



Füßer & Kollegen

Rechtsanwälte

Im Internet unter: <http://www.fuesser.de>

**Neuzeitliche Vergabe auslaufender Linienverkehrsgenehmigungen nach
Personenbeförderungsrecht**

Klaus Füßer

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Überblick über den Vortrag

- I. Einleitung: Daseinsvorsorge, Regulierte Märkte und der straßengebundene ÖPNV
- II. Wettbewerb im ÖPNV nach bisher geltendem Recht
- III. Problemzone I: Flexible Bedienformen
- IV. Problemzone II: Die „Gestaltung“ von Wettbewerbsverfahren
- V. Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007
- VI. Ausblick

I. Einleitung:

Daseinsvorsorge, Regulierte Märkte und der straßengebundene ÖPNV

II. Wettbewerb im ÖPNV nach bisher geltendem Recht

Historische Etappen auf dem Weg nach mehr Wettbewerb im ÖPNV

- Anerkennung eines verfassungsunmittelbaren Auskunfts- und Informationsrechts eines Neubewerbers im Linienverkehrsgenehmigungsverfahren durch BVerfG
- Altmark-Trans-Urteil des EuGH
- Statuierung des Vorrangs eigenwirtschaftlicher Verkehrsleistungen vor gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen durch BVerwG
- Stärkung des Doppelbelegungsverbots durch BVerwG

→ **Folge: Einführung so genannter Genehmigungswettbewerbe**

III. Problemzone I:

Flexible Bedienformen

Zulässige Verkehrsformen nach geltendem Personenbeförderungsrecht

Prinzip des gesetzlichen Typenzwangs, § 2 I PBefG:

„Wer mit Straßenbahnen, Obussen, Kraftfahrzeugen im Linienverkehr (§§ 42 und 43) oder Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr (§ 46) Personen befördert, muss im Besitz einer Genehmigung sein.“

Grundfall Linienverkehr, §§ 42, 43 PBefG

- regelmäßige Verkehrsverbindung
- bestimmter Anfangs- und Endpunkt

Gelegenheitsverkehr, § 46 ff. PBefG

- Taxenverkehr: Transport einer oder mehrerer Personen vom bestimmten Ausgangspunkt zum gewünschten Zielort
- Verkehr mit Mietwagen oder Omnibussen: Anmietung eines Kraftfahrzeugs zur Beförderung nach vom Mieter vorgegebenem Ziel und Ablauf

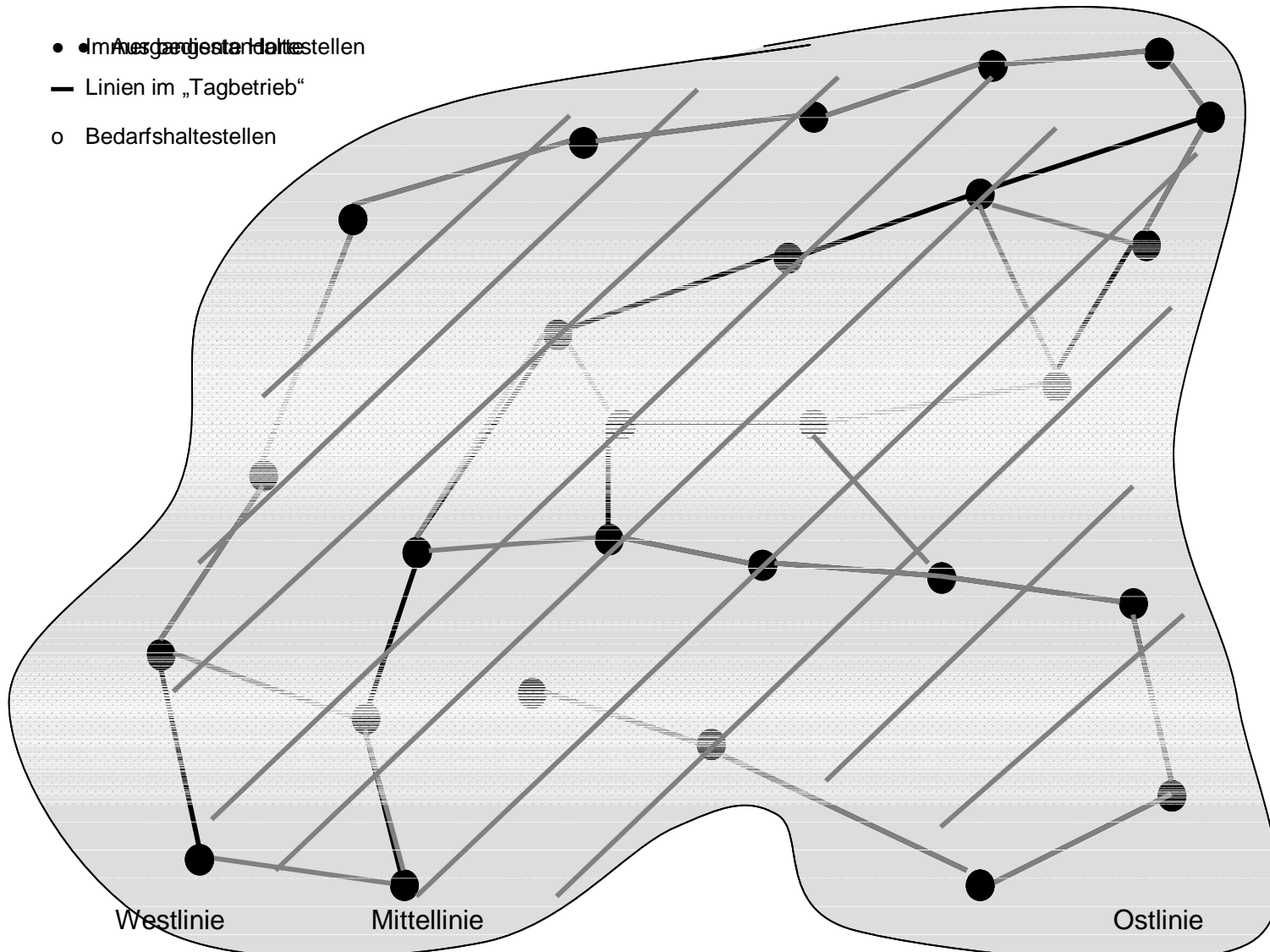
Befreiung in besonders gelagerten Einzelfällen, § 2 VI PBefG

„Beförderungen, die in besonders gelagerten Einzelfällen nicht alle Merkmale einer Verkehrsart oder Verkehrsform dieses Gesetzes erfüllen, können nach denjenigen Vorschriften dieses Gesetzes genehmigt werden, denen diese Beförderungen am meisten entsprechen.“

- **Zuordnung zu einer bestimmten Verkehrsform des PBefG in Abgrenzung zum „grauen“ Verkehr**
- **Ausnahmevorschrift**

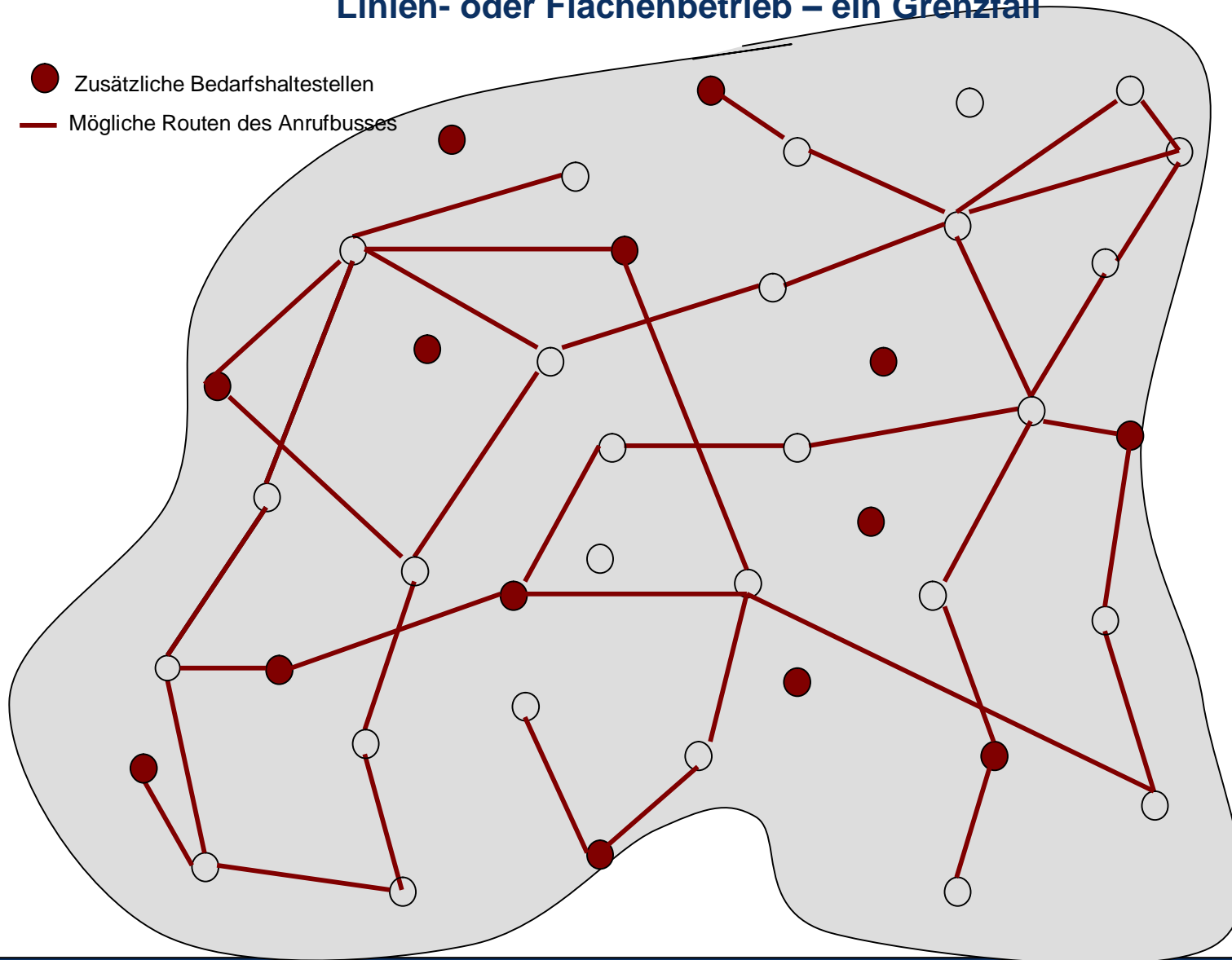
Linien- oder Flächenbetrieb – ein Grenzfall

- im Ausgängerort stellen
- Linien im „Tagbetrieb“
- Bedarfshaltestellen



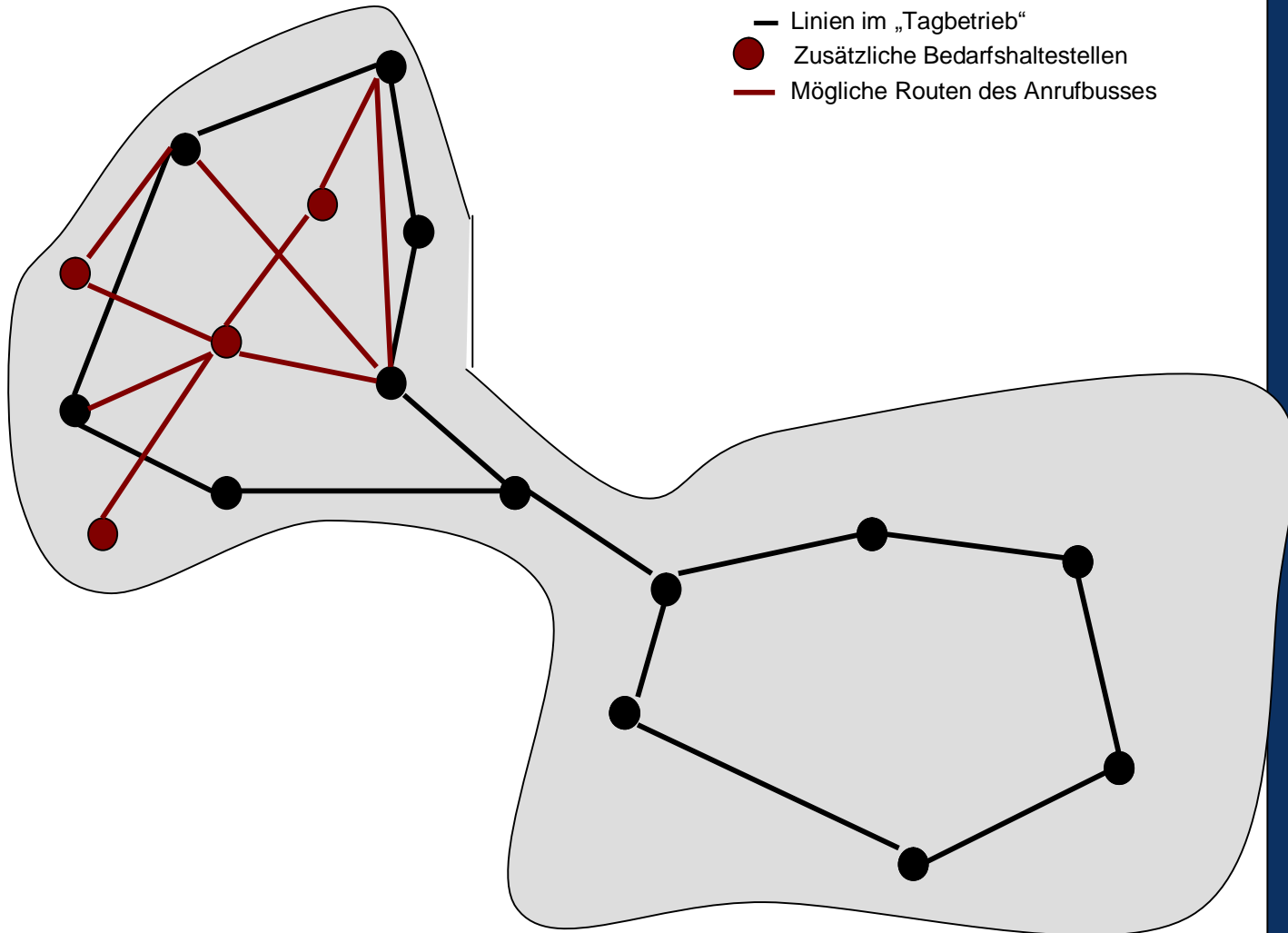
Linien- oder Flächenbetrieb – ein Grenzfall

- Zusätzliche Bedarfshaltestellen
- Mögliche Routen des Anrufbusses



Linien- oder Flächenbetrieb – ein Grenzfall

- Immer bediente Haltestellen
- Linien im „Tagbetrieb“
- Zusätzliche Bedarfshaltestellen
- Mögliche Routen des Anrufbusses



IV. Problemzone II:

Die „Gestaltung“ von Wettbewerbsverfahren

Neue Herausforderungen im Umgang mit mehr Wettbewerb

- Einführung so genannter Genehmigungswettbewerbe
- Auswahlentscheidung anhand der „besseren Verkehrsbedienung“
- Verwendung numerisch unterlegter Bewertungsschemata

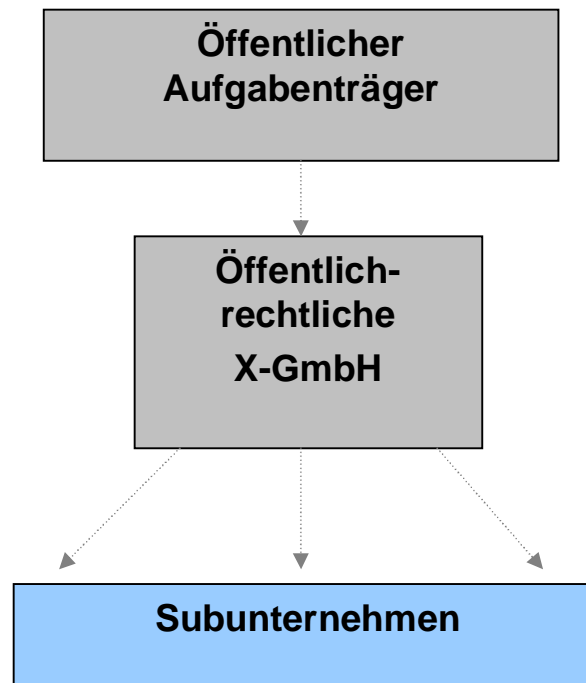


V. Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

Verfahrensarten nach Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

<p>In-house-Vergabe, Art. 5 II</p>	<p>Direktvergabe, Art. 5 IV-VI</p>	<p>Wettbewerbliches Verfahren, Art. 5 III</p>
<p>„Jede zuständige örtliche Behörde kann beschließen,</p> <ul style="list-style-type: none"> • selbst öffentliche Personenverkehrsdienste zu erbringen • oder öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt an eine rechtlich getrennte Einheit zu vergeben, über die die zuständige örtliche Behörde eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht.“ 	<p>Öffentliche Dienstleistungsaufträge können die Behörden direkt, d.h. ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ in Bagatellfällen ▪ im Eisenbahnverkehr und ▪ im Fall einer Unterbrechung des Verkehrsdienstes oder bei unmittelbarer Gefahr des Eintretens einer solchen Situation 	<p>Werden die Dienste Dritter in Anspruch genommen, so müssen die zuständigen Behörden die öffentlichen Dienstleistungsaufträge im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens,</p> <p>das allen Betreibern offen stehen, fair sein und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügen muss, vergeben.</p>

Die Busunternehmen als Fahr- und Lohnsklaven der öffentlichen Hand?



Ende des Genehmigungswettbewerb durch „Selbsteintritt“?

1. Voraussetzung: Anwendbarkeit des Art. 5 II der VO (EG) Nr. 1370/2007

→ kein Dienstleistungsauftrag i.S.d. allgemeinen Vergaberechts:
Abgrenzung „entgeltlicher Vertrag“ und Dienstleistungskonzession,
Bewertung des Betriebsrisikos

→ gemeinwirtschaftliche Verpflichtung mit Ausgleichsleistungen bzw.
Gewährung ausschließlicher Rechte

→ Einschaltung von Subunternehmen nur zulässig, wenn interner Betreiber
„den überwiegenden Teil“ der Verkehrsdienstleistungen selbst erbringt

→ transparente Berechnung des Parameter der Ausgleichsleistungen

→ Veröffentlichung mindestens ein Jahr vor Direktvergabe

Forts.: Ende des Genehmigungswettbewerbs....?

2. Vorbehalt nationalen Rechts

„**Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist**, kann jede zuständige örtliche Behörde [...] beschließen, [...] öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt [...] zu vergeben.“

→ § 8 IV PBefG: **Vorrang kommerzieller Verkehrsdienstleistungen:**

- „Kommerzielle“ Verkehre außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung sind denkbar (vgl. Erwägungsgrund 8)
- VO regelt nur, „wie die zuständigen Behörden [...] tätig werden können, um [...] Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu gewährleisten, die unter anderem zahlreicher, sicherer, höherwertig oder preisgünstiger sind als diejenigen, die das freie Spiel des Marktes ermöglicht hätte“
- heißt zwingender Aufruf zum Genehmigungswettbewerb

→ Artt. 12, 3 GG: **Verletzung der Berufsfreiheit und des Willkürverbots:**

- Ausschluss privater Unternehmen vom ÖPNV-Markt; Verdrängungswettbewerb; faktische Monopolstellung
- keine Rechtfertigung mit Daseinsvorsorge

VI. Ausblick

Füßer & Kollegen

Rechtsanwälte

Im Internet unter: <http://www.fuesser.de>

**Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit**