbesondere die Festlegungen eines Nahverkehrsplans im Sinne des § 8 Abs. 3 PBefG zu berücksichtigen.

Das läuft im Ergebnis auf einen Angebotsvergleich hinaus. Allerdings darf nicht jede angebotene Mehrleistung ungeprüft und in vollem Umfang beim Angebotsvergleich angesetzt werden. Die Rechtsprechung unterscheidet bei Angebotsverbesserungen zwischen sicher fehlender Nachfrage, nicht sicher fehlender Nachfrage und sicherer Nachfrage und verlangt eine entsprechende Gewichtung des Mehrangebots¹¹.

Der Aufgabenträger kann das Angebot von Mehrleistungen und die Wertung durch die Genehmigungsbehörde durch drei einfache Maßnahmen vereinfachen:

- Er veröffentlicht seinerseits mit der Vorabbekanntmachung, auf welchen Linienabschnitten, zu welchen Tagesarten und zu welchen Zeiten er Angebotsmehrungen für förderlich hält.
- Er stellt der Genehmigungsbehörde eine Wertungsmatrix für Angebotsmehrungen zur Verfügung.
- Er teilt der Genehmigungsbehörde im Anhörungsverfahren mit, bei welchen Angebotsmehrungen er
 - eine Nachfrage ausschließt,
 - eine Nachfrage nicht ausschließen kann und
 - eine Nachfrage für wahrscheinlich hält.

Solche Vorgaben binden die Genehmigungsbehörde zwar nicht. Sie erleichtern aber die Auswahlentscheidung.

Wichtig für die Genehmigungsbehörde ist, dass sie bei der Bewertung der Fahrtenzahl zwischen festen Angeboten und flexiblen Angeboten unterscheidet. Flexible Angebote können nur in Höhe der voraussichtlichen Abrufquote¹², möglicherweise zuzüglich eines Zuschlags für die Vorhaltungskosten, gewertet werden.

2. Besitzstandsschutz des langjährigen Betreibers

Nach § 13 Abs. 3 PBefG ist der Umstand, dass ein Verkehr von einem Unternehmer jahrelang in einer dem öffentlichen Verkehrsinteresse entsprechenden Weise betrieben worden ist, im ÖPNV unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 PBefG angemessen zu berücksichtigen. Das gilt auch im Fall des § 13 Abs. 2 Nr. 3 PBefG, also im Falle eines wesentlich besseren Konkurrentenantrags.

Damit ist nach der Rechtsprechung des BVerwG das Altunternehmerprivileg geregelt, hinter dem der gewerberechtliche Grundsatz "bekannt – bewährt" steht. Dieses Altunternehmerprivileg des § 13 Abs. 3 PBefG kommt nicht nur dann zum Tragen, wenn die konkurrierenden Verkehrsangebote annähernd gleichwertig sind. Die angemessene Berücksichtigung einer jahrelangen den öffentlichen Verkehrsinteressen entsprechenden Verkehrsbedienung durch den Altunternehmer im Sinne dieser Regelung kann nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalles auch dazu führen, dass ein gewisser Rückstand seines Verkehrsangebotes gegenüber dem konkurrierender Anbieter ausgeglichen werden kann¹³.

14

¹¹ Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 26.09.2017 – 7 B 11392/17 –, juris, m.w.N.

¹² So OVG Magdeburg, Urteil vom 01.08.2012 – 3 L 5/11 –, nicht veröffentlicht. Im nachfolgenden Revisionsverfahren (BVerwG, Urteil vom Urteil vom 12.12.2013 – 3 C 30/12 –, juris) war diese Frage nicht mehr entscheidungserheblich.

¹³ BVerwG, Urteil vom 12.12.2013 – 3 C 30/12 –, juris, Rn. 43.



Was ein "gewisser Rückstand" ist, lässt das BVerwG zwar offen. Entscheidend dürften dafür aber zwei Faktoren sein:

- die Dauer des Betriebs durch den Altunternehmer (das können inzwischen bis zu über 100 Jahre sein) in Relation zum Maß des Rückstands und
- das Ausmaß der Unterschreitung der Vorgaben des Nahverkehrsplans sowie der Standards und Anforderungen nach Maßgabe von § 13 Abs. 2a Abs. 5 PBefG, soweit sie nicht wesentlich sind.

3. Nachbesserungsrecht des langjährigen Betreibers

Seit der PBefG-Novelle 2013 wurde noch nicht gerichtlich entschieden, ob dem vorhandenen Unternehmer als langjährigem bewährten Betreiber ein Nachbesserungsrecht zusteht, wenn ein Konkurrent einen wesentlich besseren Antrag gestellt hat.

Dafür spricht, dass ein Nachbesserungsrecht während der Geltungsdauer der Genehmigung in § 13 Abs. 2 Nr. 3 c) PBefG als Ausgestaltungsrecht gesetzlich normiert ist und kein überzeugender sachlicher Grund dafür ersichtlich ist, weshalb dies zum Ende der Geltungsdauer der Genehmigung nicht mehr legitim sein soll, obwohl dem langjährigen Betreiber der Besitzstandsschutz zusteht.

Nicht dagegen spricht, dass ein solches Nachbesserungsrecht den Wettbewerb verfälscht, weil der langjährige Betreiber seinen Nachbesserungsantrag in Kenntnis des Angebots des Konkurrenten stellen kann. Eine dem § 97 Abs. 1 GWB (für GWB-Vergabeverfahren) entsprechende Regelung gibt es im PBefG nicht. Sie würde auch dem Grundsatz "bekannt – bewährt" entgegenlaufen.

Dagegen sprechen könnte allerdings das in § 12 Abs. 5 und 6 und § 15 Abs. 5 PBefG normierte Fristenkorsett. Allerdings ist nicht ernsthaft zu befürchten, dass die Genehmigungsentscheidung durch ein einmaliges Nachbessern durch den Eintritt der Genehmigungsfiktion in § 15 Abs. 5 PBefG durch Ablauf der 6-Monats-Frist gefährdet wird.

Hinneis: In der Praxis entsteht der Zeitdruck meist auch gar nicht durch die 6-Monats-Frist, sondern dadurch, dass ein Genehmigungsantrag zunächst einmal bis zu sechs Wochen lang liegen bleibt, bis er in die Anhörung gegeben wird.

Die Gründe für ein Nachbesserungsrecht des langjährigen Betreibers überwiegen also die (schwachen) Gründe gegen ein Nachbesserungsrecht deutlich.

VIII. Verfahrens- und Rechtsschutzfragen

1. Trennung von Aufgabenträger und Genehmigungsbehörde

a) Zuständigkeitsregelung im Genehmigungsverfahren

Nach § 11 Abs. 1 PBefG erteilt die Genehmigung die von der Landesregierung bestimmte Behörde. Näheres regelt dazu die Verordnung der Landesregierung und des Verkehrsministeriums über personenbeförderungsrechtliche Zuständigkeiten (PBefZuVO) vom 15.01.1996¹⁴.

Nach § 1 Abs. 1 PBefZuVO sind für den Vollzug des Personenbeförderungsgesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen die unteren Verwaltungsbehörden zuständig, soweit nichts anderes bestimmt ist. Untere Verwaltungsbehörden sind bei der Anwendung des Personenbeförderungsrechts in den Landkreisen die Landratsämter und in den Stadtkreisen die Gemeinden¹⁵.

Eine andere Bestimmung i.S.v. § 1 Abs. 1 PBefZuVO enthält § 2 Abs. 3 PBefZuVO. Danach sind die Regierungspräsidien bei einem Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen Genehmigungsbehörde nach § 11 PBefG,

- aa) wenn der Stadt- oder Landkreis oder ein Beteiligungsunternehmen des Stadt- oder Landkreises, für dessen Gebiet die untere Verwaltungsbehörde zuständig ist, Antragsteller oder bei Anträgen Dritter Genehmigungsinhaber, Inhaber einer einstweiligen Erlaubnis oder Betriebsführer einer Linie auf gleicher Strecke oder Teilstrecke ist, oder
- ab) wenn der Linienverkehr in einen kreisüberschreitenden Verkehrs- und Tarifverbund einbezogen ist.

Hinweis: Diese Zuständigkeitsverteilung beruht auf der Erkenntnis, dass niemand ein guter Schiedsrichter in eigener Sache ist.

Mehrere Verkehrs- und Tarifverbünde in Baden-Württemberg sind nicht kreisüberschreitend, weshalb Genehmigungsbehörde das Landratsamt bzw. die Gemeinde ist. Dann ist innerbehördlich eine strikte Trennung von Aufgaben der Genehmigungsbehörde und Wahrnehmung der Rolle als Aufgabenträger für den ÖPNV zu empfehlen.

b) Einwendungen des Aufgabenträgers im Anhörungsverfahren

Unabhängig vom Zusammenfallen der Rollen von Genehmigungsbehörde und Aufgabenträger gibt es im Genehmigungsverfahren nach dem PBefG ein weiteres Problem, welches auch bei einem Auseinanderfallen der Zuständigkeiten – also Regierungspräsidium als Genehmigungsbehörde und Landratsamt/Gemeinde als Aufgabenträger – zu beachten ist.

Nach verbreiteter Instanzrechtsprechung darf die Genehmigungsbehörde Einwendungen oder Stellungnahmen des Aufgabeträgers nicht ungeprüft in seine Genehmigungsentscheidung übernehmen, sondern muss sie selbst prüfen und nachvollziehen.

¹⁴ GBl. 1996, 75; zuletzt geändert durch Art. 187 VO vom 23.02.2017, GBl. S. 99, 120.

¹⁵ § 15 Abs. 1 LVG.



2. Genehmigungsverfahren

a) Antragstellung

Der Antragsteller muss die in § 12 PBefG genannten und im Übrigen durch die in Baden-Württemberg verwendeten Antragsformulare konkretisierten Unterlagen und Angaben vollständig vorlegen. Sonst können die Jahresfrist nach § 12 Abs. 5 oder die 3-Monats-Frist nach § 12 Abs. 6 PBefG nicht gewahrt werden.

b) Fristen und Genehmigungsfiktion

Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG ist über den Antrag innerhalb von 3 Monaten nach Eingang bei der Genehmigungsbehörde zu entscheiden. Diese Frist beginnt nach der Instanzrechtsprechung allerdings erst mit Vorlage der vollständigen Antragsunterlagen zu laufen.

Kann die Prüfung des Antrags in dieser Zeit nicht abgeschlossen werden, ist nach § 15 Abs. 1 Satz 3 PBefG die Frist vor ihrem Ablauf in einem den Antragstellern mitzuteilenden Zwischenbescheid um den Zeitraum zu verlängern, der notwendig ist, um die Prüfung abschließen zu können. Die Verlängerung der 3-Monats-Frist darf nach § 15 Abs. 1 Satz 4 PBefG höchstens 3 Monate betragen. Nach § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG gilt die Genehmigung als erteilt, wenn sie nicht innerhalb der Frist versagt wird. Es tritt also eine Genehmigungsfiktion ein. Es liegt im Wesen einer fingierten Genehmigung, dass für deren Inhalt vor allem der Genehmigungsantrag maßgeblich ist. Für die Frage der "Fiktionsfähigkeit" kommt es auf die generelle Befugnis der Behörde und nicht darauf an, wie im konkreten Fall zu entscheiden gewesen wäre. Ist die Genehmigung im Antrag mit einer Geltungsdauer für zehn Jahre beantragt worden, so gilt sie auch auf zehn Jahre erteilt, wenn in der tatsächlichen Genehmigungsentscheidung der Behörde nur eine kürzere Geltungsdauer der Genehmigung festgesetzt worden wäre¹⁶.

Das antragstellende Unternehmen hat auch bei einer fingierten Genehmigung einen einklagbaren Rechtsanspruch auf Erteilung einer Genehmigungsurkunde. Die Frist für eine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für einen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr beginnt nach § 15 Abs. 1 Satz 6 PBefG frühestens mit dem ersten Kalendertag nach dem Ablauf der Antragsfrist in § 12 Abs. 5 oder 6 PBefG. Der Antragsteller kann also durch eine Antragstellung z.B. lange vor dem Beginn der Jahresfrist nach § 12 Abs. 5 PBefG keine frühere Entscheidung der Genehmigungsbehörde erzwingen.

3. Rechtsschutz

a) Vorverfahren (Widerspruchsverfahren)

Entscheidungen der Genehmigungsbehörde, durch die einem Genehmigungsantrag stattgegeben oder durch die ein Genehmigungsantrag abgelehnt wird, ergehen durch Verwaltungsakt. Damit ist nach § 40 Abs. 1 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

Nach § 68 Abs. 1 und 2 VwGO ist vor der Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage aber ein Vorverfahren durchzuführen. Ein solches Vorverfahren wird auch Widerspruchsverfahren genannt.

Auch wenn in vielen Bundesländern das Vorverfahren in vielen Bereichen durch Landesregelungen abgeschafft wurde, ist das Widerspruchsverfahren im Geltungsbereich des PBefG weiterhin zwingend durchzuführen, weil § 55 PBefG dies so bestimmt.

¹⁶ VGH Mannheim, Urteil vom 20.12.2016 – 12 S 1142/16 –, juris, Rn. 29, 31.



Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat. Die Widerspruchsfrist beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Bekanntgabe oder förmlichen Zustellung des Bescheids der Genehmigungsbehörde zu laufen (§ 70 VwGO).

Hinweis:

So geht Widerspruch erheben richtig:

- (1) Per E-Mail kann ein Widerspruch nicht eingelegt werden. Das Gesetz lässt zwar auch die elektronische Form zu. Diese setzt aber eine qualifizierte elektronische Signatur voraus, die ohne besonders registrierte Signaturkarte mit Chip nicht erstellt werden kann.
- (2) Bei Konkurrentenstreitigkeiten um Genehmigungen ist sorgsam zu beachten, dass der Empfänger des ablehnenden Bescheids zwei Widersprüche einlegen muss einen gegen die Ablehnung seines eigenen Antrags und einen Zweiten gegen den stattgebenden Bescheid an den Konkurrenten. Sonst fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Wenn beide Akte in einem einheitlichen Bescheid ergehen, ist das unproblematisch. Wenn es sich um zwei Bescheide handelt, muss jedoch auch zweimal Widerspruch eingelegt werden.
- (3) Ein Monat ist ein Monat. Wird der Bescheid z.B. am 17. zugestellt, läuft die Widerspruchsfrist am 17. des folgenden Monats um 24 Uhr ab, es sei denn, der 17. des folgenden Monats ist ein Samstag, Sonntag oder Feiertag. Dann tritt an seine Stelle der nächste reguläre Mo bis Fr. Wird ein Bescheid am 31. zugestellt, und hat der folgende Monat nur 30 Tage, endet die Widerspruchsfrist am 30. des Folgemonats. Bei am 29., 30. oder 31.01. bekanntgegebenen Bescheiden endet die Widerspruchsfrist am 28.02. (oder in Schaltjahren am 29.02.) Gegen einen Bescheid vom 28.02. (oder 29.02.) muss der Widerspruch spätestens am 28.03. (oder 29.03.) eingelegt werden. Die Fristwahrung per Fax ist zulässig, wenn sie vom Geschäftsfaxanschluss aus erfolgt. Allerdings muss das Original dann baldmöglichst auf dem Postweg folgen.

b) Klageverfahren und vorläufiger Rechtsschutz

Nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens (oder gemäß § 75 VwGO, wenn mehr als sechs Monate ohne zureichenden Grund über den Widerspruch nicht entschieden wurde) steht der Weg zu den Verwaltungsgerichten offen. Um welches Verwaltungsgericht es sich handelt und wie seine Anschrift ist, kann der Rechtsbehelfsbelehrung am Ende des Widerspruchsbescheids entnommen werden. Ein juristischer Laie kann sich hierbei auch auf eine fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung verlassen.

Die Verwaltungsgerichte in Baden-Württemberg terminieren meistens ein bis zwei Jahre nach Eingang der Klage, die Entscheidung liegt dann spätestens drei oder vier Wochen später schriftlich vor.

Kann ein Unternehmer so lange nicht warten, weil er z.B. seinen einzigen Linienverkehr verloren hat und dadurch in seiner wirtschaftlichen Existenz ernsthaft bedroht ist, kann er unter angemessener Fristsetzung (ein bis zwei Monate) bei der Genehmigungsbehörde die Erteilung einer einstweiligen Erlaubnis nach § 20 PBefG beantragen und nach fruchtlosem Fristablauf beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO stellen.

Praxistipp

Alles, was vor die Verwaltungsgerichte gelangt, gehört in die Hände eines fachkundigen Rechtsanwalts gelegt.

Wer vor dem Verwaltungsgericht unterliegt, kann grundsätzlich dagegen Berufung zum Verwaltungsgerichtshof einlegen – aber nur, wenn das Verwaltungsgericht die Berufung zugelassen hat (§ 124 Abs. 1 VwGO). Wurde die Berufung nicht zugelassen, kann ein Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden (§ 124 Abs. 4 VwGO). Für beide Rechtsbehelfe ist eine Monatsfrist zu wahren, und für beide Rechtsbehelfe besteht Anwaltszwang (§ 67 VwGO). Die Begründungsfrist beträgt einen weiteren Monat ab Zustellung des erstinstanzlichen Urteils.

Revisionsverfahren beim BVerwG im Personenbeförderungsrecht sind selten. Das liegt daran, dass die Revision nur zur Klärung rechtsgrundsätzlicher Fragen, und ansonsten zur Abhilfe bei von seiner Rechtsprechung abweichenden Entscheidungen oder bei schweren Verfahrensfehlern statthaft ist.

IX. Praktische Gesichtspunkte vor der Stellung von eigenwirtschaftlichen Anträgen

1. Vorhandener Unternehmer/bisheriger Betreiber

Wer Wiedererteilung eines Bestandsverkehrs beantragen will, muss vor der Antragstellung prüfen, ob die Nachfrageverhältnisse sowie absehbare Veränderungen der ÖPNV-/SPNV-Landschaft (z.B. Erweiterung eines S-Bahn-Verkehrs oder Reaktivierung einer SPNV-Strecke) überhaupt einen eigenwirtschaftlichen Verkehr für eine Geltungsdauer von bis zu zehn Jahren erlauben.

Der demografische Wandel kann z.B. dazu führen, dass ein bislang weit überwiegend von Schülern frequentierter Verkehr im Laufe der Jahre immer weniger lukrativ wird. Auch Schulzusammenlegungen können erhebliche Veränderungen der Schülerströme herbeiführen. Ist eine verlässliche Prognose der Schülerzahlen in den kommenden Jahren nicht möglich, empfiehlt es sich, bei der beantragten Geltungsdauer der Genehmigung "auf Sicht" zu fahren.

In den größeren Verkehrsverbünden im Lande ist zusätzliches Augenmerk auf die Entwicklungen in der Einnahmeaufteilung zu lenken. Wenn die Einnahmen in einem Verkehrsverbund nach einem P/Pkm-Schlüssel aufgeteilt werden und erheblichen Nachfragemehrungen nicht in gleichem Umfang Einnahmemehrungen gegenüberstehen, wird der Aufteilungssatz pro P/Pkm immer weniger ergiebig.

Darauf, dass ein (Teil-)Entbindungsantrag nach § 21 Abs. 4 PBefG infolge des Eintritts einer absehbaren Entwicklung mit Erfolg gestellt werden kann, sollte sich der Unternehmer nicht verlassen.

2. Konkurrent oder Neuverkehrsbewerber

In einer noch schwierigeren Situation befindet sich ein Konkurrent oder Neubewerber um einen Linienverkehr. Er kennt noch nicht einmal die Einnahmen auf den betreffenden Verkehren und hat auch keinen Rechtsanspruch darauf, dass die Genehmigungsbehörde ihm diese nennt¹⁷ (ganz abgesehen davon, dass die Genehmigungsbehörde in der Regel weder über solche Daten verfügt noch sie sich verschaffen kann).

Auskünfte zu den Einnahmen gibt es nur in Verkehrsverbünden, in denen Netto-Verträge ausgeschrieben werden oder in denen eigenwirtschaftliche Anträge erwünscht sind. Wird dort mit P/Pkm-Schlüsseln gearbeitet, ist Vorsicht anzuraten (siehe dazu unter 1.).

Anderenfalls verbleibt jedenfalls bei bereits bestehenden Verkehren die Möglichkeit, sich durch Ein- und Ausstiegszählungen an den Haltestellen ein Bild davon zu machen, mit welchen Einnahmen zu rechnen ist.

Praxistipp

Zählungen durch den Konkurrenten in den Fahrzeugen sind Hausfriedensbruch. Das gilt auch dann, wenn die Zähler Fahrausweise gelöst haben!

Unterbleiben auch solche eigenen Zählungen, kann die Situation wirtschaftlich schnell schwierig werden.

Beispiel:

Ein Unternehmer bemerkt, dass die Bahnbusgesellschaft auf drei Linien in einem Mittelzentrum keinen Wiedererteilungsantrag gestellt hat, weil er keine Anhörung erhalten hat. Ein Anruf bei der Genehmigungsbehörde ergibt, dass tatsächlich kein Wiedererteilungsantrag gestellt wurde. Kurz vor Ablauf der Jahresfrist für den eigenwirtschaftlichen Antrag nach § 12 Abs. 5 PBefG stellt der Unternehmer eigenwirtschaftliche Anträge.

Die betreffenden Verkehre hatte er sich nicht genauer angesehen, sondern nur festgestellt, dass die Bahnbusgesellschaft sie mit eigenen Fahrzeugen und Fahrern betreibt. Hieraus hat er geschlossen, dass es sich um gute Verkehre handelt.

••

19

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 02.07.2003 – 3 C 46/02 –, juris.

•••

Nach bestandskräftiger Erteilung der Genehmigungen und Betriebsaufnahme muss der Unternehmer dann allerdings feststellen, dass die Bahnbusgesellschaft die drei Linien nur deswegen mit eigenen Fahrzeugen und Fahrern betrieben hat, weil sie dazu aufgrund eines alten Kooperationsvertrags mit den Stadtwerken, welche den eigentlichen Stadtverkehr betreiben, verpflichtet hatte. Alle drei Linienverkehre enden an den beiden Hochschulen der Stadt. In den Bussen sitzen nur Studenten. Und das StudiTicket in dieser Stadt gilt als das am wenigsten ergiebige in ganz Deutschland ...

X. Ergänzung von eigenwirtschaftlichen Verkehren um gemeinwirtschaftliche Verkehre

Es kommt nicht selten vor, dass ein eigenwirtschaftlicher Verkehr auf Initiative des Aufgabenträgers hin um zusätzliche Leistungen ergänzt werden soll, die sich ohne die Gewährung von Ausgleichsleistungen wirtschaftlich nicht betreiben lassen.

Typischerweise handelt es sich dabei um zusätzliche Fahrten in den Schwachverkehrszeiten, die Einrichtung eines flexiblen Bedienungsangebotes an Wochenenden und Feiertagen oder auch um die Ertüchtigung vorhandener Linienverkehre zu (überlagernden) Regiobuslinien.

Wegen der Details zum richtigen Vorgehen ist auf das Modul 3 (Direktvergaben) zu verweisen. An dieser Stelle ist nur darzustellen, wie sich solche Zusatzangebote auf die Eigenwirtschaftlichkeit des Grundangebotes auswirken können.

Bei zusätzlichen Fahrten in der Schwachverkehrszeit sind (zunächst) nur diese gemeinwirtschaftlich, die Eigenwirtschaftlichkeit des Grundangebots bleibt unberührt. Dies ändert sich aber, wenn die Wiedererteilung des (eigenwirtschaftlichen) Verkehrs ansteht. Dann kann die gesamte (also ergänzte Linie) als gemeinwirtschaftlich zu betrachten sein.

Bei flexiblen Bedienungsangeboten verhält es sich meistens so, dass diese vollständig außerhalb der Bedienungszeiten des regulären Linienverkehrs stattfinden. Also kann für die flexiblen Angebote auch eine eigenständige Genehmigung erteilt werden. Diese Vorgehensweise drängt sich schon deswegen auf, weil flexible Bedienungsangebote unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten nicht immer von Dauer sind.

Bei der Ertüchtigung vorhandener Linienverkehre zu Regiobuslinien gilt, wenn nur eine einzelne Linie betroffen ist, das zu den Zusatzfahrten Ausgeführte entsprechend – es sei denn, das Regiobusangebot wird wegen eines schlechten Kosten-Nutzen-Verhältnisses wieder eingestellt. Überlagert die Regiobuslinie mehrere Linien mit unterschiedlichen Geltungsdauern, kann vorbehaltlich einer Linienbündelung die jeweilige zugrunde liegende Linie eigenwirtschaftlich zur Wiedererteilung beantragt werden. Meistens werden die zusätzlichen Fahrten im Rahmen eines Fahrplanänderungsantrags beantragt. Auf die zugrundeliegenden eigenwirtschaftlichen Verkehre mit ihren eigenwirtschaftlichen Fahrplänen ist dies ohne Einfluss.



Inhalt Modul 2 ÖPNV-Wissen kompakt

Modul 2 – Allgemeine Vorschrift

I.	Funktion und Vorteile der allgemeinen Vorschrift	22
	1. Funktion	
	2. Vorteile	22
	Voraussetzungen einer allgemeinen Vorschrift	24
11.	1. Diskriminierungsfreie Geltung	
	2. Höchsttarif	
	Ausgleichsgewährung und -berechnung	
III.	Entbehrlichkeit einer Dienstleistungskonzession	26
IV	Ausgleichsparameter	27
ıv.	1. Preis-Preis-Verfahren	
	2. Preis-Kosten-Verfahren	
	3. Pauschalverfahren	
	4. Korrektur- und Fortschreibungsverfahren	
	The Notice Care and Forescence and Soveriam Crimens	
V.	Anwendungsbeispiele für allgemeine Vorschriften	
	1. Verbundtarif	
	2. § 16 Abs. 1 und 4 ÖPNVG BW	
	3. Stadtverkehr	
	4. Sozialstandards	
	J. Onwellstandards	
VI.	Überkompensationskontrolle	
	1. Das Verbot der Überkompensation	
	2. Der finanzielle Nettoeffekt	
	Der angemessene Gewinn Trennungsrechnung und Transferverbot	
	5. Anreizelemente	
	6. Nachweis und Begrenzung des eigenen administrativen Aufwands	
	7. Folgen einer Überkompensation	
\/II	Formale Fragen der allgemeinen Vorschrift	1.1
VII.	Grundsätzlich taugliche Rechtsformen einer allgemeinen Vorschrift	4 I 1.1
	Ermessensbindende Richtlinie	
	3. Kommunale Satzung	
	4. Gesetz und Verordnung	
VIII	. Verfahrens- und Rechtsschutzfragen	42
Anh	nang	43
	Muster einer allgemeinen Vorschrift (Verbundtarif) Muster einer allgemeinen Vorschrift (§ 16 Abs. 1 und ggf. 4 ÖPNVG)	43
	3. Muster einer allgemeinen Vorschrift (Stadtverkehr) 3. Muster einer allgemeinen Vorschrift (Stadtverkehr)	45 60
	4. Muster einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung	
	The musical enter offendictal rectification vereinbarung	04

I. Funktion und Vorteile der allgemeinen Vorschrift

1. Funktion

Allgemeine Vorschriften gemäß Art. 3 Abs. 2 und 3 VO 1370 befreien von der Verpflichtung gemäß Art. 3 Abs. 1 VO 1370, einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag zu vergeben, wenn für die Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen Ausgleichsleistungen gewährt werden sollen.

Die allgemeine Vorschrift gemäß Art. 3 Abs. 2 VO 1370 wurde auf den Wunsch von Deutschland als Ausnahme in die VO 1370 aufgenommen: Ein Verkehr sollte nicht alleine deswegen vergabepflichtig werden, weil auf ihm ein Verbund- oder Gemeinschaftstarif angewendet werden muss.

Dieser Umstand ist wichtig für die Auslegung vor allem von Art. 2 lit. l VO 1370. Die allgemeine Vorschrift dient nicht der Vollendung des europäischen Binnenmarkts. Sie ist deutschen Ursprungs, und daher als Ausnahme von den Binnenmarktregeln zu verstehen.

2. Vorteile

Mit einer allgemeinen Vorschrift verbinden sich aus der Sicht des Aufgabenträgers und der zuständigen Behörde zahlreiche Vorteile:

- Eine allgemeine Vorschrift berührt die Eigenwirtschaftlichkeit der Verkehre nicht (§ 8 Abs. 4 PBefG). Wer den Verkehr betreiben wird, ist daher im Genehmigungsverfahren nach dem PBefG zu ermitteln. Bei konkurrenzierenden Anträgen ist der Betreiber nach § 13 Abs. 2b PBefG auszuwählen (bestes Angebot). Der bisherige langjährige Betreiber kann gegenüber einem Konkurrenten einen gewissen Rückstand egalisieren (dahinter steckt der uralte gewerberechtliche Grundsatz "bekannt bewährt", siehe dazu näheres im Modul 1)¹. Das führt zu einem unternehmerischen Gestaltungswettbewerb statt zu einem Vergabeverfahren mit starren Vorgaben aus Leistungsbeschreibung und Verkehrsvertrag.
- Im Genehmigungswettbewerb mit allgemeiner Vorschrift setzt sich das beste Verkehrsangebot durch und nicht (wie bei Ausschreibungen) der billigste Anbieter.
- Die Aufgabenträger und zuständigen Behörden sparen die Transaktionskosten einer Ausschreibung ein. Diese Transaktionskosten können mehrfach 5-stellig ausfallen.
- Bewährte Strukturen und die Anbietervielfalt im Zuständigkeitsgebiet der zuständigen Behörde bleiben erhalten und werden gefördert.
- Das wirtschaftliche Risiko wird vom Betreiber und nicht von der zuständigen Behörde getragen. Der Betreiber hat einen eigenen Anreiz, neue Fahrgäste zu gewinnen und hohe Qualität zu bieten.
- Für eine allgemeine Vorschrift muss keine Dienstleistungskonzession vorliegen. Die Prüfung, ob eine Dienstleistungskonzession vorliegt, wird somit entbehrlich.
- Schwellenwerte für den Auftragswert und die Verkehrsleistung gibt es anders als bei Direktvergaben von Kleinaufträgen nicht.
- Die Finanzierung des ÖPNV ist im Hinblick auf ein Nachprüfungsverfahren rechtssicher. Eine allgemeine Vorschrift müsste vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden.

Mitunter wird gegen die allgemeine Vorschrift zwar eingewendet, dass der Aufgabenträger einen geringeren detaillierten Einfluss auf das Verkehrsangebot als mit Leistungsbeschreibung und Verkehrsvertrag hat.

¹ BVerwG, Urteil vom 12.12.2013 – 3 C 30/12 –, juris, Rn. 43.



Diese Einflussnahme lässt sich bei einer allgemeinen Vorschrift aber auf anderen Wegen sicherstellen:

- Ein eigenwirtschaftlicher Antrag darf das bisherige Angebot nicht unterschreiten (§ 13 Abs. 2a Satz 3 PBefG).
- Auch für eigenwirtschaftliche Anträge gilt § 13 Abs. 2a Satz 1 PBefG: Steht der eigenwirtschaftliche Antrag nicht im Einklang mit dem Nahverkehrsplan, ist die Genehmigung zwingend zu versagen. Der Aufgabenträger kann also Anforderungen und Standards über seinen Nahverkehrsplan vorgeben.
- Gemäß Art. 7 Abs. 2 VO 1370 i.V.m. § 8a Abs. 2 PBefG kann eine Vorabbekanntmachung veröffentlicht werden. Art. 3 Abs. 2 Satz 3 VO 1370 lässt eine Vergabeabsicht auch bei Bestehen einer allgemeinen Vorschrift ausdrücklich zu. Die mit der Vorabbekanntmachung veröffentlichten Anforderungen und Standards sind dann auch bei einem eigenwirtschaftlichen Antrag verbindlich. Unterschreitungen können nach Maßgabe von § 13 Abs. 2a Sätze 2 ff. PBefG zur Versagung der Genehmigung führen.
- Anforderungen und Standards können auch ohne Veröffentlichung einer Vorabbekanntmachung als Bedingung für die Gewährung von Ausgleichsleistungen in eine allgemeine Vorschrift aufgenommen werden.

Außerdem wird gerne eingewendet, dass anders als nach einem wettbewerblichen Vergabeverfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 VO 1370 eine Überkompensationskontrolle nach dem Anhang der VO 1370 vorgenommen werden muss. Diese lässt sich aber vereinfachen, und diese Vereinfachung hat einen weiteren Vorteil:

- Der Nachweis des Fehlens einer Überkompensation kann vom Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer des Unternehmens bestätigt werden. Die Vermutung, dass ein Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer seine berufliche Zulassung durch ein falsches Testat aufs Spiel setzt, ist nicht berechtigt. Verwaltungsressourcen der zuständigen Behörde werden so nur gering belastet.
- Die Überkompensationskontrolle nach dem Anhang birgt wegen der jährlichen starken Schwankungen bei Reinvestitionen in den Fuhrpark immer die Gefahr, dass die nachhaltige Finanzierung und das Unternehmertum abgewürgt werden. Dies kann durch ein Bescheinigungssystem mit Verrechnungsmöglichkeiten oder der Möglichkeit des Ansatzes kalkulatorischer Kosten bei Abschreibungen und Zinsen vermieden werden.

II. Voraussetzungen einer allgemeinen Vorschrift

1. Diskriminierungsfreie Geltung

Gemäß der Definition in Art. 2 lit. l VO 1370 bezeichnet der Ausdruck "allgemeine Vorschrift" eine Maßnahme, die diskriminierungsfrei für alle öffentlichen Personenverkehrsdienste derselben Art in einem bestimmten geografischen Gebiet, das im Zuständigkeitsbereich einer zuständigen Behörde liegt, gilt.

Eine allgemeine Vorschrift muss also räumlich abgegrenzt sein, und sie muss grundsätzlich für alle Unternehmer in diesem Gebiet gelten. Ausnahmen bedürfen der sachlichen Rechtfertigung.

Himweis: Der räumliche Geltungsbereich der allgemeinen Vorschrift muss nicht das gesamte Zuständigkeitsgebiet der zuständigen Behörde umfassen.

Mehrere zuständige Behörden können gemeinsame oder übereinstimmende allgemeine Vorschriften erlassen.

2. Höchsttarif

Gemäß Art. 3 Abs. 2 VO 1370 können abweichend von Absatz 1 (Pflicht zur Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags) gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zur Festsetzung von Höchsttarifen für alle Fahrgäste oder bestimmte Gruppen von Fahrgästen auch Gegenstand allgemeiner Vorschriften sein.

Beispiele für solche Höchsttarife sind zunächst einmal klassische Tarifvorgaben im ÖPNV wie:

- Auszubildendentarife (§ 45a PBefG und Landesnachfolgeregelungen),
- Schwerbehindertenfreifahrt,
- Verbundtarife und Gemeinschaftstarife,
- Seniorentickets,
- Touristentickets,
- Bürger- und Gemeindetickets und
- Freifahrtregelungen.

Ob daneben weitere Anwendungsbereiche eröffnet sind, beantwortet Art. 3 Abs. 2 VO 1370 trotz der erheblich weiteren Definition des Anwendungsbereichs der allgemeinen Vorschrift in Art. 2 lit. l VO 1370 nicht. Die Definition lässt für eine allgemeine Vorschrift jede "Maßnahme" zu. Im Abschnitt V. wird anhand von Beispielen aufgezeigt, was im Rahmen einer allgemeinen Vorschrift über eine Brücke zu einem Höchsttarif ebenfalls finanziert werden kann, wenn man es – über eine Tarifbrücke – richtig gestaltet. In Betracht kommen in diesem Rahmen durchaus auch Ausgleichsleistungen für die Festsetzung von

- Betriebsleistungen
- Sozialstandards
- Umweltstandards

Von einer Beliebigkeit in der Anwendung weitergehender Möglichkeiten ist abzuraten: Art. 9 Abs. 1 VO 1370 lässt die beihilferechtliche Notifizierungspflicht (Art. 108 AEUV) wiederaufleben, wenn die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung einer allgemeinen Vorschrift entgegen Art. 3 Abs. 2 VO 1370 nicht an einem Höchsttarif ansetzt.

Es gilt daher, in einer allgemeinen Vorschrift immer einen (Höchst-) Tarifbezug herzustellen.



3. Ausgleichsgewährung und -berechnung

Gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VO 1370 gewährt die zuständige Behörde den Betreibern eines öffentlichen Dienstes gemäß den in den Artikeln 4 und 6 und im Anhang festgelegten Grundsätzen eine Ausgleichsleistung für die – positiven oder negativen – finanziellen Auswirkungen auf die Kosten und Einnahmen, die auf die Erfüllung der in den allgemeinen Vorschriften festgelegten tariflichen Verpflichtungen zurückzuführen sind; dabei vermeidet sie eine übermäßige Ausgleichsleistung.

In der bisherigen Instanzrechtsprechung ist anerkannt, dass diese Regelung weder einen Anspruch auf Vollkompensation für die Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verschafft noch einen Anspruch auf angemessenen Gewinn in der von einem Unternehmen erwarteten Höhe².

Daher ist im Rahmen einer allgemeinen Vorschrift bis zum Vorliegen anderer Rechtsprechung auch eine haushaltsrechtliche Deckelung der Ausgleichsleistungen statthaft. Umgesetzt werden kann ein solcher Haushaltsdeckel durch quotale Kürzung der Ausgleichsansprüche je Unternehmen.

Wer als zuständige Behörde mit einer allgemeinen Vorschrift arbeitet, sollte aber im eigenen Interesse sicherstellen, dass der durch sie ermöglichte eigenwirtschaftliche Verkehr dann auch über die volle Geltungsdauer der Genehmigung nachhaltig eigenwirtschaftlich erbracht werden kann. Das vermeidet Ärger durch Insolvenzen, Betriebseinstellungen und nachfolgende teure Interimsvergaben oder Notmaßnahmen.

² OVG Münster, Urteile vom 24.11.2015 – 13 A 2239/14 und 13 A 2227/14 –, juris.

III. Entbehrlichkeit einer Dienstleistungskonzession

Gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 VO 1370 sind öffentliche Dienstleistungsaufträge nach den EU-Vergaberichtlinien zu vergeben, wenn sie nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen annehmen.

Da die allgemeine Vorschrift an die Stelle des öffentlichen Dienstleistungsauftrags tritt, werden keine öffentlichen Dienstleistungsaufträge vergeben. Also ist der Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 VO 1370 gar nicht eröffnet, wenn eine allgemeine Vorschrift erlassen wird. Infolgedessen kommt es auch nicht darauf an, ob die Unternehmen, welche die allgemeine Vorschrift beachten, das überwiegende Marktrisiko tragen. Die VO 1370 enthält gegenüber den EU-Vergaberichtlinien speziellere Vorschriften³.

Man kann aber die Ausgleichsparameter in einer allgemeinen Vorschrift auch so gestalten, dass die Unternehmen auch bei der Ausgleichsleistung ein Marktrisiko zu tragen haben:

Hierzu kann die Ausgleichsleistung gemäß der allgemeinen Vorschrift z.B. auf einen Ausgleichssatz je beförderte Person (P) oder je beförderte Person zurückgelegte Beförderungsleistung in Personenkilometern (Pkm=P*km) festgelegt werden. Beispiele dafür folgen im Abschnitt IV. 1. c).

³ EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-292/15 –, juris, Leitsatz 3 und Rn. 36, 39-41, 47, 48.

IV. Ausgleichsparameter

1. Preis-Preis-Verfahren

a) Grundsätzliches

Beim Preis-Preis-Verfahren wird dem Betreiber pro verkauftem oder zugeschiedenem Fahrausweis die Differenz des auferlegten Tarifs zu einem Haus- oder Referenztarif ausgeglichen.

Nachteil: Auf den Ausgleich fällt nach der bisherigen Praxis der Finanzämter zwingend Umsatzsteuer in Höhe des ermäßigten Steuersatzes an.

Die Berechnung ist grundsätzlich einfach. Allerdings muss die Einnahmeaufteilung die Zuscheidung von Stückzahlen je Fahrausweisgattung und Preisstufe erlauben.

b) Haus- und Referenztarifverfahren, § 39 PBefG und Grenzen einer allgemeinen Vorschrift

Vor der Einführung von Verkehrs- und Tarifverbünden hatten die Unternehmen im Regelfall eigene Beförderungsentgelte, die nur für ihr Unternehmen galten (Haustarife). Beim Haustarifverfahren wird der Ausgleich dadurch ermittelt, dass berechnet wird, welche Einnahmen sich bei der Anwendung des Haustarifs ergeben hätten. Hiervon werden dann die tatsächlich erzielten Einnahmen aus dem Verbundtarif abgezogen.

Es gibt Meinungen, die fordern, dass der Haus-/Referenztarif marktverträglich sein muss. Diese Auffassung findet weder in § 39 PBefG noch in Art. 4 Abs. 1 VO 1370 eine Stütze:

§ 39 Abs. 1 PBefG kennt Gemeinwohl und öffentliche Verkehrsinteressen anders als nach früherer Rechtslage seit dem 01.01.2013 endgültig nicht mehr als Versagungsgründe. Der Fahrgast zahlt außerdem tatsächlich nur den Höchsttarif. Folglich ist nur die Gleichheit des Fahrgastes vor dem Tarif nach § 39 Abs. 2 PBefG zu beachten.

Auch nach Art. 4 Abs. 1 lit. b i) VO 1370 ist der Referenztarif oder Haustarif nur ein Parameter, also nichts Reales. Der Haus-/Referenztarif muss daher nicht marktgerecht sein.

Statt Haustarifen kann auch ein von der zuständigen Behörde vorgegebener Referenztarif zur Anwendung gelangen, welcher für alle Unternehmen gleich ist.

Praxistipp Haustarife im Genehmigungswettbewerb

Sieht eine allgemeine Vorschrift als Ausgleichsparameter unternehmensindividuelle Haustarife vor, sind Vorkehrungen gegen Wettbewerbsverzerrungen im Konkurrentenstreit um eigenwirtschaftliche Anträge zu treffen: Vorzugeben ist, dass jedes antragstellende Unternehmen einen gesonderten Haustarif nur für die beantragte Linie oder das beantragte Linienbündel vorlegt. Dies erleichtert auch die Auswahlentscheidung nach § 13 Abs. 2b PBefG.

c) Transparenzerfordernis

Die Ausgleichsleistung in einer allgemeinen Vorschrift muss transparent geregelt werden. Die Kosten der von einer allgemeinen Vorschrift betroffenen Unternehmen dürfen aber nicht offengelegt werden. Es handelt sich um Betriebsgeheimnisse der Unternehmen.

Es empfiehlt sich daher, den Ausgleich im Rahmen der allgemeinen Vorschrift umzurechnen in einen Kostensatz je P oder Pkm. Das kann wie nebenstehend geschehen:



Ausgleichsparameter				
Gesamtkosten	1.200.000,00 €	Euro p.a.		
./. Einnahmen	- 500.000,00 €	Euro p.a.		
Kosten-Einnahmen	700.000,00 €	Euro p.a.		
zzgl. 6,5% Gewinn	<u>78.000,00 €</u>	Euro p.a.		
Finanzieller Nettoeffekt	<u>778.000,00 €</u>	Euro p.a.		
/ Fahrgäste 2019 x 3,5 km	2.400.000 Pkm	Pkm		
=	0,3242 €/Pkm	Euro/Pkm		

In dem Berechnungsbeispiel wird von einem angemessenen Gewinn von 6,5% ausgegangen. Das ist die Umsatzrendite, die ein Unternehmen mindestens erzielen muss, um regelmäßig in den Fuhrpark reinvestieren zu können, weil neue Omnibusse von Jahr zu Jahr teurer werden.

Für die Pkm braucht man Fahrgastzahlen und Reiseweiten. Verkehrserhebungen sind zu teuer. Es empfiehlt sich daher ein einfaches und standardisiertes Verfahren, welches auf der Verkaufsstatistik aufsetzt und mit 3,5 km Fahrt pro Beförderung einfach und ohne großen Aufwand arbeitet:

Ausnutzungsfaktoren			
Einzelfahrschein	x 1	1,0	
Mehrfahrtenkarte 5 Fahrten	x 5	5,0	
Wochenkarte	x 6 x 2,3	13,8	
Monatskarte	x 26 x 2,3	59,8	
Jahreskarte	x 240 x 2,3	552,0	
Monatskarte Jahresabo	x 12 x 26 x 2,3	717,6	
usw.	•••		

2. Preis-Kosten-Verfahren

Beim Preis-Kosten-Verfahren wird die Differenz zwischen Einnahmen aus Beförderungsentgelten sowie Einnahmensurrogaten und den nachgewiesenen trennungsgerechneten Kosten ausgeglichen.

Ein Preis-Kostenverfahren lag auch § 45a PBefG zugrunde, allerdings nicht mit trennungsgerechneten Kosten, sondern mit Sollkosten.

Vorteil:

• Auf den Ausgleich fällt nach der bisherigen Praxis der Finanzämter keine Umsatzsteuer an!



Nachteile:

- Die Kosten je Unternehmen können stark variieren.
- Bei einem Höchsttarif für einzelne Tickets (z.B. 365-€-Jahresabo oder Tageskarte Gruppe) ist ein Kostenbezug nicht herstellbar.

Preis-Kosten-Verfahren kommen grundsätzlich auch für Stadtverkehre in Betracht, wenn es einen eigenen Stadtverkehrstarif gibt. Über eine allgemeine Vorschrift können dann – mittelbar oder im Ergebnis – auch die Betriebsleistungen des Stadtverkehrs finanziert werden. § 39 Abs. 1 und 2 PBefG, welche ebenfalls an den Kosten ansetzen, machen dies möglich. Auch die Beförderungsentgelte sollen letztlich nur die Kosten der Betriebsleistung zuzüglich eines angemessenen Gewinns erwirtschaften.

3. Pauschalverfahren

Beim Pauschalverfahren wird der Ausgleich als Pauschalbetrag oder nach Einheitssätzen und definierten Bezugsgrößen (z.B. P, Pkm, Nutzwagen-km) gewährt.

Für die zuständige Behörde kann die Gewährung von Pauschalbeträgen ein einfaches und wenig aufwändiges System darstellen.

Nachteile von Pauschalbeträgen sind allerdings:

- weniger Steuerungswirkung
- Gefahr von Fehlanreizen
- Gefahr der Über- und Unterkompensation

Pauschalverfahren sind daher nur in Gestalt von Einheitssätzen mit definierten Bezugsgrößen (z.B. P, Pkm, Nutzwagen-km) zu empfehlen.

4. Korrektur- und Fortschreibungsverfahren

a) Kostenveränderungen

Allgemeine Vorschriften sind meistens auf längere Laufzeiten ausgelegt. Während dieser Laufzeiten ändern sich periodisch die Kosten der begünstigten Unternehmen. Wenn die allgemeine Vorschrift nicht ohnehin einen Ausgleichsparameter aufweist, der mit echten Kosten rechnet, sondern mit pauschalierten Einheits-Ausgleichssätzen, ist eine Kostenfortschreibung also unverzichtbar.

Bei der Kostenfortschreibung hat sich in den letzten Jahren deutlich gezeigt, dass eine Kostenfortschreibung nach Indizes des Statistischen Bundesamts deutlich hinter der tatsächlichen Kostenentwicklung in Baden-Württemberg zurückgeblieben ist. Über eine Geltungsdauer der Genehmigung von zehn Jahren hinweg können daher schon kleine Differenzen zwischen der Kostenentwicklung im Bund und der im Land Baden-Württemberg rasch dazu führen, dass der Gewinn vollständig aufgezehrt wird.

Zu empfehlen ist daher, die Kostenfortschreibung anhand von Landesindizes vorzunehmen. In Baden-Württemberg ist dies der zwischen den kommunalen Spitzenverbänden, dem Land und den Verbänden der Verkehrsgewerbetreibenden abgestimmte Baden-Württemberg-Index ÖPNV Straße.



b) Demografische Veränderungen

Bei allgemeinen Vorschriften, deren Ausgleichsparameter den Erfolg oder Misserfolg am Fahrgastmarkt einbeziehen, müssen die Personen- oder Personenkilometerzahlen (und ggf. auch die Fahrgeldeinnahmen) – wiederum wegen der langen Geltungsdauer der Genehmigung – um demografische Einflüsse bereinigt werden.

Wegen der unterschiedlichen Fahrgastzahlen und unterschiedlichen Ertragskraft geschieht dies am besten getrennt nach den Marktsegmenten <18 und >18 Jahre.

Beispiel:	Ist-Fahrgastzahlen >18 Bevölkerungsrückgang >18	- 2,3% - 1,9%
	Differenz Nur die Differenz (-0,4%) ist Unternehmerrisiko!	- 0,4%

c) Veränderungen der Beförderungserlöse

Führen verkehrliche Verbesserungen zu einer Zunahme der Fahrgastzahlen, entlastet dies bei einem Ausgleichsparameter Einnahmen minus Kosten den Haushalt der zuständigen Behörde.

Das ist aus der Sicht der Kämmerei zwar zu begrüßen. Es offenbart aber auch eine grundlegende Schieflage. Wenn die Unternehmen das nach der demografischen Entwicklung verbleibende Marktrisiko in voller Höhe selbst tragen müssen, sollten sie umgekehrt auch an einer positiven Entwicklung der Fahrtenoder Fahrgastzahlen beteiligt werden. Nur so können sie schlechte Jahre mit guten Jahren ausgleichen.

Es empfiehlt sich daher eine Anreizregelung, welche die Partizipation der Unternehmen an Fahrgeldmehreinnahmen vorsieht.

V. Anwendungsbeispiele für allgemeine Vorschriften

1. Verbundtarif

Siehe dazu das Muster 1 im Anhang zu diesem Kapitel.

2. § 16 Abs. 1 und 4 ÖPNVG BW

§ 16 Abs. 1 und 4 ÖPNVG BW enthalten die Umsetzung der nach § 64a PBefG zugelassenen Ersetzung des § 45a PBefG zur Ausgleichspflicht für die Beförderung von Personen mit Zeitfahrausweisen des Ausbildungsverkehrs durch Landesrecht.

Siehe dazu die Muster des Landkreistags⁴ im Anhang 2a bis 2c und das vom WBO empfohlene Muster im Anhang 2d.

Unabhängig davon, welches Muster verwendet werden soll, sind die folgenden Problemstellungen zu erkennen und aufzulösen:

a) Hintergründe für den Ausgleich nach § 45a PBefG

§ 45a PBefG und die PBefAusglV stellten ein einfaches taschenrechnertaugliches Verfahren dar, welches nicht mit echten Kosten arbeitete, sondern mit von den Ländern ermittelten Sollkosten, welche nach Unterformen des Linienverkehrs differenziert wurden.

In diesen Sollkosten enthalten waren aber seit Anbeginn zusätzliche Ausgleichsleistungen, die über die Differenz der Beförderungsentgelte für Jedermann und Auszubildende hinausgingen. Damit sollte insbesondere in den ländlichen Räumen auch die Wiedereinrichtung des Linienverkehrs finanziert werden, der ab dem Ende der 60er Jahre wegen des Siegeszugs des MIV teilweise sogar flächendeckend eingestellt worden war.

§ 45a PBefG war eine Reaktion des Bundesgesetzgebers auf die Schulreformen Ende der 60er Jahre, die darauf abzielte, breiteren Schichten den Besuch höherer Schulen zu erlauben⁵. Höhere Schulen befanden sich damals meistens nur in Mittelstädten. Also musste für die Schüler im reformierten Schulsystem zuerst einmal ein Beförderungsangebot geschaffen werden.

Über § 45a PBefG wurde also nicht nur die Tarifrabattierung für Schüler und Auszubildende finanziert, sondern auch der Wiederaufbau des eigentlich nicht mehr existenten ÖPNV im ländlichen Raum.

b) Erhöhungen des Ausgleichs nach § 45a PBefG durch die Verbundgründungen in Baden-Württemberg

§ 3 Abs. 3 PBefAusglV sah vor, den Ausgleichsparameter Beförderungsfälle bei einem von mehreren Unternehmern gebildeten zusammenhängenden Liniennetz mit einheitlichen oder verbundenen Beförderungsentgelten (als Verkehrsgemeinschaften und Verkehrsverbünden) pauschal um 10% oder um einen nachgewiesenen höheren Umsteigeranteil zu erhöhen.

Alle Verbundgründungen in Baden-Württemberg haben hiervon profitiert, vor allem die späteren Verbundgründungen in den eher ländlichen Räumen, in denen Umsteigerfälle in der pauschalierten Höhe in der Gründungszeit praktisch nicht zu verzeichnen waren.

Über § 45a PBefG wurden also nicht nur die Tarifrabattierungen für Schüler und Auszubildende und die Wiedereinrichtung schulbezogener ÖPNV-Angebote finanziert, sondern auch die Verbundgründungen in Baden-Württemberg ab Mitte der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts.

⁴ Abgedruckt mit freundlicher Genehmigung des Landkreistags.

⁵ Damals erwarben 2% der Schüler das Abitur, heute sind es 50%. Tendenz: steigend.



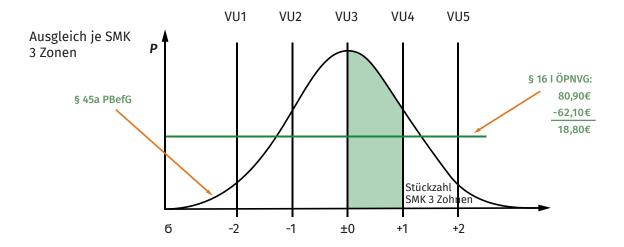
c) Landesregelung in § 16 Abs. 1 und 4 ÖPNVG

§ 16 Abs. 1 ÖPNVG legt als Ausgleichsparameter

Jedermann-Tarif – Auszubildendentarif

fest. Das ist fern der Realität der bisherigen Ausgleichsgewährung im Auszubildendenverkehr, weil der Parameter nur einen von drei in § 45a PBefG angelegten Ausgleichsansprüchen aufnimmt (Tarif, es fehlen Verkehrsangebot – Verbünde). Das führt in der Praxis zu folgendem, mathematisch unlösbaren Problem:

Auch wenn es dazu keine Untersuchungen gibt, ist davon auszugehen, dass der frühere Ertrag nach § 45a PBefG je Unternehmen für eine Schülermonatskarte einer bestimmten Preisstufe auf einer Gauss'schen Normalverteilungskurve liegt:



Normalisiert nach § 16 Abs. 1 ÖPNVG (grüne Linie mit Beispielszahlen) ergeben sich allerdings erhebliche Überdeckungen und Unterdeckungen.

Einen Algorithmus, der das über zusätzliche Ausgleichsparameter nach § 16 Abs. 4 ÖPNVG vollständig ausgleicht, gibt es nicht.

Ein Aufgabenträger, der alle Verkehrsleistungen als nicht eigenwirtschaftlich zu erbringendes Linienbündel ausschreibt, hat keine Probleme mit dem neuen Ausgleichsystem, weil die Bedingungen für alle Bewerber und Bieter gleich sind, und sich die Ausschreibungsergebnisse – hoffentlich – irgendwie ausgleichen werden.

Ein Aufgabenträger, der nicht ausschreiben will oder kann, und sich mangels Masse teure Verkehrserhebungen nicht leisten kann, muss dagegen entweder bei der Einnahmenaufteilung oder beim Ausgleich verbundbedingter Belastungen kompensieren. Pauschale Empfehlungen dazu sind zwar nicht möglich. Die Vergangenheit der in Baden-Württemberg verbreiteten Alteinnahmensicherungssysteme in vielen Verkehrsverbünden ist aber noch nicht eingeläutet: Wenn bislang

Einnahmen + § 45a PBefG + § 231 SGB IX + Alteinnahmensicherung

ausreichend waren, um die Vorgabe des § 39 Abs. 2 PBefG zu erfüllen (Aufwandsdeckung zuzüglich eines angemessenen Gewinns), dann muss das künftig über den Term

Einnahmen + § 16 Abs. 1 ÖPNVG + § 16 Abs. 4 ÖPNVG + § 231 SGB IX + Alteinnahmensicherung

erfolgen. Es liegt dabei auf der Hand, dass Minder- und Mehreinnahmen bei den Elementen § 16 Abs. 1 ÖPNVG und § 16 Abs. 4 ÖPNVG zu Minder- und Mehreinnahmen bei der Alteinnahmensicherung führen müssen, um Über- und Unterkompensationen zu vermeiden. Die Korrektur der Alteinnahmensicherung ist sowohl durch Art. 3 Abs. 2 VO 1370 (Vermeidung der Unterkompensation) als auch durch Art. 6 Abs. 1 VO 1370 (Verbot der Überkompensation) gedeckt.



Dies erscheint auch einfacher als die Korrektur bei den Einnahmen, die nur um den Preis intransparenter Vorabzuscheidungen (positiv oder negativ) möglich wäre.

d) Skizze für die Transformation in die Finanzierungsreform 2021

In den Verbünden, in denen ausgeschrieben werden soll, stellt die Finanierungsreformgemäß § 415 Abs. 1 ÖPNVG kein Problem dar. Allerdings dürfen wegen des haushaltsrechtlichen Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit die Transaktionskosten nicht ausgeblendet werden, und muss der Nutzen von Ausschreibungen für den Fahrgast in den Fokus genommen werden.

In den baden-württembergischen Verbünden, in denen spitz zu einem Haustarif als Referenztarif abgerechnet wird, stellt die Transformation ebenfalls kein Problem dar. Sie ist bei der nächsten Anpassung des Haustarifs entsprechend einzustellen (durch entsprechende Erhöhung oder Absenkung).

In den baden-württembergischen Verbünden mit Alteinnahmensicherung gibt es zwei Stellschrauben, nämlich die Einnahmeaufteilung und den Ausgleich verbundbedingter Belastungen. Korrekturen der Einnahmeaufteilung verbieten sich, da das Land im Rahmen der Neuregelung der Verbundfinanzierung Vorgaben für die Einnahmeaufteilung macht. Eine Korrektur der Verwerfungen durch die allgemeinen Vorschriften nach § 16 Abs. 1 und 4 ÖPNVG kann daher nur beim Ausgleich verbundbedingter Belastungen erfolgen.

3. Stadtverkehr

Siehe dazu das Muster 3 im Anhang zu diesem Kapitel. Besonderes Augenmerk verlangen die nachfolgenden Besonderheiten:

a) Stadtverkehr mit mehreren Betreibern

Besondere Lösungen sind bei einem Stadtverkehrstarif mit mehreren Betreibern erforderlich.

Ein einheitlicher Ausgleichssatz/Pkm als Ausgleichsparameter scheidet bei mehreren Betreibern aus, weil die Kostensätze im reinen Stadtverkehr und im ein- und ausbrechenden Verkehr hohe Unterschiede aufweisen. Gründe dafür sind unterschiedlich hohe Personalkostenanteile (welche auch von der jeweils erzielbaren Durchschnittsgeschwindigkeit abhängen) und unterschiedlich hohe Anteile von lohnzuschlagspflichtigen Zeiten sowie Wochenend- und Nachtdienste bei den Fahrern. Also müssen die Ausgleichssätze linien- oder bündelbezogen festgelegt werden.

Zur Vermeidung einer Überkompensation ex ante müssen die Kosten und die Berechnung der Ausgleichssätze durch eine unabhängige und berufsrechtlich zur Verschwiegenheit verpflichtete Stelle geprüft werden.

Wegen der ein- und ausbrechenden Verkehre kann bei Verkehrsverbesserungen aus dem Stadtverkehr hinaus in den Regionalverkehr der Abschluss einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zwischen der Stadt, dem oder den Landkreis/en über

- die Wahrnehmung der zuständigen Behörde/n
- die Kostenbeteiligung des Landrkeises/der Landkreise

erforderlich werden. Ein Beispiel dafür findet sich im Muster 4 im Anhang zu diesem Kapitel.

Zusätzlich ist bei integrierten Konzepten mit ergänzenden Aufgaben des Regionalverkehrs im Stadtverkehr darauf zu achten, dass eine zeitliche Harmonisierung der Geltungsdauern durch einen Linienbündelungsbeschluss oder eine entsprechende Linienbündelung im Nahverkehrsplan erfolgt. Sonst sind Änderungen im Stadtverkehrsbedienungskonzept nur schwierig oder zeitlich verzögert umzusetzen.



Hier zeigt die allgemeine Vorschrift einen unschlagbaren Vorteil. Wenn in einem integrierten Stadtverkehr die Geltungsdauern der Linien erst in zwei bis sieben Jahren ablaufen, kommt eine Betriebsaufnahme nach Ausschreibung erst in sieben Jahren in Betracht. Über eine allgemeine Vorschrift kann der Betriebsstart im neuen Stadtverkehr früher erfolgen.

b) Standards und Anforderungen

Ein Stadtverkehr ohne Anforderungen und Standards ist nicht mehr zeitgemäß. Es müssen dazu entweder in der allgemeinen Vorschrift oder im Rahmen einer Vorabbekanntmachung Vorgaben für die Quantität und Qualität der Verkehrsleistungen im Stadtverkehr gemacht werden.

c) Überkompensationsvermeidung ex ante und ex post

Ziff. 2 des Anhangs der VO 1370 schreibt zur Überkompensationsvermeidung die Prüfung des finanziellen Nettoeffekts vor. Diese ist je Linie, Teilnetz oder für das gesamte Netz einzufordern und zu dokumentieren.

Bei völlig neuen Stadtverkehren oder erheblichen Angebotserweiterungen ist die Entwicklung der Fahrgastzahlen und Fahrgeldeinnahmen im Neukonzept meist nicht prognostizierbar. Dies gilt insbesondere dann, wenn veränderte Stadtverkehrskonzepte mit einer Ausweitung der Parkraumbewirtschaftung einhergehen.

Mit irgendeinem Ausgleichsparameter, der ex ante eine Überkompensation vermeidet, muss man aber dennoch arbeiten. Überzogene Prognosen an den Erfolg eines erweiterten Stadtverkehrskonzepts (welcher sich ohnehin frühestens nach 2-3 Jahren einstellen wird) sind fehl am Platz, bringen zuerst die betreibenden Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten und machen dann noch einen Nachtragshaushalt erforderlich. Zu empfehlen ist daher folgendes Vorgehen:

- Der erweiterte Stadtverkehr beginnt mit den Kosten einschließlich der Erweiterungen, den Alteinnahmen des bisherigen Bedienungskonzepts und daraus abgeleiteten vorläufigen Ausgleichssätzen.
- Nach Abschluss des ersten vollständigen Betriebsjahres und der Vorlage der Schlussabrechnung erfolgt eine endgültige Festlegung der Ausgleichssätze/Pkm und die endgültige Festlegung der monatlichen Abschlagszahlungen.
- Danach wird kontinuierlich an die reale Entwicklung von Aufwand und Ertrag angepasst.

4. Sozialstandards

Es liegt auf den ersten Blick fern, die Einhaltung von Sozialstandards als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zum Inhalt von allgemeinen Vorschriften zu machen. Art. 2 lit l VO 1370 lässt das zwar zu ("Maßnahme"), Art. 3 Abs. 2 VO 1370 ("Höchsttarif") aber nicht, weil z.B. Fahrerlöhne nur mittelbar (über § 39 Abs. 2 PBefG, nämlich über die Kosten) etwas mit Höchsttarifen oder Beförderungsentgelten zu tun haben.

Im Saarland stiegen nun aber die Tariflöhne seit 01.01.2019 binnen drei Jahren um fast 20% an, in Hessen nach der Lohnrunde 2019 noch stärker. In den anderen Bundesländern ist auf Sicht die gleiche Entwicklung absehbar.

Bei Personalkostenanteilen an den Gesamtkosten von um die 50% kann diese Erhöhung nicht an den Fahrgast weitergegeben werden.



35

Beispiel

Ein saarländischer Landkreis, der in seinem ÖPNV-Konzept auf eigenwirtschaftliche Verkehre baut, für die allesamt die Beförderungsentgelte und -bedingungen des saarVV gelten, hat als Reaktion auf um fast 20% höhere Fahrerlöhne binnen drei Jahren seine bereits zuvor bestehende Satzung über eine allgemeine Vorschrift um folgende Regelungen ergänzt⁶:

"§ 2a Anwendung von sozialen Standards

- (1) Alle Betreiber von eigenwirtschaftlichen ÖPNV-Leistungen im Gebiet gemäß § 1 Absatz 1 sind verpflichtet, bestimmte soziale Standards zu erfüllen.
- (2) Diese sozialen Standards umfassen
 - 1. die Verpflichtung der Betreiber, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der ÖPNV-Leistungen ein Entgelt zu zahlen, das insgesamt mindestens dem für diese Leistung in dem Tarifvertrag zwischen dem Landesverband Verkehrsgewerbe Saarland e.V. und den Gewerkschaften vereinbarten Entgelt nach den tarifvertraglichen Modalitäten, einschließlich der Aufwendungen für die Altersversorgung entspricht; und
 - 2. die Verpflichtung der Betreiber, während der Ausführungen der Leistungen eintretende tarifvertragliche Änderungen des Entgelts nachzuvollziehen.

§ 5 Ausgleichsregelung

•••

(7) Der Landkreis gewährt den Verkehrsunternehmen zu deren Förderung auf Grundlage von Art. 3 Abs. 2 der VO 1370/07 außerdem einen Ausgleich für die ungedeckten Kosten, die durch die Anwendung der sozialen Standards entstehen, wenn und soweit die tarifvertraglichen Entgelte (einschließlich Manteltarifvertrag) um mehr als 2% ansteigen und nicht durch eine dementsprechende Anpassung des Verbundtarifs ausglichen werden. Die Zahl der Lohnstunden, das jeweilige Entgelt und die Veränderung des tarifvertraglichen Entgelts sind von den Verkehrsunternehmen nachzuweisen. Absatz 6 gilt entsprechend.

Ziff. 2 des Anhangs der VO 1370 liegt eine "Fall mit – Fall ohne"-Systematik zugrunde. Auszugleichen ist nach der vorstehend wiedergegebenen Regelung nur das, was nicht über eine Erhöhung des Verbundtarifs des saarVV ausgeglichen wird.

Über eine Brücke zu einem Höchsttarif (im Beispiel ein Verbundtarif) können über allgemeine Vorschriften also auch Ausgleichszahlungen für die Anwendung von Sozialstandards gewährt werden.

5. Umweltstandards

Über eine Brücke zu einem Höchsttarif können über allgemeine Vorschriften auch Ausgleichszahlungen für die Anwendung von Umweltstandards gewährt werden. Dies kann kann z.B. relevant werden bei

- Verpflichtung durch die zuständige Behörde zum Einsatz alternativer Antriebe
- Umsetzung der CVD in Deutschland

Finanziert werden können die veränderten investiven und konsumtiven Fahrzeugkosten. Über die veränderten konsumtiven Kosten des elektrischen Betriebs ist noch zu wenig bekannt. Es ist daher vorzuziehen, bei einer allgemeinen Vorschrift bei den erhöhten investiven Kosten anzusetzen.

⁶ https://www.merzig-wadern.de/PDF/Bekanntmachung_der_%C3%96PNV_Satzung_ab_2019.PDF?ObjSvrID=2875&ObjID=3738&ObjLa=1&Ext=PDF&WTR=1&_ts=1571056400



Diese setzen sich zusammen aus erhöhten Anschaffungskosten (derzeit Faktor 2,5), erhöhten Fahrzeugzahlen (im tagesdurchgehenden Betrieb wegen der geringeren Reichweite bis zu Faktor 2) und den Kosten der Ladeinfrastruktur.

Praxistipp Regelungsvorschlag:

In Anlehnung an das zuvor bei den Sozialstandards wiedergegebene Beispiel könnte das wie folgt formuliert werden:

"§ 2b Anwendung von Fahrzeugstandards

- (1) Alle Betreiber von eigenwirtschaftlichen ÖPNV-Leistungen im Gebiet gemäß § 1 Absatz 1 sind verpflichtet, bestimmte Fahrzeugstandards zu erfüllen.
- (2) Diese Fahrzeugstandards umfassen die Verpflichtung der Betreiber, bei eigenwirtschaftlichen oder gemeinwirtschaftlichen Anträgen den Einsatz von Fahrzeugen mit alternativen Antrieben oder alternativen Kraftstoffen vorzusehen und gemäß § 12 Abs. 1a PBefG verbindlich zuzusichern. Die Eigenschaften/die Anteile der Fahrzeuge ergeben sich aus der Anlage xy zu dieser Satzung.

§ 5 Ausgleichsregelung

(8) Der Landkreis gewährt den Verkehrsunternehmen zu deren Förderung auf Grundlage von Art. 3 Abs. 2 der VO 1370/07 außerdem einen Ausgleich für die ungedeckten Kosten, die durch die Anwendung der Fahrzeugstandards gemäß § 2b der Satzung entstehen, wenn und soweit die damit verbundenen Mehraufwendungen der Verkehrsunternehmen nicht durch eine dementsprechende Anpassung des Verbundtarifs ausglichen werden. Die Mehraufwendungen sind von den Verkehrsunternehmen nachzuweisen. Absatz 6 gilt entsprechend.

Ziff. 2 des Anhangs der VO 1370 liegt eine "Fall mit – Fall ohne"-Systematik zugrunde. Auszugleichen ist nach der vorstehend wiedergegebenen Regelung nur das, was nicht über eine Erhöhung des Verbundtarifs ausgeglichen wird.

Über eine Brücke zu einem Höchsttarif (im Beispiel ein Verbundtarif) können über allgemeine Vorschriften also auch Ausgleichszahlungen für die Anwendung von Umweltstandards gewährt werden.

VI. Überkompensationskontrolle

1. Das Verbot der Überkompensation

a) ex ante

Gemäß Art. 4 Abs. 1 VO 1370 sind in den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen und den allgemeinen Vorschriften

- b) [...] zuvor in objektiver und transparenter Weise aufzustellen:
- i) die Parameter, anhand deren gegebenenfalls die Ausgleichsleistung berechnet wird, und
- ii) die Art und der Umfang der gegebenenfalls gewährten Ausschließlichkeit; dabei ist eine übermäßige Ausgleichsleistung zu vermeiden.

Bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, die nicht gemäß Artikel 5 Absatz 1, Absatz 3 oder Absatz 3b vergeben werden, werden diese Parameter so bestimmt, dass die Ausgleichsleistung den Betrag nicht übersteigen kann, der erforderlich ist, um die finanziellen Nettoauswirkungen auf die Kosten und Einnahmen zu decken, die auf die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zurückzuführen sind, wobei die vom Betreiber eines öffentlichen Dienstes erzielten und einbehaltenen Einnahmen und ein angemessener Gewinn berücksichtigt werden;

Näheres ergibt sich aus dem Mustern 1 und 2 im Anhang zu diesem Kapitel.

b) ex post

Gemäß Art. 6 Abs. 1 VO 1370 entspricht jede Ausgleichsleistung im Zusammenhang mit einer allgemeinen Vorschrift oder einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag unabhängig von den Vergabemodalitäten dem Artikel 4. Jede wie auch immer beschaffene Ausgleichsleistung im Zusammenhang mit einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag, der nicht gemäß Artikel 5 Absatz 1, Absatz 3 oder Absatz 3b vergeben wurde oder im Zusammenhang mit einer allgemeinen Vorschrift steht, unterliegt darüber hinaus den Bestimmungen des Anhangs.

Diese Regelung rückt sechs Voraussetzungen in den Mittelpunkt:

- den finanziellen Nettoeffekt (dazu 2.)
- den angemessenen Gewinn (dazu 3.)
- Trennungsrechnung (dazu 4.)
- Anreizelemente (dazu 5.)
- administrativer Aufwand (dazu 6.)
- Folgen einer Überkompensation (dazu 7.)

2. Der finanzielle Nettoeffekt

Ziff. 2 Anhang der VO 1370 definiert den finanziellen Nettoeffekt wie folgt:

- Kosten
- interne Netzeffekte
- Mehreinnahmen
- externe Netzeffekte
- = finanzieller Nettoeffekt



Die Kosten, Einnahmen und Netzeffekte sind anhand einer handelsrechtlichen Nebenrechnung zu ermitteln.

Interne Netzeffekte sind z.B. Mehrverkäufe von Erwachsenenzeitfahrkarten in einem Stadtverkehr nach der Ausweitung der Betriebszeiten (siehe dazu im Einzelnen in Modul 3 Kapitel II. 2).

Externe Netzeffekte sind i.d.R. nicht feststellbar. Die Kausalität von Veränderungen in anderen Geschäftsbereichen wird nicht nachzuweisen sein.

Teile der einzustellenden Kosten schwanken von Jahr zu Jahr erheblich. Das birgt die Gefahr von ständigen Über- und Unterkompensationen. Mögliche Lösungen sind:

a) Verrechnung in Zeiträumen von drei Jahren

Unter- und Überkompensationsergebnisse werden in Zeiträumen von drei Jahren miteinander verrechnet, also saldiert.

b) (Teilweise) kalkulatorische Kostenansätze

Die meisten und größten Schwankungen ergeben sich nach allen Erfahrungen bei Reinvestitionen und Zinsen. Es hat sich daher bewährt, in der Trennungsrechnung teilweise mit kalkulatorischen Ansätzen zu arbeiten.

Praxistipp

Als praktikabel erwiesen hat sich dabei das Kalkulationsschema des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbands:

- 1. Energie, Treib- und Heizstoffe
- 2.a. Reifen
- 2.b. Sonstiges Material
- 2.c. Fremdleistungen
- 2.d. Haftpflicht- und Fahrzeugversicherung
- 2.e. Sonstige Versicherungen
- 3.a. Löhne
- 3.b. Gehälter
- 3.c. Sozialkosten
- 4.a. Gewerbesteuer
- 4.b. Vermögenssteuer
- 4.c. Sonstige Steuern
- 5. Raum- und Gebäudekosten
- 6. Sonstige Kosten
- 7.a. Kalkulatorische Abschreibungen
- 7.b. Kalkulatorische Zinsen
- 8.a. Kalkulatorische Einzelwagnisse (i.d.R. 0,00 €, weil nicht begründbar)
- 8.b. Kalkulatorischer Unternehmerlohn (0,00 €, wenn in 3.b. enthalten)
- 9. Wegeentgelt (0,00 €, wenn nicht begründbar)
- 10. Unternehmergewinn (5%)



3. Der angemessene Gewinn

Unter angemessenem Gewinn ist gemäß Ziff. 6 des Anhangs zur VO 1370 eine in dem betreffenden Sektor in einem bestimmten Mitgliedstaat übliche angemessene Kapitalrendite zu verstehen, wobei das aufgrund des Eingreifens der Behörde vom Betreiber eines öffentlichen Dienstes eingegangene Risiko oder für ihn entfallende Risiko zu berücksichtigen ist.

Gewinne bis 3% vom Umsatz müssen gar nicht begründet werden. Im ÖPNV in Baden-Württemberg ist ein Gewinn von 6,5% vom Umsatz angemessen, wenn das Unternehmen regelmäßig in seinen Fuhrpark reinvestiert.

Im ländlichen Raum kann dieser Gewinn erhöht werden, wenn zwar der Rückgang der Schülerzahlen insgesamt gewiss ist, aber nicht bekannt ist, auf welchen Linien sich der Rückgang niederschlagen wird, weil heute noch nicht bekannt ist, welche Schülerzahlen bestimmte weiterführende Schulen besuchen werden.

4. Trennungsrechnung und Transferverbot

Führt ein Betreiber eines öffentlichen Dienstes neben den Diensten, die Gegenstand einer Ausgleichsleistung sind und gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen, auch andere Tätigkeiten aus, so muss die Rechnungslegung für diese öffentlichen Dienste zur Erhöhung der Transparenz und zur Vermeidung von Quersubventionen getrennt erfolgen, wobei zumindest die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein müssen:

- Die Konten für jede dieser betrieblichen Tätigkeiten werden getrennt geführt, und der Anteil der zugehörigen Aktiva sowie die Fixkosten werden gemäß den geltenden Rechnungslegungs- und Steuervorschriften umgelegt.
- Alle variablen Kosten, ein angemessener Beitrag zu den Fixkosten und ein angemessener Gewinn im Zusammenhang mit allen anderen Tätigkeiten des Betreibers eines öffentlichen Dienstes dürfen auf keinen Fall der betreffenden öffentlichen Dienstleistung zugerechnet werden.
- Die Kosten für die öffentliche Dienstleistung werden durch die Betriebseinnahmen und die Zahlungen staatlicher Behörden ausgeglichen, ohne dass eine Übertragung der Einnahmen in einen anderen Tätigkeitsbereich des Betreibers eines öffentlichen Dienstes möglich ist.

Hierfür gibt es Software-Tools, die von der BDO-Tochter Omnibera angeboten werden. Es gibt aber auch Berater, die eine solche Trennungsrechnung anbieten.

5. Anreizelemente

Das Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistung muss einen Anreiz geben zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung

- einer wirtschaftlichen Geschäftsführung des Betreibers eines öffentlichen Dienstes, die objektiv nachprüfbar ist, und
- der Erbringung von Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität.

Das erste Anreizelement wird in einer allgemeinen Vorschrift schon durch die Prüfung einer Überkompensationskontrolle erfüllt. Von weitergehenden Regelungsvorschlägen der Europäischen Kommission ist im Gesetzgebungsverfahren zur VO 1370 außer diesem dürren Teilsatz nichts übriggeblieben.



Die Anreizregelung zur Wirtschaftlichkeit ist aber eine Möglichkeit, die Betreiber am wirtschaftlichen Erfolg ihres Verkehrsdienstebetriebs über den angemessenen Gewinn hinaus partizipieren zu lassen.

Der Qualitätsanreiz wird durch die von der zuständigen Behörde vorgegebenen Standards und Anforderungen – im Nahverkehrsplan, in Anforderungen und Standards zu Vorabbekanntmachungen oder in Bedingungen in allgemeinen Vorschriften – ohnehin erfüllt.

6. Nachweis und Begrenzung des eigenen administrativen Aufwands

Die VO 1370 verlangt eigentlich eine eigene Prüfung der Überkompensation durch die zuständige Behörde. Diese kann eine zuständige Behörde in Baden-Württemberg (ganz gleich, ob Stadtkreis, Landkreis oder kreisangehörige Gemeinde) im Regelfall aber nicht selbst leisten. Zur Vermeidung der Hinzuziehung teurer externer Berater empfiehlt sich daher eine Bescheinigung durch den Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer des Betreibers. Die Erwartung, dass dieser durch eine falsche Bescheinigung seine Berufszulassung aufs Spiel setzt, ist nicht berechtigt.

7. Folgen einer Überkompensation

Die Europäische Kommission hat zu den Folgen einer Überkompensation eine Mitteilung erlassen, die eigentlich alle offenen Fragen abschließend beantwortet. Auf diese wird in den Mustern (mit Ausnahme Muster 2a bis 2d des Landkreistags) verwiesen.

VII. Formale Fragen der allgemeinen Vorschrift

Zur Rechtsform einer allgemeinen Satzung regelt die VO 1370 praktisch nichts. Die allgemeine Vorschrift muss nach Art. 2 lit. l VO 1370 allgemeingültig sein. Ansonsten dürfte Art. 2 lit i VO 1370 entsprechend anwendbar sein, welcher letztlich jeden rechtsgültigen Akt für eine Betrauung für tauglich erklärt.

1. Grundsätzlich taugliche Rechtsformen einer allgemeinen Vorschrift

Nach nationalem deutschem Recht kommen als Rechtsform für eine allgemeine Vorschrift grundsätzlich in Betracht:

- eine ermessensbindende Richtlinie
- eine kommunale Satzung oder
- Gesetz und Verordnung.

2. Ermessensbindende Richtline

Eine ermessensbindende Richtlinie ist eine Verwaltungsvorschrift, welche an besondere Förmlichkeiten nicht gebunden ist. Der Verkehrsverbund Rhein-Ruhr arbeitet mit seiner Finanzierungsrichtlinie seit 2006 mit einer Verwaltungsvorschrift. Die Europäische Kommission hat dies in einem großen Beihilfenprüfungsverfahren, welches sich über viele Jahre erstreckte, nicht beanstandet.

3. Kommunale Satzung

Der baden-württembergische Landkreistag hat seinen Mitgliedern zur Umsetzung der Vorgaben in § 16 Abs. 1 und 4 ÖPNVG die kommunale Satzung empfohlen.

Formelle Rechtsgrundlage für kommunale Satzungen ist für kreisangehörige Gemeinden und Stadtkreise § 4 GemO.

Formelle Rechtsgrundlage für kommunale Satzungen ist für Landkreise § 3 LKrO.

Kommunale Satzungen sind im Ortsrecht (heute meist im Internet-Auftritt) der Kommune zu veröffentlichen. Hierbei sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen zu wahren, die von der allgemeinen Vorschrift begünstigt werden.

4. Gesetz und Verordnung

Gesetz und Verordnung als Rechtsgrundlage sind dem Landtag von Baden-Württemberg und den Landesministerien vorbehalten. Aktuell sieht das ÖPNVG des Landes keine eigene allgemeine Vorschrift und keine Verordnungsermächtigungen an die Ministerien vor. Das könnte aber im Wege einer Änderung des ÖPNVG in das Gesetz aufgenommen werden.

VIII. Verfahrens- und Rechtsschutzfragen

Gegen eine allgemeine Vorschrift könnte jedenfalls in der Rechtsform der Satzung kein Nachprüfungsverfahren beantragt werden – eine Vergabe eines öffentlichen Auftrags erfolgt ja gerade nicht.

Für die Überprüfung einer kommunalen Satzung ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

1. Muster einer allgemeinen Vorschrift (Verbundtarif)

Satzung des Landkreises ... über die Festsetzung des Gemeinschaftstarifs für den als Höchsttarif

Aufgrund von § 3 LKrO, § 6 Abs. 3 und 2 ÖPNVG und § 8a Abs. 1 PBefG erlässt der Landkreis ... folgende allgemeine Vorschrift gemäß Art. 2 lit. i und Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007:

- 1. Der Gemeinschaftstarif für den ... wird im Rahmen einer allgemeinen Vorschrift als Höchsttarif i.S.v. Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 festgesetzt. Die damit verbundene gemeinwirtschaftliche Verpflichtung umfasst
 - a) die Beförderung von Fahrgästen mit Straßenbahnen und Obussen sowie im Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen nach §§ 42, 43 PBefG sowie im Schienenpersonennahverkehr gemäß § 2 Abs. 5 AEG im Gebiet des Landkreises ... zu den jeweils von der Genehmigungsbehörde zugestimmten Beförderungsentgelten, Tarifbestimmungen und Beförderungsbedingungen des ...Gemeinschaftstarifs (betroffene Linien und Linienabschnitte: Anlage 1). Das Tarifwerk für den ... ist in seiner jeweils aktuellen Fassung im Internet abrufbar (www.xyz.de);
 - b) den Abschluss eines Kooperationsvertrags mit dem Landkreis ... (Muster-Kooperationsvertrag: Anlage 2);
 - Alternativ oder ergänzend: den Beitritt als Gesellschafter zur ... GmbH (Verbundgesellschaft; Gesellschaftsvertrag: Anlage 3) / den Beitritt als Gesellschafter zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Kooperationspartner des ..., welche Gesellschafterin der ... GmbH (Verbundgesellschaft) ist (Unternehmergesellschaft; Gesellschaftsverträge: Anlagen 3 und 4); sowie
 - c) den Beitritt zum Einnahmeaufteilungsvertrag zwischen der ... GmbH (Verbundgesellschaft) und den Unternehmen, welche unter diese allgemeine Vorschrift fallen (Einnahmeaufteilungsvertrag: <u>Anlage 5</u>).
 - Die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung umfasst auch die Beteiligung am ungedeckten Eigenaufwand der ... GmbH / GbR. Die ... GmbH erteilt auf schriftliche Anfrage hin Auskunft über dessen Höhe im vorangegangenen Wirtschaftsjahr.
 - Geografischer Geltungsbereich der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ist das Verbundgebiet des ... gemäß <u>Anlage 1</u>. Soweit mit benachbarten Verkehrs- und Tarifverbünden oder Tarifgemeinschaften tarifliche Regelungen für den grenzüberschreitenden Verkehr bestehen, sind diese ebenfalls Bestandteil des ... Gemeinschaftstarifs.
- 2. Unternehmen, welche auf ihren Verkehren gemäß Ziff. 1 Buchst. a) den ...Gemeinschaftstarif anwenden, haben Anspruch auf den Ausgleich des finanziellen Nettoeffekts gemäß Ziff. 2 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Parameter, anhand deren die Ausgleichsleistungen berechnet werden, werden wie folgt aufgestellt:
 - a) Durchtarifierungs- und Harmonisierungsverluste: ... % der zugewiesenen Fahrgeldeinnahmen
 - b) Verbundbedingte Vertriebs- und Regiekosten: ...
 - c) ...
- 3. Die Durchführungsvorschriften im Einnahmeaufteilungsvertrag gemäß Ziff. 1. c) können ohne die Zustimmung des Landkreises ... nicht geändert werden.
- 4. Unternehmen, welche Ausgleichsleistungen nach Ziff. 2 erhalten und auch anderen betrieblichen Tätigkeiten als der Beförderung von Fahrgästen mit Fahrausweisen des ...Gemeinschaftstarifs nachgehen, haben eine Trennungsrechnung einzurichten. Die Durchführungsvorschriften für die Trennungsrechnung ergeben sich aus Ziff. 5 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Schlüsselung von Querschnittsfunktionen hat nach den Grundsätzen der Sachgerechtigkeit und Stetigkeit zu erfolgen. Die Trennungsrechnung muss den gleichen Zeitraum wie die Jahresabschlüsse umfassen.



- 5. Unternehmen, welche einen Ausgleich nach Ziff. 2 erhalten, verpflichten sich, die Regeln der Nrn. 1 bis 6 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 einzuhalten. Hierzu legen sie der ... GmbH (Alternativ: der zuständigen Behörde) alle zwei Jahre eine Bestätigung eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers vor, der zufolge sämtliche Regeln des Anhangs eingehalten werden. Die Angemessenheit des Gewinns ist zu begründen, wenn die Kapitalrendite den relevanten Swap-Satz zuzüglich eines Aufschlags von 100 Basispunkten übersteigt. Hierzu kann auf ein Gutachten eines geeigneten Sachverständigen zu den im ÖPNV in ... unter vergleichbaren Bedingungen erzielten üblichen und angemessenen Gewinnen Bezug genommen werden. Die Datenbasis eines solchen Gutachtens darf zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens nicht älter als vier Jahre alt sein.
- 6. Der Anreiz zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung gemäß Nr. 7 Anstr. 1 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 ergibt sich daraus, dass die Unternehmen nach Maßgabe des Kooperationsvertrags das überwiegende Marktrisiko tragen und keine Ansprüche auf einen Verlustausgleich im Nachhinein haben.
- 7. Der Anreiz zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung der Erbringung von Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität gemäß Nr. 7 Anstr. 2 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 ergibt sich aus dem Kooperationsvertrag (der <u>Anlage 6</u> zu dieser allgemeinen Vorschrift).
- 8. Die Erstattung einer festgestellten Überkompensation und deren Verzinsung richtet sich nach der Bekanntmachung der Europäischen Kommission vom 15.11.2007 (ABIEU Nr. C 272/4).
- 9. Die Veröffentlichung des Gesamtberichts gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 erfolgt durch

2. Muster einer allgemeinen Vorschrift (§ 16 Abs. 1 und ggf. 4 ÖPNVG)

a) Modell I (Landkreistag und Städtetag)

Modell I: Rabattierung der Ausbildungszeitkarten

Satzung gemäß Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über die Rabattierung von Zeitkarten im Ausbildungsverkehr im Rahmen des Verbundtarifes XY (Allgemeine Vorschrift)

Aufgrund von § ... hat der Kreistag/die Verbandsversammlung am folgende Allgemeine Vorschrift als Satzung beschlossen:

§ 1 Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

- (1) Diese Allgemeine Vorschrift gilt für das Gebiet des Landkreises ... (künftig: Landkreis) / Zweckverbandes XY soweit der in § 4 festgelegte Höchsttarif für den Ausbildungsverkehr Anwendung findet (künftig: Verbundgebiet).
- (2) Diese Allgemeine Vorschrift findet Anwendung auf den öffentlichen Personennahverkehr, der auf Grundlage einer PBefG-Liniengenehmigung gem. §§ 42, 43 PBefG in dem in Absatz 1 bestimmten Verbundgebiet durchgeführt wird oder durchgeführt werden soll (Linienverkehr).
- (3) Vom Anwendungsbereich dieser Allgemeinen Vorschrift ausgenommen ist der Schienenpersonennahverkehr nach § 2 Absatz 5 AEG einschließlich Schienenersatzverkehren.
- (4) Auszubildende im Sinne dieser Satzung sind: (Tarifvorschrift des Verbundtarifs angeben)

§ 2 Anwendung des Verbundtarifes

- (1) Innerhalb des Verbundgebietes nach § 1 Abs. 1 dürfen Personenverkehrsleistungen im ÖPNV nach § 1 Abs. 2 Abs. nur zum Tarif des Verkehrsverbundes XY (Verbundtarif) angeboten werden.
- (2) Soweit mit Nachbarverbünden bzw. benachbarten zuständigen Behörden im Sinne der VO 1370/07 tarifliche Regelungen für den grenzüberschreitenden Verkehr getroffen werden, sind diese als Übergangstarif Bestandteil des Verbundtarifes XY.

§ 3 Grundlagen des Verbundtarifes

- (1) Alle Betreiber von ÖPNV-Leistungen im Verbundgebiet sind verpflichtet, sämtliche Verbundfahrausweise gegenseitig anzuerkennen.
- (2) Innerhalb der Übergangstarifbereiche sind die Verbundfahrscheine des jeweiligen Nachbarverbundes gem. den jeweiligen Übergangstarifbestimmungen anzuerkennen.

§ 4 Tarifbildung und Tarifvorgaben

- (1) Die Tarifbestimmungen, Beförderungsbedingungen und die Preise der einzelnen Fahrscheinarten werden durch (*Name des Verkehrsverbundes*) festgesetzt. Dabei sind die tariflichen Vorgaben dieser Satzung zu beachten.
- (2) Der (<u>Name des Verkehrsverbundes</u>) stellt sicher, dass eine diskriminierungsfreie Teilnahme aller Verkehrsunternehmen, die Leistungen des ÖPNV im Verbundgebiet erbringen wollen, am Verbundtarif gewährleistet ist.



(3) Der Preis der Zeitkarten für Auszubildende beträgt X % der jeweils in ihrem Geltungsbereich identischen Zeitkarten für Jedermann.

§ 5 Ausgleichsregelung

- (1) Der Landkreis/Zweckverband gewährt den Verbundunternehmen auf Grundlage von Art. 3 Abs. 2 der VO 1370/07 einen Ausgleich für die Mindererlöse, die durch die Tarifvorgaben gem. § 4 Abs. 3 entstehen.
- (2) Die Berechnung der Ausgleichsbeträge erfolgt getrennt für die jeweiligen Linien, Teil- oder Gesamtnetze, die sich aus den Genehmigungs- und Vergabeverfahren nach dem PBefG ergeben. Der Berechnung liegt dabei die Zahl der auf der einzelnen Linie/dem einzelnen Linienbündel verkauften Zeitkarten bzw. der der einzelnen Linie bzw. dem Linienbündel nach den Bestimmungen des (Kooperations-, Gesellschaftervertrages etc., jeweilige Bestimmung einfügen) je Kalenderjahr zugewiesenen Zeitkarten des Ausbildungsverkehrs zugrunde. Zur Vermeidung einer Überkompensation bleiben dabei zur Berücksichtigung des finanziellen Nettoeffektes 5 %7 der tatsächlich verkauften Zeitkarten unberücksichtigt. Je verkaufter/zugewiesener Zeitkarte beträgt der Ausgleich die Preisdifferenz nach § 4 Abs. 3.
- (3) Wechselt innerhalb eines Kalenderjahres der Betreiber einer Linie/eines Linienbündels, so ist bei der Zuscheidung der Jahreskarten sicherzustellen, dass diese anteilig nach dem Anteil an Kalendertagen dem Alt- und Neubetreiber zugeschieden werden. Gleiches gilt für Monatskarten, wenn der Betreiberwechsel innerhalb eines Monats erfolgt.
- (4) Die insgesamt zur Verfügung stehenden Ausgleichsmittel werden durch die vom Land Baden-Württemberg im Rahmen des G... zugewiesenen Ausgleichsmittel begrenzt. Soweit die Summe der errechneten Ausgleichsbeträge diese Mittel übersteigt, kann der Einzelanspruch des Unternehmens jeweils anteilig im Verhältnis zu Gesamtsumme aller Ausgleichsansprüche gekürzt werden.

§ 6 Durchführungsvorschriften

Das Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistungen nach dieser Allgemeinen Vorschrift richtet sich, soweit diese Vorschrift nichts anderes bestimmt, nach den Regelungen des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes und der für Zuwendungen geltenden gemeindehaushaltswirtschaftlichen Bestimmungen. Das Landratsamt/Der Zweckverband kann zur Ausführung dieser Satzung ergänzende Richtlinien erlassen und insbesondere die Verwendung von bestimmten Vordrucken vorschreiben.

§ 7 Veröffentlichung, Datenlieferung und Inkrafttreten

- (1) Die Daten von Verkehrsunternehmen, die Ausgleichsleistungen im Rahmen dieser Allgemeinen Vorschrift erhalten, dürfen in den Grenzen der Berichtspflicht des Aufgabenträgers gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 veröffentlicht werden. Die Verkehrsunternehmen können sich insoweit nicht auf Vertraulichkeit bzw. Geheimhaltung der von ihnen übermittelten Daten berufen.
- (2) Sofern das Land im Rahmen der Neuordnung der Ausgleichsleistungen ab dem Jahr 2021 die Zuteilung der Ausgleichsmittel von Nachfrage- und Leistungsdaten wie Fahrplankilometern oder Fahrgastzahlen abhängig macht, sind die Unternehmen verpflichtet, den Aufgabenträgern entsprechende Daten zur Verfügung zu stellen.
 - Die termingerechte und vollständige Datenlieferung ist zwingende Voraussetzung für die Gewährung der im Rahmen dieser Satzung gewährten Ausgleichsleistungen.
- (3) Diese Satzung tritt mit Wirkung vom 01.01.2018 in Kraft.

Hiermit wird pauschal berücksichtigt, dass der rabattierte Preis zu einem höheren Absatz führt. Dieser Effekt ist im Land durchaus unterschiedlich zu bewerten. Im Ballungsraum bieten sich den Schülern häufiger Alternativen zur Nutzung des Busses an als im Ländlichen Raum, indem nahezu alle Schüler gezwungen sind, den ÖPNV zu nutzen. Je höher der Anteil der "captives" ist, desto kleiner kann der Korrekturfaktor angesetzt werden.



b) Modell II (Landkreistag und Städtetag)

Modell II: Rabattierung diverser Nutzergruppen

Satzung gemäß Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über die hoheitliche Festsetzung von Höchsttarifen im Rahmen des Verbundtarifes XY (Allgemeine Vorschrift)

Aufgrund von § ... ÖPNVG hat der Kreistag/die Verbandsversammlung am folgende Allgemeine Vorschrift als Satzung beschlossen:

§ 1 Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

- (1) Diese Allgemeine Vorschrift gilt für das Gebiet des Landkreises ... (künftig: Landkreis) / Zweckverbandes XY soweit der in § 4 festgelegte Höchsttarif für den Ausbildungsverkehr Anwendung findet (künftig: Verbundgebiet).
- (2) Diese Allgemeine Vorschrift findet Anwendung auf den öffentlichen Personennahverkehr, der auf Grundlage einer PBefG-Liniengenehmigung gem. §§ 42, 43 PBefG in dem in Absatz 1 bestimmten Verbundgebiet durchgeführt wird oder durchgeführt werden soll (Linienverkehr).
- (3) Vom Anwendungsbereich dieser Allgemeinen Vorschrift ausgenommen ist der Schienenpersonennahverkehr nach § 2 Absatz 5 AEG einschließlich Schienenersatzverkehren.
- (4) Auszubildende im Sinne dieser Satzung sind: (*Tarifvorschrift des Verbundtarifs angeben*)
- (5) Studierende im Sinne dieser Satzung sind: (Tarifvorschrift des Verbundtarifs angeben)
- (6) Senioren im Sinne dieser Satzung sind Menschen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben.
- (7) Kinder im Sinne dieser Satzung sind Menschen bis zur Vollendung des 14.Lebensjahres.

§ 2 Anwendung des Verbundtarifes

- (1) Innerhalb des Verbundgebietes nach § 1 Abs. 1 dürfen Personenverkehrsleistungen im ÖPNV nach § 1 Abs. 2 Abs. nur zum Tarif des Verkehrsverbundes <u>XY</u> (Verbundtarif) angeboten werden.
- (2) Soweit mit Nachbarverbünden bzw. benachbarten zuständigen Behörden im Sinne der VO 1370/07 tarifliche Regelungen für den grenzüberschreitenden Verkehr getroffen werden, sind diese als Übergangstarif Bestandteil des Verbundtarifes XY.

§ 3 Grundlagen des Verbundtarifes

- (1) Alle Betreiber von ÖPNV-Leistungen im Verbundgebiet sind verpflichtet, sämtliche Verbundfahrausweise gegenseitig anzuerkennen.
- (2) Innerhalb der Übergangstarifbereiche sind die Verbundfahrscheine des jeweiligen Nachbarverbundes gem. den jeweiligen Übergangstarifbestimmungen anzuerkennen.



§ 4 Tarifbildung und Tarifvorgaben

- (1) Die Tarifbestimmungen, Beförderungsbedingungen und die Preise der einzelnen Fahrscheinarten werden durch (*Name des Verkehrsverbundes*) festgesetzt. Dabei sind die tariflichen Vorgaben dieser Satzung zu beachten. Tarifbestimmungen und -änderungen bedürfen der vorherigen Zustimmung des Landkreises/Zweckverbandes.
- (2) Der (<u>Name des Verkehrsverbundes</u>) stellt sicher, dass eine diskriminierungsfreie Teilnahme aller Verkehrsunternehmen, die Leistungen des ÖPNV im Verbundgebiet erbringen wollen, am Verbundtarif gewährleistet ist.
- (3) Der Preis der Zeitkarten für Auszubildende beträgt X % der jeweils in ihrem Geltungsbereich identischen Zeitkarten für Jedermann.
- (4) Studenten ist ein Semesterticket anzubieten, das verbundweit gilt und maximal X % der vergleichbaren verbundweit gültigen Jedermannkarte kosten darf.
- (5) Der Preis von Zeitkarten für Senioren beträgt maximal X % der jeweils in ihrem Geltungsbereich identischen Zeitkarten für Jedermann.
- (6) Einzelfahrscheine und Tageskarten für Kinder sind zu 50 % des Erwachsenenpreises anzubieten.
- (7) Inhaber preisstufenabhängiger Zeitkarten für Auszubildende können an schulfreien Tagen und an Schultagen ab 14.00 Uhr alle Verkehrsleistungen des Verbundes unbeschränkt nutzen.

§ 5 Ausgleichsregelung

- (1) Der Landkreis/Zweckverband gewährt den Verbundunternehmen auf Grundlage von Art. 3 Abs. 2 der VO 1370/07 einen Ausgleich für die Mindererlöse, die durch die Tarifvorgaben gem. § 4 Abs. 3 und 4 entstehen.
- (2) Die Berechnung der Ausgleichsbeträge erfolgt getrennt für die jeweiligen Linien, Teil- oder Gesamtnetze, die sich aus den Genehmigungs- und Vergabeverfahren nach dem PBefG ergeben. Der Berechnung liegt dabei die Zahl der auf der einzelnen Linie/dem einzelnen Linienbündel verkauften Zeitkarten bzw. die Zahl der der einzelnen Linie bzw. dem Linienbündel nach den Bestimmungen des (Kooperations-, Gesellschaftervertrages etc., jeweilige Bestimmung einfügen) je Kalenderjahr zugewiesenen Fahrscheinen zugrunde. Zur Vermeidung einer Überkompensation bleiben dabei zur Berücksichtigung des finanziellen Nettoeffektes 5 % der tatsächlich verkauften Zeitkarten des Ausbildungstarifes sowie 10 % der tatsächlich verkauften übrigen Fahrscheine unberücksichtigt⁸. Je verkauftem/zugewiesenem Fahrschein bzw. Zeitkarte beträgt der Ausgleich die Preisdifferenz nach § 4 Abs. 3ff zwischen Jedermannkarte und rabattierter Karte.
- (3) Wechselt innerhalb eines Kalenderjahres der Betreiber einer Linie/eines Linienbündels, so ist bei der Zuscheidung der Jahreskarten sicherzustellen, dass diese anteilig nach dem Anteil an Kalendertagen dem Alt- und Neubetreiber zugeschieden werden. Gleiches gilt für Monatskarten, wenn der Betreiberwechsel innerhalb eines Monats erfolgt.
- (4) Als Ausgleich für die Freizeitregelung gem. § 4 Abs. 7 erhält jede Linie/jedes Linienbündel pro zugeteilter Zeitkarte im Ausbildungsverkehr einen Ausgleich in Höhe von 4 verbundweit gültigen Tageskarten.

⁸ Hiermit wird pauschal berücksichtigt, dass der rabattierte Preis zu einem höheren Absatz führt. Schüler haben in der Regel keine Mobilitätsalternative zum ÖPNV und reagieren damit nur gering auf die Preisgestaltung (sog. "captives"). Daher ist für Schüler eine geringere Quote zur Berücksichtigung des Mengeneffektes zulässig als für die übrigen Kunden. Im Ballungsraum bieten sich den Schülern häufiger Alternativen zur Nutzung des Busses an als im Ländlichen Raum, indem nahezu alle Schüler gezwungen sind, den ÖPNV zu nutzen. Je höher der Anteil der "captives" ist, desto kleiner kann der Korrekturfaktor angesetzt werden.

⁹ Es wird pauschal unterstellt, dass jeder Schüler einmal am Wochenende verbundweit die Karte neben dem Schulverkehr nutzt. Gibt es im Verbund keine Tageskarte, kann der Ausgleich auch anders festgesetzt werden, beispielswiese durch den Preis von verbundweit 8 Enzelfahrscheinen. Es können selbstverständlich auch häufigere Fahrten des Freizeitverkehrs angenommen werden. Je mehr Freizeitnutzen unterstellt wird, desto größer wird beihilferechtlich der Druck, konkrete Nachweise für dieses Nutzerverhalten vorzulegen.



(5) Die insgesamt zur Verfügung stehenden Ausgleichsmittel werden durch die vom Land Baden-Württemberg im Rahmen des G... zugewiesenen Ausgleichsmittel begrenzt. Soweit die Summe der errechneten Ausgleichsbeträge diese Mittel übersteigt, ist zunächst der Vollausgleich der Rabattierung der Ausbildungszeitkarten nach § 4 Abs. 3 zu gewährleisten. Ist auch dies nicht möglich, wird der Einzelanspruch der Unternehmen auf Ausgleich der Rabattierung nach § 4 Abs. 3 jeweils anteilig im Verhältnis zu Gesamtsumme aller Ausgleichsansprüche gekürzt. Kann aus den zur Verfügung gestellten Gesamtmitteln die Rabattierung der Ausbildungszeitkarten gem. § 4 Abs. 3 voll ausgeglichen werden, nicht aber die anderweitigen Tarifvorgaben, so wird der Einzelanspruch der Unternehmen auf Ausgleich der anderweitigen Tarifvorgaben jeweils anteilig im Verhältnis zu Gesamtsumme aller Ausgleichsansprüche gekürzt.

§ 6 Durchführungsvorschriften

Das Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistungen nach dieser Allgemeinen Vorschrift richtet sich, soweit diese Vorschrift nichts anderes bestimmt, nach den Regelungen des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes und der für Zuwendungen geltenden gemeindehaushaltswirtschaftlichen Bestimmungen. Das Landratsamt/Der Zweckverband kann zur Ausführung dieser Satzung ergänzende Richtlinien erlassen und insbesondere die Verwendung von bestimmten Vordrucken vorschreiben.

§ 7 Veröffentlichung, Datenlieferung und Inkrafttreten

- (1) Die Daten von Verkehrsunternehmen, die Ausgleichsleistungen im Rahmen dieser Allgemeinen Vorschrift erhalten, können in den Grenzen der Berichtspflicht des Aufgabenträgers gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 veröffentlicht werden. Die Verkehrsunternehmen können sich insoweit nicht auf Vertraulichkeit bzw. Geheimhaltung der von ihnen übermittelten Daten berufen.
- (2) Sofern das Land im Rahmen der Neuordnung der Ausgleichsleistungen ab dem Jahr 2021 die Zuteilung der Ausgleichsmittel von Nachfrage- und Leistungsdaten wie Fahrplankilometern oder Fahrgastzahlen abhängig macht, sind die Unternehmen verpflichtet, den Aufgabenträgern entsprechende Daten zur Verfügung zu stellen. Die termingerechte und vollständige Datenlieferung ist zwingende Voraussetzung für die Gewährung der im Rahmen dieser Satzung gewährten Ausgleichsleistungen.
- (3) Diese Satzung tritt mit Wirkung vom 01.01.2018 in Kraft.



c) Modell III (Landkreistag und Städtetag)

Modell II: Rabattierung diverser Nutzergruppen

Satzung gemäß Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über den Verbundtarif XY (Allgemeine Vorschrift)

Aufgrund von § ... hat der Kreistag/die Verbandsversammlung am folgende Allgemeine Vorschrift als Satzung beschlossen:

§ 1 Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

- (1) Diese Allgemeine Vorschrift gilt für das Gebiet des Landkreises ... (künftig: Landkreis) / Zweckverbandes XY soweit der in § 4 festgelegte Höchsttarif für den Ausbildungsverkehr Anwendung findet (künftig: Verbundgebiet).
- (2) Diese Allgemeine Vorschrift findet Anwendung auf den öffentlichen Personennahverkehr, der auf Grundlage einer PBefG-Liniengenehmigung gem. §§ 42, 43 PBefG in dem in Absatz 1 bestimmten Verbundgebiet durchgeführt wird oder durchgeführt werden soll (Linienverkehr).
- (3) Vom Anwendungsbereich dieser Allgemeinen Vorschrift ausgenommen ist der Schienenpersonennahverkehr nach § 2 Absatz 5 AEG einschließlich Schienenersatzverkehren.
- (4) Auszubildende im Sinne dieser Satzung sind: (Tarifvorschrift des Verbundtarifs angeben)

§ 2 Anwendung des Verbundtarifes

- (1) Innerhalb des Verbundgebietes nach § 1 Abs. 1 dürfen Personenverkehrsleistungen im ÖPNV nach § 1 Abs. 2 Abs. nur zum Tarif des Verkehrsverbundes <u>XY</u> (Verbundtarif) angeboten werden.
- (2) Soweit mit Nachbarverbünden bzw. benachbarten zuständigen Behörden im Sinne der VO 1370/07 tarifliche Regelungen für den grenzüberschreitenden Verkehr getroffen werden, sind diese als Übergangstarif Bestandteil des Verbundtarifes XY.

§ 3 Grundlagen des Verbundtarifes

- (1) Alle Betreiber von ÖPNV-Leistungen im Verbundgebiet sind verpflichtet, sämtliche Verbundfahrausweise gegenseitig anzuerkennen.
- (2) Innerhalb der Übergangstarifbereiche sind die Verbundfahrscheine des jeweiligen Nachbarverbundes gem. den jeweiligen Übergangstarifbestimmungen anzuerkennen.

§ 4 Tarifbildung und Tarifvorgaben

(1) Die Tarifbestimmungen, Beförderungsbedingungen und die Preise der einzelnen Fahrscheinarten ergeben sich aus der in Anlage 1 beigefügten Tariftabelle. Änderungen der Anlage 1 erfolgen durch den Kreistag/die Verbandsversammlung¹⁰.

¹⁰ Oder andere Gremien des Aufgabenträgers/Zweckverbandes. VDV und WBO halten es nicht für nötig, dass die Aufgabenträger über die Höhe des Verbundtarifes hoheitlich entscheiden. Für Städtetag und Landkreistag stellt der Verbundtarif in Gänze jedoch nur dann eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung da, wenn das Letztentscheidungsrecht über den Tarif beim Aufgabenträger liegt.



51

(2) Der (<u>Name des Verkehrsverbundes</u>) stellt sicher, dass eine diskriminierungsfreie Teilnahme aller Verkehrsunternehmen, die Leistungen des ÖPNV im Verbundgebiet erbringen wollen, am Verbundtarif gewährleistet ist.

§ 5 Ausgleichsregelung

- (1) Der Landkreis/Zweckverband gewährt den Verbundunternehmen auf Grundlage von Art. 3 Abs. 2 der VO 1370/07 einen Ausgleich für die Mindererlöse, die durch die Tarifvorgaben gem. § 4 Abs. 1 entstehen. Die insgesamt zur Verfügung stehende Ausgleichssumme ergibt sich aus den Zuweisungen des Landes gem. § ... ÖPNVG.
- (2) Die Berechnung der Ausgleichsbeträge erfolgt getrennt für die jeweiligen Linien, Teil- oder Gesamtnetze, die sich aus den Genehmigungs- und Vergabeverfahren nach dem PBefG ergeben. Das Ausgleichsverfahren erfolgt dabei zweistufig. Zunächst erfolgt der Ausgleich der sich aus Anlage 1 ergebenden Preisdifferenz zwischen Ausbildungszeitkarten und den entsprechenden Zeitkarten des Jedermanntarifes. Die Grundlage hierzu bildet die Zahl der auf der einzelnen Linie/dem einzelnen Linienbündel verkauften Zeitkarten bzw. die Zahl der der einzelnen Linie bzw. dem Linienbündel nach den Bestimmungen des (Kooperations-, Gesellschaftervertrages etc., jeweilige Bestimmung einfügen) je Kalenderjahr zugewiesenen Zeitkarten des Ausbildungsverkehrs. Zur Vermeidung einer Überkompensation bleiben dabei zur Berücksichtigung des finanziellen Nettoeffektes 5 % der tatsächlich verkauften Zeitkarten unberücksichtigt¹¹. Anschließend wird die verbleibende Ausgleichssumme nach den Anteilen der jeweiligen Linie/des jeweiligen Linienbündels an den beförderten Personen¹² des Gesamtverbundes quotal aufgeteilt.
- (3) Wechselt innerhalb eines Kalenderjahres der Betreiber einer Linie/eines Linienbündels, so ist bei der Zuscheidung der Jahreskarten sicherzustellen, dass diese anteilig nach dem Anteil an Kalendertagen dem Alt- und Neubetreiber zugeschieden werden. Gleiches gilt für Monatskarten, wenn der Betreiberwechsel innerhalb eines Monats erfolgt.
- (4) Die insgesamt zur Verfügung stehenden Ausgleichsmittel werden durch die vom Land Baden-Württemberg im Rahmen des G... zugewiesenen Ausgleichsmittel begrenzt. Soweit diese Summe der errechneten Ausgleichsbeträge für einen Vollausgleich der Rabattierung der Ausbildungszeitkarten nicht ausreicht, wird der Einzelanspruch des Unternehmens jeweils anteilig im Verhältnis zu Gesamtsumme aller Ausgleichsansprüche gekürzt.

§ 6 Durchführungsvorschriften

Das Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistungen nach dieser Allgemeinen Vorschrift richtet sich, soweit diese Vorschrift nichts anderes bestimmt, nach den Regelungen des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes und der für Zuwendungen geltenden gemeindehaushaltswirtschaftlichen Bestimmungen. Das Landratsamt/Der Zweckverband kann zur Ausführung dieser Satzung ergänzende Richtlinien erlassen und insbesondere die Verwendung von bestimmten Vordrucken vorschreiben.

¹¹ Hiermit wird pauschal berücksichtigt, dass der rabattierte Preis zu einem höheren Absatz führt. Dieser Effekt ist im Land durchaus unterschiedlich zu bewerten. Im Ballungsraum bieten sich den Schülern häufiger Alternativen zur Nutzung des Busses an als im Ländlichen Raum, indem nahezu alle Schüler gezwungen sind, den ÖPNV zu nutzen. Je höher der Anteil der "aktives" ist, desto kleiner kann der Korrekturfaktor angesetzt werden.

¹² Als Verteilungsparameter können auch andere Kennzahlen gewählt werden, beispielsweise Personen- oder Fahrplankilometer, Platzkilometer usw.



§ 7 Veröffentlichung, Datenlieferung und Inkrafttreten

- (1) Die Daten von Verkehrsunternehmen, die Ausgleichsleistungen im Rahmen dieser Allgemeinen Vorschrift erhalten, können in den Grenzen der Berichtspflicht des Aufgabenträgers gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 veröffentlicht werden. Die Verkehrsunternehmen können sich insoweit nicht auf Vertraulichkeit bzw. Geheimhaltung der von ihnen übermittelten Daten berufen.
- (2) Sofern das Land im Rahmen der Neuordnung der Ausgleichsleistungen ab dem Jahr 2021 die Zuteilung der Ausgleichsmittel von Nachfrage- und Leistungsdaten wie Fahrplankilometern oder Fahrgastzahlen abhängig macht, sind die Unternehmen verpflichtet, den Aufgabenträgern entsprechende Daten zur Verfügung zu stellen. Die termingerechte und vollständige Datenlieferung ist zwingende Voraussetzung für die Gewährung der im Rahmen dieser Satzung gewährten Ausgleichsleistungen.

(3) Diese Satzung tritt mit Wirkung vom 01.01.2018 in Kraft.



d) Modell IV (WBO)

Modell WBO

Gemeinsame Richtlinie/Satzung der Landkreise … und der Stadt … über die Festsetzung der Tarife für die Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs für den … als Höchsttarif

Vorbemerkung

Das Land hat § 45a PBefG durch eine landesrechtliche Nachfolgeregelung in Gestalt der §§ 15–18 ÖPNVG BW ersetzt. Der Ausgleich für die Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Ausbildungsverkehr liegt ab dem 01.01.2017 in der Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung der Stadt- und Landkreise.

1. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtung, geografischer Geltungsbereich

Die Absenkung der Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs im … Gemeinschaftstarif beträgt ab 01.01.2017 …%, und ab 01.01.2021 mindestens 25%, jeweils verglichen mit dem Referenztarif.

Geografischer Geltungsbereich der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ist das Verbundgebiet des ... gemäß Anlage 1. Soweit mit benachbarten Verkehrs- und Tarifverbünden oder Tarifgemeinschaften tarifliche Regelungen für den grenzüberschreitenden Verkehr bestehen, sind diese ebenfalls Bestandteil des ... Gemeinschaftstarifs.

2. Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs

Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs sind die folgenden Fahrausweisgattungen:

•••

Die Berechtigung zum Erwerb von Zeitfahrausweisen des Ausbildungsverkehrs im ... richtet sich nach den Tarifanwendungsbestimmungen des Diese können von der ... nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde(n) geändert werden.

3. Ausgleichsanspruch

Unternehmen, welche auf ihren Verkehren gemäß Ziff. 1 Buchst. a) den Höchsttarif für Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs gemäß Ziff. 2 anwenden, haben Anspruch auf den Ausgleich des finanziellen Nettoeffekts gemäß Ziff. 2 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Parameter, anhand deren die Ausgleichsleistungen berechnet werden, werden wie folgt aufgestellt:

3.1. Berechnung des Ausgleichs

Ausgeglichen wird die Differenz zwischen den Ist-Einnahmen (3.2.) und den Soll-Einnahmen (3.3.).

3.2. Ist-Einnahmen

Die Ist-Einnahmen sind die Einnahmen des Unternehmens aus dem Verkauf des ... Gemeinschaftstarifs gemäß der Jahresabrechnung des Sie setzen sich zusammen aus den Einnahmen aus dem Verkauf der Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs gemäß Ziff. 2 und den übrigen Einnahmen aus dem Verkauf des ... Gemeinschaftstarifs (Jedermann-Tarifeinnahmen).



3.3. Soll-Einnahmen

Die Soll-Einnahmen sind die Summe von Ist-Einnahmen und Ausgleichsleistungen. Die Ausgleichsleistungen setzen sich zusammen aus einem Basisausgleich (3.3.1.) und Ergänzungsausgleichen (3.3.2.):

3.3.1. Basisausgleich

Für die Berechnung des Basisausgleichs gilt die Formel:

Basisausgleich = AnzahlfAAV * ErmäßigungFAAV * FaktorVZ * FaktorSZ * FaktorErg

Grundlage der Berechnung des Basisausgleichs ist das Produkt der Anzahl der Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs (Anzahlfaav) und der Ermäßigung gegenüber dem Referenztarif gemäß Ziff. 2.3 (Ermäßigungfaav), getrennt berechnet nach Fahrausweisarten und ggf. Preisstufen (Absenkungsbetrag).

Ganzjährig nutzbare Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs im Abonnement sind nur im Verhältnis der bezahlten Monate zu 12 Monaten anzusetzen.

Die Ermäßigung ist anhand eines Vergleichs mit der Jedermann-Monatskarte (Referenztarif) zu ermitteln. Abonnement- und sonstige Vergünstigungen beim Erwerb des Jedermann-Monatskarte sind nicht in die Berechnung einzustellen.

Der Absenkungsbetrag ist um folgende Faktoren zu erhöhen:

3.3.1.1. Faktor Verbund- und Reiseweitenzuschlag (FaktorVRZ)

Im ... besteht ein von mehreren Unternehmern gebildetes zusammenhängendes Liniennetz mit einheitlichen oder verbundenen Beförderungsentgelten. Es wird je beförderte Person nur ein Fahrausweis ausgegeben. Zum Ausgleich der damit verbundenen Durchtarifierungsverluste und zum Ausgleich eines niedrigeren oder höheren Aufwands durch niedrigere oder höhere durchschnittliche Reiseweiten ist der Basisausgleich wie folgt zu erhöhen, wobei aus Gründen des Umweltschutzes auch der höhere Aufwand beim Einsatz von alternativen Antriebsarten zu berücksichtigen ist:

- 0,83 bei Unternehmen, die überwiegend Orts- und Nachbarortslinienverkehr mit einer Ø Reiseweite bis 6,25 km betreiben;
- 0,90 bei Unternehmen, die überwiegend Orts- und Nachbarortslinienverkehr mit einer Ø Reiseweite bis 6,25 km mit Fahrzeugen mit elektrischem oder Wasserstoff- oder Brennstoffzellenantrieb betreiben;
- 1,10 bei Unternehmen, die überwiegend Überlandlinienverkehr in mindestens fünf Stadt- oder Landkreisen flächenhaft betreiben und dabei mindestens 25 vom Hundert der Verkehrsleistungen als Auftragsverkehr durchführen lassen, oder dem die Betriebsführung von jenem übertragen ist oder wird;
- 1,21 bei Unternehmen, die überwiegend Orts- und Nachbarortslinienverkehr mit einer Ø Reiseweite ab 6,26 km oder Überlandlinienverkehr mit einer Reiseweite Ø bis 10,0 km betreiben;
- 1,32 bei Unternehmen, die überwiegend Orts- und Nachbarortslinienverkehr mit einer Ø Reiseweite ab 6,26 km mit Fahrzeugen mit elektrischem oder Wasserstoff- oder Brennstoffzellenantrieb betreiben;
- 1,82 bei Unternehmen, die überwiegend Überlandlinienverkehr mit einer ∅ Reiseweite bis 15,0 km betreiben; und
- 2,42 bei Unternehmen, die überwiegend Überlandlinienverkehr mit einer Ø Reiseweite ab 15,1 km betreiben.



Der Nachweis einer höheren Reiseweite erfolgt entsprechend § 3 Abs. 5 Satz 3 PBefAusglV (z.B. durch Daten aus dem Schülerlistenverfahren).

3.3.1.2. Faktor Schülerzahlen (FaktorSZ)

Im ... ist seit Beginn der Pauschalierung der Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG im Jahr 2006 bei einigen Unternehmen die Anzah der Fahrausweise des Ausbildungsverkehrs leicht zurückgegangen. Eine entsprechende unternehmens-individuelle Erhöhung der Beförderungsentgelte war im ... genauso wenig möglich wie eine entsprechende Reduzierung der Betriebskosten. Daher stellt der unternehmensindividuelle Rückgang der Anzahl der Fahrausweise des Ausbildungsverkehrs einen verbundbedingten Nachteil dar, der einer allgemeinen Vorschrift und einem Ausgleich nach Art. 3 Abs. 2 VO 1370 zugänglich ist.

Der FaktorSZ wird wie folgt berechnet:

Faktorsz = Anzahlfaav(2005) / Anzahlfaav(2016)

3.3.1.3. Faktor Ergiebigkeit des Jedermann-Tarifs (Faktorerg)

Aus der Vorgabe eines Höchsttarifs für Fahrausweise des Ausbildungsverkehrs folgt nach der einschlägigen Rechtsprechung eine verfassungsrechtlich abgesicherte (Art. 12 Abs. 1 GG) Ausgleichspflicht des Staates für die Indienstnahme von Unternehmen zu sozialen Zwecken. Diese staatliche Ausgleichspflicht ist allerdings nicht unbegrenzt. Das BVerwG (Beschluss vom 17.01.2003 – 5 B 261/02 –, Rz. 10) sieht den Unternehmer als verpflichtet an, Mindereinnahmen im Ausbildungsverkehr auch durch eine "interne Subventionierung" mit den (Mehr-)Einnahmen des Jedermannverkehrs zu begegnen. Dies kann wirksam jedoch nur in Ballungsräumen und verstädterten Bereichen gelingen, in denen das Verhältnis von Zeitfahrausweisen des Ausbildungsverkehrs und Zeitfahrausweisen des Jedermannverkehrs im Verhältnis 1:2 steht. Im ... beträgt dieses Verhältnis 1:J, das Maß der internen Subventionierung beträgt xy%.

Der FaktorErg wird wie folgt berechnet:

FaktorErg = 1/J * 0,xy

3.3.2. Ergänzungsausgleiche

Die Soll-Kosten ermäßigen oder erhöhen sich um folgenden Ausgleichsbedarf:

3.3.2.1. Höherer Umsteigeranteil

Für die Zwecke dieser allgemeinen Vorschrift wird davon ausgegangen, dass dem wirtschaftlichen Nachteil aus dem Umsteigeranteil der Fahrgäste ein Durchschnittswert von 10 v.H. des Absenkungsbetrags zugrunde zu legen ist.

Wird nachgewiesen, dass von dem Durchschnittswert für den Umsteigeranteil um 10 v.H. um mehr als 25 vom Hundert abgewichen wird, sind der Berechnung des Ausgleichsbetrags die nachgewiesenen Werte zugrunde zu legen. Die Abweichungen von dem Durchschnittswert (x) für die Erhöhung der Umsteiger sind durch Verkehrszählung oder in anderer geeigneter Weise nachzuweisen.

Der zusätzliche Ausgleich wird nach der folgenden Formel berechnet:

korrigierte Soll-Einnahmen = (1,1+x) bzw. (1,21+x) * Soll-Einnahmen Basisbaustein



3.3.2.2. Freizeitnutzen der Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs

Im ... haben die Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs nach Maßgabe der Tarifanwendungsbestimmungen des ... Netzwirkung außerhalb der Zeiten des Ausbildungsverkehrs. Den damit verbundenen zusätzlichen Nutzungen der Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs stehen keine Mehreinnahmen gegenüber.

Der zusätzliche Ausgleich wird nach der folgenden Formel berechnet:

Ausgleichsleistung Freizeitnutzen =

Ø Anzahl der Fahrten/Zeitfahrausweis des Ausbildungsverkehrs außerhalb des

Ausbildungsverkehrs (Gesamtverbund)

* Anzahl Auszubildendenkarten

* Preis Einzelfahrausweis ermäßigt

3.3.2.3. Unterbliebene/nicht realisierte Tarifanpassungen ("Bugwelle")

Im ... haben wegen des schwierigen Marktumfelds der Kunden, welches vor allem durch ein flexibilisiertes Nachfrageverhalten nach zu hohen Tarifanpassungen – gerade auch im Bereich der Auszubildenden – gekennzeichnet ist, nicht in jedem Jahr die betrieblichen Kostensteigerungen bei den Verbundverkehrsunternehmen 1:1 in Anpassungen der Beförderungsentgelte des Gemeinschaftstarifs umgesetzt werden können. Hierdurch ist eine "Bugwelle" nicht an den Markt weitergegebener Kostensteigerungen aufgelaufen.

Der daraus resultierende zusätzliche Ausgleich wird nach der folgenden Formel berechnet:

Ausgleichsleistung "Bugwelle" =
(1+(nachgewiesene Kostensteigerungen im Verbund [%]
– erzielte Mehreinnahmen im Verbund [%]))
* Einnahmen des Ausbildungsverkehrs

4. Durchführungsvorschriften

4.1. Zuscheidung von Fahrausweisen und Zuweisung von Einnahmen des Ausbildungsverkehrs

Die Zuscheidung von Fahrausweisen und Zuweisung von Einnahmen des Ausbildungsverkehrs an die einzelnen Unternehmen im ... richtet sich nach dem Einnahmeaufteilungsvertrag für den Die Durchführungsvorschriften im Einnahmeaufteilungsvertrag zur Zuscheidung von Fahrausweisen des Ausbildungsverkehrs können ohne die Zustimmung der Landkreise ... und der Stadt ... nicht geändert werden. Die zuständigen Behörden beschließen über die Zustimmung mit einfacher Mehrheit. Jede zuständige Behörde hat hierbei eine Stimme.

4.2. Trennungsrechnung

Unternehmen, welche Ausgleichsleistungen nach Ziff. 3. erhalten und auch anderen betrieblichen Tätigkeiten als der Beförderung von Fahrgästen mit Fahrausweisen des ... Gemeinschaftstarifs nachgehen, haben eine Trennungsrechnung einzurichten. Die Durchführungsvorschriften für die Trennungsrechnung ergeben sich aus Ziff. 5 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Schlüsselung von Querschnittsfunktionen hat nach den Grundsätzen der Sachgerechtigkeit und Stetigkeit zu erfolgen. Die Trennungsrechnung muss den gleichen Zeitraum wie die Jahresabschlüsse umfassen.



4.3. Regelungen zur Vermeidung der Überkompensation

4.3.1. Deckelung der Soll-Einnahmen

Die Soll-Einnahmen sind gedeckelt auf den Betrag der Basiseinnahmen des Unternehmens abzüglich sämtlicher nicht von dieser allgemeinen Vorschrift umfassten Ausgleichsleistungen für die Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, gleich aus welchem Rechtsgrund, auf die das Unternehmen einen Rechtsanspruch hat oder bei rechtzeitiger Geltendmachung gehabt hätte, und abzüglich von Deckungsfehlbeträgen, welche nicht aus der Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen resultieren.

4.3.2. Finanzieller Nettoeffekt

Unternehmen, welche einen Ausgleich nach Ziff. 3. erhalten, verpflichten sich, die Regeln der Nrn. 1 bis 6 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 einzuhalten. Hierzu legen sie der ... (Alternativ: den jeweils betroffenen zuständigen Behörden) alle zwei Jahre eine Bestätigung eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers vor, der zufolge sämtliche Regeln des Anhangs eingehalten werden. Die Angemessenheit des Gewinns ist zu begründen, wenn die Kapitalrendite den relevanten Swap-Satz zuzüglich eines Aufschlags von 100 Basispunkten übersteigt. Hierzu kann auf ein Gutachten eines geeigneten Sachverständigen zu den im ÖPNV in ... unter vergleichbaren Bedingungen erzielten üblichen und angemessenen Gewinnen Bezug genommen werden. Die Datenbasis eines solchen Gutachtens darf zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens nicht älter als vier Jahre alt sein.

4.3.3. Anreizsysteme

Der Anreiz zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung gemäß Nr. 7 Anstr. 1 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 ergibt sich daraus, dass die Unternehmen das überwiegende Marktrisiko tragen und keine Ansprüche auf einen Verlustausgleich im Nachhinein haben.

Der Anreiz zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung der Erbringung von Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität gemäß Nr. 7 Anstr. 2 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 ergibt sich aus dem Kooperationsvertrag mit der .../ der Anlage ... zu dieser allgemeinen Vorschrift.

4.3.4. Erstattung einer Überkompensation

Die Erstattung einer festgestellten Überkompensation und deren Verzinsung richtet sich nach der Bekanntmachung der Europäischen Kommission vom 15.11.2007 (ABIEU Nr. C 272/4).

4.3.5. Gesamtbericht

Die Veröffentlichung des Gesamtberichts gemä	iß Art. 7 Abs. 1	1 VO (EG) Nr.	1370/2007	erfolgt
durch				

5. Verfahren zur Gewährung des Ausgleichs

5.1. Ausgleichsgewährende Stelle

Ein Ausgleich nach Ziff. 3 wird von der ... auf der Grundlage der jeweiligen Jahresabrechnung im ... bis zum ... des Folgejahres gewährt.



Die Erfüllung der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des jeweiligen FaktorvRz gemäß Ziff. 3.3.1.1. ist durch einen Steuerberater oder einen Wirtschaftsprüfer des Unternehmens, der anzusetzende Faktorsz ist von der ... zu bescheinigen. Bestehen Zweifel an der Richtigkeit der Angaben, kann die ... weitere Nachweise verlangen.

5.2. Vorauszahlungen

Die Unternehmen erhalten auf den Ausgleichsbetrag für das laufende Kalenderjahr Vorauszahlungen in Höhe von insgesamt 80 v.H. des zuletzt (für das Jahr 2017 auf der Grundlage von § 45a PBefG) für ein Jahr festgesetzten Ausgleichsbetrages; sie werden je zur Hälfte bis zum 15. Juli und bis zum 15. November geleistet.

5.3. Änderung der Voraussetzungen

Jede Änderung de	Tatsachen, die der Berechnung des Ausgleichs nach Ziff. 3 zu Grunde liege	n, ist
unverzüglich der	anzuzeigen.	

Erläuterungen zum Modell IV

Bei einem reinen Preis-Preis-Ausgleichsverfahren ist es ständige Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass den Verkehrsunternehmen eine Überkompensation gewährt wird. Abgestellt werden muss zusätzlich auch auf die Kosten für die Durchführung der in Rede stehenden Verkehre.¹³

Diese Auffassung der Europäischen Kommission findet sich auch in der Mitteilung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße wieder¹⁴. Sowohl in Ziff. 2.4.2. Absatz 2 als auch in Ziff. 2.4.7. Absatz 2 stellt die Europäische Kommission auch in Bezug auf eine allgemeine Vorschrift auf die tatsächlichen Nettokosten ab.

Daher muss bei der Gewährung eines Ausgleichs für rabattierte Zeitfahrausweise im Ausbildungsverkehr auf die Nettokosten abgestellt werden, die bei den Unternehmen für die in Rede stehenden Verkehre entstehen. Vorausgesetzt, dass eine Überkompensationskontrolle stattfindet, können dies die Ist-Kosten, die kalkulatorischen Kosten (so im rheinland-pfälzischen LAGV) oder auch Kostensätze sein.

Mit letzteren arbeitet das Model IV des WBO. Auf die vier konkreten Kritikpunkte ist zu erwidern:

- 1. Die 7 verschiedenen unternehmensindividuellen Faktoren folgen der Erkenntnis, dass die Kosten im ÖPNV allgemein von Einflussfaktoren wie Personalkosten, Größe und Alter des eingesetzten Fahrzeugs und Subunternehmerquote abhängen, und dass die Kosten der Beförderung eines Fahrgasts auch von der Länge der Beförderungsstrecke abhängen. Die Begrifflichkeit folgt der Kostensatzverordnung des Landes Baden-Württemberg. Sie kann also vor Ort angepasst werden. Die Faktoren müssen ohnehin nach Anzahl und Spreizung den lokalen Gegebenheiten angepasst werden.
- 2. Der Faktor "Schülerzahlen" beruht auf der Erwägung, dass ein Unternehmen mit zurückgehenden Schülerzahlen als Reaktion hierauf seine Beförderungsentgelte maßvoll angepasst hätte die Kosten bleiben ja meist gleich hoch. In einem Verbund ist dies unternehmensindividuell jedoch nicht möglich. Folglich gehört auch die unterbliebene Tarifanpassung zu den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Anwendung des Verbundtarifs, und ist sie einem zusätzlichen Ausgleich zugänglich.

¹³ So Europäische Kommission, Entscheidung vom 22.01.2014, C(2014) 133 cor., Staatliche Beihilfe SA.34155 (2013/N) (ex 2011/PN) – Deutschland – Landesgesetz des Landes Rheinland-Pfalz über den Ausgleich von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Ausbildungsverkehr, Rn. 52; ebenso Entscheidung der Kommission in der Sache N 332/2008 – Ausgleich für Busfernverkehrsbetreiber für die bestimmten Fahrgastkategorien gewährten Ermäßigungen im Busfernverkehr, ABIEU Nr. C46/8 vom 25.02.2009, Erwägungsgrund 35.

¹⁴ ABlEU Nr. C/92/1 vom 29.03.2014.



- 3. Der Faktor "Ergiebigkeit des Jedermann-Tarifes" beruht auf der Erwägung, dass ein Unternehmen mit einem höheren Jedermann-Fahrgastanteil zurückgehende Schülerzahlen leichter wirtschaftlich ausgleichen kann als ein Unternehmen mit einem niedrigen Jedermann-Fahrgastanteil. In der Wirkung entspricht dies einer unterbliebenen Tarifanpassung (siehe Ziff. 2).
- 4. Der Faktor "unterbliebene/nicht realisierte Tarifanpassung ("Bugwelle") ist nur eine Alternative zu 2. und 3. Auch insoweit kann eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung infolge der Anwendung des Verbundtarifes vorliegen.

3. Muster einer allgemeinen Vorschrift (Stadtverkehr)

Satzung der Stadt
über die Förderung des öffentlichen Personennahverkehrs
durch Bezuschussung der Fahrgäste
in Form der Ausgabe vergünstigter Fahrausweise
im Stadtverkehr in

Aufgrund von § 4 GemO, § 6 Abs. 3 ÖPNVG und § a Abs. 1 PBefG erlässt die Stadt ... folgende allgemeine Vorschrift gemäß Art. 2 lit. l) und Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007:

§ 1 Höchsttarife

Im Stadtverkehr in ... werden die von der Stadt ... vorgegebenen Beförderungsentgelte und -bedingungen für den Stadtverkehr in ... in der jeweils vom Regierungspräsidium ... zugestimmten Fassung als Höchsttarife im Rahmen einer allgemeinen Vorschrift gemäß Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 festgesetzt.

§ 2 Geltungsbereich

Der geografische Geltungsbereich der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ist für die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung in § 1 das Bedienungsgebiet des Stadtverkehrs in _______.

§ 3 Ausgleichsleistungen

- (1) Unternehmen, deren Linienverkehre nach der Vorgabe der Stadt in den Stadtverkehr in ... einbezogen sind und die auf ihren Linienverkehren die Höchsttarife gemäß § 1 anwenden, haben Anspruch auf den Ausgleich des finanziellen Nettoeffekts gemäß Ziff. 2 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Parameter, anhand derer die Ausgleichsleistungen berechnet werden, werden in den nachfolgenden Absätzen aufgestellt.
- (2) Der Ausgleich für die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung in § 1 in €,Ct./Pkm (Ausgleichssatz) ergibt sich linienbezogen aus der Anlage zu dieser allgemeinen Vorschrift. Die linienbezogenen Einnahmen zuzüglich Ausgleichsleistungen gemäß § 16 ÖPNVG und Erstattungszahlungen gemäß § 231 SGB IX sowie anteiligem Ausgleich von Durchtarifierungs- und Harmonisierungsverlusten werden vom ... [Verbundgesellschaft] ermittelt.
- (3) Zur Berechnung des Ausgleichs übermitteln die Unternehmen bis zum 1. März des Folgejahres die Zahlen der von ihnen auf den von ihnen betriebenen Linienverkehren beförderten Fahrgäste im Stadtverkehr in ... an die Stadt. Die Zahlen der beförderten Fahrgäste sind umkehrt proportional zur demografischen Entwicklung der Bevölkerungszahlen in ... bis 18 Jahre und über 18 Jahre zu korrigieren, also z.B. bei einem Rückgang der Bevölkerung bis 18 Jahre um 2% in den Fahrausweissegmenten ... um 2% zu erhöhen.
- (4) Der Ausgleichssatz wird jeweils mit Rückwirkung wie folgt angepasst:
 - 1. Die Fahrgeldeinnahmen des Jahres 2019 werden j\u00e4hrlich ab dem Jahr 2020 mit der sich aus dem Baden-W\u00fcrttemberg-Index ergebenden jahresdurchschnittlichen Kostensteigerungsrate des Vorjahres abz\u00fcglich der durchschnittlichen Tarifanpassungsrate im Stadtverkehrstarif fortgeschrieben. Nicht ganzj\u00e4hrig wirksame Tarifanpassungen sind hierbei zeitanteilig zu ber\u00fccksichtigen.
 - 2. Die Differenz zwischen den nach vorstehender Ziff. 1 fortgeschriebenen Fahrgeldeinnahmen und den Gesamtkosten wird vierteljährlich ab dem 1. Januar 2021 mit der sich nach dem Baden-Württemberg ergebenden Kostensteigerungsrate fortgeschrieben.

Die Stadt teilt den Unternehmen jeweils bis zum 30. April des Folgejahres im Rahmen der Schlussabrechnung den rückwirkend angepassten Ausgleichssatz und den sich daraus für das vergangene Jahr ergebenden konkreten Ausgleichsbetrag mit.



61

- (5) Die Stadt leistet auf die auf der Grundlage der Zahlen des Vorjahres prognostizierte jährliche Ausgleichsleistung 12 gleichhohe Raten, die jeweils am 1. eines jeden Monats fällig sind (Vorauszahlungen). Grundlage der Prognose der jährlichen Ausgleichsleistung sind die zu erwartenden Veränderungen des finanziellen Nettoeffekts, welcher dem Ausgleichssatz gemäß Abs. 2 zugrunde liegt.
- (6) Die Unternehmen übermitteln der Stadt monatlich bis zum Letzten des Folgemonats die Fahrgeldeinnahmen und die Verkaufszahlen im Stadtverkehr in
- (7) Die Stadt erstellt den Unternehmen jährlich bis zum 30. April eine Schlussabrechnung. Ein sich hieraus ergebender Saldo ist bis zum 31. Mai eines jeden Jahres zur Zahlung fällig.
- (8) Die Stadt teilt den Unternehmen bis zum 30. November eines jeden Jahres die von ihnen für das Folgejahr prognostizierten jährlichen Ausgleichsleistungen in nachprüfbarer Form mit. Die prognostizierten Ausgleichsleistungen können aus besonderem Anlass auch für das laufende Jahr angepasst werden, und die entsprechenden Vorauszahlungen mit einer Vorankündigungsfrist von zwei Monaten.
- (9) Die Einhaltung der von der Stadt mit der jeweiligen Vorabbekanntmachung veröffentlichten Standards und Anforderungen für die Erbringung von Verkehrsleistungen im Stadtverkehr im Gebiet der Stadt ... ist rechtliche Bedingung für die Gewährung der Ausgleichsleistungen gemäß dieses Paragraphen.

§ 4 Einnahmen aus Fahrscheinverkauf

Die Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf verbleiben bei den Unternehmen.

§ 5 Änderungen im Verkehrsleistungsangebot

- (1) Die Ausgleichsleistungen vermindern sich um die ersparten Aufwendungen, welche sich aus der von den Unternehmen vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Kürzung der bei Inkrafttreten dieser allgemeinen Vorschrift vorhandenen Verkehrsleistungsangebote oder der Unterschreitung der festgelegten Standards und Anforderungen für die Betriebsleistungserbringung ergeben.
- (2) Der Ausgleichssatz nach § 3 Abs. 2 wird von der Stadt entsprechend der tatsächlichen verkehrlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen und Gegebenheiten fortgeschrieben, wenn die Vorgaben der Stadt zum betrieblichen Leistungsangebot, zur Qualität der Betriebsleistungserbringung oder zum Stadtbustarif gemäß den Anforderungen und Standards der Stadt gemäß Beschluss des Stadtrates vom ... verändert werden; z.B. bei einer Anpassung oder Änderung des Verkehrskonzeptes mit entsprechenden Qualitäts-, Tarif- und Beförderungsbedingungsänderungen. Entsprechendes gilt, wenn und soweit sich Rahmenbedingungen aufgrund von gesetzlichen Ausgleichsansprüchen (z.B. § 16 ÖPNVG, § 231 SGB IX), der Busförderung oder aufgrund neuer abgaben- oder steuerrechtlicher Zusatzbelastungen in Bezug auf den Stadtverkehr in ... verändern.

§ 6 Trennungsrechnung

- (1) Unternehmen, welche die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung nach § 1 erfüllen und daneben anderen betrieblichen Tätigkeiten als der Beförderung von Fahrgästen zum Tarif für den Stadtverkehr in ... nachgehen, haben eine Trennungsrechnung einzurichten.
- (2) Die Durchführungsvorschriften für die Trennungsrechnung ergeben sich aus Ziff. 5 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Schlüsselung von Querschnittsfunktionen hat nach den Grundsätzen der Sachgerechtigkeit und Stetigkeit zu erfolgen.
- (3) Die Trennungsabrechnung muss den gleichen Zeitraum wie die Jahresabschlüsse umfassen.
- (4) Mit der Trennungsrechnung verbundene Kosten sind vom Ausgleich nach § 3 umfasst.



§ 7 Regelungen zur Vermeidung einer Überkompensation

- (1) Die Stadt prüft alle drei Jahre und bei begründetem Anlass jährlich, ob die Unternehmen, welche einen Ausgleich nach § 3 erhalten, die Regeln der Nrn. 1 bis 6 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 einhalten und die maßgeblichen Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns durch die maßgeblichen Einnahmen des antragstellenden Verkehrsunternehmens über- oder unterschritten werden. Die Kosten bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung sind nach der VO PR 30/53 in Verbindung mit der Anlage LSP nach dem von der Stadt vorgegebenen Kostengliederungsschema zu ermitteln. Die Prüfung erfolgt auf der Grundlage der von den Unternehmen nachfolgendem Absatz 3 vorgelegten Begutachtung. Die Stadt kann aus begründetem Anlass ergänzende Angaben und Unterlagen verlangen.
- (2) Der angemessene Gewinn gemäß der Trennungsrechnung ist auf eine Umsatzrendite von 6,5% begrenzt und nicht zu begründen oder nachzuweisen, wenn das Unternehmen z.B. anhand des Durchschnittsalters seines Fuhrparks nachweisen kann, dass es wiederkehrend in seinen Fuhrpark reinvestiert. Bei fehlenden oder reduzierten Reinvestitionen ist der angemessene Gewinn im Verhältnis der Veränderung des Durchschnittsalters des Fuhrparks bis auf eine Untergrenze zu reduzieren, welche einer Umsatzrendite von 3% entspricht.
- (3) Die Unternehmen legen der Stadt zur Prüfung nach vorstehendem Abs. 1 ein Gutachten ihres Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers vor, welches bestätigt, dass die Regeln der Ziff. 1. bis 6. des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 und des § 9 dieser Satzung sowie die Anforderungen und Standards der Stadt eingehalten wurden.
- (4) Mit dem.Gutachten verbundene Kosten sind ebenfalls vom Ausgleich nach § 3 umfasst.
- (5) Soweit eine Überkompensation vorliegt, wird kein Ausgleich gewährt. Unter- und Überkompensationen können in einem Zeitraum von jeweils 3 Jahren beginnend mit dem Jahr der Überkompensation miteinander verrechnet werden.
- (6) Soweit Abschlagszahlungen an das Unternehmen dazu geführt haben, dass die maßgeblichen Einnahmen die maßgeblichen Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns überschreiten, sind diese durch die Stadt zurückzufordern und gegebenenfalls mit den folgenden Abschlagzahlungen zu verrechnen. Der Rückforderungsbetrag wird ab dem jeweiligen Zahlungszeitpunkt des Ausgleichs bis zum Eingang des Rückforderungsbetrags bei der Stadt angemessen verzinst. Die Festsetzung der zu leistenden Zinszahlung erfolgt durch die Stadt.

§ 8 Wirtschaftlichkeit und Qualität

- (1) Der Anreiz zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung gemäß Nr. 7 Anstr. 1 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 ergibt sich daraus, dass die Unternehmen das überwiegende Marktrisiko tragen und keine Ansprüche auf einen Verlustausgleich im Nachhinein haben.
- (2) Der Anreiz zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung der Erbringung von Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität gemäß Nr. 7 Anstr. 2 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 ergibt sich aus den von der Stadt ... festgelegten Anforderungen und Standards. Soweit dies in den Anforderungen und Standards nicht anders geregelt ist, verpflichten sich die Unternehmen außerdem dazu, bei der Betriebsleistungserbringung mindestens die bezogen auf den Durchschnitt der Jahre 2016 bis 2019 vorhandene Qualität aufrechtzuerhalten und insbesondere die bestehende Praxis bei der Fahrzeugbeschaffung fortzuführen. Die Unternehmen legen alle drei Jahre und bei begründetem Anlass jährlich einen Nachweis über die Höhe und die Änderung der Abschreibungsbeträge auf die von ihnen eingesetzten Omnibusse sowie über das Durchschnittsalter und dessen Veränderung der eingesetzten Omnibusse vor, jeweils bezogen auf den Durchschnitt der letzten vier abgelaufenen Geschäftsjahre.



§ 9 Gesamtbericht

Die Veröffentlichung des Gesamtberichts gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/ 2007 erfolgt im Internet-Auftritt der Stadt, und ab Verfügbarkeit eines solchen in einem landes- oder bundesweiten Veröffentlichungsportal. Die Stadt beachtet bei der Verwendung der ihr nach dieser Satzung von den Unternehmen zugänglich gemachten Informationen, Daten etc. die Vorschriften des Unions-, Bundes- und Landesdatenschutzes sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen.

	§ 10 Inkrafttreten	
Diese Satzung tritt am	in Kraft.	
	, den	
Oberbürgermeister/Oberbürgermeiterin		

4. Muster einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung

Öffentlich-rechtliche Vereinbarung gemäß § 25 GKZ

zwischen der Stadt			
und			
dem Landkreis			

Präambel

Zur Gewährleistung des ÖPNV im ...Verbund auf dem Gebiet der Stadt ... gehen die Stadt ... und der Landkreis ... als Aufgabenträger für den ÖPNV ab dem ... eine Kooperation gemäß § 8 ÖPNVG ein. Diese Kooperation erstreckt sich auf die regionalen Linien ... und ..., welche im Stadtverkehr ... innerstädtische Bedienungsaufgaben bereits haben oder im Rahmen der von der Stadt ... geplanten Neukonzeption des Stadtverkehrs ab dem ... zusätzlich übernehmen. Die Stadt ... verfolgt mit dieser Neukonzeption des Stadtverkehrs das Ziel, den Stadtverkehr zu einer vollwertigen Alternative zum motorisierten Individualverkehr weiterzuentwickeln und den Anteil von Fahrten im ÖPNV an allen Fahrten im Stadtgebiet nachhaltig zu erhöhen.

Zu diesem Zweck schließen die Stadt ... und der Landkreis ... die nachfolgende öffentlich-rechtliche Vereinbarung im Sinne von § 25 GKZ ab:

§ 1 Gegenstand der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung

- (1) Gegenstand der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung ist die Übernahme der tariflichen und bedienungsmäßigen Integration der Linienverkehre gemäß § 42 PBefG auf den Linien ... und ... in den neu konzipierten Stadtverkehr ... gemäß Beschluss des Stadtrats von ... vom ... im Gebiet der Stadt ... durch die Stadt ... als Aufgabenträger für den ÖPNV gemäß § 6 Abs. 1 ÖPNVG.
- (2) Die Zuständigkeiten des Landkreises … für vorgenannte Linien außerhalb der Stadtgebiets der Stadt … bleiben unberührt. Insbesondere bleibt der Landkreis … als Aufgabenträger für den ÖPNV außerhalb des Stadtgebiets der Stadt … für die Linienführung, die Fahrplanabstimmung, die Bedienungshäufigkeit sowie die Verkehrsgestaltung auf den vorgenannten Linien in seinem Zuständigkeitsgebiet zuständig.
- (3) Die Zuständigkeiten der Stadt ... für die Stadtverkehrslinien ... und ... bleiben unberührt. Insbesondere bleibt die Stadt als Aufgabenträger für den ÖPNV im Stadtgebiet der Stadt ... für die Linienführung, die Fahrplanabstimmung, die Bedienungshäufigkeit sowie die Verkehrsgestaltung auf den vorgenannten Linien in ihrem Zuständigkeitsgebiet zuständig.

§ 2 Finanzierung der Kostendeckungsfehlbeträge des ÖPNV im Stadtverkehr ...

(1) Zur Finanzierung der tarifbedingten Kostendeckungsfehlbeträge im Stadtbusverkehr ... und der Kostendeckungsfehlbeträge erlässt die Stadt ... eine allgemeine Vorschrift gemäß Art. 2 lit. l und Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 und § 8a Abs. 1 Satz 2 PBefG als Satzung gemäß § 3 LKrO. Die Einhaltung der Neukonzeption der Stadt ... gemäß § 1 Absatz 1 dieser Vereinbarung ist Bedingung im Rechtssinne für die Gewährung von Ausgleichsleistungen aus der allgemeinen Vorschrift. Die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen gemäß Art. 2 lit. i und Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 und § 8a Abs. 1 Satz 2 PBefG auf den vereinbarungsgegenständlichen Linien bedarf der Einwilligung des Landkreises



- (2) Der Landkreis … beteiligt sich an den Ausgleichsleistungen gemäß der allgemeinen Vorschrift mit einem Anteil/Betrag von …
- (3) Auf den Anteil/Betrag gemäß Absatz 2 zahlt der Landkreis ... zum 15. jeden Monats einen Abschlag in Höhe von 1/12 des im Jahr insgesamt zu erwartenden Landkreisanteils. Nach Abschluss des Haushaltsjahres erfolgt eine Abrechnung unter Berücksichtigung der geleisteten Abschläge. Etwaige Mehr- oder Minderzahlungen, die sich aus der Abrechnung ergeben, werden bei den darauffolgenden Abschlagszahlungen ausgeglichen. Die Abrechnung erfolgt bis spätestens 1. Juni des folgenden Jahres durch die Stadt
- (4) Die Überkompensationskontrollen bei den Betreibern der vereinbarungsgegenständlichen Linien und die erforderlichen Veröffentlichungen werden von der Stadt ... vorgenommen. Der Landkreis ... behält sich das Recht vor, nach Vornahme der jeweiligen Überkompensationskontrolle aussagekräftige Berichte zu der vorgenommenen Überkompensationskontrolle anzufordern. Sollte sich danach eine Überkompensation ergeben, ist diese zu erstatten.

§ 3 Laufzeit der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung

- (1) Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung tritt am ... in Kraft und läuft auf unbestimmte Zeit.
- (2) Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung kann von jeder Partei mit einer Kündigungsfrist von zwei Jahren erstmals zum Ende des 10. Kalenderjahres nach Inkrafttreten (...) und danach zum Ende jedes weiteren 2-Jahres-Zeitraumes durch eingeschriebenen Brief ordentlich gekündigt werden.

§ 4 Sonstiges

- (1) Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung bedarf zu ihrer Wirksamkeit gemäß § 25 Abs. 5 GKZ der Genehmigung durch das RP ... als Rechtsaufsichtsbehörde.
- (2) Änderungen oder die Aufhebung dieser öffentlich-rechtlichen Vereinbarung bedürfen ebenfalls der Genehmigung durch das RP ... als Rechtsaufsichtsbehörde.
- (3) Alle Änderungen und die Aufhebung dieser Zweckvereinbarung bedürfen der Schriftform.

	öffentlich-rechtlichen Vereinbarung hat zwischen der rsetzung zu den Bedingungen des § 2 Absatz 4 dieser
	, den
(Stadt)	<u> </u>
	, den

(Landkreis



Inhalt Modul 3 ÖPNV-Wissen kompakt

Modul 3 – Direktvergaben

I.	Funktion, Vor- und Nachteile der Direktvergabe	67
	1. Definition und Funktion der Direktvergabe	
	2. Vor- und Nachteile der Direktvergabe	68
II.	Voraussetzungen der Direktvergabe im ÖPNV	
	1. Direktvergabearten nach dem GWB- und UVgO-Vergaberecht	70
	2. Grundvoraussetzung: Vorliegen einer Dienstleistungskonzession	70
	3. Direktvergabearten nach Art. 5 VO 1370 (Überblick)	
	4. Direktvergabe von Kleinaufträgen nach Art. 5 Abs. 4 VO 1370	
Ш	Haushaltsrechtliche Erwägungen: Transaktionskosten und Transaktionsrendite	77
111.	Transaktionskosten und Transaktionsrendite	
	Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	
	Rechtssicherheit und Rechtmäßigkeit	77
	4. Maßnahmen zur Sicherung angemessener Preise	
IV.	Anwendungsbeispiele	79
	1. Verstärkerfahrten	
	2. Angebotsverbesserung in der Schwachverkehrszeit	
	3. Taxibus-, Anruf-Sammeltaxi- und Rufbusverkehre	
	4. Stadtverkehr	
	5. Freizeit- und Tourismusverkehre	82
V.		83
	1. Überkompensationskontrolle	
	2. Gesamtbericht	83
VI.	Vorabbekanntmachung, Inhalte und Fristen	
	1. Funktion der Vorabbekanntmachung	
	2. Inhalte	
	3. Fristen	85
VII.	Vergabevermerk, Dokumentationspflichten	86
VIII	. Verfahrens- und Rechtsschutzfragen	87
• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	1. Umgang mit Interessenbekundungen	
	2. Umgang mit Informationsanträgen und Rügen	
	3. Rechtsschutz	
Anh	nang	88
	1. Muster Vergabevermerk	
	2. Muster Vorabbekanntmachung	90
	3. Muster Direktvergabevertrag	
	Anlagen	96

I. Funktion, Vor- und Nachteile der Direktvergabe

1. Definition und Funktion der Direktvergabe

Eine Direktvergabe ist gemäß Art. 2 Buchst. h) VO 1370 die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens. Kennzeichen der Direktvergabe ist also der Verzicht auf ein wettbewerbliches Vergabeverfahren.

In der VO 1370 ist ein wettbewerbliches Vergabeverfahren für öffentliche Dienstleistungsaufträge nicht zwingend vorgeschrieben, wenn der Auftrag sich auf geringe Summen oder Entfernungen bezieht¹. Dahinter steckt die Erwägung: Kleinaufträge sind für die Entwicklung des Binnenmarkts ohne Relevanz.

Für einen solchen Verzicht kann es mannigfaltige Gründe geben:

- Wettbewerbliche Vergabeverfahren kosten Geld (Transaktionskosten):
 - Es muss i.d.R. durch ein externes Planungsbüro eine Leistungsbeschreibung erstellt werden.
 - Eine fachlich hierauf spezialisierte Anwaltskanzlei muss die Projektsteuerung für das Vergabeverfahren übernehmen, weil es im Amt im Regelfall keine Erfahrungen mit der Ausschreibung von Dienstleistungsverträgen gibt.

Allein dies verursacht schon Aufwendungen in der Größenordnung von mindestens 30.000 Euro.

- Kleinere Aufträge im ÖPNV sind für die nicht ortsnah ansässigen Unternehmen uninteressant. Volumen und Umsatz sind nicht attraktiv und lohnen keine Neugründung einer Niederlassung. Dafür wäre ein Volumen von 20 30 Bussen erforderlich. Unterhalb dieser Schwelle besteht daher keine Wettbewerbsintensität. Bei einer Ausschreibung würden voraussichtlich nur wenige Angebote eingehen.
- 1/4- oder 1/6-Busfahrer, wie sie häufig für Zusatzleistungen und Angebotsergänzungen gebraucht werden, sind am Arbeitsmarkt nur zu bekommen, wenn man die Fahrer auch anderweitig einsetzen kann, damit sie am Ende des Monats einen vollen Lohn erzielen können. Unterhalb eines Gesamtvolumens von 20 – 30 Bussen mit ein bis zwei Fahrschichten ist eine solche übergreifende Fahrereinsatzplanung nicht machbar. Dieses Gesamtvolumen ist insbesondere auch erforderlich, um Wochenenddienste sozialverträglich verteilen zu können.
- Zusatzleistungen im ÖPNV sind kostengünstiger, wenn sie mit ohnehin vorhandenen Fahrzeugen erbracht werden können. Dann können die Zusatzleistungen zu Grenzkosten angeboten werden, was für den Besteller günstiger ist. Die Abschreibungen auf die Fahrzeuge werden schon mit der Hauptleistung erwirtschaftet.
- Den Transaktionskosten eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens sollte eine Wettbewerbsrendite in mindestens gleicher Höhe wie die Transaktionskosten gegenüberstehen. Sonst wird der Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verletzt. Hohe Erwartungen an die Transaktionsrendite dürfen nicht gestellt werden. Alle Teilnehmer an einer Ausschreibung müssen Gewinne erwirtschaften. Der Mindestgewinn beläuft sich ohne Reinvestitionen in den Fuhrpark in Baden-Württemberg auf mindestens 4,5 % und mit Reinvestitionen auf mindestens 6,5 7 % vom Umsatz. Bei einem Auftragsvolumen von 1 Mio. km pro Jahr bedeutet eine Transaktionsrendite von 1 Cent/km bei der Ausgleichsleistung ein jährliches Einsparvolumen für den Haushalt von 10.000 €. Die Ausgleichsleistung macht meist nur einen Teil des Auftragswerts aus. Bei kleinen Zusatzleistungen sind die Ausschreibungskosten also immer höher als die Transaktionsrendite.
- Wegen der Verpflichtung zur Überkompensationskontrolle (siehe dazu unten V.1) ist die Begrenzung auf einen angemessenen Gewinn über den finanziellen Nettoeffekt auch bei einer Direktvergabe automatisch sichergestellt. Dazu bedarf es also keines wettbewerblichen Vergabeverfahrens.

¹ Erwägungsgrund 23.



2. Vor- und Nachteile der Direktvergabe

Direktvergaben haben Vor- und Nachteile:

a) Vorteile

- Der oder die ausgewählten Betreiber können den Verkehr mitgestalten und ihre vor Ort erworbenen Kenntnisse einbringen. Bei einem wettbewerblichen Vergabeverfahren ist das nicht statthaft, da mitgestaltende Unternehmen Projektantenstatus erlangen würden. Das Unternehmen läuft Gefahr, in einer Ausschreibung als vorab Beteiligter mit Wissensvorsprung ausgeschlossen zu werden (siehe dazu § 7 VgV).
- Das beste Verkehrsangebot setzt sich durch, nicht der billigste Anbieter.

Das ist das Hauptunwesen der Ausschreibungen. Der billigste Anbieter kann sich verkalkuliert oder für die Auftragsdurchführung Erwartungen gehegt haben, die sich nicht verwirklichen. In Einzelfällen führt das zur Insolvenzanmeldung. Sind die Personalkosten "auf Kante" genäht, rächt sich das bei der Auftragsdurchführung ebenfalls: Fahrer, die in einem Stadtverkehr an fast jedem Wochenende oder Feiertag einen Dienst haben, weil das Personal an der Untergrenze kalkuliert wurde, sind bei der ersten sich bietenden Gelegenheit weg – zu einem anderen Unternehmen, wo nur Mo bis Fr gefahren wird. Stete Wechsel auf den Fahrsitzen und Personalknappheit mit minderer Dienstleistungsqualität sind die Folge.

- Der Aufgabenträger hat auf das direkt vergebene Verkehrsangebot einen detaillierten Einfluss wie bei einem Verkehrsvertrag.
- Das wirtschaftliche Ergebnis kann ebenso gut sein wie nach einer Ausschreibung.

Ein Beispiel: Qualität hat ihren Preis

Wie hoch der Aufwand und damit unter dem Strich der auszugleichende Nettoeffekt ist, hängt von der Qualität der zu erbringenden Leistung ab. Der Gewinn ist bei Direktvergaben ohnehin gedeckelt. Für die Diskussionen um den Preis (die in der Wirkung Diskussionen über die Qualität sind) lohnt es sich, eine Streichliste mit Einsparzahlen parat zu haben:

- Low-Entry-Bus statt vollständig behindertengerechtem Niederflurbus,
- keine Klimaanlage im Fahrgastraum,
- Fahrer aus Osteuropa,
- kein WLAN für die Fahrgäste,
- Bus vollständig abgeschrieben,
- Busreinigung außen und innen nur "bei Bedarf",
- Beseitigung optischer M\u00e4ngel am Bus nur "bei Bedarf",
- kein Fahrgastbeschwerde-Management,
- keine Online-Fahrgastinformationen bei Ausfällen und Behinderungen.

Diese Liste ließe sich noch fortsetzen. Einsparen lässt sich in einem Stadtverkehr in einer Stadt mit über 20.000 Einwohnern nach Markterfahrung sicherlich etwas. Mit dem bisherigen Angebot hat der kaputtgesparte Verkehr allerdings nichts mehr gemeinsam. Das ist dann nicht mehr der bekannte und gewohnte Stadtverkehr.

- Der Aufgabenträger spart die Transaktionskosten einer Ausschreibung ein.
- Der Aufgabenträger hat einen geringeren Verwaltungsaufwand als bei einer Ausschreibung.
- Bewährte Strukturen und Anbietervielfalt bleiben erhalten.
- Das wirtschaftliche Risiko wird vom Unternehmen getragen.



- Durch Anreizkomponenten kann das Interesse des Betreibers gesteigert werden, Fahrgäste zu gewinnen und hohe Qualität zu bieten.
- Die Finanzierung einer Direktvergabe ist seit einer Entscheidung des OLG München im Oktober 2019 maximal rechtssicher, wenn alle Voraussetzungen einer Direktvergabe erfüllt und die Dokumentationspflichten eingehalten werden.
- Das Insolvenzrisiko des Betreibers ist bei einer Direktvergabe deutlich geringer als bei einer Ausschreibung. Schlechte Presseberichterstattung, teure und überhastete Notmaßnahmen und Neuausschreibungen können vermieden werden. Bei der Direktvergabe ist die Auskömmlichkeit immer gewährleistet.

b) Nachteile

- Für eine Direktvergabe eines Kleinauftrags sind das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession und die Einhaltung der Schwellenwerte erforderlich. Beide Voraussetzungen sind allerdings in gewissen Grenzen gestaltbar.
- Der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist zu beachten. In den meisten Fällen ist dies jedoch unproblematisch, weil nur ein ohnehin vorhandener Verkehr ergänzt oder erweitert wird, der Inhaber der Genehmigung für diesen Verkehr Besitzstandsschutzrechte genießt, und Parallelverkehr gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 3 b) PBefG nicht zulässig ist.
- Überkompensationskontrolle: Die Umsetzung ist grundsätzlich komplex, kann aber durch ein Arbeiten mit einer Bescheinigung des Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers des betrauten Unternehmens vereinfacht werden. Zu beachten ist: Nachhaltige Finanzierung und Unternehmertum dürfen nicht abgewürgt werden.

II. Voraussetzungen der Direktvergabe im ÖPNV

Direktvergabearten nach dem GWB- und UVgO-Vergaberecht

Eine Verpflichtung zur EU-weiten Ausschreibung besteht für die ÖPNV-Aufgabenträger und zuständigen Behörden ab einem Auftragswert von 214.000 €².

Der Auftragswert ist nicht der Zuschuss, sondern der Gesamtwert der bestellten Leistung (also der Umsatz) des Bieters ohne Umsatzsteuer. Optionen oder Vertragsverlängerungen sind zu berücksichtigen (§ 3 Abs. 1 VgV). Zugrunde zu legen ist der Gesamtwert – also sind auch vorgesehene Preisfortschreibungen zu berücksichtigen, und der Auftragswert bemisst sich nach § 3 Abs. 11 VgV (48-facher Monatswert).

Leicht zu verwechseln: Auftragswert und Ausgleichsleistung

Hinweis: Der Auftragswert bemisst sich immer nach der Gesamtleistung ohne Ausgleichsleistung. Beträgt der Zuschuss bei einem Auftrag mit zehn Jahren Laufzeit 20.000 €/Jahr und der Aufwand 80.000 €/Jahr, ist der Auftragswert über 48 Monate 400.000 €, auch wenn der Zuschuss sich nur auf 80.000 € beläuft.

Da der öffentliche Auftraggeber seinen Beschaffungsbedarf autonom festlegt, gibt es einen gewissen Gestaltungsrahmen. Zu beachten ist dabei nur die Schranke des § 3 Abs. 2 Satz 2 VgV: Eine Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie aus dem Anwendungsbereich des GWB oder der VgV herausfällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor. Einen objektiven Grund stellt es dar, wenn der Auftraggeber wegen des haushaltsrechtlichen Grundsatzes von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eine wiederkehrende Überprüfung seines Einsatzes von Haushaltsmitteln vorsieht und daher die Laufzeit auf zwei Jahre begrenzt. Bei schulbezogenen Zusatzverkehren ist es sachgerecht, die Laufzeit auf ein Schuljahr zu beschränken, wenn der Fortbestand des Bedarfs für diesen Verkehr fraglich ist. Im Übrigen spielt auch eine Rolle, welche Leistungen beschafft werden sollen. Nach der Rechtsprechung ist die Aufteilung eines Stadtverkehrs in eine (eigenwirtschaftliche) Hauptverkehrszeit und eine (gemeinwirtschaftliche) Schwachverkehrszeit statthaft, wenn sich die bestellten Verkehre in der Schwachverkehrszeit rechtlich und tatsächlich von unterschiedlichen Auftragnehmern betreiben lassen³.

Ein Beispiel:

Ein eigenwirtschaftlicher Verkehr mit rd. 500 Tkm pro Jahr soll durch zusätzliche Fahrten Montag bis Freitag und am Wochenende in der Schwachverkehrszeit ertüchtigt werden.

Öffentlicher Auftrag sind die Zusatzfahrten. Ausschlaggebend ist die Überlegung, dass die Zusatzfahrten, wenn sie dauerhaft nicht angenommen werden, auch wieder storniert werden können. Der eigenwirtschaftliche Grundverkehr bleibt eigenwirtschaftlich. Nur die konkret zubestellten Fahrten sind gemeinwirtschaftlich und daher zu vergeben.

Unterhalb des Schwellenwerts von 214.000 € gilt zwar grundsätzlich die UVgO, welche nationale Vergabeverfahren vorsieht. Ihre Anwendung ist den Gemeinden und Landkreisen in Baden-Württemberg aber nur empfohlen und nicht verpflichtend vorgegeben. Die UVgO muss von Landkreisen, Stadtkreisen und von kreisangehörigen Städten bzw. Gemeinden daher nicht zwingend angewandt werden. Jedoch sind ggf. behördeninterne Anwendungserlasse auf kommunaler Ebene zu beachten.

2. Grundvoraussetzung: Vorliegen einer Dienstleistungskonzession

Alle Vergabeverfahren nach Art. 5 VO 1370 setzen gemäß Abs. 1 Satz 2 voraus, dass die Aufträge die Form von Dienstleistungskonzessionen annehmen.

² Stand 2020/21. Der Schwellenwert wird alle zwei Jahre angepasst.

³ VK Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 17.11.2014 – VK 1 – 28/14 –, juris; vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 25.03.2015 – Verg 11/14 –, juris



71

Sie sind für Dienstleistungen in § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB definiert als entgeltliche Verträge, bei denen die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht. Entscheidend hierfür ist nach § 105 Abs. 2 GWB, dass das Betriebsrisiko (Nachfrage- oder Angebotsrisiko) für die Verwertung der Dienstleistungen auf den Konzessionsnehmer übergeht. Dies ist der Fall, wenn

- unter normalen Betriebsbedingungen nicht gewährleistet ist, dass die Investitionsaufwendungen oder die Kosten für die Erbringung der Dienstleistungen wieder erwirtschaftet werden können, und
- der Konzessionsnehmer den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt ist, sodass potenzielle geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht vernachlässigbar sind.

Ein Bruttovertrag, bei dem die Einnahmen gemäß Art. 4 Abs. 2 Var. 2 VO 1370 an die zuständige Behörde übergehen, ist grundsätzlich keine Dienstleistungskonzession. Denn das Marktrisiko wird von der zuständigen Behörde getragen. Das Unternehmen trägt nur sein Kalkulationsrisiko. Eine Dienstleistungskonzession setzt daher in der Regel einen Nettovertrag voraus.

Der Konzessionsnehmer muss das damit einhergehende Betriebs- oder Verwertungsrisiko ganz oder zumindest zu einem wesentlichen Teil übernehmen⁴. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, die einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen sind. In Fällen, in denen keinerlei Zuzahlung erfolgt, wird regelmäßig eine Dienstleistungskonzession anzunehmen sein, weil jeder Betreiber das Risiko der Auskömmlichkeit der möglichen Einnahmen übernimmt. Soll neben dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung zusätzlich eine Zuzahlung gewährt werden (was charakteristisch für einen der Ausschreibungspflicht unterliegenden öffentlichen Dienstleistungsauftrag ist), kann je nach den Umständen des Einzelfalls zweifelhaft sein, ob der jeweilige Vertrag trotz dieser Zuzahlung als Dienstleistungskonzession einzuordnen und nicht als öffentlicher Dienstleistungsauftrag zu bewerten ist. Die Grenze ist nach der BGH-Rechtsprechung dann überschritten, wenn die Zuzahlung ein solches Gewicht hat, dass ihr bei wertender Betrachtung kein bloßer Zuschusscharakter mehr beigemessen werden kann. Entscheidend dafür ist das Verhältnis von auftraggeberseitigen Zuzahlungen auf der einen und den Verwertungsmöglichkeiten auf der anderen Seite.

Dem Unternehmen muss ein eigenes wesentliches Risiko verbleiben⁵. Hierbei ist von einer Untergrenze von mindestens 50 % der risikobehafteten Einnahmen auszugehen⁶. Eine schematische Untergrenze gibt es allerdings nicht⁷.

Einnahmenseitig ist eine Schätzung oder Prognose anzustellen. Gelangt der verkehrliche Berater bei einem kleinen Stadtverkehr zu der Einschätzung, dass mehr als 50 % des Aufwands durch Fahrgeldeinnahmen und ihre Surrogate erwirtschaftet werden können, darf die zuständige Behörde diese Einschätzung übernehmen, wenn sie nachvollziehbar ist. Schließlich ist er der Experte.

Wenn ein Beratungsunternehmen, das die Planung für den Stadtverkehr verantwortet, Einnahmen prognostiziert, die mehr als 50 % des zu erwartenden Aufwands ausmachen, ist das als Sachverhalt gesetzt. Wer diese Prognose angreifen will, ist der Beweislastumkehr ausgesetzt (was in der Praxis nur schwer zu erfüllen ist).

Bei der Bestellung von zusätzlichen Fahrtangeboten in der Schwachverkehrszeit fallen Verkäufe von Einzelfahrausweisen in der Regel nur in überschaubarem Umfang an, sodass sich die Frage der Dienstleistungskonzession ganz besonders stellt. Bei dieser Beurteilung sind den Einnahmen der Schwachverkehrszeit allerdings nicht nur anteilige Ausnutzungen von bereits vorhandenen Zeitfahrausweisen hinzuzurechnen. Nicht selten führen Erweiterungen der Betriebszeit dazu, dass nach der Angebotsausweitung Berufstätige Monatskarten erwerben, die ohne die Zusatzfahrten überhaupt nicht verkauft worden wären (weil der Berufstätige vor der Angebotsausweitung zwar zur Arbeitsstätte hingekommen, aber nach Arbeitsende oder Dienstschluss nicht mehr zurückgekommen wäre). Ziff. 2 Satz 2 des Anhangs der VO 1370 arbeitet nach der "Fall mit-/Fall ohne"-Methode.

⁴ EuGH, Urteil vom 18.07.2007 – C-382/05 –, VergabeR 2007, 604 Rn. 34; Urteil vom 10.09.2009 – C-206/08 –, VergabeR 2010, 48 Rn. 77.

 $^{^{\}rm 5}~$ So BGH, Beschluss vom 08.02.2011 – X ZB 4/10 –, VergabeR 2011, 452 ff., Rz. 32 ff.

⁶ So OLG Düsseldorf Beschluss vom 02.03.2011 - VII-Verg 46/10 -, VergabeR 2011, 471, 478.

⁷ So OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, S. 14 (2.2.1.19).



Die neuen Monatskarteneinnahmen müssen im Grundsatz den Zusatzfahrten also zu 100 % hinzugerechnet werden, auch wenn sie nicht ausschließlich auf diesem Angebot genutzt werden.

Auch Ausgleichsleistungen für Durchtarifierungs- und Harmonisierungsverluste können nach diesen Grundsätzen den Fahrgeldeinnahmen und nicht der Zuzahlung zuzuordnen sein. Voraussetzung dafür ist, dass die Ausgleichsleistungen für Durchtarifierungs- und Harmonisierungsverluste ihrer Höhe nach vom Erfolg oder Misserfolg am Markt abhängen, also spitz abgerechnet werden (z.B. bei einem prozentualen Aufschlag auf die erzielten Fahrgeldeinnahmen).

Gleiches gilt für Ausgleichsleistungen für Tarifabsenkungsverluste, also insbesondere für die Ausgleichsleistungen gemäß § 16 ÖPNVG oder die Erstattungszahlungen für die Beförderung schwerbehinderter Menschen gemäß § 231 SGB IX, die auch von der Höhe der erzielten Fahrgeldeinnahmen abhängen.

Zu den risikobehafteten Einnahmen gehören nach diesen Grundsätzen auch Fahrgeldeinnahmen-Surrogate, wenn ihre Höhe von der Zahl der Beförderungsfälle abhängt (z.B. Abgeltung nach einem Ausgleichssatz je beförderte Person [P] oder erzielten Personenkilometern [Pkm]).

Kein Dienstleistungsauftrag, sondern eine Dienstleistungskonzession liegt unabhängig von der Risikozuweisung bei einer Preisauffüllung oder Zahlung des Fahrpreises durch einen Dritten vor. Hier fehlt es an der Entgeltlichkeit. Wird die Ausgleichszahlung als Preisauffüllung (zuzüglich anteiliger USt.) oder von einem privaten Dritten (z.B. im Berufsverkehr gemäß § 43 Satz 1 Nr. 2 PBefG) geleistet, besteht also keine Ausschreibungspflicht.

3. Direktvergabearten nach Art. 5 VO 1370 (Überblick)

Art. 5 VO 1370 sieht in seinen Abs. 2 ff. verschiedene Vergabeverfahren vor, zu denen auch Direktvergaben im straßengebundenen Verkehr gehören. Hierbei handelt es sich um:

- die Eigenerbringung und Direktvergabe an einen internen Betreiber, auf die in diesen Tipps für die Praxis nicht eingegangen wird,
- die Direktvergabe von Kleinaufträgen und
- die Notmaßnahme.

4. Direktvergabe von Kleinaufträgen nach Art. 5 Abs. 4 VO 1370

Hinsichtlich der Wahl einer Direktvergabe oder eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens ist der zuständigen Behörde Freiheit eingeräumt. Es obliegt zunächst der Vergabestelle, die Voraussetzungen einer Direktvergabe nach Art. 5 Abs. 4 VO 1370 zu prüfen und – auf der richtigen Tatsachengrundlage und ohne unsachgemäße Erwägungen – zu entscheiden, ob sie ggf. diese Möglichkeit nutzen will⁸.

a) Schwellenwerte

aa) Einfacher Schwellwert

Gemäß Art. 5 Abs. 4 Satz 1 VO 1370 können die zuständigen Behörden, sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt vergeben, die

- entweder einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von weniger als 1.000.000 Euro oder
- eine jährliche Personenverkehrsleistung von weniger als 300.000 km aufweisen.

⁸ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, Rn. 55.



Der Jahresdurchschnittswert ist am Auftragswert aus der Sicht des Unternehmers (ohne Umsatzsteuer) zu bemessen. Das folgt aus Art. 2 lit. k VO 1370.

Es reicht, wenn einer der beiden Schwellenwerte unterschritten wird. Dies muss allerdings über die gesamte Laufzeit hinweg gewährleistet sein.

Ein Beispiel:

Ein Verkehr weist eine jährliche Personenverkehrsleistung von über 300.000 km und einen Auftragswert von 990.000 € auf. Der öffentliche Dienstleistungsauftrag mit einer Laufzeit von 10 Jahren sieht eine Dynamisierung der Ausgleichsleistungen vor. Auch der zweite Schwellenwert wird während der Laufzeit also überschritten werden. Ein Kleinauftrag liegt nicht über die gesamte Laufzeit vor.

Jeder Betreiber kann beliebig viele Kleinaufträge i.S.v. Art. 5 Abs. 4 Satz 1 VO 1370 innehaben. Die Definition ist (anders als im nachfolgenden Satz 2) nicht unternehmensbezogen, sondern auftragsbezogen. Auch mehrere gleichzeitige, kumulativ den Schwellenwert überschreitende Unterschwellenvergaben an dasselbe Unternehmen sind zulässig⁹. Die Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 4 Satz 1 VO 1370 kommt nicht nur an kleine oder mittlere Unternehmen in Betracht¹⁰. Ein Gebot des Mittelstandsschutzes lässt sich Art. 5 Abs. 4 VO 1370 oder allgemein der Verordnung nicht entnehmen¹¹. Auch die räumlichen und zeitlichen Tätigkeitsverbote gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b VO 1370 sind bei Direktvergaben gemäß Art. 5 Abs. 4 VO 1370 nicht entsprechend anzuwenden¹².

bb) Aufteilungsverbot

Auch bei den Schwellenwerten gibt es wie bei der Bemessung des Auftragswerts (siehe oben II. 1.) einen gewissen Gestaltungsspielraum. Gemäß Erwägungsgrund 23 Satz 3 VO 1370 ist es den zuständigen Behörden allerdings nicht gestattet, Aufträge oder Netze aufzuteilen, um so ein wettbewerbliches Vergabeverfahren zu vermeiden.

Für das Vorliegen eines Netzes sprechen die folgenden Gründe:

- Der zu vergebende Verkehr gehört zu einem Linienbündel, welches entweder im Nahverkehrsplan oder in einem gesonderten Gremienbeschluss gebildet wurde.
- Zwischen dem zu vergebenden Verkehr und anderen Linienverkehren mit Kraftomnibussen oder Pkw gibt es tatsächlich genutzte Umsteigebeziehungen.
- Der Fahrplan des zu vergebenden Verkehrs ist mit einem Fahrplan eines anderen Linienverkehrs mit Kraftomnibussen oder Pkw abgestimmt.
- Der zu vergebende Verkehr bildet mit einem anderen Verkehr ein wirtschaftliches Linienbündel, weil zwischen den beiden Verkehren ein Ergebnisausgleich stattfindet.

cc) Doppelter Schwellenwert

Gemäß Art. 5 Abs. 4 Satz 2 VO 1370 können die Werte nach Satz 1 verdoppelt werden (also auf 2.000.000 Euro oder 600.000 km), wenn der öffentliche Dienstleistungsauftrag an ein kleines oder mittleres Unternehmen vergeben werden soll, das nicht mehr als 23 Fahrzeuge betreibt.

Es kommt allerdings selten vor, dass Verstärkerfahrten und Zusatzangebote mehr als 300.000 km pro Jahr umfassen, und es kommt noch seltener vor, dass sie einen Jahresauftragswert von 1.000.000 Euro erreichen.

⁹ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 48.

¹⁰ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 55.

¹¹ Prieß, in: Linke, VO (EG) 1370/2007, Art. 5 Rn. 182; OLG München, a.a.O., Rn. 56.

¹² OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 57.



Fälle, in denen die doppelte Wertgrenze in Anspruch genommen wurde, sind bislang nicht bekannt geworden. Erfahrungsgemäß braucht man für Verkehre oberhalb einer Verkehrsleistung von 300.000 km und oberhalb eines Jahresauftragswerts von 1.000.000 Euro nicht selten mehr als 23 Busse. Dies liegt an den Verstärkerbussen, die in der morgendlichen Verkehrsspitze gebraucht werden, um den Schülerverkehr zu bewältigen.

Aufspaltungen von größeren Unternehmen dürften nicht zulässig sein. Art. 5 Abs. 4 Satz 2 VO 1370 spricht von kleineren und mittleren Unternehmen. Ein Konzern gehört dazu nicht. Im Zweifel ist also immer auf den Konzern abzustellen.

b) Verbot nach nationalem Recht

Als Verbot nach nationalem Recht ist zunächst der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten (Art. 3 Abs. 1 GG). Er verbietet es, wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln, ohne dass dafür ein sachlicher Grund vorliegt.

Der sachliche Grund, Verstärkerfahrten an das Unternehmen zu vergeben, welches das Grundangebot erbringt, wird sich in den meisten Fällen aus dem Innehaben der Linienverkehrsgenehmigung ergeben: Auf ein und derselben Relation mit vergleichbarer Erschließungs- und Bedienungsfunktion können nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 b) PBefG keine zwei Genehmigungen vergeben werden¹³. Entscheidend für die Beurteilung ist, ob es zu Fahrgastverlagerungen vom vorhandenen Angebot zum zusätzlichen Angebot kommen kann. Bei Zusatzfahrten untertags oder zur Erweiterung der bestehenden Betriebszeit ist dies in der Regel anzunehmen.

Keine Doppelgenehmigung liegt allerdings vor, wenn es eine Genehmigung für ein Angebot tagsüber und eine Genehmigung für einen Nachtbusverkehr oder einen AST-Verkehr außerhalb der Bedienungszeiten des ÖPNV mit Omnibussen gibt.

Daneben kann es auch betriebliche, technische und schulorganisatorische Gründe dafür geben, weshalb Grundangebot und Verstärkerleistungen aus einer Hand erbracht werden müssen¹⁴.

Aus dem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ergeben sich ebenfalls keine Einschränkungen der Direktvergabe nach Art. 5 Abs. 4 VO 1370¹⁵. Das ist einleuchtend: Direktvergaben wirken sich nur punktuell auf die Marktchancen anderer, nicht von der Direktvergabe begünstigter Unternehmen aus. Ihre Betroffenheit ist verhältnismäßig gering.

5. Notmaßnahmen nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370

Nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370 kann die zuständige Behörde im Fall einer Unterbrechung des Verkehrsdienstes oder bei unmittelbarer Gefahr des Eintretens einer solchen Situation Notmaßnahmen ergreifen. Die Notmaßnahmen bestehen in der Direktvergabe oder einer förmlichen Vereinbarung über die Ausweitung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags oder einer Auflage, bestimmte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu übernehmen. Der Betreiber eines öffentlichen Dienstes hat das Recht, gegen den Beschluss zur Auferlegung der Übernahme bestimmter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen Widerspruch einzulegen. Der Zeitraum, für den ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag als Notmaßnahme vergeben, ausgeweitet oder dessen Übernahme auferlegt wird, darf zwei Jahre nicht überschreiten.

74

¹³ Verbot der Mehrfachgenehmigung, siehe dazu im Einzelnen Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 13 Rn. 47-61, mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

¹⁴ Z.B. außerplanmäßig wird in der ersten Stunde vor einem kirchlichen Feiertag ein Kirchgang angesetzt. Alle Beförderungen finden zunächst zu den Kirchen, und dann von den Kirchen zur zweiten Stunde statt. Der Verwaltungsaufwand zwischen Schulen, Schulverwaltungsamt, Schülerbeförderungsamt und ÖPNV-Amt und Unternehmen wäre nicht mehr zu bewältigen.

¹⁵ Vgl. OLG München, Beschluss vom 31.03.2016 – Verg 14/15 –, NZBau 2016, 283; Beschluss vom 09.09.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 32.



a) (Gefahr einer) Unterbrechung

Eine Unterbrechung eines Verkehrsdienstes liegt vor, wenn er von dem Betreiber nicht mehr oder nicht mehr vollständig erbracht wird. Als Ursachen dafür kommen eine Betriebseinstellung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ein erfolgreicher Antrag auf (Teil-)Entbindung von der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 4 PBefG oder der Umstand in Betracht, dass nicht spätestens ein Jahr vor dem Ablauf der Geltungsdauer der Genehmigung (vgl. § 12 Abs. 5 Satz 1 PBefG) ein Wiedererteilungsantrag gestellt wird.

Nicht selten kommt es in der Praxis auch vor, dass aufgrund einer Neubeurteilung der Verkehrsnachfrage oder wegen der kurzfristigen Auflegung oder Erweiterung eines Förderprogramms des Landes in kurzer Zeit gemeinwirtschaftliche Leistungen zubestellt werden sollen, aber die Jahresfrist gemäß Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 VO 1370 nicht mehr eingehalten werden kann. Wenn die zuständige Behörde oder das Land kurzfristige verkehrliche Erweiterungen für erforderlich halten, die aber nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370 erst mit einer Verzögerung von einem Jahr umgesetzt werden können, dann steht das einer Unterbrechung eines vorhandenen Verkehrsdienstes im Ergebnis gleich: Die Fahrgäste stehen mehr als ein Jahr ohne die verbesserte Verkehrsbedienung dar. In derartigen Fällen kann Art. 5 Abs. 5 VO 1370 daher entsprechend angewendet werden. Zeitgleich zur Vergabe der Notmaßnahme wird dann die Vorabbekanntmachung zu der ein Jahr später stattfindenden regulären Betrauung veröffentlicht.

b) Varianten einer Notmaßnahme

Als Varianten einer Notmaßnahme nennt Art. 5 Abs. 5 VO 1370:

- die Direktvergabe,
- die förmliche Vereinbarung über die Ausweitung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags und
- die Auflage, bestimmte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu übernehmen.

Die Direktvergabe ist selbsterklärend.

Die förmliche Vereinbarung über die Ausweitung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags setzt voraus, dass es einen Dienstleistungsauftrag schon gibt, der ausgeweitet wird. Eine Ausweitung kommt sowohl in räumlicher als auch in zeitlicher Hinsicht in Betracht.

Bei einer räumlichen Ausweitung ist Voraussetzung, dass die Bedienungsgebiete des Bestandsverkehrs und des Notmaßnahmenverkehrs mindestens unmittelbar aneinandergrenzen. Besteht zwischen beiden Gebieten eine räumliche Lücke, kommt eine räumliche Ausweitung nicht in Betracht.

Bei einer zeitlichen Ausweitung ist zwar zu bedenken, dass Art. 4 Abs. 3 Satz 1 VO 1370 die Laufzeit auf zehn Jahre begrenzt. Bei einer Notmaßnahme kommt es aber ohnehin zu dem Zustand, dass ein Verkehr für bis zu zwei Jahre ohne eine reguläre Betrauung vergeben und betrieben wird. Also kann man bei einer zeitlichen Ausweitung auch darüber hinwegsehen, dass ein schon bestehender öffentlicher Dienstleistungsauftrag auf bis zu zwölf Jahre Laufzeit verlängert wird.

Für die Auflage, bestimmte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu übernehmen, finden sich in § 21 Abs. 3 PBefG (Erweiterung der Betriebspflicht) und § 40 Abs. 3 Satz 1 PBefG (Änderungen des Fahrplans) zwar personenbeförderungsrechtliche Grundlagen. Es ist aber besser, gar nicht mit diesen beiden Instrumenten aus dem PBefG zu arbeiten, sondern eine Auflage unmittelbar auf Art. 5 Abs. 5 VO 1370 zu stützen. Denn § 21 Abs. 3 PBefG ist auf die Erweiterung oder Änderung eines schon betriebenen Verkehrs beschränkt und deckt daher die Auferlegung abweichender Verkehre nicht ab. § 40 Abs. 3 Satz 1 PBefG ist auf eigenwirtschaftliche Verkehre beschränkt und deckt daher eine Auflage zu einem gemeinwirtschaftlichen Verkehr nicht ab. Die Auflage stellt, wie die Einräumung eines Widerspruchsrechts erweist, eine hoheitliche Zwangsmaßnahme dar. Sie setzt folglich einen Verwaltungsakt voraus, gegen den anschließend der Rechtsschutz nach der VwGO eröffnet ist.



c) Laufzeit der Notmaßnahme

Die Laufzeit der Notmaßnahme ist in allen drei Varianten auf "längstens" zwei Jahre begrenzt. Diese Wortwahl bedeutet, dass die Laufzeit keinesfalls länger sein darf als der Zeitraum, welcher für eine daran anschließende Vorbereitung und Durchführung einer regulären Vergabe erforderlich ist. Ist als reguläre Vergabe eine Direktvergabe geplant, darf die Notmaßnahme den Zeitraum von einem Jahr, welcher sich aus Art. 7 Abs. 2 VO 1370 ergibt, nur geringfügig überschreiten. Bis zu zwei Jahre Laufzeit dürfen also nur in Anspruch genommen werden, wenn entweder eine grundlegende Neuplanung des Verkehrsangebots erforderlich ist, oder als reguläre Vergabe ein wettbewerbliches Vergabeverfahren geplant ist.

d) Rechtliche Form der Notmaßnahme

Bei der Variante der Direktvergabe kommen, wie sich aus Art. 2 lit. i VO 1370 ergibt, u.a. eine Übereinkunft zwischen der zuständigen Behörde und dem Betreiber sowie eine Entscheidung der zuständigen Behörde in Betracht. Eine Übereinkunft setzt einen Vertrag voraus. Eine Entscheidung der zuständigen Behörde kann ein Gemeinderats- oder Kreistagsbeschluss sein, welcher anschließend dem Betreiber der Notmaßnahme bekanntgegeben wird, oder ein rechtsförmlicher Bescheid, den die Verwaltung erlässt.

Bei der Variante der förmlichen Vereinbarung der Ausweitung kommt nur ein Vertrag in Betracht.

Bei der Auflage kommt nur ein Verwaltungsakt in Gestalt eines Bescheids in Betracht.

Würde der für die Notmaßnahme ausgewählte Betreiber bei einem Bescheid Rechtsbehelfsverzicht erklären, ist es gleichgültig, welche Rechtsform gewählt wird.

III. Haushaltsrechtliche Erwägungen: Transaktionskosten und Transaktionsrendite

1. Transaktionskosten und Transaktionsrendite

Ein wettbewerbliches Vergabeverfahren verursacht in der Regel zunächst einmal Transaktionskosten. Ein externer Berater muss die Leistungsbeschreibung ausarbeiten. Ein anderer externer Berater muss die Ausschreibung durchführen. Beides zusammen erreicht mehrfach eine fünfstellige Höhe.

Solchen Transaktionskosten sollte dann aber auch eine Transaktionsrendite gegenüberstehen. Ob diese überhaupt hoch genug ausfallen kann, hängt vom Volumen der auszuschreibenden Verkehrsleistungen und von der zu erwartenden Wettbewerbsintensität (= Zahl der Angebote) ab. Erzielt man bei einem Linienbündel mit 1.000.000 km eine Einsparung i.H.v. 1 Cent/km, ergibt das pro Jahr 10.000 € und bei einer Laufzeit von zehn Jahren insgesamt 100.000 €. Die Transaktionskosten wären somit refinanziert. Viel übrig bleibt von der Transaktionsrendite allerdings nicht.

Bei kleineren Leistungsvolumina geht die Rechnung dagegen nicht auf. Schon bei 300.000 km/Jahr dürften die Transaktionskosten höher ausfallen als die Transaktionsrendite.

2. Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Jede zuständige Behörde ist haushaltsrechtlich zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verpflichtet. Wenn die Direktvergabe eines Kleinauftrags daran scheitert, dass er nicht die Form einer Dienstleistungskonzession annimmt, aber weder eine ausreichende Transaktionsrendite noch eine Wettbewerbsintensität zu erwarten sind, sind zumindest Überlegungen veranlasst, wie man den rechtlichen Zielkonflikt – Ausschreibungspflicht hier, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dort – auflöst.

Räumt man der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit höheres Gewicht ein als der Ausschreibungspflicht, kann dies im Einzelfall auch einmal dazu führen, dass eine Vorabbekanntmachung einer Direktvergabe veröffentlicht wird, obwohl eine Dienstleistungskonzession nicht vorliegt.

3. Rechtssicherheit und Rechtmäßigkeit

Hinweis:

Ein solches Vorgehen ist auch rechtssicher, da es sich ohne Eingehen eines Risikos umsetzen lässt, welches sich dann auch verwirklicht: Geht auf die Vorabbekanntmachung keine Rüge ein, kann die geplante Betrauung stattfinden, ohne dass ein Nachprüfungsverfahren beantragt werden wird. Im anderen Fall kann die Vorabbekanntmachung immer noch berichtigt und ein wettbewerbliches Vergabeverfahren angekündigt werden.

Stichwort: Rechtssicherheit

Rechtssicherheit ist eine seit Jahren auch in Deutschland verbreitete Beraterfloskel, die aus dem angelsächsischem Raum stammt, in dem es ein Rechtsstaatsprinzip nicht gibt.

Rechtssicherheit bedeutet im deutschen Rechtskreis nicht mehr als die alte Kaufmannsweisheit "Wo kein Kläger, da kein Richter".

Die Frage, ob das gewählte Vorgehen rechtssicher ist, stellt sich im deutschen Recht also grundsätzlich nicht, weil die deutsche Verwaltung immer rechtmäßig handeln muss.

Mitunter hat aber auch die deutsche Verwaltung einen Spielraum, oder sie befindet sich im Zielkonflikt zwischen Vergaberecht auf der einen und Haushaltsgrundsätzen wie Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auf der anderen Seite.

Erst dann kann die Figur der Rechtssicherheit Bedeutung erlangen.



Die Rechtmäßigkeit (die nicht immer identisch mit der Rechtssicherheit ist) ergibt sich in jedem Falle daraus, dass dem Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Folge geleistet wurde.

4. Maßnahmen zur Sicherung angemessener Preise

Sowohl § 8a Abs. 3 PBefG als auch Art. 5 Abs. 4 VO 1370 räumen der zuständigen Behörde Ermessen ein, dessen Ausübung auch zu dokumentieren ist¹⁶. Hierzu gehört auch die Feststellung, dass im Rahmen der Direktvergabe nur ein marktangemessener Preis gezahlt wird. Anderenfalls wäre die zuständige Behörde wegen des Haushaltsgrundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verpflichtet, Angebote anderer Anbieter einzuholen oder die Leistung in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren zu vergeben.

Normalerweise ist jedenfalls den Landkreisen aus ihrer Praxis bekannt, was ÖPNV-Leistungen unter vergleichbaren Bedingungen kosten. Weichen die vom ausgewählten Betreiber mit der Berechnung des finanziellen Nettoeffekts vorgelegten Kosten hiervon nach oben ab, muss der Grund dafür erforscht und aktenkundig gemacht werden.

Ein Beispiel:

Im Überlandlinienverkehr mit vergleichbarer Durchschnittsgeschwindigkeit betragen die Kosten/km beim Einsatz eines Standard-Linienverkehrsomnibusses mit ca. 10m Länge normalerweise 2,20 €/km. Bei einer durchschnittlichen jährlichen Laufleistung sind darin rund 45 Ct./km Abschreibungen enthalten.

Der vorgelegte finanzielle Nettoeffekt soll bei einer jährlichen Laufleistung des Fahrzeugs von 16.600 km 3,79 €/km betragen. Zum Einsatz gelangt wegen der Schülerzahlen ein Gelenkomnibus, welcher neu beschafft wird (kein Angebot auf dem Gebrauchtomnibusmarkt). Mangels anderweitigen Bedarfs ist ein Einsatz dieses Fahrzeugs auf anderen Linienverkehren nicht möglich.

Da Gelenkomnibusse rund 1,5-mal so teuer sind wie Standardomnibusse, belaufen sich die Abschreibungen bei 50.000 km/Jahr schon auf 68 Ct./km, und da die Laufleistungen nur ein Drittel der üblichen Laufleistung beträgt, bei 16.600 km/Jahr auf 2,04 €/km. Rechnet man die um 1,57 € erhöhte Abschreibung/km aus den 3,79 €/km heraus, verbleiben 2,20 € – also der normale, im Landkreis anzutreffende Aufwand bei vergleichbaren Leistungen.

¹⁶ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 34 ff.

IV. Anwendungsbeispiele

1. Verstärkerfahrten

Von einer Verstärkerfahrt spricht man, wenn das fahrplanmäßige Angebot im Linienverkehr gemäß § 42 PBefG durch einen zusätzlichen (oder größeren) Bus oder durch eine zusätzliche Fahrt mit oder ohne Veröffentlichung im Fahrplan ergänzt wird. In der Regel werden Verstärkerfahrten im Schülerverkehr gebraucht. Ein Verstärkerbus bedient nicht zwangsläufig den ganzen Linienweg oder alle Haltestellen des Linienwegs. Er kann auch, wenn der Bus voll besetzt ist, die angediente Schule direkt und auf dem kürzesten Weg ansteuern.

Beispiele:

- (1) Morgens zur ersten Stunde gibt es mehr Schüler, als mit dem regelmäßig eingesetzten Bus befördert werden können. Daher muss ein zusätzlicher oder größerer Bus eingesetzt werden.
- (2) Eine weiterführende Schule, die bislang linienmäßig zur ersten und zweiten Stunde und auf drei Rückfahrten am Mittag und Nachmittag angebunden ist, führt für die Sekundarstufe an einigen Tagen den Unterrichtsbeginn zur 3. Stunde und zusätzlichen Nachmittagsunterricht ein, was weitere Rückfahrten erforderlich macht.

In wirtschaftlicher Hinsicht unterscheiden sich die beiden Beispiele erheblich.

Im Beispiel (1) können die zusätzlich zu befördernden Schüler auch zu erheblichen Mehreinnahmen führen. Im Bespiel (2) ist das nicht so: Alle zu befördernden Schüler haben ihre Monatskarte längst gekauft und bezahlt. Durch die zusätzlichen Fahrten zur 3. Stunde und am Nachmittag erhöht sich aber der Aufwand. Volle Aufwandsdeckung darf aber auch im Bespiel (1) nicht erwartet werden: Ist für die Beförderungen ein zusätzlicher Bus erforderlich, der im Bestand nicht verfügbar ist, fallen zusätzlich zu den variablen Kosten der Verstärkerfahrt Abschreibungen für den zusätzlichen Bus an. Ein zusätzlicher Bus verdoppelt außerdem die Personalkosten, welche einen hohen Anteil an den Gesamtkosten haben (typischerweise mehr als die Hälfte). Daher ist ein größerer Bus manchmal günstiger als ein zweiter Bus. Die höheren Abschreibungen belasten dann aber den gesamten Umlaufbetrieb, ohne dass dem zusätzliche Einnahmen im restlichen Umlauf gegenüberstehen.

Öffentliche Dienstleistungsaufträge über Verstärkerfahrten können die Form von Dienstleistungskonzessionen annehmen. Sie müssen es aber nicht zwangsläufig. Eine Überprüfung des Aufwandsdeckungsgrades in jedem Einzelfall ist daher unentbehrlich.

2. Angebotsverbesserung in der Schwachverkehrszeit

Im ÖPNV unterscheidet man zwischen der Hauptverkehrszeit (HVZ) und der Schwachverkehrszeit (SVZ) oder Nebenverkehrszeit (NVZ). Eine allgemeingültige Abgrenzung gibt es nicht. Allenfalls lässt sich sagen, dass in der Kernzeit der HVZ die Fahrgastnachfrage am größten ist und dass ggf. die Einnahmen die Kosten übersteigen. In der SVZ/NVZ ist es umgekehrt.

Daher gibt es wirtschaftlich keinen unternehmerischen Anreiz, das Angebot in der SVZ/NVZ zu erhöhen.

In der Praxis überwiegen Verkehre mit zwei Hauptverkehrszeiten – morgens und mittags. In verstädterten Bereichen und in Ballungsgebieten kann man auch durchgehende Hauptverkehrszeiten von morgens bis zum späten Mittag, und im Großstadtbereich eine zweite oder dritte Spitze am Nachmittag und frühen Abend antreffen.

Erfahrungsgemäß haben Angebotsverbesserungen in der SVZ/NVZ primär eine Umverteilung des ohnehin vorhandenen Fahrgastaufkommens zur Folge. Neue Fahrgäste in erheblicher Anzahl können nur unter bestimmten Rahmenbedingungen gewonnen werden. In ländlichen Räumen mit einer hohen Pkw-Zahl pro Privathaushalt war das Wachstumspotenzial für den ÖPNV bislang gering.



Das wird sich erst künftig etwas ändern, wenn die demografische Entwicklung mit einer im Durchschnitt alternden Bevölkerung und steigender Lebenserwartung der alten Menschen auch vermehrt Altersarmut hervorrufen wird. Wachstumspotenzial gibt es aber grundsätzlich auch bei Berufstätigen sowie bei den sogenannten Gelegenheitsfahrten. Dieses Wachstumspotenzial kann aber nur mit einem guten Angebot ausgeschöpft werden.

Zusätzliche Angebote in der SVZ müssen daher vom Aufgabenträger für den ÖPNV bezuschusst und finanziert werden.

Beispiele:

- (1) Auf einem Linienverkehr im ländlichen Raum bietet der Fahrplan nur Fahrten in den Spitzen (morgens und mittags) sowie am Nachmittag an (Rückfahrten von den Schulen). Am Vormittag oder Nachmittag in die Kreisstadt zu kommen, um Behörden- oder Arztbesuche zu erledigen, ist mit diesem Angebot nicht möglich. Der Landkreis möchte am Vormittag und am Nachmittag jeweils zwei zusätzliche Fahrtenpaare einrichten.
- (2) Auf den Linienverkehren rund um eine Kleinstadt endet die Betriebszeit aller Linienverkehre um 18:30 Uhr. Arbeitnehmer in der Kleinstadt, die bis 19:00 oder 20:00 Uhr arbeiten müssen, kämen mit dem ÖPNV zwar zur Arbeit, aber nicht mehr zurück nach Hause. Der Landkreis möchte daher Abendverbindungen einrichten.

Wie eingangs dargelegt, zeichnet sich die SVZ dadurch aus, dass die Kosten höher sind als die Erträge. Zusätzliche Fahrten erhöhen die variablen Kosten linear. Die Zusatzerträge aus neuen Fahrgästen bleiben hinter der Kostensteigerung aber zurück. Die Zusatzfahrten sind daher wirtschaftlich nachteilig und lösen einen Ausgleichsbedarf aus.

Zusätzliche Busse sind bei Zusatzfahrten in der SVZ nur selten erforderlich. Außerhalb der Verkehrsspitzen, die den maximalen Fahrzeugbedarf bestimmen, sind Busse für zusätzliche Fahrten in der Regel verfügbar. Zu Buche schlagen daher nur die variablen Kosten, welche sich insbesondere aus Personal- und Treibstoffkosten zusammensetzen.

Öffentliche Dienstleistungsaufträge über Angebotsverbesserungen in der SVZ können die Form von Dienstleistungskonzessionen annehmen. Das hängt davon ab, wie viele Einnahmen aus Jedermann-Zeitkarten der erweiterten SVZ zuzuschlüsseln sind. Werden nach einer Ausdehnung der Betriebszeit von bislang 19:00 auf 21:00 Uhr zusätzliche Monatskarten im Jedermannverkehr abgesetzt, sind diese nach dem Veranlasserprinzip zu 100 % der SVZ zuzuscheiden. Die Neufahrgäste sind solche, die bislang im ÖPNV nur zur Arbeit hingekommen wären, aber nach ihrem Ende nach 19:00 Uhr nicht mehr zurück.

Öffentliche Dienstleistungsaufträge über Angebotsverbesserungen in der SVZ sind aber nicht zwangsläufig Dienstleistungskonzessionen. Eine Überprüfung des Aufwandsdeckungsgrades ist daher in jedem Einzelfall unentbehrlich.

3. Taxibus-, Anruf-Sammeltaxi- und Rufbusverkehre

Seit 1996 sieht § 8 Abs. 2 PBefG im ÖPNV auch flexible Bedienformen im ÖPNV vor. Seit 2013 sah das PBefG in § 2 Abs. 6 erleichterte Genehmigungsvoraussetzungen für solche Verkehre vor. Seit 2021 stehen dafür auch die neuen Verkehrsformen des Linienbedarfsverkehrs (§ 44 PBefG) und des gebündelten Bedarfsverkehrs (§ 50 PBefG) zur Verfügung.

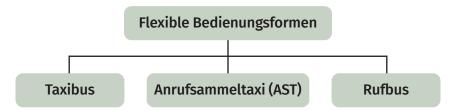
In der Praxis haben sich lokal die unterschiedlichsten Angebotsausprägungen und Begrifflichkeiten herausgebildet. Dennoch lassen sich bei der flexiblen Bedienung die drei typischen Grundformen Taxibus, Anruf-Sammeltaxi (AST) und Rufbus unterscheiden. Flexiblen Bedienungsformen fehlt mindestens ein Merkmal des konventionellen Linienverkehrs. Vom Taxibus über das Anruf-Sammeltaxi bis zum Rufbus steigt der Grad der zeitlichen und räumlichen Flexibilisierung und sinkt die Nähe zum konventionellen Linienverkehr.



81

Anstatt nach den uneinheitlich verwendeten und eher vom Marketing geprägten Angebotsbegrifflichkeiten werden die Verkehre auch nach ihrer Erschließungsfunktion eingeordnet: Linienbetrieb, Richtungsbandbetrieb, Sektorbetrieb und Flächenbetrieb:

Typische Varianten der flexiblen Bedienungsformen



Anhand folgender Angebotsmerkmale lassen sich drei typische Varianten flexibler Bedienungsformen beispielhaft darstellen:

ibus bei Bedarfsanmeldung	Anruf-Sammeltaxi (AST) Nur bei Bedarfsanmeldung	Rufbus Nur bei Bedarfsanmeldung
bei Bedarfsanmeldung	Nur bei Bedarfsanmeldung	Nur hoi Rodarfsanmoldung
	9	ivui bei beuai isalillieluulig
veichung/Verkürzung sprechend Bedarfsan- Idungen	Richtungsband, teilweise Flächenbedienung, Fahrt- weg teilweise entsprechend Bedarfsanmeldungen	Flächenbedienung, Fahrt- weg entsprechend Bedarfs- anmeldungen
testellenbindung	In der Regel Haltestellen- bindung	Direkt am Ausgangspunkt keine Haltestellenbindung
testellenbindung	Direkt am Fahrtziel, keine Haltestellenbindung	Direkt am Fahrtziel, keine Haltestellenbindung
ab veröffentlicht	Vorab veröffentlicht	Nicht vorab veröffentlicht, festgelegter Bedienzeitraum
1	testellenbindung	Flächenbedienung, Fahrt- weg teilweise entsprechend Bedarfsanmeldungen testellenbindung Direkt am Fahrtziel, keine Haltestellenbindung

Quelle: VDV, Flexible Bedienungsformen, Genehmigung und Rechtsfolgen, https://www.vdv.de/vdv-thesenpapier-flexible-bedienungsformen.pdfx; Abruf 21.02.2020

In Baden-Württemberg ist der AST-Verkehr in vielen Landkreisen und kreisangehörigen Gemeinden weit verbreitet, seltener während der Regelbetriebszeiten des Linienverkehrs und meistens außerhalb der Regelbetriebszeiten aber auch im Richtungsbandbetrieb, Sektorbetrieb oder Flächenbetrieb.

Durchgeführt wird der AST-Verkehr selten durch eigene Taxen und Mietwagen der Busunternehmer. Der Regelfall ist der Einsatz örtlicher Taxi- und Mietwagenunternehmer. Es gibt aber auch stark an den ÖPNV angelehnte Angebote der Busunternehmer mit Klein- oder Midibussen in ÖPNV-Ausstattung mit ÖPNV-Verkaufsgerät und einem Rollstuhlstellplatz.

Der Erfolg des AST-Verkehrs ist nach allgemeiner Erfahrung stark abhängig von der Anmeldezeit. Verkehre mit einer Voranmeldezeit von 20 Minuten verzeichnen bei entsprechender Nachfrage für gewöhnlich ansehnliche Abrufquoten (bis zu über 50 %, wenn der AST-Verkehr das Grundangebot ist¹⁷, ansonsten niedriger). Je größer die Voranmeldezeit ist (1 oder 2 Stunden), desto schlechter ist die Abrufquote (3 % bis höchstens 10 %).

Öffentliche Dienstleistungsaufträge über Taxibus-, Anruf-Sammeltaxi- und Rufbusverkehre sind infolge ihrer niedrigen Abrufquoten keine Dienstleistungskonzessionen. Ein Aufwandsdeckungsgrad von über 50 % kann nur über eine Preisauffüllung erreicht werden. Hierzu sind mit der Zustimmung zu den Beförderungsentgelten nach § 39 PBefG zwei Fahrpreise zu genehmigen: Der Haustarif, mit dem Vollkostendeckung zuzüglich eines angemessenen Gewinns erreicht werden kann, und der Fahrgast- oder Abgabepreis. Die Differenz trägt der Aufgabenträger oder die zuständige Behörde.

¹⁷ So z.B. im FlexiBus Krumbach in den Landkreisen Günzburg und Unterallgäu.



Es muss tatsächlich eine Preisauffüllung auf das volle Beförderungsentgelt stattfinden, damit die Zuzahlung keine Ausgleichsleistung darstellt. Hierzu müssen beide
Fahrpreise mit dem Fahrgast kommuniziert werden, damit sie Inhalt des Beförderungsvertrags
werden. Auf dem Fahrausweis müssen daher beide Fahrpreise ausgedruckt werden – der Vollkostenpreis und der Fahrgastpreis.

Eine Tarifauffüllung kommt auch in Betracht, wenn der AST-Verkehr durch Taxiunternehmen erbracht werden soll. Dann beträgt die Ausgleichsleistung die Differenz zwischen Taxameteranzeige nach der genehmigten Taxitarifordnung gemäß § 51 Abs. 1 PBefG und dem Fahrgastpreis.

Eine Regelung über den Ausgleich von Vorhaltekosten lässt sich über eine Sondervereinbarung für den Pflichtfahrbereich gemäß § 51 Abs. 2 PBefG herbeiführen.

Nicht überall ist bekannt, dass die Tariftreuepflicht gemäß § 3 LTMG in Baden-Württemberg auch im Linienverkehr mit Pkw gilt, so dass mindestens der sich in Anwendung des Lohn- und Manteltarifvertrags zwischen ver.di und dem WBO ergebende Tariflohn gezahlt werden muss – auch vom Subunternehmer. Sollen Mietwagen- oder Taxiunternehmen als Subunternehmer im Linienverkehr eingesetzt werden, und wird die Abgabe einer Tariftreueverpflichtungserklärung verlangt, ist damit zu rechnen, dass keine Angebote eingehen. Die Taxi- und Mietwagenunternehmen könnten nämlich wegen des betrieblichen Gleichbehandlungsgrundsatzes in Probleme geraten, wenn sie ihren Fahrern für manche Einsätze Tariflohn bezahlen, für andere dagegen nur Mindestlohn.

4. Stadtverkehr

Ein Stadtverkehr weist im Hinblick auf Direktvergaben keine grundsätzlichen Besonderheiten gegenüber Verstärkern und Zusatzfahrten auf. Daher kann auf die diesbezüglichen Ausführungen unter 1. und 2. verwiesen werden. Ansonsten können Stadtverkehre in vielen Fällen auch über allgemeine Vorschriften finanziert werden.

5. Freizeit- und Tourismusverkehre

Gemäß Art. 1 Abs. 2 Satz 1 VO 1370 gilt die VO nicht für Verkehre, die hauptsächlich zu touristischen Zwecken betrieben werden.

Beispiele:

- (1) Eine Wintersportgemeinde richtet einen Winterbus ein, welcher die Gemeinde mit den Skigebieten verbindet.
- (2) Ein Landkreis richtet entlang einer stark von Ausflüglern frequentierten Strecke einen Fahrradbus mit speziellem Anhänger für die Fahrrad-Mitnahme an Wochenenden und Feiertagen ein.

Bei solchen Verkehren stellen sich vergaberechtliche Fragen daher nur, wenn der Auftragswert von 214.000 € überschritten werden kann.

V. Überkompensationskontrolle und Gesamtbericht

1. Überkompensationskontrolle

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b) Satz 1 VO 1370 ist eine übermäßige Ausgleichsleistung schon bei der Aufstellung der Parameter für die Berechnung des Ausgleichs zu vermeiden. Die zuständige Behörde hat daher die Pflicht zur Vermeidung einer Überkompensation ex ante (im Voraus).

Diese ex-ante-Kontrolle kann bei Verstärkern und zusätzlichen Fahrten meistens ohne aufwändige Untersuchungen erfüllt werden. Was eine Verstärkerbusleistung in der Verkehrsspitze und in der Schwachverkehrszeit kostet und welchen Kostenunterschied der Einsatz eines vollständig abgeschriebenen Fahrzeugs statt eines noch in der Abschreibung befindlichen Fahrzeugs verursacht, ist jedenfalls den Landkreisen bekannt. Werden im Verstärkerbetrieb zusätzliche Fahrgeldeinnahmen erzielt, sind die zugehörigen Schülerzahlen und Preise entweder ohnehin bekannt oder leicht zu ermitteln. Auch anteilige Ausgleichsleistungen nach den allgemeinen Vorschriften gemäß § 16 ÖPNVG und Erstattungszahlungen gemäß § 231 SGB IX lassen sich berechnen.

Bei Direktvergaben unterhalb des Schwellenwerts von 214.000 Euro gilt Art. 4 Abs. 1 lit. b) Satz 1 VO 1370 zwar nicht. Die Regelung ist wegen des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit aber entsprechend anzuwenden.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 2 VO 1370 unterliegen Ausgleichsleistungen bei direkt vergebenen Aufträgen den Bestimmungen des Anhangs. Ziff. 2 des Anhangs begrenzt die Ausgleichsleistung auf den sog. Nettoeffekt. Damit verbunden ist die Pflicht zur Vermeidung der Überkompensation ex post (im Nachhinein). Das zwingt dazu, in wiederkehrenden Abständen zu überprüfen, ob die Leistungen erbracht wurden und ob sich ggf. die Einnahmesituation im Verstärkerverkehr verändert hat. Ansonsten verbleibt es beim geringen Aufwand, der schon zur ex-ante-Kontrolle zu verzeichnen ist.

Ein Muster für einen Nachweis zur Vermeidung einer Überkompensation ist im Anhang 3 Anlage 5 abgedruckt.

2. Gesamtbericht

Gemäß Art. 7 Abs. 1 VO 1370 macht jede zuständige Behörde einmal jährlich einen Gesamtbericht über die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen öffentlich zugänglich. Dieser Bericht beinhaltet den Beginn und die Laufzeit der öffentlichen Dienstleistungsaufträge, die ausgewählten Betreiber öffentlicher Dienste sowie die diesen Betreibern zur Abgeltung gewährten Ausgleichsleistungen und ausschließlichen Rechte. Der Bericht unterscheidet nach Busverkehr und schienengebundenem Verkehr. Er muss eine Kontrolle und Beurteilung der Leistungen, der Qualität und der Finanzierung des öffentlichen Verkehrsnetzes ermöglichen und gegebenenfalls Informationen über Art und Umfang der gewährten Ausschließlichkeit enthalten. Der Bericht muss ferner die politischen Ziele, wie sie in den Strategiepapieren für den öffentlichen Verkehr in dem betreffenden Mitgliedstaat aufgeführt sind, berücksichtigen. Die Mitgliedstaaten erleichtern den Zugang zu diesen Berichten, zum Beispiel über ein gemeinsames Internet-Portal.

Von einem gemeinsamen Internet-Portal ist noch nichts bekannt geworden.

VI. Vorabbekanntmachung, Inhalte, und Fristen

1. Funktion der Vorabbekanntmachung

Gemäß Art. 7 Abs. 2 VO 1370 muss die zuständige Behörde spätestens ein Jahr vor der Direktvergabe eine Vorabbekanntmachung im Amtsblatt der EU veröffentlichen. Diese Vorabbekanntmachung umfasst mindestens folgende Angaben:

- Name und Anschrift der zuständigen Behörde;
- Art des geplanten Vergabeverfahrens (Direktvergabe); und
- von der Vergabe möglicherweise betroffene Dienste und Gebiete.

Die Vorinformationspflicht entfällt, wenn der zu vergebende öffentliche Dienstleistungsauftrag eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 50.000 km aufweist.

§ 8a Abs. 2 Sätze 1 und 2 PBefG erweitern diese Vorinformationspflicht auf GWB-Vergaben oberhalb der Schwellenwerte.

2. Inhalte

a) Mindestinhalte

Die Vorabbekanntmachungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370 geht nicht über die sich aus ihm ergebenden Mindestinhalte hinaus. Auch im Zusammenspiel mit der Informations- und Begründungspflicht nach Art. 7 Abs. 4 VO 1370 sind die zuständigen Behörden bei einer beabsichtigten Direktvergabe nicht verpflichtet, alle erforderlichen Informationen zu veröffentlichen oder zu übermitteln, die dazu erforderlich sind, dass sie ein Angebot erstellen können, das hinreichend detailliert ist und Gegenstand einer vergleichenden Bewertung sein kann.

b) Ergänzende Inhalte nach § 8a Abs. 2 PBefG

Nach § 8a Abs. 2 Satz 2 PBefG muss die Vorabbekanntmachung einen Hinweis auf die Antragsfrist nach § 12 Abs. 6 PBefG enthalten.

Nach § 8a Abs. 2 Satz 3 PBefG sollen außerdem die mit dem beabsichtigten Dienstleistungsauftrag verbundenen Anforderungen für Fahrplan, Beförderungsentgelte und Standards angegeben werden; diese Angaben können nach § 8a Abs. 2 Satz 5 PBefG auch durch Verweis auf bestimmte Inhalte des Nahverkehrsplans oder durch Verweis auf andere öffentlich zugängliche Dokumente geleistet werden.

c) Empfehlenswerte weitere Inhalte

Im Einklang mit dem früher auf SIMAP zur Verfügung gestellten Formular für Vorabbekanntmachungen sollten auch im neuen Formular Angaben zu den Rügepflichten, Rechtsmittelfristen und zur zuständigen Vergabekammer gemacht werden. Dies gebietet Art. 5 Abs. 7 VO 1370.

Und schließlich sollte auch der für die Direktvergabe vorgesehene Betreiber in der Vorabbekanntmachung genannt werden. Die zuständige Behörde erspart sich dadurch Informationsanträge nach Art. 7 Abs. 4 VO 1370 und zusätzlichen Aufwand für die Beantwortung.



3. Fristen

Art. 7 Abs. 2 VO 1370 legt einen Mindestzeitraum von einem Jahr zwischen Vorabbekanntmachung und Einleitung bzw. Durchführung des Vergabeverfahrens fest.

Wird dieser Mindestzeitraum nicht eingehalten, liegt zwar ein Verstoß gegen vergaberechtliche Transparenzpflichten vor. Ein hierauf gestützter Nachprüfungsantrag ist jedoch nur zulässig, wenn der Antragsteller ihn gerügt hat und darlegt, dass ihm ein Schaden durch die Fristverkürzung entstanden ist oder zu entstehen droht¹⁸.

Dies wiederum ist aber z.B. nur dann möglich, wenn innerhalb des verbleibenden Zeitraums die für die Durchführung eines eigenwirtschaftlichen Verkehrs erforderlichen Omnibusse nicht mehr beschafft werden können, innerhalb des Jahreszeitraums aber hätten beschafft werden können.

Eine Unterschreitung des Mindestzeitraums nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370 ist also nur riskant, wenn die verbleibende Zeit bis zur Direktvergabe die Beschaffung von Omnibussen für einen eigenwirtschaftlichen Antrag nicht mehr zulässt.

¹⁸ OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 24.01.2017 – 11 Verg 1/16 –, juris, Rn. 47 f.

VII. Vergabevermerk, Dokumentationspflichten

Den öffentlichen Auftraggeber trifft mit der Vorinformation nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370 eine Dokumentationspflicht, welche sich auf die Gründe für die Entscheidung, die streitgegenständlichen Leistungen direkt zu vergeben, erstreckt. Zur Gewährleistung effektiven, in Art. 5 Abs. 7 VO 1370 ausdrücklich vorgesehenen Rechtsschutzes muss die Begründung über die bloße Behauptung, es soll im Wege der Direktvergabe vorgegangen werden, hinausgehen. Nur wenn die Gründe sich auch darauf erstrecken, aus welchen konkreten Erwägungen heraus nach Auffassung der Behörde die Voraussetzungen für die beabsichtigte Direktvergabe vorliegen, wird der interessierte Bieter in die Lage versetzt, die Rechtmäßigkeit des angekündigten Verhaltens überprüfen zu können. Die Begründung muss demnach eine argumentative Tiefe aufweisen, die objektiv nachvollziehbare Angaben enthält, aus denen auf das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen Direktvergabeart geschlossen werden kann¹9. Dies ergibt sich auch aus dem vergaberechtlichen Transparenzgrundsatz (§ 97 Abs. 1 GWB), dem bei einer – hier beabsichtigten – wettbewerbsfreien Direktvergabe besondere Bedeutung zukommt²0.

Die Dokumentation dient der Nachvollziehbarkeit, ob die zuständige Behörde die tatbestandlichen Voraussetzungen der beabsichtigten Direktvergabe nach Art. 5 Abs. 4 VO 1370, hier insbesondere die einer Dienstleistungskonzession sorgfältig geprüft und von ihrem Wahlrecht bewusst Gebrauch gemacht hat²¹. Die Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 4 VO 1370, der die Direktvergabe von Aufträgen unterhalb bestimmter Schwellwerte an dritte Betreiber zulässt, setzt – wovon die Vergabekammer zutreffend ausgeht – nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 VO 1370 voraus, dass es sich um Dienstleistungskonzessionen handelt²². Es sind somit belastbare Angaben zur Übernahme des Betriebsrisikos durch den Dienstleistungsnehmer erforderlich. Hinsichtlich der Einhaltung der in Art. 5 Abs. 4 VO 1370 genannten Schwellenwerte ist von der zuständigen Behörde in den Blick zu nehmen, dass es ihr nach Erwägungsgrund 23 der Verordnung nicht gestattet ist, Aufträge oder Netze so aufzuteilen, um so ein wettbewerbliches Vergabeverfahren zu vermeiden. Schließlich muss sich aus der Dokumentation ergeben, dass die zuständige Behörde sich ihrer Entscheidungsfreiheit im Rahmen des Art. 5 Abs. 4 VO 1370 bewusst war²³.

Den Vergabeakten muss daher entnommen werden können, dass der ausgewählte Betreiber ein relevantes Betriebsrisiko übernimmt²⁴.

Den Vergabeakten muss außerdem entnommen werden können, dass es sich nicht um eine gemäß Erwägungsgrund 23 Satz 3 VO 1370 verbotene Aufteilung handelt²5.

In der Vergabeakte aufzuklären ist neben dem genauen Streckenverlauf insbesondere, ob die Fahrpläne aufeinander abgestimmt sind²⁶.

In der Vergabeakte ist schließlich außerdem die Ermessensausübung zu dokumentieren. Aus der Formulierung "kann" in Art. 5 Abs. 4 Unterabs. 1 VO 1370 ergibt sich, dass die zuständige Behörde sich auch für die Vergabe im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens entscheiden kann². Sie muss ihre Entscheidungsfreiheit pflichtgemäß und rechtsfehlerfrei ausüben. Das bedeutet, sie muss in Kenntnis ihrer Entscheidungsfreiheit handeln, darf nur die nach der VO 1370 zulässigen Entscheidungen treffen und muss diese Entscheidungen auf der richtigen Tatsachengrundlage und ohne unsachgemäße Erwägungen treffen².

Entsprechendes ergibt sich aus § 8a Abs. 3 PBefG, wonach die zuständige Behörde unter den in der VO 1370 genannten Voraussetzungen "befugt" ist, Verkehrsleistungen im Nahverkehr nach Art. 5 Abs. 4 VO 1370 direkt zu vergeben. Die zuständige Behörde besitzt also Ermessen, ob sie von dieser Option der Direktvergabe Gebrauch machen will oder ein wettbewerbliches Vergabeverfahren nach Art. 5 Abs. 3 VO 1370 i.V.m. § 8b PBefG durchführen möchte²⁹.

Die zuständige Behörde muss also Ermessen ausüben und muss diese Ermessensausübung auch begründen (§§ 40, 39 LVwVfG). Das Muster eines Vergabevermerks findet sich im Anhang 1.

86

¹⁹ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 34; OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 10.11.2015 – 11 Verg 8/15 –, juris, Rn. 48; Zuck, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, VO (EG) 1370/2007 Art. 7 Rn. 12; Fehling, in: Linke, VO (EG) 1370/2007, Art. 7 Rn. 51d; Berschin, in: Münchner Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2019, VO (EG) Nr. 1370/2007 Art. 7 Rn. 12.

²⁰ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 34; vgl. VK Hessen, Beschluss vom 23.02.2017 – 9d - VK - 33/2016 –, juris, Rn. 111 m.w.N.

²¹ VK Hessen a.a.O. (Fn. 20).

²² EuGH, Urteil vom 27.10.2016 - C-292/15 - NZBau 2017, 48, Rn. 39.

²³ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 35.

²⁴ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 45.

²⁵ Prieß, in: Linke, VO (EG) 1370/2007, Art. 5 Rn. 203.

²⁶ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19 –, juris, Rn. 48.

²⁷ Prieß, in: Linke, VO (EG) 1370/2007, Art. 5 Rn. 193.

²⁸ Prieß, a.a.O. Rn. 195.

²⁹ Fehling, in: Heinze/Fehling/Fiedler, Personenbeförderungsgesetz, § 8a Rn. 48.

VIII. Verfahrens- und Rechtsschutzfragen

1. Umgang mit Interessenbekundungen

Nicht selten gehen nach der Veröffentlichung einer Vorabbekanntmachung Interessenbekundungen ein, meist verbunden mit der Aufforderung, dem Interessenten alle für die Abgabe eines eigenen Angebots erforderlichen Unterlagen zukommen zu lassen.

Da die Vorabbekanntmachung eine Direktvergabe ankündigt und gerade kein wettbewerbliches Verfahren, müssten solche Anfragen eigentlich gar nicht beantwortet werden. Haushaltsrecht zwingt allerdings dazu, in solchen Fällen zu prüfen, ob der Interessent ein wirtschaftlich günstigeres Angebot unterbreiten kann als der vorgesehene Betreiber.

Also verweist die zuständige Behörde in ihrer Antwort auf die veröffentlichen Anforderungen und Standards, übersendet ein Kalkulationsblatt für den finanziellen Nettoeffekt und setzt eine Ordnungsfrist für den Eingang des Angebots. Mitunter wird in Interessenbekundungen auch verlangt, Angaben zu den Einnahmen auf den von der Direktvergabe umfassten Verkehren zu machen. Der Interessent ist darauf zu verweisen, dass er sich diese Informationen selbst beschaffen muss³⁰. Die Auskunft über Einnahmen ist nicht zulässig.

Die Handhabung von solchen Anfragen in den baden-württembergischen Verkehrsverbünden ist uneinheitlich. Manche geben die ihnen vorliegenden Informationen zu den Einnahmen heraus, andere tun dies unter Verweis auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erst, wenn der Linienverkehr auf einen neuen Betreiber übergegangen ist.

2. Umgang mit Informationsanträgen und Rügen

Ebenfalls nicht selten wird nach der Veröffentlichung einer Vorabbekanntmachung ein Informationsantrag nach Art. 7 Abs. 4 VO 1370 gestellt. Diesen beantwortet die zuständige Behörde durch Übersendung ihres Vergabevermerks. In diesem müssen – soweit enthalten – allerdings alle Zahlenangaben geschwärzt werden, welche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des vorgesehenen Betreibers sind.

Geht eine Rüge eines Vergaberechtsverstoßes ein, folgt dies meist zur Vermeidung der Unzulässigkeit eines Nachprüfungsantrags nach § 160 Abs. 3 GWB. Daher ist es ratsam, für die Rügebeantwortung einen im Vergaberecht spezialisierten Rechtsanwalt hinzuzuziehen.

3. Rechtsschutz

Nach § 8a Abs. 7 Satz 1 PBefG unterliegt die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags nach Art. 5 Abs. 2 bis 5 VO 1370 der Nachprüfung nach dem 2. und 3. Abschnitt des Vierten Teils des GWB, also nach den §§ 160 ff. GWB. Zuständig ist in der I. Instanz die Vergabekammer Baden-Württemberg mit Sitz in Karlsruhe, und in der II. Instanz der Vergabesenat am OLG Karlsruhe. Auch im Nachprüfungsverfahren ist es ratsam, einen im Vergaberecht spezialisierten Rechtsanwalt hinzuzuziehen.

³⁰ BVerwG, Urteil vom 02.07.2003 – 3 C 46/02 –, juris, Rn. 23 ff.

1. Muster Vergabevermerk

Vergabevermerk Vergabe der Linie 996

1. Die Linie 996 nimmt die Form einer Dienstleistungskonzession an. Bei der Linie 996 beträgt das Verhältnis der Ausgleichsleistung zum Auftragswert (Gesamtkosten + Gewinn) ausweislich des finanziellen Nettoeffekts im Anhang 20,7 %.

Somit trägt der Betreiber bei der Linie 996 das überwiegende Betriebsrisiko. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Linie zu einem großen Teil der Schülerbeförderung dient. Erstens werden nicht alle Schülerzeitkarten vom Schulaufwandsträger finanziert. Schülerzeitkarten werden auch von Selbstzahlern erworben, welche die Anspruchsvoraussetzungen für die Kostenfreiheit des Schulwegs aus unterschiedlichen Gründen nicht erfüllen. Die Preisentwicklung der Schülerzeitkarten ist nicht von vorneherein fixiert und kann auch nicht vom Betreiber beeinflusst werden, sondern unterliegt der Entwicklung des Tarifs im Verkehrsverbund Entenhausen. Im Übrigen übernimmt der Schulaufwandsträger, welcher auf dritte Schuld zahlt, die Schülerbeförderungskosten nur abhängig von der Anzahl der tatsächlich entstehenden Beförderungsfälle. Gehen die Schülerzahlen zurück, oder entscheiden sich Schüler für ein anderes Beförderungsmittel, gehen die Einnahmen unabhängig von der grundsätzlichen Kostenübernahmepflicht zurück. Dass die Schülerzahlen im Landkreis Entenhausen schon seit längerem zurückgehen und in den kommenden Jahren weiter zurückgehen werden, ist bekannt. Völlig unbekannt ist aber, wie sich die zurückgehenden Schülerzahlen konkret auf die einzelnen Linien im Landkreis Entenhausen auswirken werden. Dies hängt neben anderem auch davon ab, welche konkreten Schulen die Schüler besuchen.

2. Liegt somit eine Dienstleistungskonzession vor, kann der Auftrag über die Linie 996 gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben werden.

Bei der Linie 996 kommt eine Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 4 Unterabs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 in Betracht:

Bei der 996 beträgt die jährliche Personenverkehrsleistung 117.000 km. Der jährliche Auftragswert (Gesamtkosten + Gewinn) beträgt € 274.131,00. Somit sind sogar beide Schwellenwerte gemäß Art. 5 Abs. 4 Unterabs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 unterschritten.

Die Linie 996 gehört zu keinem Netz, für das das Aufteilungsverbot gemäß Erwägungsgrund 23 zur VO (EG) Nr. 1370/2007 anwendbar wäre.

Weder ist der Fahrplan mit den Fahrplänen anderer Linien abgestimmt, noch gibt es Fahrgäste, welche auf andere Linienverkehre umsteigen.

3. § 8a Abs. 3 PBefG räumt der zuständigen Behörde Ermessen dahingehend ein, einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag nach Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 direkt zu vergeben.

In der Region Entenhausen beläuft sich der Kostensatz im vergleichbaren Überlandlinienverkehr (ohne Gewinn) auf € 2,20/km, wenn überwiegend Busse eingesetzt werden, die noch in der Abschreibung sind, und Fahrerlöhne nach dem WBO-Lohn- und Manteltarifvertrag gezahlt werden.

Bei der Linie 996 beträgt der Kostensatz (ohne Gewinn) zwar € 2,30/km. Die Differenz erklärt sich aber durch Besonderheiten bei der Fahrleistungserbringung. Zum Einsatz gelangt ein größerer Bus mit einer Kapazität von 94 Fahrgästen, welche bei einer Buslänge von 12,20-12,80 m auch höhere Anschaffungskosten und damit erhöhte Abschreibungen verursachen.

Bei einer wettbewerblichen Vergabe der Verkehrsleistungen für die Linie 996 wäre nicht mit wesentlich niedrigeren Angebotspreisen zu rechnen. Der Unterschied wird sich im Cent-Bereich bewegen. Bei einer Gesamtfahrleistung von 117.000 km ergeben sich je Cent Einsparungen von € 1.170,00 pro Jahr. Bei 10 Jahren Laufzeit sind das in Summe € 11.700,00. Demgegenüber stehen die Transaktionskosten einer Ausschreibung (Erstellung der Leistungsbeschreibung durch einen externen Berater und Durchführung der Ausschreibung durch einen externen Projektsteuerer), welche mit mindestens € 20.000,00 zu ver-



anschlagen sind. Die vom Landkreis bei einem wettbewerblichen Vergabeverfahren möglicherweise zu erzielende Wettbewerbsrendite fällt also niedriger aus als die Transaktionskosten. Ein wettbewerbliches Vergabeverfahren würde daher gegen den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit und somit gegen einen Haushaltsgrundsatz verstoßen. Dies rechtfertigt es, die Direktvergabe zu wählen.

Außerdem ist im Rahmen der Ermessenserwägung zu berücksichtigen, dass § 13 Abs. 3 PBefG dem langjährigen Betreiber eines Verkehrs einen gewissen Besitzstandschutz einräumt. Dahinter steckt letztlich der gewerberechtliche Grundsatz "bekannt – bewährt". Die Fa. Gans Omnibusverkehr betreibt die Linie 996 seit Jahrzehnten. Auch dies rechtfertigt es, den Auftrag direkt zu vergeben, und zwar an sie.

4. Der von der Fa. Gans Omnibusverkehr mit 6,5 % der Gesamtkosten bezifferte Gewinn ist angemessen. Dieser Gewinn ist in Baden-Württemberg bei einem Unternehmen, welches überwiegend in der Abschreibung befindliche Omnibusse zum Einsatz bringt und regelmäßig in seinen Fuhrpark reinvestiert, üblich und erforderlich, um auch einen Zuschlag für Teuerung bei der nächsten Fahrzeugwiederbeschaffung zu erwirtschaften.

Dieses erhöhte Risiko wird nicht dadurch reduziert, dass der für die Direktvergabe vorgesehene Vertrag eine Kostenfortschreibung vorsieht. Ein Betriebsrisiko kann sich nicht nur auf der Kostenseite verwirklichen, sondern auch auf der Einnahmenseite. Bei den für die Linie 996 vorgesehenen Ausgleichsleistungen handelt es sich um einen Festbetrag. Rückgänge der Stückzahlen der verkauften Schülerzeitfahrausweise werden vom Landkreis also nicht ausgeglichen.

5.	Für die Linien 996 liegen derzeit weder Interessenbekundungen noch Initiativangebote für die gemein-
	wirtschaftliche Erbringung dieser Verkehrsleistung von Dritten vor.

Entenhausen,	den		
,			

2. Muster Vorabbekanntmachung

Vorinformation für öffentliche Dienstleistungsaufträge

Standardformular für Bekanntmachungen gemäß Artikel 7.2 der Verordnung 1370/2007, die innerhalb eines Jahres vor dem Beginn des Ausschreibungsverfahrens oder der direkten Auftragsvergabe im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden müssen.

Die zuständigen Behörden können beschließen, diese Informationen nicht zu veröffentlichen, wenn der öffentliche Dienstleistungsauftrag eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 50000 km aufweist.

Abschnitt I: Zuständige Behörde

I.1) Name und Adressen

Landkreis Entenhausen Entenplatz 1 Entenhausen 88888 Deutschland

Kontaktstelle(n): Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck Telefon: +49 7117824280

E-Mail: entenhausen@kanzlei-zuck.de Fax: +49 71178242899

NUTS-Code: DE150

Internet-Adresse(n):

Hauptadresse: www.entenhausen.de

Adresse des Beschafferprofils: https://www.kanzlei-zuck.de/anforderungen-und-standards

I.2) Auftragsvergabe im Namen anderer zuständiger Behörden

I.3) Kommunikation

Weitere Auskünfte erteilen/erteilt folgende Kontaktstelle: Anwaltskanzlei Zuck Vaihinger Markt 3 Stuttgart 70563 Deutschland

Kontaktstelle(n): Rechtsanwalt Prof. Dr. H. Zuck Telefon: +49 7117824280 E-Mail: entenhausen@kanzlei-zuck.de Fax: +49 71178242899 NUTS-Code: DE111

Internet-Adresse(n):

Hauptadresse: www.kanzlei-zuck.de

Adresse des Beschafferprofils: https://www.kanzlei-zuck.de/anforderungen-und-standards

1.4) Art der zuständigen Behörde

Regional- oder Kommunalbehörde Abschnitt II: Gegenstand

II.1) Umfang der Beschaffung

II.1.1) Bezeichnung des Auftrags:

Linie 996



II.1.2) CPV-Code Hauptteil

60112000

II.1.2) Art des Auftrags

Dienstleistungen

Vom öffentlichen Verkehrswesen abgedeckte Bereiche: Busverkehr (innerstädtisch/regional)

II.2) Beschreibung

II.2.2) Weitere® CPV-Code(s)

II.2.3) Erfüllungsort

NUTS-Code: DE150 Hauptort der Ausführung: Landkreis Entenhausen

II.2.4) Beschreibung der Beschaffung:

Betrieb des Linienverkehrs auf der Linie 996 Gansdorf – Hühnerbach – Entenhausen.

Ca. 117.000 km p.a.

Die Anforderungen und Standards können hier heruntergeladen werden:

https://www.kanzlei-zuck.de/anforderungen-und-standards

(Art und Menge der Dienstleistungen oder Angabe von Bedürfnissen und Anforderungen)

II.2.7) Voraussichtlicher Vertragsbeginn und Laufzeit des Vertrags

Beginn: 12/12/2021 Laufzeit in Monaten: 120 Abschnitt IV: Verfahren

IV.1) Verfahrensart

Direkte Vergabe eines kleinen Auftrags (Art. 5.4 von 1370/2007)

Abschnitt VI: Weitere Angaben

VI.1) Zusätzliche Angaben:

Rechtsbehelfsverfahren und Nachprüfungsverfahren sowie Fragen zu diesen Verfahren können bei folgender Stelle eingereicht werden:

Vergabekammer Baden-Württemberg im Regierungspräsidium Karlsruhe

Durlacher Allee 100,

76137 Karlsruhe,

Tel. +49 7219268730, Telefax +49 7219263985

E-Mail: poststelle@rpk.bwl.de

Internetadresse: https://rp.baden-wuerttemberg.de/rpk/Abt1/Ref15/Seiten/default.aspx

Die Fristen für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ergeben sich aus den §§ 135 und 160 GWB, die auch bei Vergaben nach Art. 5 Abs. 2 bis 5 der VO (EG) Nr. 1370/2007 anwendbar sind (vgl. § 8 Abs. 7 Satz 1 PBefG).

Hinweis auf § 12 Abs. 6 PBefG:

Beabsichtigt die zuständige Behörde die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages nach Artikel 5 Absatz 2 bis 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 oder nach dem Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, ist der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr spätestens drei Monate nach der Vorabbekanntmachung zu stellen. Die Genehmigungsbehörde kann im Einvernehmen mit dem



Aufgabenträger verspätete Anträge zulassen. Das Einvernehmen des Aufgabenträgers nach Satz 2 gilt als erteilt, wenn der von dem Aufgabenträger beauftragte Verkehr den im Rahmen der Vorabbekanntmachung gesetzten Anforderungen nach § 8a Absatz 2 Satz 3 bis 5 nicht entspricht.

Es ist beabsichtigt, den Auftrag an die Fa. Gans Omnibusverkehr, Entenhausen zu vergeben.

VI.4) Tag der Absendung dieser Bekanntmachung:

3. Muster Direktvergabevertrag

Vertrag über die Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen

zwischen
der zuständigen Behörde
vertreten durch
und
dem Unternehmen
über die Gewährung einer Ausgleichsleistung für die Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen
in / im / auf
im Rahmen einer Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007.
§ 1
Das Unternehmen verpflichtet sich, die in der <u>Anlage 1</u> definierte und räumlich abgegrenzte gemeinwirtschaftliche Verpflichtung im Rahmen einer Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 zu erfüllen.
§ 2
(1) Die zuständige Behörde gewährt dem Unternehmen bei einer durchschnittlichen Beförderungsleistung von km und einen Vergütungssatz von € je km eine Ausgleichsleistung pro Jahr / Einsatztag / km von € in nicht umsatzsteuerbarer Weise.
(2) Die Berechnung der Ausgleichsleistung ergibt sich aus der Kalkulation des finanziellen Nettoeffekts in <u>Anlage 2</u> .
(3) Die Ausgleichsleistung wird in Raten, fällig jeweils am, ausbezahlt.
(4) Bei Kostensteigerungen um mehr als % kann die Ausgleichsleistung angepasst werden. Anpassungen der Ausgleichsleistung sind in jedem Fall begrenzt auf das Maß der Kostenveränderungen, welches sich in Anwendung der gewichteten Kostenelementeklausel in <u>Anlage 3</u> ergibt.
§ 3
(1) Das Unternehmen verpflichtet sich, bezogen auf die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung gemäß § 1 eine Trennungsrechnung einzurichten. Die Durchführungsvorschriften für die Trennungsrechnung ergeben sich aus Nr. 5 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Schlüsselung von Querschnittsfunktionen erfolgt nach den Grundsätzen der Sachgerechtigkeit und Stetigkeit. Die Trennungsrechnung umfasst den gleichen Zeitraum wie die Jahresabschlüsse.



	Das Unternehmen verpflichtet sich, die Regeln der Nrn. 1 bis 6 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 einzuhalten. Hierzu legt es dem / der
g	ulle zwei Jahre eine Bestätigung seines Steuerberaters / Wirtschaftsprüfers vor, der zufolge diese Regeln des Anhangs eingehalten werden. Die Angemessenheit der Kosten und des Gewinns ist zu begrün Ien, wenn er mehr als 3% beträgt. Hierzu kann auf ein Gutachten eines geeigneten Sachverständigen u den im ÖPNV in
٧	inter vergleichbaren Bedingungen erzielten üblichen und angemessenen Gewinnen Bezug genommen verden. Die Datenbasis eines solchen Gutachtens darf zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens nicht älter als vier Jahre alt sein. Der Mindestinhalt der Bestätigung ergibt sich aus <u>Anlage 4</u> .
6 5 6 i: V	Die Ausgleichsleistung vermindert sich um die ersparten Aufwendungen, welche sich aus der Nichterfüllung der betrauten Leistungen gemäß diesem Vertrag oder der Unterschreitung der in der Anlage zu diesem Vertrag festgelegten Mindeststandards für die Qualität der Betriebsleistungserbringung ergeben. Die Erfüllung der vertragsgemäßen Leistungen und die Einhaltung dieser Mindeststandards st von dem Unternehmen alle zwei Jahre durch Vorlage einer Bestätigung seines Steuerberaters / Virtschaftsprüfers zu belegen, wonach die Leistungen erbracht und die Mindeststandards eingehalter wurden.
Δ	Der Anreiz zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung gemäß Nr. Anstr. 1 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 ergibt sich daraus, dass das Unternehmen das überwie- gende Marktrisiko trägt und keine Ansprüche auf einen Verlustausgleich im Nachhinein hat.
r	Der Anreiz zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung der Erbringung von Personenverkehrsdiensten aus eichend hoher Qualität gemäß Nr. 7 Anstr. 2 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 ergibt sich aus der Anlage 5 zu diesem Vertrag.
	Die Erstattung einer festgestellten Überkompensation und deren Verzinsung richtet sich nach der Be- anntmachung der Europäischen Kommission vom 15.11.2007 (ABlEU Nr. C 272/4).
	Die Veröffentlichung des Gesamtberichts gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 erfolgt durch den / lie
	[§ 4 ³¹
Die /	Ausgleichsleistung wird von der zuständigen Behörde über ausbezahlt.]
	§ 5

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein oder nach Vertragsschluss unwirksam oder undurchführbar werden, bleibt davon die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen unberührt. An die Stelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung soll diejenige wirksame und durchführbare Regelung treten, deren Wirkungen der wirtschaftlichen Zielsetzung am nächsten kommen, die die Vertragsparteien mit der unwirksamen bzw. undurchführbaren Bestimmung verfolgt haben. Die vorstehenden Bestimmungen gelten entsprechend für den Fall, dass sich der Vertrag als lückenhaft erweist.

³¹ Optional.



§ 6

Dieser Vertrag tritt [vorbehaltlich der Genehmigung des]			
am in Kraft, und ist befr [max. 10 Jahre].	istet bis z	um	
	[Er kann von beiden Seiten mit einer Frist von jeweils auf Ende eines Quartales/Halbjahres/Jahres schriftlich gekündigt werden.] Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.		
	. den		
Ort	,	Datum	
zuständige Behörde		Unternehmen	

Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und ihres räumlichen Geltungsbereichs [nicht abgedruckt] Formulierung Ihrer Definition

Berechnung des finanziellen Nettoeffekts und der Ausgleichsleistung

Berechnung:

Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung für das Kalenderjahr 20xx

Gemeinwirtschaftli- che Fahrleistung:	km/p.a.	
Fahrzeugkosten:		€/p.a.
Treibstoffkosten:		€/p.a.
Personalkosten:		€/p.a.
Sonstige Kosten:		€/p.a.
Gesamtkosten:		€/p.a.
Mehreinnahmen:		
Fahrgeldeinnahmen:		€/p.a.
Erstattungen nach § 231 SGB IX:		€/p.a.
Ausgleich nach § 16 ÖPNVG:		€/p.a.
Interne Netzeffekte:		
Fahrgeldeinnahmen:		€/p.a.
Erstattungen nach § 231 SGB IX:		€/p.a.
Ausgleich nach § 16 ÖPNVG:		€/p.a.
Externe Netzeffekte:		€/p.a.
Gesamteinnahmen:		€/p.a.
Differenz (Gesamtkosten – Gesamteinnahmen):		€/p.a.
+ Gewinn (% der Gesamtkosten)		€/p.a.
= finanzieller Nettoeffekt		€/p.a.
Ausgleichsleistung:		€/p.a.

Gewichtete Kostenelementeklausel

Kostenart	in %	Fortschreibungsgrundlage
Personalaufwand		Baden-Württemberg- Index ÖPNV Straße
Kapitalkosten		Baden-Württemberg- Index ÖPNV Straße
Instandhaltung Fahrzeuge		Baden-Württemberg- Index ÖPNV Straße
Treibstoff/Energie		Baden-Württemberg- Index ÖPNV Straße
Sonstige Kostenansätze		Baden-Württemberg- Index ÖPNV Straße

Mindeststandards für die Qualität der Betriebsleistungserbringung

Das Unternehmen verpflichtet sich, bei der Betriebsleistungserbringung mindestens die bezogen auf den Durchschnitt der Jahre ... bis ... [Vier-Jahres-Zeitraum] vorhandene Qualität aufrechtzuerhalten und insbesondere die bestehende Praxis bei der Fahrzeugbeschaffung fortzuführen.

Das Unternehmen legt alle zwei Jahre einen Nachweis über die Höhe und die Änderung der Abschreibungsbeträge auf die von ihm eingesetzten Omnibusse sowie über das Durchschnittsalter und dessen Veränderung der eingesetzten Omnibusse vor, jeweils bezogen auf den Durchschnitt der letzten vier abgelaufenen Geschäftsjahre.

Veränderungen bei der Fahrzeugförderung, die sich auf die Abschreibungen oder das Durchschnittsalter auswirken, sind bei einem Vergleich mit der Mindestqualität zu berücksichtigen.

Der Nachweis muss vom Steuerberater / Wirtschaftsprüfer des Unternehmens bestätigt sein.

Bestätigung der Einhaltung der Regeln der Nrn. 1 bis 6 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007

- Die Ausgleichsleistung im Zusammenhang mit ... [gemeinwirtschaftliche Verpflichtung] überschritt in den Geschäftsjahren ... und ... den finanziellen Nettoeffekt gemäß Ziff. 2 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 nicht. Externe Netzeffekte gemäß Ziff. 3 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 waren nicht festzustellen und wurden daher nicht angesetzt.
- 2. Die Berechnung der Kosten und Einnahmen erfolgte anhand der geltenden Rechnungslegungs- und Steuervorschriften.
- 3. Das Unternehmen hat bezogen auf ... [gemeinwirtschaftliche Verpflichtung] eine Trennungsrechnung eingerichtet. Diese entspricht den Vorgaben gemäß Ziff. 5 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Schlüsselung von Querschnittsfunktionen erfolgte nach den Grundsätzen der Sachgerechtigkeit und Stetigkeit. Die Trennungsrechnung umfasst den gleichen Zeitraum wie die Jahresabschlüsse.
- 4. Das Unternehmen erzielte in den o.a. Geschäftsjahren eine [ggf. ergänzen: kalkulatorisch normalisierte] Kapitalrendite von ...%. Dieser Gewinn ist angemessen. In der Region liegen die üblicherweise erzielten Kapitalrenditen zwischen ...% und ...%.

[ggf. ergänzen Var. 1] Der von dem Unternehmen erzielte Gewinn liegt auch in Ansehung der aufgrund des Eingreifens der Behörde beim Betreiber des öffentlichen Dienstes entfallenden Risikos innerhalb dieser Bandbreite.

[ggf. ergänzen Var. 2] Der von dem Unternehmen erzielte Gewinn liegt oberhalb dieser Bandbreite, ist aber in Ansehung des aufgrund des Eingreifens der Behörde vom Betreiber des öffentlichen Dienstes eingegangenen Risikos / unentgeltlicher Leistungen im Overhead des Unternehmens in Höhe von ... [Nichtzutreffendes streichen] als angemessen zu bewerten.

	, den
Ort	Datum
Unterschrift StR/WP	

Muster Notmaßnahme (Bescheid)

Vollzug Personenbeförderungsgesetz (PBefG); Durchführung des Linienverkehrs mit Kraftfahrzeugen im Landkreis ...

Gemäß § 6 Abs. 3 ÖPNVG in Verbindung mit § 8a Abs. 1 Satz 1 PBefG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 5 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 erlässt der Landkreis ... folgenden

Bescheid:

1. Der Firma … wird auferlegt, folgende gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Landkreis … zu übernehmen:

Betrieb der Linie ...

Der Verkehr auf der vorgenannten Linie muss mindestens dem bisherigen Verkehrsangebot entsprechen. Die zu gewährende Ausgleichsleistung richtet sich nach der Anlage zu diesem Bescheid (Berechnungen des finanziellen Nettoeffekts für die Linie ...).

- 2. Die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung gemäß Ziff. 1 ist befristet vom 01.12.2019 bis zum 30.11.2021, längstens jedoch bis zur Vornahme der vom Landkreis ... weiterhin beabsichtigten Direktvergabe eines Kleinauftrags gemäß Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 auf den Linie ... an die Firma ... als Betreiber.
- 3. Die sofortige Vollziehung wird angeordnet.
- 4. Dieser Bescheid ergeht kostenfrei.

Gründe:

I. Die Firma ... betreibt im Gebiet des Landkreises ... Linienverkehre mit Kraftfahrzeugen gemäß § 42 PBefG. Die Geltungsdauern einiger dieser Linienverkehre werden am 30.11.2020 ablaufen.

Folgende dieser Linienverkehre weisen eine so erhebliche Unterdeckung der Gesamtkosten durch die Gesamteinnahmen auf, dass die Firma ... ohne die Gewährung von Ausgleichsleistungen nicht dazu bereit gewesen ist, sie weiter zu betreiben:

Linie ...

Linie ...

Linie ...

Linie ...

Der Landkreis … hat daher in der Sitzung des Kreistags am 25.09.2018 beschlossen, an die Firma … Kleinaufträge für die o.a. Linien gemäß Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr.1370/2007 direkt zu vergeben.

Die angekündigte Direktvergabe der Linie ... an die Firma ... wurde in einem Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer ... zunächst erfolglos angefochten.

Mit Beschluss vom ... hat das Oberlandesgericht ... – Vergabesenat – die angekündigte Direktvergabe der Linie ... untersagt und den Landkreis ... verpflichtet, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor der Bekanntmachung der Vorinformation über die Direktvergabe auf der Linie ... zurückzuversetzen und bei erneuter Durchführung die Rechtsauffassung des Vergabesenats zu berücksichtigen. Bislang liegt nur der Tenor der Entscheidung vor. Ihm ist zu entnehmen, dass die Direktvergaben an sich nicht mit Erfolg angefochten wurden.



In der mündlichen Verhandlung vor dem OLG ... am ... war zu erfahren, dass der Vergabesenat die Dokumentation in der Vergabeakte insbesondere zur Ermessensausübung für unvollständig hält.

Gegen diesen Beschluss ist kein weiterer Rechtsbehelf eröffnet. Für die Linien ... können daher die beabsichtigten Direktvergaben an die Firma ... erfolgen, sodass der Weiterbetrieb dieser Linien ab dem 01.12.2019 gesichert ist. Auf der Linie ... kann die Direktvergabe jedoch nicht wie geplant stattfinden. Es droht die Einstellung des Verkehrs auf dieser Linie mit Ablauf des 30.11.2019.

II. Der Landkreis ... ist zur Auferlegung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung befugt. Gemäß § 8a Abs. 1 Satz 2 PBefG kann die zuständige Behörde im Sinne der VO (EWG) Nr. 1370/2007 zur Sicherstellung einer ausreichenden Verkehrsbedienung öffentliche Dienstleistungsaufträge nach Maßgabe des Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 erlassen. Hierzu gehört gemäß Art. 5 Abs. 5 Satz 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 auch die Auflage, bestimmte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu übernehmen.

Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 ÖPNVG sind die Aufgabenträger nach Absatz 1 Satz 1 in ihrem Wirkungskreis zuständige Behörde für den öffentlichen Personennahverkehr im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007.

- 1. Die Voraussetzungen für eine Notmaßnahme gemäß Art. 5 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 liegen vor.
 - a) Es besteht die Gefahr des Eintretens einer Unterbrechung des Verkehrsdienstes im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007. Denn der Betrieb der Verkehre auf der Linie ... muss infolge der Entscheidung des OLG ... mit Ablauf des 30.11.2019 eingestellt werden.
 - b) Die Durchführung des Verkehrs auf der Linie ... stellt eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung im Sinne von Art. 2 lit. e VO (EG) Nr. 1370/2007 dar. Denn diese Verkehrsleistung kann in Ansehung der in den letzten Jahren stark zurückgegangenen Einnahmen nicht eigenwirtschaftlich im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG erbracht werden.
- 2. Die Auferlegung der mit Ziffer 2 des Tenors befristeten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ist verhältnismäßig. Insbesondere ist sie der Firma ... zuzumuten. Denn sie hat mit ihrer Zustimmung zur angekündigten Direktvergabe durch den Landkreis ... ihr Einverständnis bekundet, die Linie ... über den 30.11.2019 hinaus weiter durchzuführen und hält die für die Durchführung dieser Verkehre erforderlichen Betriebsmittel ohnehin vor. Die Auferlegung stellt keine Verpflichtung dar, welche über Inhalt und Ausmaß der freiwillig übernommenen Pflichten hinausgeht.
- 3. Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO entfällt die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

An der Sicherstellung einer ausreichenden Verkehrsbedienung in Gestalt der Linie ... besteht aufgrund des vom Kreistag des Landkreises ... beschlossenen ÖPNV-Konzepts ein öffentliches Interesse. Dieses Interesse überwiegt die Interessen der Firma ... , welche durch die Regelungen zur Finanzierung des Weiterbetriebs dieser beiden Linien in wirtschaftlicher Hinsicht ohnehin gewahrt sind.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe Widerspruch beim Landratsamt ..., erhoben werden.



Platz für Ihre Notizen ÖPNV-Wissen kompakt



104

Herausgeber:



Verband Baden-Württembergischer Omnibusunternehmen e.V.

Dornierstraße 3 71034 Böblingen

Telefon 07031 623-0 Telefax 07031 623-116

info@wbo.de www.wbo.de

5/2022

Bildnachweis:

Titelbild | © gemenacom - Adobe Stock Rückseite | © Anwaltskanzlei Zuck

Autor Prof. Dr. Holger Zuck, Rechtsanwalt

Geboren 1961 in Stuttgart, Abitur 1980. Studium und Erstes Juristisches Staatsexamen in Tübingen, anschließend Referendariat in Hechingen und Tübingen, Zweites Juristisches Staatsexamen in Tübingen und Stuttgart.

Von 1988 bis 1993 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht IV der Eberhard Karls Universität Tübingen, Lehrstuhl Prof. Dr. G. Püttner.

1994 Promotion bei Prof. Dr. G. Püttner zum Thema "Auswahl- und Verteilungsentscheidungen beim Bewerberüberhang".

Rechtsanwalt seit 1993, bis 2004 in der Anwaltskanzlei Quaas & Partner in Stuttgart, seit 2004 als Inhaber der Anwaltskanzlei Zuck in Stuttgart.

Seit 1994 Lehrtätigkeit an der Hochschule Heilbronn, seit 2005 Honorarprofessor an der Hochschule Heilbronn.

Viele Zeitschriften- und Buchveröffentlichungen zum Thema ÖPNV und SPNV, darunter Fromm/Sellmann/Zuck, Personenbeförderungsrecht, 5. Auflage 2022, und Kommentierung der VO 1370 in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020.



Kontakt:

Prof. Dr. Holger Zuck Rechtsanwalt Anwaltskanzlei Zuck Vaihinger Markt 3 70563 Stuttgart

Telefon: +49 711 7824280 Telefax: +49 711 78242899 www.kanzlei-zuck.de