

Rechtsgutachten

Zum Thema

**Neuzeitliche Vergabe auslaufender Linienverkehrsge-
nehmigungen nach Personenbeförderungsrecht:**

**Rechtliche Anforderungen und Gestaltungsmöglichkei-
ten, konzeptionelle wie praktische Probleme, darge-
stellt am Beispiel des Streits um die in den Jahren
2006 ff. durchgeführten Ausschreibungen von Busli-
nienverkehr nach dem sog. „Wittenberger Modell“**

(Publikationsversion Internet)

erstellt im Auftrag der XXXX

vorgelegt von Rechtsanwälten Füßer & Kollegen, Leipzig

im Juni 2010

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	5
I. Sachverhalt	6
1. „Genehmigungswettbewerbe“: Ihre Einführung in Wittenberg und anderswo	6
1.1. Der Genehmigungswettbewerb nach dem „Wittenberger Modell“ als Pilotprojekt	8
1.2. Ausschreibungen anderer Genehmigungswettbewerbe, Tendenzen in der Praxis	10
1.3. Zwischenergebnis: Die große Bandbreite der Genehmigungswettbewerbe nach den justiziellen Paukenschlägen in Leipzig und Luxemburg	12
2. Die konkreten Genehmigungswettbewerbe für die Vergabe von Linienbündeln ab 2007 und 2009	12
2.1. Vergabe der Linienbündel rechtseibisch regional, linkselbisch regional und Stadtverkehr Wittenberg ab 2007, bisherige diesbezügliche rechtliche Schritte	12
2.2. Vergabe des nordwestlichen regionalen Linienbündels unter Anwendung eines geänderten Bewertungsschemas	16
2.3. Methodische und verfahrensmäßige Besonderheiten der Genehmigungswettbewerbe	17
3. Frage- und Aufgabenstellung	18
II. Rechtliche Würdigung	20
A. Personenbeförderungsrechtliche „Genehmigungswettbewerbe“: Notwendigkeit, Grenzen, rechtliche Vorgaben und Gestaltungsspielräume im systematischen Zusammenhang	20
1. Die Ausschreibung von Linienverkehrsgenehmigungen: Notwendigkeit, inhaltliche und strukturelle Vorgaben	22
1.1. Die Linienverkehrsgenehmigung als zentrales rechtliches Scharnier bzw. „personenbeförderungsrechtlicher Schlussstein“ im ÖPNV-Puzzle	23
1.2. Strukturelle Vorgaben: Die Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen im Kontext der ÖPNV- Planung und -finanzierung	25
1.2.1. Zusammenspiel von Aufgabenträger und Genehmigungsbehörde	25
1.2.2. Anforderungen an und Grenzen für die Ausgestaltung des Nahverkehrsplans	27
1.2.3. Anforderungen an und Grenzen für die eigentliche Auswahlentscheidung	29
1.3. Paukenschlag I: Der Vorrang „eigenwirtschaftlicher“ Verkehrsbedienung und die Notwendigkeit von „Genehmigungswettbewerben“	30
1.3.1. Die Abgrenzung eigenwirtschaftlicher und gemeinwirtschaftlicher Verkehrs- leistungen	30
1.3.2. „Ausschreibungsverfahren im weiteren Sinne“	32
1.3.3. Folgen der Zuordnung für die Genehmigung der Verkehrsleistung, verfahrensrechtliche Anforderungen	33
1.3.4. Vom „Genehmigungswettbewerb“ zur „Vergabe“ von eigenwirtschaftlichen Linienverkehrsgenehmigungen: Strukturelle Möglichkeiten und Grenzen	35
1.4. Paukenschlag II: Das Altmark-Trans-Urteil des Europäischen Gerichtshofs und der Anlass zur öffentlichen Ausschreibung auch bei „eigenwirtschaftlichen“ Verkehren	36
1.5. Das „Altunternehmerprivileg“ gemäß § 13 III PBefG: Systematisches Urgestein oder kleinzuredender Fremdkörper des neuzeitlichen Personenbeförderungsrechts?	38
1.6. Verkehrsfachliche Gestaltungsspielräume: „Flexible Bedienformen“ und die Nomenklatur der nach Personenbeförderungsrecht zulässigen Verkehrsformen	41
1.6.1. Klassifizierung alternativer Bedienformen	42
1.6.2. Genehmigungsfähigkeit alternativer Bedienformen	43
1.6.2.1. Regelungsgehalt des § 42 PBefG	45
1.6.2.2. Genehmigungsfähigkeit des L-Busses	46
1.6.2.3. Genehmigungsfähigkeit des R-Busses	47
1.6.2.4. Genehmigungsfähigkeit des R-AST	47
1.6.2.5. Genehmigungsfähigkeit des F-Busses	48
1.6.2.6. Fazit	49
2. Anforderungen an Genehmigungswettbewerb aus Sicht des deutschen Rechts	50
2.1. Formelle Anforderungen	50
2.1.1. Ausschreibung von ÖPNV-Leistungen	50

2.1.1.1.	Vorgaben des Personenbeförderungsrechts	51
2.1.1.2.	Öffentliche Ausschreibung nach dem Vergaberecht.....	51
2.1.1.2.1.	Eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen und Vergaberecht	52
2.1.1.2.2.	Gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen und Vergaberecht	52
2.1.1.2.3.	Schienenpersonennahverkehr und Vergaberecht	55
2.1.2.	Erfassung von Nebenangeboten.....	55
2.1.3.	Verfassungsrechtlich geschützter Auskunfts- und Informationsanspruch	56
2.1.4.	Ausschlussfristen und das Recht auf Nachbesserung.....	57
2.1.5.	Zwischenergebnis.....	59
2.2.	Materielle Anforderungen	59
2.2.1.	Anforderungen an und Grenzen für die eigentliche Auswahlentscheidung	61
2.2.1.1.	Grenzen des Beurteilungsspielraums.....	62
2.2.1.2.	Bewertungsverfahren für komplexe vergleichende Entscheidungen	64
2.2.1.2.1.	Methodische Standards bei politischen bzw. planerischen Bewertungen	64
2.2.1.2.2.	Anforderungen an standardisierte Bewertungsverfahren, insbesondere numerische Verfahren	65
2.2.1.2.2.1.	Anforderungen an die Skalierung	66
2.2.1.2.2.2.	Anforderungen an die Aggregation.....	68
2.2.1.2.3.	Anforderung an die Handhabung standardisierter Bewertungsverfahren	69
2.2.2.	Möglichkeit einer Anpassung von Genehmigungsanträgen über Nebenbe- stimmungen.....	70
2.3.	Zwischenergebnis.....	71
3.	Unionsrechtliche Anforderungen an den Genehmigungswettbewerb	72
3.1.	Sekundärrechtliche Anforderungen.....	72
3.1.1.	Verordnung (EWG) Nr. 1191/69	73
3.1.2.	Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG	74
3.1.3.	Verordnung (EG) Nr. 1370/2007	75
3.1.3.1.	Inhalt der Verordnung 75	
3.1.3.2.	Mögliche Auswirkungen auf bestehendes Personenbeförderungsrecht	77
3.1.3.2.1.	Gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen	77
3.1.3.2.2.	Bezuschusste eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen	77
3.1.3.2.3.	Kommerzielle Verkehrsleistungen.....	78
3.1.3.3.	Ausblick	79
3.2.	Primärrechtliche Anforderungen.....	79
3.2.1.	Grundsatz der Gleichbehandlung.....	80
3.2.2.	Transparenzpflicht	81
3.2.3.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	82
3.3.	Zwischenergebnis.....	83
4.	Rechtsschutzfragen	83
4.1.	Bewerberverfahrensanspruch bei Linienverkehrsgenehmigungen	83
4.1.1.	Rechtsschutz in Bezug auf Verfahrensfehler	84
4.1.2.	Unzureichender Rechtsschutz im Konkurrentenstreit um die Linienverkehrs- genehmigung	85
4.2.	Bewerberverfahrensanspruch bei vorläufigen Erlaubnissen.....	87
4.2.1.	Klagebefugnis des übergangenen Bewerbers	87
4.2.2.	Gerichtliche Kontrolldichte	88
4.3.	Staatshaftungsrechtliche Aspekte.....	90
4.3.1.	Verstoß eines letztinstanzlichen Gerichts gegen subjektives Unionsrecht	90
4.3.2.	Hinreichend qualifizierter Verstoß.....	92
4.3.3.	Kausalzusammenhang zwischen Unionsrechtsverstoß und entstandenem Schaden	93
5.	Schlussfolgerung für die Ausgestaltung des Genehmigungswettbewerbs im Personen- beförderungsrecht	93
B.	Anwendung auf konkrete Beispiele.....	95
1.	Liniengenehmigungen für die Linienbündel rechtseibisch regional, linkselbisch regional und Stadtverkehr Wittenberg.....	96
1.1.	Verfahrensrechtliche Bewertung	96
1.1.1.	Anforderungen an die Ausschreibung flexibler Bedienformen	96
1.1.2.	Berücksichtigung nachgebesserter Angebote	97
1.2.	Materiell-rechtliche Bewertung	98
1.2.1.	Bewertung des maßgeblichen Bewertungsverfahrens sowie dessen Anwendung ..	98
1.2.1.1.	Bewertung der einzelnen Kriterien.....	98

1.2.1.1.1.	Kriterium E 1	99
1.2.1.1.2.	Kriterium E 2	99
1.2.1.1.3.	Kriterium E 3	101
1.2.1.1.4.	Kriterium E 4	101
1.2.1.1.5.	Kriterium E 5	101
1.2.1.1.6.	Kriterium E 6	102
1.2.1.1.7.	Kriterium E 7	103
1.2.1.1.8.	Kriterium E 8	103
1.2.1.1.9.	Kriterium E 9	104
1.2.1.1.10.	Kriterium E 10	104
1.2.1.1.11.	Kriterium E 11	104
1.2.1.1.12.	Kriterium E 12	105
1.2.1.1.13.	Kriterium E 13	105
1.2.1.2.	Vollständigkeit der herangezogenen Kriterien.....	106
1.2.1.3.	Bewertung der Gewichtung der Kriterien untereinander.....	107
1.2.1.4.	Fehlerhafte Anwendung des Bewertungsverfahrens	107
1.2.2.	Verkennung der Bedeutung des Altunternehmerprivilegs	109
2.	Vergabe der Liniengenehmigungen für das nordwestliche regionale Linienbündel.....	110
2.1.	Verfahrensrechtliche Bewertung	110
2.2.	Materiell-rechtliche Bewertung	111
2.2.1.	Bewertung des maßgeblichen Bewertungsverfahrens sowie dessen Anwendung	111
2.2.1.1.	Bewertung der einzelnen Kriterien.....	111
2.2.1.1.1.	Kriterium E 1	112
2.2.1.1.2.	Kriterium E 2	113
2.2.1.1.3.	Kriterium E 3	113
2.2.1.1.4.	Kriterium E 4	115
2.2.1.1.5.	Kriterium E 5	118
2.2.1.1.6.	Kriterium E 6	119
2.2.1.1.7.	Kriterium E 7	119
2.2.1.1.8.	Kriterium E 8	120
2.2.1.1.9.	Kriterium E 9	120
2.2.1.1.10.	Kriterium E 10	121
2.2.1.1.11.	Kriterium E 11	121
2.2.1.1.12.	Kriterium E 12	123
2.2.1.1.13.	Kriterium E 13	124
2.2.1.1.14.	Kriterium E 14	126
2.2.1.1.15.	Kriterium E 15	127
2.2.1.1.16.	Kriterium E 16	128
2.2.1.1.17.	Kriterium E 17	129
2.2.1.2.	Unberücksichtigte Aspekte	129
2.2.1.3.	Bewertung der Gewichtung der Kriterien untereinander.....	130
2.2.1.4.	Fehlerhafte Anwendung des Bewertungsverfahrens	132
2.2.2.	(Keine) Verkennung der Bedeutung des Altunternehmerprivilegs.....	133
3.	Ergebnis.....	133
III.	Zusammenfassung.....	134

III. Zusammenfassung

Bezogen auf die Durchführung von Genehmigungswettbewerben – insbesondere progressiven Zuschnitts wie im „Wittenberger Modell“ ist im Allgemeinen (A.) und bezogen auf die konkret betrachteten Verfahren zu den Linienbündeln rechtselbisch regional, linkselbisch regional und Stadtverkehr Wittenberg sowie dem nordwestlichen regionalen Linienbündeln im Landkreis Wittenberg (B.) Folgendes zu bemerken:

A. Allgemeines

I. Ausgangspunkt

1. Die unionsrechtlich angetriebene Liberalisierung der Märkte hat vor dem Personenbeförderungsrecht nicht Halt gemacht. Eine große Bandbreite an Genehmigungswettbewerben um Linienverkehrsgenehmigungen ist zu verzeichnen. Dabei unterscheiden sich die Wettbewerbe in vielerlei Hinsicht: Ausschreibungen werden gar nicht, national oder gar europaweit vorgenommen; Zuschuss gewährende Satzungen werden von der EU-Kommission „abgesegnet“ oder auch nicht; Verfahrensfristen werden gesetzt oder auch nicht, Nachbesserungen der eingereichten Anträge immer oder nur bis zu einem gewissen Stichtag zugelassen (I.1.1., 1.2.).
2. Das „Wittenberger Modell“ stellt sich insofern als durchaus „progressiv-aggressive“ Variante dar, das
 - stark auf Qualitätswettbewerb setzt, in den Anwendungsfällen im Landkreis Wittenberg selbst unter Einsatz modernster „Bedienformen“, die jedenfalls traditionelle Vorstellungen von „Linienbusverkehr“ sprengen;
 - eine breite, also europaweite Ausschreibung eröffnet;
 - sich modernster Verfahren der – numerisch-vergleichenden – Bewertung von Anträgen auf Genehmigung der ausgeschriebenen Leistung bedient;
 - keine besondere – und schon gar keine ausdrückliche – Rücksicht auf den Altunternehmer nimmt,

offene EU-beihilferechtliche Fragen durch Durchlaufen des hierfür vorgesehenen Notifizierungsverfahrens angeht (I.2., 3.).

3. Die wiederholte Änderung und Anpassung der Bewertungsrichtlinie bzw. seine in neueren Verfahren deutlich zurückhaltendere Verwendung deutet darauf hin, dass der Landkreis Wittenberg bzw. das Land Sachsen-Anhalt selbst davon ausgeht, dass die bislang verwendete Variante des „Wittenberger Modells“ weiter verbesserungsbedürftig und „verbesserungsfähig“ ist (I.2.3.).

Indiz dafür ist auch die Tatsache, dass das „Wittenberger Modell“ trotz seiner innovativen Ansätze und Praktikabilitätsvorteile außerhalb seines „Geburtslandes“ bisher keine Verbreitung gefunden hat.

II. Rechtliche Überlegungen

1. Aus Sicht des bundesdeutschen Rechts sind folgende wesentliche Ergebnisse festzuhalten (II.A.1., 2.):

Der durch die Bekanntmachung über das Freiwerden auslaufender Linienverkehrsgenehmigungen eröffnete „Genehmigungswettbewerb“ wird aus dem Gebot des Vorrangs der Eigenwirtschaftlichkeit abgeleitet, ist angesichts des auf Ausschließlichkeitsrechte zielenden Doppelbedienungsverbots im Lichte des Art. 12 GG wegen der damit berufs zugangsregelnden Tendenz zugleich zur Eröffnung einer fairen Chance am Markt geboten. Die letztlich zu treffende Auswahlentscheidung ist damit in der Tat Ergebnis eines „Wettbewerbs“ zwischen den einzelnen Antragstellern (II.A.1.3.3.).

Irgendwie geartete „Ausschreibungen“ sind auf dieser Grundlage nur mit der Maßgabe möglich, dass die für sie notwendigen verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Vorgaben bruchlos aus den überkommenden personenbeförderungsrechtlichen Vorschriften zur Verfahrenssteuerung (vgl. insb. §§ 12 ff. PBefG) und dem dahinter stehenden allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (vgl. §§ 9 ff. VwVfG bzw. entsprechende Landesvorschriften) abgeleitet bzw. auf diese gestützt werden können. Zur Abgabe der Genehmigungsanträge darf die Behörde lediglich verfahrensleitende Fristen, keine Ausschlussfristen setzen. Änderungen, insbesondere Nachbesserungen des Antrags sind innerhalb dieser Frist und darüber hinaus gar bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens erlaubt. Eine förmliche „Vergabe“ mit zwingend vorgegebenen Verdingungsunterlagen kann auf dieser Basis nicht organisiert werden; die „Gebote“ der mitbietenden Unternehmen sind nur durch die direkt aus §§ 12 ff. PBefG abzuleitenden Vorgaben begrenzt. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Behörde die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen bevorzugt. In diesem Fall setzt die Behörde Fristen mit Ausschlusswirkung, um festzustellen, dass eine ausreichende Verkehrsbedienung mit eigenwirtschaftlichen Verkehrsleistungen nicht möglich ist (II.A.1.3.4.).

Soll nach der Intention der zuständigen Behörden innerhalb eines Genehmigungswettbewerbs um Linienverkehrsgenehmigungen der Linienverkehr durch Einführung sog. flexibler Bedienformen ergänzt werden, so ist dies allein im Hinblick auf die Formen des sog. L- und R-Busses zulässig. Aussagen dazu in den für die Auswahlentscheidung als Grundlage dienenden Unterlagen (insbesondere Darstellungen im Nahverkehrsplan, Kriterien eines standardisierten Bewertungsverfahrens) sind im Zweifel mithin rechtskonform dahingehend zu interpretieren, dass nur diese Formen alternativer Verkehre ge-

meint sind. Werden von einem Unternehmen flexible Bedienformen angeboten, die sich nicht mehr unter § 42 PBefG subsumieren lassen, dürfen diese Angebote im Rahmen des stattfindenden Genehmigungswettbewerbs nicht berücksichtigt werden (II.A.1.6., insb. 1.6.2.2. ff.).

Eine auf nationaler Ebene durchzuführende Ausschreibung von ÖPNV-Leistungen ergibt sich aus dem Personenbeförderungsrecht allein für gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen (II.A.2.1.1.2.2.).

Vergaberechtlich vorgeschriebene europaweite Ausschreibung hat bei der Erbringung von ÖPNV-Leistungen, nur bei Vorliegen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu erfolgen, was für die Bereiche SPNV-Leistungen und Verkehrsfinanzierungsverträge, nicht jedoch bei eigenwirtschaftlich erbrachten Verkehrsleistungen in Betracht kommt (II.A.2.1.1.2.2., 2.1.1.2.3.).

Kommt danach das allgemeine Vergaberecht zur Anwendung und will die Behörde bestimmte Nebenangebote, wie innovative Bedienkonzepte, in ihrer Bewertung berücksichtigen, müssen Mindestvoraussetzungen solcher Nebenangebote in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt werden (II.A.2.1.2. ff.).

Anpassungen von Genehmigungsanträgen über Nebenbestimmungen im Rahmen eines Genehmigungswettbewerbs schließlich sind aus mehreren rechtlichen Gründen abzulehnen: Einerseits könnten durch Nebenbestimmungen konkrete Vorgaben für die Erbringung von Verkehrsleistungen durch die Behörde gemacht werden und damit entgegen der Konzeption in § 13 I PBefG Leistungen im Sinne von § 13a PBefG auferlegt werden. Andererseits läge ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot vor, wenn in Nebenbestimmungen abgehandelte Mängel des Antrags nicht bei der zu treffenden Auswahlentscheidung berücksichtigt, sondern im Nachhinein bereinigt werden (II.A.2.1.4.).

In materiell-rechtlicher Hinsicht stellt sich die den Genehmigungswettbewerb abschließende Genehmigung als mehrfach gestufte Entscheidung dar (II.A.2.2.): Zunächst sind die zwingenden Genehmigungsvoraussetzungen des § 13 I PBefG sowie die Versagungsgründe nach § 13 II PBefG zu prüfen. Anschließend hat die Genehmigungsbehörde hinsichtlich der diesen Anforderungen genügenden Anträgen – sofern es, wie meist, mehrere sind – eine Auswahlentscheidung im engeren Sinne zu treffen. Abgeleitet aus § 13 II Nr. 2 PBefG ist hierbei – unter Berücksichtigung eines vorhandenen Nahverkehrsplans (hierzu II.A.1.2.2.) – in erster Linie maßgeblich, welcher Antragsteller die beste Verkehrsbedienung bietet. Bei der Beurteilung dessen kommt der Behörde ein gewisser Spielraum zu, der jedoch wegen der Grundrechtsrelevanz der zu treffenden Auswahlentscheidung so eng wie möglich zu fassen ist (II.A.2.2.1., 2.2.1.1.). Gerichtlich überprüfbar sind insoweit ins-

besondere die Verlässlichkeit der Tatsachengrundlage und die Methodengerechtigkeit des zugrunde gelegten Bewertungsverfahrens, was vor allem bei der Verwendung standardisierter Verfahren bedeutsam ist. Hier müssen die Gerichte – notfalls sachverständig beraten – genauer hinsehen; gerade numerische Verfahren weisen oft methodische Mängel bei der Aggregation auf (II.A.2.2.1.2.1. ff.). Die solchermaßen getroffene Auswahlentscheidung ist schließlich mit dem sog. Altunternehmerprivileg nach § 13 III PBefG abzugleichen, d. h. wird ein Antragsteller dem Altunternehmer vorgezogen, so muss dessen Angebot signifikant besser sein als das des Altunternehmers (II.A.1.5., 2.2. vor 2.1.1.).

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist bedeutsam, dass die in die Auftragsvergabe involvierten Behörden (Aufgabenträger und Genehmigungsbehörde) unterschiedliche Aufgaben wahrnehmen. So obliegt es dem Aufgabenträger, die Anforderungen an die Verkehrsleistungen des ÖPNV im Nahverkehrsplan deutlich zu machen. Die Genehmigungsbehörde hat diese Vorgaben in ihrer Auswahlentscheidung – insbesondere auch bei der Bewertung anhand standardisierter Bewertungsverfahren – zu berücksichtigen. Eine Übereinstimmung zwischen Aufgabenträger und Genehmigungsbehörde ist vom Wortlaut des § 8 III 1 PBefG, der Gesetzgebung und vom Sinn und Zweck der Regelung her nicht gedeckt. Ausreichend ist aber, dass eine funktionelle Trennung dahingehend erfolgt, dass die jeweiligen Aufgaben von zumindest unterschiedlichen Abteilungen ein und derselben Behörde wahrgenommen werden (II.A.1.2.1.).

2. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ergeben sich folgende Ergebnisse:

Unionsrechtliche Anforderungen an die Gestaltung eines Genehmigungswettbewerbs ergeben sich sowohl aus dem europäischen Sekundärrecht, in erster Linie aber aus primärrechtlichen Vorgaben. So betraf die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 auf Grund der Teilbereichsausnahme des deutschen Gesetzgebers den ÖPNV lediglich am Rande. Dies dürfte mit Hinblick auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und der darin ausgeschlossenen Möglichkeit für derartige Teilbereichsausnahmen einen weitaus breiteren, wenn nicht gar - mit Blick auf rein kommerzielle Verkehrsleistungen - vollständigen Einfluss des europäischen Sekundärrechts auf die wettbewerbliche Vergabe von Verkehrsleistungen nach dem deutschen Personenbeförderungsgesetz mit sich bringen. Die aus dem Transparenzgebot folgende Verpflichtung des Art. 7 II der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 trifft die zuständigen Behörden bereits unmittelbar mit Inkrafttreten der Verordnung: spätestens ein Jahr vor Einleitung eines wettbewerblichen Verfahrens oder einer Direktvergabe ist das beabsichtigte Verfahren im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen (II.A.3.1.1. ff.).

Bereits aktuell wird die Ausgestaltung von Genehmigungswettbewerben hingegen durch das primäre Unionsrecht, insbesondere die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz, vor allem im Hinblick auf die Berücksichtigung von alternativen Bedienformen, determiniert (II.A.3.2.).

B. Konkret betrachtete Anwendungsfälle

Beide hier näher betrachteten Linienbündel(-komplexe) begegnen jedenfalls in materiell-rechtlicher Hinsicht durchgreifenden Bedenken:

Erstens erweist sich bereits das zugrunde gelegte Bewertungsverfahren als rechtsfehlerhaft, weil die einzelnen Kriterien zum Teil methodisch nicht korrekt ermittelt und gewichtet wurden, die Vorgaben des Nahverkehrsplans teils nur unvollständig eingearbeitet wurden, im Übrigen auch die Gesamtgewichtung einer kritischen Würdigung anhand der aus § 13 II Nr. 2 PBefG abzuleitenden Vorgaben nicht standhält.

Zweitens wurde – die Tragfähigkeit des Bewertungsverfahrens einmal unterstellt – das Bewertungsverfahren insbesondere auf Grund der Einbeziehung von nach § 42 PBefG nicht genehmigungsfähigen Verkehren in die Auswahlentscheidung nicht richtig angewandt.

Drittens ist das Altunternehmerprivileg bei den Linienbündeln rechtselbisch regional, linkselbisch regional und Stadtverkehr Wittenberg nicht ausreichend gewürdigt worden.

Viertens wurden die genehmigten Anträge jeweils durch diverse Nebenbestimmungen unzulässigerweise „bereinigt“.

Ob die mangelnde Trennung zwischen Genehmigungsbehörde und Aufgaben- und Planungsträger vorliegend als erheblicher Fehler durchgreift, bleibt offen.

Leipzig, den 2. Juni 2010

Klaus Füßer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Marcus Lau
Rechtsanwalt

Natalie Wolfrum LL.M.Eur
Rechtsanwältin