

# Das ABC des PBefG

Juristisches Grundsatzpapier und Handlungsempfehlung  
zum novellierten PBefG und der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

Stand: Januar 2013



## Impressum:

Herausgeber:  
Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer e.V.  
Reinhardtstr. 25  
10117 Berlin

info@bdo-online.de  
www.bdo-online.de

Der Inhalt der Broschüre wurde erarbeitet von RA Christiane Leonard und Dr. Sebastian Roling (Teil I) sowie von Prof. Dr. Holger Zuck (Teil II). Die Inhalte dieser Broschüre wurden mit größter Sorgfalt erstellt; für deren Richtigkeit und Vollständigkeit kann jedoch keine Haftung übernommen werden.

Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung von Teil I in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Bundesverbandes Deutscher Omnibusunternehmen e.V. (bdo). Jede Verwertung von Teil II in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verbandes Baden-Württembergischer Omnibusunternehmer e.V. (WBO).

Bildnachweis Titelbild:  
Obere Reihe, 1. Bild von links: MAN  
Untere Reihe, 2. Bild von links: Daimler



## Vorwort

Mit In-Kraft-Treten der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 im Jahre 2009 bekam der deutsche Gesetzgeber den Auftrag, eine Anpassung des Personenbeförderungsgesetzes an die europäischen Vorgaben vorzunehmen. Ziel war es hierbei, das bestehende empfindliche Gefüge zwischen öffentlichen Interessen auf der einen Seite und privatwirtschaftlichen Interessen auf der anderen Seite als Basis des besonders hochwertigen deutschen ÖPNV-Systems mit seiner mittelständisch geprägten Struktur nicht zu beeinträchtigen.



Wolfgang Steinbrück

Nach vielen Jahren des politischen Ringens konnten sich die verantwortlichen Verkehrspolitiker im Bund und in den Ländern Ende 2012 auf einen Kompromiss einigen und damit ein ausgewogenes Regelwerk schaffen, das auch zukünftig den weltweit vorbildlichen öffentlichen Personennahverkehr in Deutschland umfassend regelt und öffentliche sowie private Interessen in einen zukunftsweisenden Ausgleich bringt. Ganz bewusst hat der Gesetzgeber eine eng an den EU-Vorgaben orientierte Anpassung des nationalen Rechtsrahmens vorgenommen und nur da Änderungen vorgenommen, wo die EU-Verordnung dies vorsieht.

Kernreglung des novellierten Personenbeförderungsgesetzes ist damit weiterhin der Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre, der den Genehmigungsbehörden eine klare Marschrichtung hin zu sparsamer Mittelverwendung und Kosteneffizienz als grundsätzliche Charakteristik eines öffentlichen Verkehrsangebotes vorgibt. Mit der lange überfälligen Liberalisierung des Buslinienfernverkehrs ermöglicht das neue Gesetz die Etablierung eines weiteren, vor allen Dingen aber sicheren, kostengünstigen und umweltfreundlichen Verkehrsträgers in der Bundesrepublik. Marktchancen im Fernverkehr stehen in einem ausgewogenen Verhältnis zum Schutz der wichtigen Strukturen im ÖPNV.

Das vorliegende juristische Grundsatzpapier soll ÖPNV-Aufgabenträgern und Unternehmern Hilfestellung bei der Beurteilung ihrer konkreten Gegebenheiten vor Ort und im Hinblick auf eventuelle Handlungsnotwendigkeiten in der Zukunft geben. In gut verständlicher Weise und gleichzeitig juristischer Stichhaltigkeit zeigt das Papier dem Leser die entscheidenden und unabdingbar zu beachtenden Eckpunkte zukünftigen Handelns auf.

Da das deutsche Personenbeförderungsgesetz mit Blick auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 eine Abgrenzung über ein Stufenverhältnis mit den bevorrechtigten eigenwirtschaftlichen Verkehren auf der ersten Stufe und dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 auf der zweiten Stufe vornimmt, findet der Leser im Teil II der Broschüre den Leitfaden „ÖPNV im Zeichen der 1370: Mittelstandsfreundliche Vergabeverfahren“. Dort werden viele praktische Beispiele und rechtliche Möglichkeiten im Hinblick auf die mittelstandsfreundliche Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen aufgezeigt gegeben für den Fall, dass die Erbringung eigenwirtschaftlicher Verkehre nicht marktgerecht möglich ist.

Die Autoren beider Teile sind anerkannte Fachleute auf dem Gebiet des öffentlichen Nahverkehrs. Die Rechtsanwältin Christiane Leonard, Dr. Sebastian Roling und Prof. Dr. Holger Zuck haben die Entstehung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und die Novelle des Personenbeförderungsgesetzes fachlich intensiv begleitet. Ihre Expertise wird seit vielen Jahren bei privaten und öffentlichen Verkehrsunternehmen, Aufgabenträgern und Kommunen – national und international – hoch geschätzt.

Wolfgang Steinbrück  
Präsident des bdo



## Inhaltsverzeichnis

### Teil I

Juristisches Grundsatzpapier zum PBefG	5
I. Ausgangslage und Zweck der Handlungsempfehlung	5
II. Grundlagen	5
A Begriff und Definition eigenwirtschaftlicher Verkehre	5
B Ausschließliche Rechte	6
C Der Nahverkehrsplan	7
D Die Aufgaben der Genehmigungsbehörde	7
E Mittelstandsschutz durch Los- und KMU-Vergaben	8
III. Das Genehmigungsverfahren für eigenwirtschaftliche Verkehre	8
A Der förmliche Antrag	8
B Die Fristen	8
C Der Genehmigungswettbewerb und die Besonderheiten bei einer Vorabbekanntmachung	9
a) Fall 1: Ein Antrag, keine Vorabbekanntmachung	9
b) Fall 2: Mehrere Anträge, keine Vorabbekanntmachung	9
c) Fall 3: Ein oder mehrere Anträge bei Vorabbekanntmachung	9
D Weitere Versagungsgründe	11
E Das Nachbesserungsrecht des Bestandsunternehmers	11
F Die Laufzeit der Genehmigung	13
IV. Direktvergaben	13
V. Chancen für Aufgabenträger	13
VI. Neuerungen zum Fernbuslinienverkehr und zur Barrierefreiheit	14
A Keine Mautpflicht für Omnibusse	14
B Anforderungen an Barrierefreiheit im ÖPNV und Fernlinienverkehr	14
C Das Genehmigungsverfahren beim Fernlinienverkehr	14
D Haltestellenabstand und Unterwegsbedienungsverbot im Fernverkehr	15
Anlage PBefG – konsolidierte Fassung, Stand Dez. 2012	17
Anlage VO (EG) Nr. 1370/2007	43

### Teil II

ÖPNV im Zeichen der 1370: Mittelstandsfreundliche Vergabeverfahren



## JURISTISCHES GRUNDSATZPAPIER & HANDLUNGSEMPFEHLUNG des bdo zur Novellierung des PBefG

### I. Ausgangslage und Zweck der Handlungsempfehlung

Das novellierte Personenbeförderungsgesetz (PBefG) wurde vom Bundestag am 27.9.2012 und vom Bundesrat am 2.11.2012 verabschiedet. Es ist am 1.1.2013 in Kraft getreten. Im Zuge der Neuregelung haben sich der bdo und seine Landesverbände über nunmehr zwei Legislaturperioden intensiv und letztlich erfolgreich dafür eingesetzt, dass das deutsche System der Gewerbefreiheit auf der Basis unternehmerischer Initiative, Organisation und Ergebnisverantwortung erhalten bleibt und nicht in ein reines „Besteller-Ersteller“-System, welches ausnahmslos flächendeckende europaweite Ausschreibungen mit der Verlagerung der wirtschaftlichen Verantwortung auf staatliche Stellen zur Folge hätte, geändert wurde. Es bleibt insbesondere bei dem in mehreren Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erkämpften System des Vorrangs der Unternehmerinitiative und Verantwortung ungeachtet dessen, dass der Begriff der „Eigenwirtschaftlichkeit“ nunmehr anders definiert werden muss.

Das neue PBefG ist – genau wie sein Vorgänger – Gewerberecht, das grundsätzlich nicht in Konflikt zur EU-Verordnung Nr. 1370/2007 (folgend „VO 1370“ genannt) steht, welche sich in vergabe- und beihilferechtlichen Vorgaben erschöpft.

Das PBefG regelt auf nationalrechtlicher Ebene den Zugang zum Markt. Der ist jedenfalls bei nichtkommerziellen Verkehren nicht ohne einen Zugang zu Finanzmitteln möglich. Daher gibt es Schnittstellen, die mit Inkrafttreten der VO 1370 einer Regelung bedurften. Die vorliegende Handlungsempfehlung ist aus diesem Grund im Zusammenhang mit dem bdo-Grundsatzpapier zur VO 1370 vom 27.3.2009 zu lesen, welches ebenfalls über die bdo-Geschäftsstelle oder über die Geschäftsstellen der bdo-Landesverbände zu beziehen ist.

Das neue PBefG bietet den Akteuren im ÖPNV im Zusammenhang mit der VO 1370 eine Bandbreite von Handlungsoptionen zur Findung einer lokal angepassten, optimierten Lösung. Wie stets nach einer Novelle stellt sich den Akteuren eine Reihe von Fragen. Zentraler Ansatz ist hierbei, wie die durch das neue Gesetz entstehenden Chancen zur Förderung der qualitativen wie quantitativen Verbesserung eines mittelstandsfreundlich organisierten ÖPNV in der Praxis genutzt werden können. Europaweite Ausschreibungsverfahren, die leider in der Praxis häufig nicht mittelstandsfreundlich

angelegt sind, bürokratischen Aufwand bedeuten und nicht zuletzt hohe Kosten für die Allgemeinheit verursachen, sollten hierbei nur als letztes Mittel dann in Frage kommen, wenn marktorientierte und eigeninitiierte Verkehre nicht mehr eigenwirtschaftlich durch den Markt getragen werden können.

Dieses Grundsatzpapier beantwortet die häufigsten Fragen zum Zusammenspiel von PBefG und VO 1370. Es richtet sich dabei gleichermaßen an alle Akteure im ÖPNV, Verkehrsunternehmen ebenso wie Aufgabenträger und Genehmigungsbehörden, und soll zur Findung rechtssicherer und zugleich mittelstandsfreundlicher Lösungen beitragen.

### II. Grundlagen

#### A. Begriff und Definition eigenwirtschaftlicher Verkehre

Der Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre wird auch weiterhin eindeutig in § 8 Abs. 4 S. 1 PBefG geregelt. Es bleibt beim durch die Rechtsprechung gefundenen Vorrang unternehmensinitiiert vor aufgabenträgerinitiierten Verkehren.

Der neu eingeführte Begriff der „Teilleistung“ in § 8a Abs. 1 S. 1 PBefG verdeutlicht den hoch angelegten Schutz mittelständischer (eigenwirtschaftlicher) Interessen: Ausweislich des klaren Wortlauts genießen auch eigenwirtschaftliche Anträge auf Teilleistungen Vorrang vor der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags (öDA).

Der Begriff der Eigenwirtschaftlichkeit wird aufgrund der Anforderungen durch die VO 1370 neu definiert in § 8 Abs. 4 S. 2 PBefG. Erforderlich war dies, um eine klare Abgrenzung zum Vergaberegime der VO 1370 zu finden und den nationalen Begriff der Eigenwirtschaftlichkeit an den europarechtlichen Begriff der „kommerziellen Verkehre“ anzupassen. Nachdem bisher bereits klar war, dass Beförderungserlöse und deren Surrogate (Zahlungen nach § 45a PBefG und §§ 148 ff. SGB IX) für einen eigenwirtschaftlichen Antrag herangezogen werden können, wird nunmehr zusätzlich klargestellt, dass Ausgleichsleistungen über allgemeine Vorschriften nach Art. 3 Abs. 2 und 3 der VO 1370 unter den Begriff der Eigenwirtschaftlichkeit fallen und nicht zur Annahme eines gemeinwirtschaftlichen Verkehrs führen. Zahlungen nach § 45a PBefG sind gemäß § 8 Abs. 4 S. 3 PBefG i. V. m. Art. 3 Abs. 3 VO 1370 zudem vom speziellen Beihilferecht der VO 1370 ausgenommen.

Eigenwirtschaftlich ist ein Antrag dann nicht mehr, wenn ein öDA in der Form erteilt wird, dass dem Unternehmen sonstige, über obige Möglichkeiten hinaus gehende Ausgleichsleistungen und/oder ausschließliche Rechte für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gewährt werden. In diesem Fall richtet sich die weitere Vergabe der Verkehrsleistung nach § 8a PBefG.

Vorgaben des Aufgabenträgers zum Umfang des Verkehrsangebotes sind jedoch nur dann maßgeblich, wenn diese Eingang in die Vorabbekanntmachung gefunden haben und er sie finanzieren will (§ 8a Abs. 2 S. 3 PBefG). Anderenfalls sind eigenwirtschaftliche Anträge auch für Teile z. B. eines angedachten Bündels zulässig.

spricht ebenfalls gegen die Annahme eines ausschließlichen Rechts: Gemäß § 42a Satz 3 PBefG muss der Betreiber einer Nahverkehrslinie sogar eine parallel verlaufende Fernverkehrslinie dulden, wenn das Fahrgastpotential nur unerheblich beeinträchtigt wird.

Der Gesetzgeber hat folgerichtig in § 8 a Abs. 8 PBefG ausdrücklich geregelt, dass nicht die Linienverkehrsgenehmigung das „ausschließliche Recht“ i. S. d. VO 1370 darstellt, sondern ein solches nur dann vorliegt, wenn die zuständige Behörde für nicht eigenwirtschaftliche Verkehre vor Erteilung des Rechts klar stellt, inwieweit dieses den Betreiber vor Konkurrenz schützen soll.

Diese Schlussfolgerung des nationalen Gesetzgebers ist richtig – sie ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der VO 1370, wonach das ausschließliche Recht für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gewährt werden, also ein Kausalzusammenhang gegeben sein muss.

Ein eigenwirtschaftlicher Antrag auf Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung unterfällt somit aus zweierlei Gründen nicht der VO 1370:

Erstens entstehen keine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen i. S. d. VO, da der Unternehmer durch seinen Antrag zu erkennen gibt, dass er die mit dem Verkehr verbundenen Pflichten (Betriebs-, Beförderung- und Tarifpflicht) *freiwillig*, d. h. im eigenen wirtschaftlichen Interesse, übernimmt (entgegen der Legaldefinition des Art. 2 lit. e) VO 1370, die gerade eine Pflicht erfordert, die nicht im Interesse des Unternehmers auferlegt wird).

Zweitens genießt der Unternehmer während der Laufzeit der Genehmigung keinen Schutz vor Konkurrenzansprüchen (s.o.).

Damit greift die Legaldefinition in Art. 2 Buchstabe f der VO 1370 nicht, nach der ein Recht nur dann ausschließlich ist, wenn die Verkehrserbringung „auf einer bestimmten Strecke oder in einem bestimmten Streckennetz oder Gebiet *unter Ausschluss aller anderen solchen Betreiber*“ geschieht. Durch die deutsche Linienverkehrsgenehmigung wird damit kein ausschließliches Recht i. S. d. VO 1370 gewährt.

**Achtung:** In Fällen, in denen Streit darüber entsteht, ob ein eigenwirtschaftlicher Antrag ein zuvor gewährtes ausschließliches Recht wesentlich verletzt und deshalb abzulehnen ist, hat die Genehmigungsbehörde genau zu überprüfen, ob das ausschließliche Recht überhaupt rechtmäßig gewährt wurde, denn nur dann kann es der Genehmigung des Antrags entgegen stehen (vgl. Übersicht auf der folgenden Seite).

## Neue Definition der Eigenwirtschaftlichkeit

### Eigenwirtschaftlicher Verkehr § 8 Abs. 4 S.2 PBefG

Beförderungserlöse

Allgemeine Vorschriften Art. 3 Abs. 2 und 3 VO

Sonstige Erträge im handelsrechtlichen Sinn ≠ Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen/Ausschließliche Rechte (z.B. Marketing)

Klarstellung: § 45a PBefG von Beihilfe der VO 1370 ausgenommen

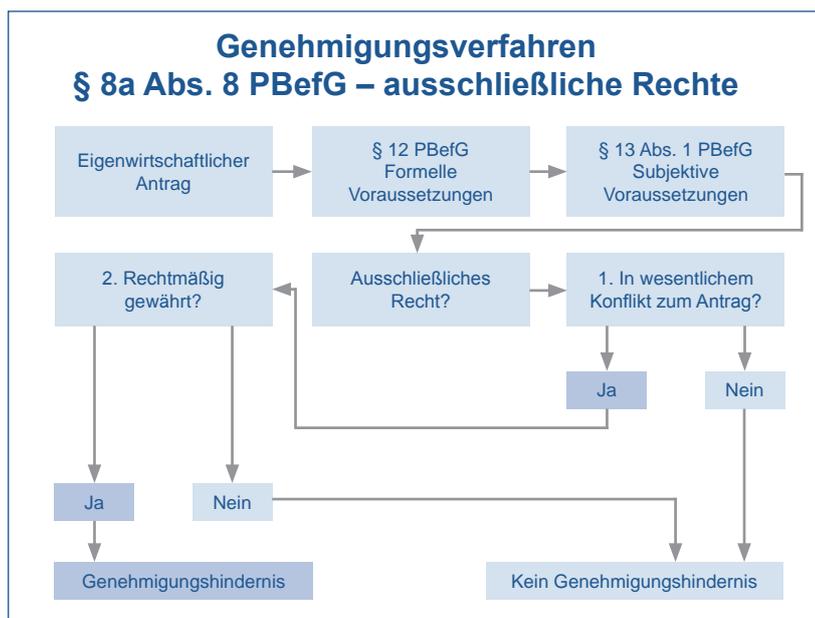


Klare Abgrenzung:  
Eigenwirtschaftlich ist alles, dem kein öDA zu Grunde liegt.

## B. Ausschließliche Rechte

Gemäß § 8a Abs. 8 PBefG kann die zuständige Behörde zukünftig innerhalb eines öDA ein „ausschließliches Recht“ vergeben, welches vorab genau definiert sein muss. Sofern ein ausschließliches Recht als Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen gewährt wird, führt dies zur Anwendung der VO 1370 und deren Vergaberegime. Zugleich ist die VO 1370 auf kommerzielle Verkehre nicht anwendbar; daher stellte sich die Frage, ob deutsche Linienverkehrsgenehmigungen „ausschließliche Rechte“ i. S. d. VO 1370 darstellen.

Dies ist nicht der Fall, da es Konkurrenten gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG frei steht, einen Konkurrenzantrag auch auf *laufende* Liniengenehmigungen zu stellen. Dies hat die Novelle nicht geändert. Der Bestandsunternehmer ist also durch das PBefG gerade nicht vor Konkurrenz geschützt, wie es für die Annahme eines ausschließlichen Rechts erforderlich wäre. Eine weitere, nunmehr neu in das PBefG aufgenommene Regelung



kommerzieller Antrag im Grundsatz zu genügen hat. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens (hierzu im Einzelnen unten) kommt dem NVP Bedeutung bei der Bewertung der Frage zu, ob eine „wesentliche Abweichung“ von den Vorgaben der Vorabbekanntmachung vorliegt: Finden sich die Anforderungen der Vorabbekanntmachung im NVP nicht wieder, ist dies ein Zeichen dafür, dass es sich um keine „wesentliche“ Anforderung handelt, da wichtige Rahmenbedingungen stets im NVP geregelt sein müssen, § 8 Abs. 3 PBefG.

Die Rolle der Verkehrsunternehmen wird hinsichtlich des NVP gestärkt; gemäß § 8 Abs. 3a PBefG ist ein NVP für die Genehmigungsbehörde nur dann zwingend zu berücksichtigen, wenn er rechtmäßig (d. h. unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 S. 1 PBefG) zustande gekommen ist und vorhandene Verkehrsstrukturen beachtet, also keine „Luxusverkehre“ festgesetzt werden, für die es keine Nachfrage gibt. Rechtmäßig ist ein NVP u. a. nur dann, wenn die betroffenen Verkehrsunternehmen frühzeitig beteiligt und ihre Interessen angemessen und diskriminierungsfrei berücksichtigt wurden.

### C. Der Nahverkehrsplan

Der Nahverkehrsplan (NVP) wird auch zukünftig nicht verbindlich sein; es bleibt bei dessen Eigenschaft als Rahmenplan. Aufgabenträger sind nicht verpflichtet, einen NVP aufzustellen, sollen dies aber „in der Regel“. Der Genehmigungsbehörde steht es auch nach dem neuen § 13 Abs. 2a PBefG im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens frei, einen Antrag zu genehmigen, obwohl dieser nicht den Anforderungen des NVP genügt.

Für eine vom NVP abweichende Genehmigung bedarf es jedoch stichhaltiger Gründe. Das Ermessen ist z. B. dann zugunsten der beantragten Genehmigungserteilung auf Null reduziert, wenn der NVP über lange Zeit nicht fortgeschrieben wurde und die in ihm enthaltenen Festsetzungen den tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr genügen, aber auch dann, wenn die im NVP aufgenommenen Anknüpfungstatsachen nachweislich falsch sind oder überzogene, nicht der Nachfrage entsprechende Anforderungen enthalten sind.

Gleiches gilt z. B. dann, wenn der Aufgabenträger im NVP Forderungen aufstellt, die er jedoch nicht zu bestellen und zu bezahlen bereit ist. In diesem Fall ist der NVP nicht geeignet, eigenwirtschaftliche Anträge zu hindern (Rechtsgedanke aus § 12 Abs. 6 PBefG). Anderenfalls wäre der in § 8 Abs. 4 PBefG festgehaltene Vorrang der Unternehmerinitiative unzulässig ausgehöhlt.

Gesteigert ist die Bedeutung des NVP dann, wenn ein Aufgabenträger plant, eine Linie als nicht kommerziellen Verkehr zu vergeben. Ein solches Vorhaben müssen Aufgabenträger gemäß § 12 PBefG europaweit vorab bekannt machen. Im Rahmen dieser Bekanntmachung können Mindestvorgaben aufgestellt werden, denen ein

### D. Die Aufgaben der Genehmigungsbehörde

Die Genehmigungsbehörde bleibt Herrin des Genehmigungsverfahrens. Sie nimmt eine neutrale Position zwischen Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen ein. Ihre Befugnisse sind in § 8 Abs. 3a PBefG, wonach die Genehmigungsbehörde bei der Aufstellung des NVP mitzuwirken hat, sowie in § 13 Abs. 2a PBefG (s.u.) geregelt.

Die zwischenzeitlich erhobene Forderung, dass ein Aufgabenträger die Genehmigungsbehörde in ihrer Entscheidung determinieren darf, um eigene verkehrliche Ziele durchzusetzen, ist nicht Gesetzeslage geworden. Die Gesetzesbegründung hebt ausdrücklich hervor, dass die Befugnisse und Aufgaben der Genehmigungsbehörde durch die Neuregelung nicht eingeschränkt werden. So ist die Genehmigungsbehörde z. B. berechtigt und auch verpflichtet, im streitigen Genehmigungsverfahren die Rechtmäßigkeit eines vom Aufgabenträger erteilten „ausschließlichen Rechts“ (vgl. o.) zu prüfen.

Gemäß § 13 Abs. 2c PBefG kann die Genehmigungsbehörde zukünftig auf Antrag des Aufgabenträgers frühzeitig in das Verfahren zur Vergabe eines öDAs eingebunden werden, um eine doppelte Prüfung der subjektiven und verkehrssicherheitsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen zu vermeiden.

Gemäß § 8 Abs. 3a PBefG hat die Genehmigungsbehörde das Interesse an einer wirtschaftlichen Verkehrsgestaltung zu beachten. Sie hat in ihr Ermessen daher stets einzustellen, dass die eigenwirtschaftliche Verkehrserbringung im Gegensatz zu jeder Form der Bestellung den schonendsten Umgang mit Steuermitteln darstellt.

### **E. Mittelstandsschutz durch Los- und KMU-Vergaben**

Gemäß § 8a Abs. 4 S. 1 PBefG sind mittelständische Interessen bei der Vergabe von Verkehrsleistungen im Wege eines wettbewerblichen Verfahrens oder per Direktvergabe eines öDAs mit geringem Volumen stets angemessen zu berücksichtigen.

Für den Fall des wettbewerblichen Verfahrens schreibt § 8a Abs. 4 S. 2 PBefG zudem fest, dass diese Berücksichtigung in Gestalt einer zwingenden losweisen Vergabe zu geschehen hat. So wird sichergestellt, dass mittelständische Interessen hinsichtlich des Leistungszuschnitts gewahrt bleiben. Sofern eine europaweite Ausschreibung durchgeführt wird, ergibt sich die Vorgabe zur Losbildung direkt aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), konkret aus § 97 Abs. 3 GWB.

Im Falle der Direktvergabe eines öDAs mit geringem Volumen oder an einen kleinen oder mittleren Betreiber (Artikel 5 Abs. 4 VO 1370) kann der Aufgabenträger den Auftrag direkt und ohne wettbewerbliches Verfahren zuweisen. Ein öDA gilt als geringwertig, wenn der Jahresdurchschnittswert unter 1 Million € oder die jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung unter 300.000 Kilometern liegt. Ein kleiner oder mittlerer Betreiber ist ein Unternehmen, das nicht mehr als 23 Fahrzeuge betreibt; in diesem Fall können die letztgenannten Schwellen entweder auf einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von weniger als 2 Millionen € oder auf die Erbringung von Personenverkehrsdiensten von jährlich weniger als 600.000 Kilometer erhöht werden (sog. KMU-Vergaben).

Zwar sieht die VO 1370 kein ausdrückliches Rangverhältnis zwischen den drei Vergabearten wettbewerbliches Verfahren, Direktvergabe an den internen Betreiber und KMU-Direktvergabe vor. Nach Erwägungsgrund 23 der VO 1370 sind jedoch die besonderen Interessen kleiner und mittelständischer Betriebe auch bei beabsichtigten Direktvergaben zu berücksichtigen. Darüber hinaus wird nunmehr in § 8a Abs. 6 PBefG klargestellt, dass Unternehmen einen Anspruch darauf haben, dass Aufgabenträger die Bestimmungen über die Vergabe von öDAs einhalten.

## **III. Das Genehmigungsverfahren für eigenwirtschaftliche Verkehre**

Dieses Verfahren ist zu unterscheiden vom wettbewerblichen Verfahren gemäß § 8b PBefG, das auf Art. 5 Abs. 3 der VO 1370 beruht und im Teil II unter D ausführlich dargestellt wird.

Der Ablauf des Genehmigungsverfahrens wird zukünftig genauer gesetzlich geregelt; größtenteils bildet die Novelle dabei den bisherigen Stand der Rechtsprechung ab.

### **A. Der förmliche Antrag**

Am Beginn eines Genehmigungsverfahrens steht auch zukünftig der Antrag eines Unternehmens.

### **B. Die Fristen**

Zu beachten ist dabei zunächst, dass der Antrag rechtzeitig zu stellen ist. Gemäß § 12 Abs. 5 PBefG ist der Antrag grundsätzlich spätestens 12 Monate vor dem Beginn des beantragten Geltungszeitraumes zu stellen. Die Genehmigungsbehörde kann allerdings andere Termine bestimmen und auch verspätete Anträge dann zulassen, wenn kein genehmigungsfähiger Antrag bis Fristende eingegangen ist. Pflichtgemäßes Ermessen unterstellt, wird die Genehmigungsbehörde in letzteren Fällen die verspäteten Anträge stets zulassen müssen, da die durch den Antrag angebotene Verbesserung des Verkehrsangebots im öffentlichen Interesse liegt. Anderes gilt dann, wenn der Aufgabenträger seine Absicht zur Vergabe eines öDA vorab bekannt gemacht hat. In diesem Fall ist der Antrag bis spätestens drei Monate nach Veröffentlichung der Vorabbekanntmachung zu stellen, § 12 Abs. 6 S. 1 PBefG. Die Genehmigungsbehörde kann zwar auch verspätete Anträge zulassen, dies jedoch nur im Einvernehmen, d. h. mit Zustimmung des Aufgabenträgers, § 12 Abs. 6 S. 2 PBefG. Entspricht das Angebot des vom Aufgabenträger letztlich beauftragten Unternehmens nicht der ursprünglichen Vorabbekanntmachung, wird die Zustimmung des Aufgabenträgers allerdings gemäß § 12 Abs. 6 S. 3 PBefG fingiert, d. h. der Weg für späte eigenwirtschaftliche Anträge ist dann frei.

Aufgabenträger können demnach dann eigenwirtschaftliche Anträge per Vorabbekanntmachung nicht verhindern, wenn sie nicht zugleich auch bereit sind, die bekannt gemachten Anforderungen zu bestellen und zu bezahlen; das Gesetz verhindert so die Aushöhlung des Vorrangs eigenwirtschaftlicher Verkehre. Neu ist demnach, dass der Aufgabenträger sich sehr frühzeitig, nämlich bereits vor der Vorabbekanntmachung, darüber im Klaren sein muss, dass ihn – will er späte eigenwirtschaftliche Anträge, die ihn in der Vergabe ei-

nes öDAs hindern, vermeiden – eine aus § 12 Abs. 6 PBefG zu folgernde Pflicht zur Bestellung trifft.

### C. Der Genehmigungswettbewerb und die Besonderheiten bei einer Vorabkennntmachung

Ist der Antrag fristgemäß eingegangen und liegen die formellen (§ 12 Abs. 1 PBefG) und subjektiven Genehmigungsvoraussetzungen (§ 13 Abs. 1 PBefG) vor, hat die Genehmigungsbehörde grundsätzlich drei Fälle zu unterscheiden:

#### a) Fall 1: Ein Antrag, keine Vorabkennntmachung

Liegt nur ein genehmigungsfähiger eigenwirtschaftlicher Antrag vor und hat der Aufgabenträger nicht die Vergabe eines öDAs vorab bekannt gemacht, ist der Antrag ohne weiteres zu genehmigen.

#### b) Fall 2: Mehrere Anträge, keine Vorabkennntmachung

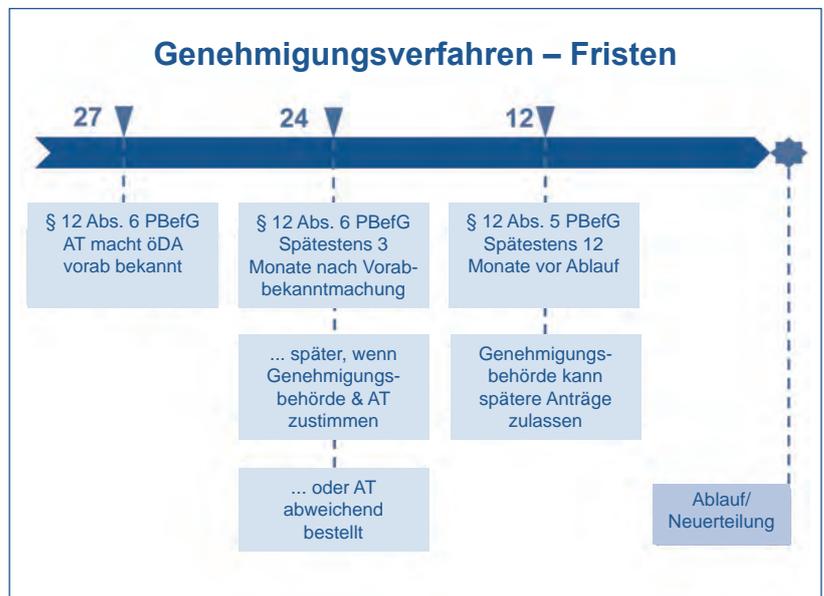
Liegen mehrere konkurrierende genehmigungsfähige eigenwirtschaftliche Anträge vor und hat der Aufgabenträger nicht die Vergabe eines öDAs vorab bekannt gemacht, hat die Genehmigungsbehörde den „besten“ Antrag zu genehmigen, § 13 Abs. 2b PBefG. Bei ähnlichen Anträgen ist dem Altunternehmer gemäß § 13 Abs. 3 PBefG der Vorrang einzuräumen. Um die Auswahlentscheidung zu beeinflussen, hat der Unternehmer gemäß § 12 Abs. 1a PBefG die Möglichkeit, Standards verbindlich zuzusichern; derartige Standards sind von der Genehmigungsbehörde im Rahmen der Auswahlentscheidung bei der Frage, welches Unternehmen die „bessere“ Verkehrsbedienungs anbietet, zu berücksichtigen. Im Fall der Genehmigung werden die verbindlichen Standards von der Genehmigungsbehörde zur Auflage erhoben, § 15 Abs. 3 S. 2 PBefG. Dies bedeutet, dass die verbindlichen Zusagen isoliert durchsetzbar sind und deren eigenmächtige Einstellung eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Darüber hinaus kommt eine Teilentbindung von der Betriebspflicht hinsichtlich verbindlich zugesicherter Standards nur noch unter erschwerten Bedingungen in Betracht, § 21 Abs. 4 PBefG. Gleiches gilt für Fahrplanänderungsanträge, § 40 Abs. 2a PBefG und für Anträge auf Tarifanpassungen, § 39 Abs. 2 S. 2 PBefG. Dies verhindert, dass einzelne Unternehmen sich am Genehmigungswettbewerb zunächst mit unrealistischen Anträgen beteiligen, um die Genehmigung zu erhalten, nur um sich sodann nachträglich von Angebotsteilen entbinden zu lassen.

#### c) Fall 3: Ein oder mehrere Anträge bei Vorabkennntmachung

Liegen ein oder mehrere konkurrierende genehmigungsfähige eigenwirtschaftliche Anträge vor und hat der Aufgabenträger die Vergabe eines öDA vorab bekannt gemacht, richtet sich das Genehmigungsverfahren nach § 13 Abs. 2a PBefG.

Diese Vorschrift ist neu in das Gesetz aufgenommen und stellt die zentrale Vorschrift des sog. Vorrangs eigenwirtschaftlicher Verkehre dar. Gemäß § 13 Abs. 2a PBefG haben durch die Genehmigungsbehörde verschiedene Prüfungsschritte zu erfolgen.

- (1.) Zunächst hat die Genehmigungsbehörde zu prüfen, ob dem Antrag ein ausschließliches Recht entgegen steht (hierzu vgl. o.). Diese Prüfung hat zu umfassen, ob die zuständige Behörde überhaupt ein ausschließliches Recht gewährt hat, ob dieses in Konflikt mit dem beantragten Verkehr steht und ob das ausschließliche Recht rechtmäßig gewährt wurde. Nur wenn alle drei Fragen zweifelsfrei bejaht werden können, liegt ein Versagungsgrund vor.
- (2.) Sodann hat die Genehmigungsbehörde zu prüfen, ob einer oder mehrere Anträge den Vorgaben



der Vorabkennntmachung entsprechen. Ist dies der Fall, ist derjenige Antrag zu genehmigen, der den Vorgaben entspricht. Trifft dies auf mehrere Anträge zu, ist der beste Antrag zu genehmigen, § 13 Abs. 2b PBefG. Liegen zusätzlich Anträge vor, welche die Anforderungen der Vorabkennntmachung unterschreiten, sind diese jedoch nicht automatisch zu versagen, sondern die Genehmigungsbehörde hat gemäß der folgenden Prüfungsschritte zunächst festzustellen, ob die Anträge ungeachtet der Unterschreitung „besser“ sind,

als die Anträge, die die Anforderungen der Vorabbekanntmachung erfüllen.

- (3.) Soweit nur Anträge vorliegen, die Abweichungen von der Vorabbekanntmachung enthalten, ist zunächst maßgeblich, ob der Aufgabenträger der Abweichung zugestimmt oder zu erkennen gegeben hat, dass er selbst nicht an diesen Anforderungen festhält, denn in dem Fall kann der Inhalt der Vorabbekanntmachung eigenwirtschaftliche Anträge nicht hindern, vgl. § 12 Abs. 6 PBefG. Maßgeblich, wenngleich für die Genehmigungsbehörde nicht verbindlich, § 13 Abs. 2a PBefG, ist dann hinsichtlich des Antragsinhalts allein der Nahverkehrsplan.
- (4.) Soweit eine Zustimmung des Aufgabenträgers oder eine Abkehr von der Vorabbekanntmachung nicht vorliegen, hat die Genehmigungsbehörde gemäß § 13 Abs. 2a S. 3 PBefG weiter zu prüfen, ob der beantragte und in seinen wesentlichen Bestandteilen zugesicherte Verkehr von einer der in § 13 Abs. 2a S. 4 PBefG abschließend aufgezählten Kernanforderungen abweicht.  
Anforderungen zu Linienweg und Haltestellen, Bedienungshäufigkeit und Bedienungszeitraum, zur Abstimmung der Fahrpläne, zur Barrierefreiheit sowie zur Anwendung verbundener Beförderungstarife und -bedingungen, für die ein Ausgleich nach der VO 1370 gezahlt wird, gelten als Kernanforderungen. Sind solche betroffen, gilt die Abweichung *grundsätzlich* als „wesentlich“. Der Begriff „grundsätzlich“ setzt sodann die Prüfung einer „Regel-Ausnahme-Situation“ voraus. Geringfügige Abweichungen dürfen nach dem Gesetzeswortlaut nicht zur Versagung führen.  
**Als Beispiel lässt sich anführen, dass der Antrag hinsichtlich einer Haltestelle von der Vorabbekanntmachung aus guten Gründen abweicht, die Vorabbekanntmachung jedoch eine Vielzahl von Haltestellen festlegt, die im Übrigen im Antrag eingehalten werden.**
- (5.) Abweichungen von anderen als den oben genannten Kernanforderungen gelten hingegen grundsätzlich als nicht wesentlich. Die Genehmigung ist ebenso zu erteilen, wie bei einer Abweichung von einer Kernanforderung, die ausnahmsweise als unwesentlich einzustufen ist.
- (6.) Ist hingegen eine Kernanforderung betroffen und kein Ausnahmefall gegeben, steht fest, dass es sich um eine wesentliche Abweichung handelt. Die Genehmigungsbehörde hat dann weitere Prüfungsschritte zu unternehmen.
- (7.) Zunächst ist zu klären, ob die unterschrittene Anforderung durch die bisherige Verkehrserbrin-

gung bereits erfüllt wurde oder nicht. War die Anforderung bereits Gegenstand des bisherigen Verkehrsangebots, liegt ein Versagungsgrund vor. Geht die Anforderung allerdings über das bisherige Verkehrsangebot hinaus, muss die Genehmigungsbehörde weitere Schritte beachten.

- (8.) Liegen die Anforderungen über dem bisherigen Verkehrsangebot, hat die Genehmigungsbehörde vor Erlass eines ablehnenden Bescheids zwingend zwei Voraussetzungen zu prüfen:
  - a) Hat es zu den Anforderungen eine Anhörung des Altbetreibers, der identisch mit dem Antragsteller sein kann, gegeben?  
Mangelt es an der Anhörung, ist dies ein wesentlicher Verfahrensfehler, und die Genehmigung ist zu erteilen. Dies ist ein wichtiges Korrektiv, da die Genehmigungsbehörde – abgesehen von aufwändigen und kostenintensiven Zählungen – nur durch die Erfahrungen des Altbetreibers ein Bild über die vorhandene Nachfrage und somit über die zu leistende ausreichende Verkehrsbedienung gewinnen kann. Überzogene Forderungen und ein Aushöhlen des Vorrangs der Eigenwirtschaftlichkeit über die Vorabbekanntmachung werden so vermieden.
  - b) Sind die vorab bekanntgemachten Kernanforderungen, von denen der eigenwirtschaftliche Antrag abweicht, für die ausreichende Verkehrsbedienung erforderlich, d.h., besteht eine entsprechende nachvollziehbare und belastbare Nachfrage?  
Finden sich die Anforderungen nicht im NVP, ist dies ein maßgeblicher Gesichtspunkt dafür, dass es an deren Erforderlichkeit zur Erzielung einer ausreichenden Verkehrsbedienung mangelt.
- (9.) Eine Sonderposition nehmen tarifliche Vorgaben ein, also z. B. die Forderung eines Verbundtarifs. Ausdrücklich klargestellt ist in § 13 Abs. 2 a S. 5 PBefG, dass eine Abweichung des Antrags von verbundenen Beförderungstarifen und -bedingungen, also die Beantragung eines (höheren) Haustarifs, nur dann eine wesentliche Abweichung darstellt, wenn die zuständige Behörde hierfür einen Ausgleich nach der VO 1370 gewährt. Beantragt der Unternehmer also einen Haustarif und erklärt sich bereit, den Verbundtarif anzuwenden gegen einen entsprechenden Ausgleich nach der VO 1370, liegt keine wesentliche Abweichung vor und der Antrag ist zu genehmigen.

Wenn ein Verbundtarif als Kernanforderung festgesetzt wird, sind die verbundbedingten Lasten demnach ausdrücklich auszugleichen, und zwar nicht lediglich im Rahmen eines zu gewähren-

den öDAs, da dies der Definition der Eigenwirtschaftlichkeit gem. § 8 Abs. 4 PBefG und dem Recht des Verkehrsunternehmens auf auskömmliche Tarife entgegensteht und dem Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehrserbringung eklatant widersprechen würde.

Die zuständige Behörde kann zur Finanzierung verbundbedingter Lasten nicht willkürlich zwischen öDA und allgemeiner Vorschrift wählen, sondern hat stets im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden. Sofern es Verkehrsunternehmen gibt, die bereit sind, die Verkehrsleistung zu einem Haustarif eigenwirtschaftlich zu erbringen, die zuständige Behörde jedoch den beantragten Tarif aus etwa sozialpolitischen Gründen beeinflussen will durch die Vorgabe eines niedrigeren Verbundtarifs, ist das Ermessen der zuständigen Behörde hinsichtlich der Wahl einer allgemeinen Vorschrift auf Null reduziert, d. h. sie *muss* eine allgemeine Vorschrift erlassen.

Erlässt die zuständige Behörde keine allgemeine Vorschrift, sind die Unternehmen frei in der Beantragung eines Haustarifs; die Abweichung vom Verbundtarif stellt dann keine „wesentliche Abweichung“ dar, und der Antrag kann lediglich dann abgelehnt werden, wenn der Haustarif dem Status quo widerspricht. Dies ist nur dann der Fall, wenn ein Verbundtarif bereits installiert war und die verbundbedingten Lasten dennoch *nicht* ausgeglichen wurden, also der Verbundtarif für sich ohne weitere Zahlungen vom Verbund oder Aufgabenträger bereits für den Altunternehmer auskömmlich war. Dann widerspricht ein höherer Haustarif den öffentlichen Verkehrsinteressen auch in Abwägung mit dem Recht des Unternehmers auf auskömmliche Tarife.

Dies korrespondiert mit der bisherigen Regelung des § 39 Abs. 2 PBefG, wonach der Unternehmer ein Recht auf auskömmliche Tarife hat. Dieses Recht wird nunmehr in Einklang mit der VO 1370 gebracht. Wird ein Verbundtarif in der Vorabbenachrichtigung gefordert und nicht zugleich der Ausgleich der verbundbedingten Lasten durch eine allgemeine Vorschrift garantiert, hat die Genehmigungsbehörde demnach eigenwirtschaftlich beantragte, vom Verbundtarif abweichende Haustarife zu genehmigen.

- (10.) Liegen nach alledem mehrere genehmigungsfähige Anträge vor, hat die Genehmigungsbehörde auch hier eine Auswahlentscheidung zu treffen, die sich an der Güte der Anträge zu orientieren hat. Schematisch vereinfacht stellt sich das zukünftige Genehmigungsverfahren wie auf der nachfolgenden Seite dar.

## D. Weitere Versagungsgründe

Die Versagungsgründe finden sich auch weiterhin abschließend in § 13 Abs. 2 PBefG. **Neu hinzugekommen** ist § 13 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PBefG, wonach ein Antrag auch dann zwingend abzulehnen ist, wenn dieser ein ausschließliches Recht verletzt, welches ein Aufgabenträger im Rahmen eines öDAs rechtmäßig gewährt hat (vgl. oben).

**Ebenfalls neu** ist § 13 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. d) PBefG, wonach ein Antrag abzulehnen ist, wenn er einzelne ertragreiche Linien oder ein Teilnetz aus einem vorhandenen Verkehrsnetz oder einem im NVP rechtmäßig festgelegten Bündel herauslösen würde; sogenanntes „Rosinenpicken“ wird folglich untersagt. Dies entspricht – was gebündelte Linien angeht – der bisherigen herrschenden Rechtsprechung. Die Norm wirft aufgrund ihrer unbestimmten Begriffe eine Reihe von Fragen auf, insbesondere, wann eine Linie als „ertragreich“ gilt; ein Ansatz wäre es, dies anzunehmen, wenn die Linie mehr als einen üblichen Gewinn abzuwerfen imstande ist. Darüber hinaus bleibt ungeklärt, was ein „Teilnetz“ im Verhältnis zu einem „vorhandenen Verkehrsnetz“ sein soll. Es muss sich um etwas anderes handeln, als ein Linienbündel und gleichzeitig auch mehr als eine bloße Gesamtheit ertragreicher Linien vorliegen, ansonsten wäre die Formulierung überflüssig. Nicht umfasst wird von der Vorschrift ein Antrag auf eine neue Linie, da ein von einem Verkehrsunternehmen neu entdecktes Verkehrsbedürfnis nicht automatisch zu einem bestehenden Bündel oder „vorhandenen Verkehrsnetz“ gerechnet werden kann – der Versagungsgrund stellt auf bereits genehmigte Linien ab.

## E. Das Nachbesserungsrecht des Bestandsunternehmers

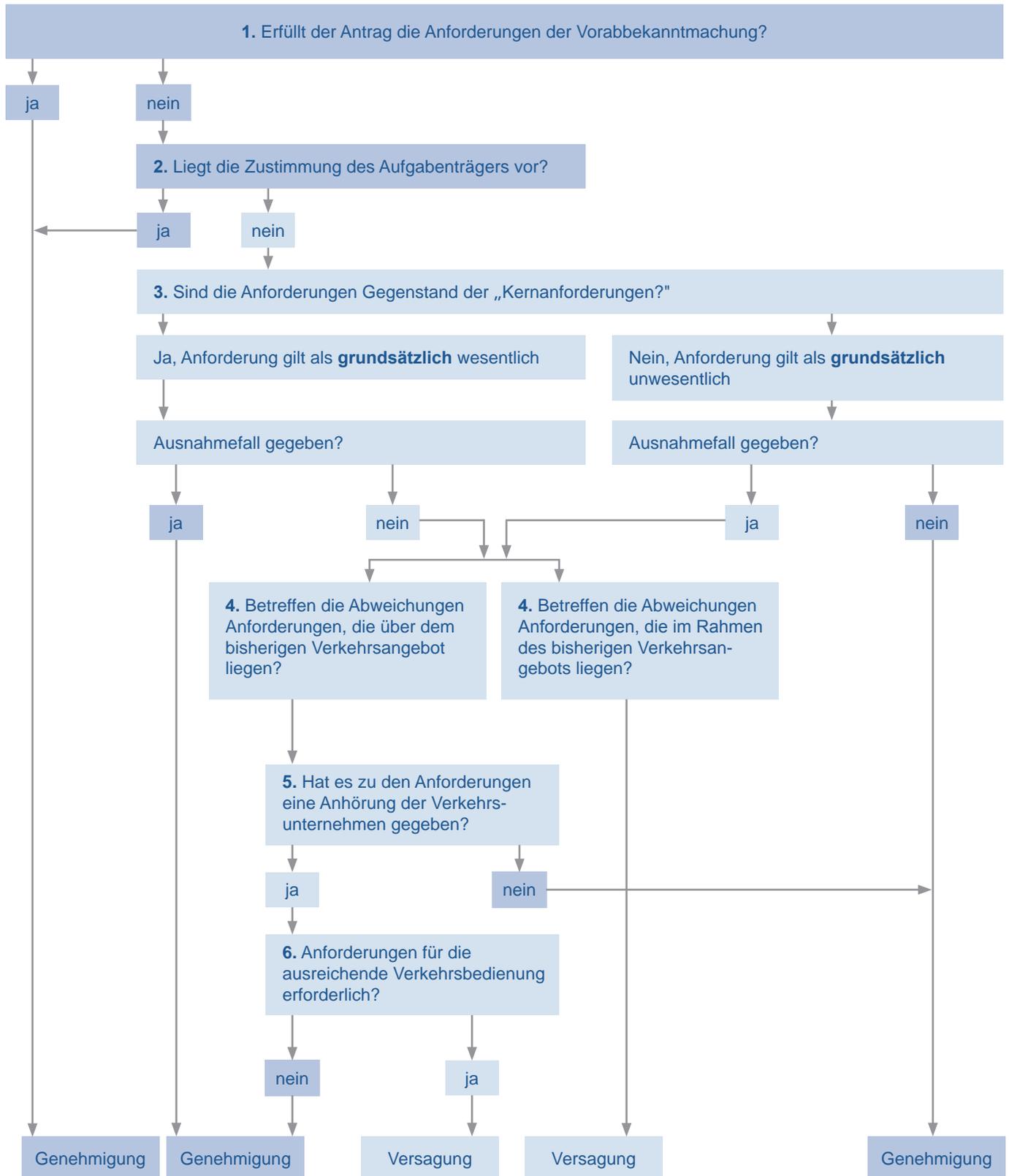
Beim Schutz des Alteigentümers bleibt es grundsätzlich bei den bisherigen Regelungen. Demnach ist zu differenzieren, ob es sich um einen Konkurrenzantrag auf eine laufende Liniengenehmigung handelt oder um die Wieder- bzw. Neuerteilung einer Genehmigung im Fall des Bewerberüberhangs.

**Im Fall einer laufenden Genehmigung** wird der Genehmigungsinhaber über § 13 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. b) und c) PBefG geschützt, wonach der Bestandsunternehmer ein Nachbesserungsrecht ausüben kann, wenn ein Konkurrent eine wesentliche Verbesserung auf der Linie anbietet.

**Im Fall der Neu- oder Wiedererteilung** einer Liniengenehmigung bleibt es bei § 13 Abs. 3 PBefG, wonach einem verdienten Altunternehmer im Genehmigungswettbewerb der Vorrang einzuräumen ist. Die Rechtsprechung hat hierzu entschieden, dass dies nur dann

In der Regel wird der eigenwirtschaftliche Antrag wie bislang geprüft und genehmigt.

Für den Fall, dass der Aufgabenträger eine Vorabbekanntmachung zur beabsichtigten Vergabe eines öDA macht, gilt folgendes Prüfschema zur Sicherstellung des Vorrangs der eigenwirtschaftlichen Anträge (§ 13 Abs. 2a PBefG).



den Ausschlag geben kann, wenn zwei ähnlich „gute“ Anträge vorliegen. Wesentliche Verbesserungen eines Neubetreibers kann der Altbetreiber nicht unter Verweis auf seine Verdienste in der Vergangenheit überwinden. Darüber hinaus haben mehrere Gerichte bereits entschieden, dass der Altunternehmerschutz nicht automatisch dem Genehmigungsinhaber zusteht, sondern demjenigen Unternehmen, welches den Verkehr tatsächlich betrieben hat, also gegebenenfalls auch dem Betriebsführer oder dem Subunternehmer. Eine reine „Schubladengenehmigung“ verhilft hier nicht zu einem Wettbewerbsvorteil.

## F. Die Laufzeit der Genehmigung

Die Genehmigung für Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen kann zukünftig für eine Höchstlaufzeit von 10 Jahren erteilt werden. Ist die beantragte Verkehrsleistung Gegenstand eines öDAs im Sinne von Art. 3 Absatz 1 der VO 1370, darf die Geltungsdauer der Genehmigung die Laufzeit des öDAs nicht überschreiten.

Vorzeitig kann die Genehmigung durch Betriebspflichtentbindung (§ 21 Abs. 4 PBefG) und Widerruf (§ 25 PBefG) enden. Zu beachten ist, dass Teilbetriebspflichtentbindungen durch die Novelle deutlich erschwert werden, wenn es sich um gemäß § 12 Abs. 1a PBefG verbindlich zugesicherte Angebotsteile handelt. Als neue Widerrufsgründe sind nunmehr die nachhaltige Nichterfüllung der Betriebspflichten sowie das Entfallen eines dem Verkehr zu Grunde liegenden öDAs aufgenommen worden.

## IV. Direktvergaben

In § 8a Abs. 3 PBefG wird ausdrücklich festgelegt, dass die zuständigen Behörden befugt sind, Direktvergaben an kommunale (Art. 5 Abs. 2 VO 1370) und private (Art. 5 Abs. 4 VO 1370) Unternehmen vorzunehmen. Abweichende Regelungen im Landesrecht sind nicht zulässig. In jedem Fall muss sich die Direktvergabe am Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), am allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 11 GG), dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 GG) sowie dem haushaltsrechtlichen Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit messen lassen.

Die weiteren Voraussetzungen für Direktvergaben ergeben sich unmittelbar aus der VO 1370. Zu beachten sind insbesondere die Veröffentlichungspflichten und das Spezialitätsverhältnis zum allgemeinen Vergaberecht. Danach ist streng zu unterscheiden zwischen Dienstleistungskonzessionen (wirtschaftliches Risiko liegt im Wesentlichen beim Betreiber), welche für jegliche Direktvergabe und ein wettbewerbliches Verfahren gemäß Art. 5 Abs. 2-4 VO 1370 zwingend vorliegen

müssen, und Dienstleistungsaufträgen, welche die Anwendung des allgemeinen Vergaberechts fordern. Die Abgrenzung zwischen Dienstleistungskonzession und Dienstleistungsauftrag ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, da fälschlich angenommene Dienstleistungskonzessionen zur Feststellung der Nichtigkeit des Konzessionsvertrags aufgrund unzulässiger De Facto-Vergabe führen können (§ 101b GWB).

Bei Direktvergaben an kommunale Unternehmen ist zudem die Selbsterbringungsschwelle zu beachten, wonach das Kommunalunternehmen den überwiegenden Teil (>50%) der Verkehrsleistung selbst zu erbringen hat.

## V. Chancen für Aufgabenträger

Aufgabenträger sollten den ÖPNV in ihrem Zuständigkeitsbereich zukünftig langfristig sowie vorausschauend planen und hierzu insbesondere frühzeitigen, diskriminierungsfreien und transparenten Kontakt zu den lokalen Verkehrsunternehmen pflegen.

Es gilt, den Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit nicht als ein Ausschreibungen entgegenstehendes Hindernis, sondern als Chance für einen sparsamen, wirtschaftlichen und dennoch leistungsfähigen ÖPNV zu begreifen. Das Vergaberecht ist streng formales und unflexibles Recht, so sind z. B. Nachverhandlungen grundsätzlich streng verboten. Ein noch so gut kalkuliertes und wirtschaftliches Angebot kann auszuschließen sein, weil der Bieter einen reinen Formfehler begangen hat, mit der Folge, dass das zweit„günstigste“ Gebot den Zuschlag erhalten muss. Unklarheiten in den Verdingungsunterlagen gehen stets zu Lasten des Aufgabenträgers. Das Risiko von Änderungen während der Vertragslaufzeit, die z. B. notwendig werden durch Schulstandortänderungen oder Fahrgastschwankungen, trägt bei eigenwirtschaftlichen Genehmigungen der Unternehmer, bei Ausschreibungen die öffentliche Hand. Schließlich sind auch die durch eine europaweite Ausschreibung entstehenden Regiekosten vermeidbar.

Es empfiehlt sich schon aufgrund dieser und weiterer Nachteile des Vergaberechts, zunächst unter Beteiligung der Unternehmer auszuloten, was eigenwirtschaftlich leistbar ist, bevor über die Vergabe eines öDAs nachgedacht wird.

Auch an anderer Stelle kann sich der Aufgabenträger das Knowhow der vor Ort tätigen Unternehmen zu Nutze machen, ohne diese in den europaweiten Ausschreibungswettbewerb mit den aus Hessen bekannten Folgen zu stürzen:

Durch geschickte Bündelung ertragreicher mit weniger ertragreichen und sogar defizitären Linien lassen sich

u. U. Bündel schnüren, die dennoch eigenwirtschaftlich betrieben werden können. Dies ist umso wichtiger, wenn der Aufgabenträger beabsichtigt, eine Direktvergabe oder ein wettbewerbliches Verfahren durchzuführen. Denn Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession, was den Einsatz von Zuschüssen zwingend begrenzt (vgl. o.).

Auch durch frühzeitige und ernsthafte Beteiligung der Unternehmen an der Nahverkehrsplanung können überzogene Forderungen im NVP, welche die Vergabe eines öDAs und den damit verbundenen Steuermiteinsatz auslösen, vermieden werden.

Durch ungeschickte Planung und voreilige Bündelung können sich Aufgabenträger demnach selbst ihre eigenen Optionen verbauen. Letztlich vergeben sich Aufgabenträger nichts, wenn auch sie die Möglichkeiten eigenwirtschaftlicher Verkehrserbringung unterstützen: Durch die Fristenregelungen im PBefG ist die Vergabe eines öDAs als zweiter Schritt immer noch möglich, wenn sich der Einsatz von Steuermitteln nicht vermeiden lässt.

Ein derart kooperativer Ansatz ist keine Einbahnstraße – Verkehrsunternehmen ist zu empfehlen, im eigenen Interesse frühzeitig und stetig den Kontakt zu „ihrem“ Aufgabenträger zu suchen und zu halten, die maßgeblichen Fristen zu überwachen und ihre Unterstützung zur Findung einer gemeinsamen Lösung anzubieten.

## VI. Neuerung zum Fernbuslinienverkehr und zur Barrierefreiheit

### A. Keine Mautpflicht für Omnibusse

Die von einzelnen Ländern geforderte Mautpflicht konnte verhindert werden und hat keinen Weg in das PBefG gefunden. Mit Inkrafttreten des neuen PBefG im Januar 2013 ist damit *keine* Bemaufung von Omnibussen in Deutschland vorgesehen.

### B. Anforderungen an Barrierefreiheit im ÖPNV und Fernlinienverkehr

Gemäß § 8 Abs. 3 PBefG ist bis zum 1.1.2022 eine vollständige Barrierefreiheit im ÖPNV zu erreichen.

Die Länder können hiervon gemäß § 62 Abs. 2 PBefG abweichen, allerdings nur, soweit dies „nachweislich aus technischen oder ökonomischen Gründen unumgänglich ist“, was eine sehr hohe Hürde darstellt. Angesichts der heutigen technischen Möglichkeiten dürfte eine diesbezügliche Argumentation hinsichtlich der Fahrzeuge selbst ausscheiden, ist aber z. B. dann denkbar, wenn die Haltestelleninfrastruktur kein adäquates Pendant bietet, da Barrierefreiheit nur dann er-

reicht wird, wenn Fahrzeuge und Infrastruktur gleichermaßen barrierefrei ausgestaltet sind. Den Nachweis zwingender ökonomischer Gründe zu führen, erscheint ebenfalls schwierig. Eine Verlängerung der Frist zur Herstellung vollkommener Barrierefreiheit ist aber z. B. denkbar zum Schutz üblicher Investitionszyklen bei der Beschaffung von Neufahrzeugen, da anderenfalls ein insbesondere den Mittelstand stark beeinträchtigendes Investitionshemmnis entstünde.

Gemäß § 42b PBefG treffen den Fernlinienverkehr konkrete technische Anforderungen an die Barrierefreiheit der eingesetzten Fahrzeuge. So sind ab dem 01. Januar 2016 neue Busse und nach Ablauf des 31.12.2019 alle Omnibusse, die im Personenfernverkehr eingesetzt werden, mit zwei Rollstuhlstellplätzen und einer Einstiegshilfe (Hublift) zu versehen.

## C. Das Genehmigungsverfahren beim Fernlinienverkehr

Im Rahmen des neuen PBefG ist der Fernlinienverkehr mit Omnibussen weitgehend liberalisiert worden. Die den Fernbusverkehr betreffenden Regelungen finden sich in § 42 a und b des PBefG i.V.m. §§ 12 und 13 PBefG. Die ehemaligen Versagungsgründe zum Schutz von Schienenverkehren sowie die Genehmigungspflichten für Tarife und Linienwege sind entfallen.

Die Genehmigungsbehörde prüft aber weiterhin die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen der Unternehmen, wie die Sicherheit und finanzielle Leistungsfähigkeit des Betriebs, die Zuverlässigkeit des Unternehmers sowie seine fachliche Eignung (§ 13 Abs. 1 PBefG).

Die Versagungsgründe des § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 PBefG gelten nicht für den Linienfernverkehr, was die Genehmigung von Fernverkehrsansträgen erheblich vereinfacht.

Die Anforderungen an einen Antrag auf Erteilung einer Fernliniengenehmigung sind gemäß § 12 Abs. 1, letzter Satz PBefG erleichtert.

Die Genehmigungen für Fernlinienverkehre erteilen die von den jeweiligen Landesregierungen bestimmten Behörden (Genehmigungsbehörden). Gemäß § 11 Abs. 4 S. 1 i. V. m. Abs. 3 ist der Antrag bei der Genehmigungsbehörde zu stellen, in deren Bezirk die Linie ihren Ausgangspunkt hat. Diese hat das Einvernehmen der sonstigen, von dem Antrag betroffenen Genehmigungsbehörden einzuholen. Betroffen sind diejenigen Genehmigungsbehörden, in deren Zuständigkeitsgebiet wenigstens ein Haltepunkt liegt; ein reiner Transit führt nicht zur Einvernehmenspflicht.

Gemäß § 12 Abs. 7 PBefG gelten auch die Vorgaben des § 12 Abs. 5 und 6 PBefG (Fristen) nicht für Anträge im Linienfernverkehr.

Zudem gilt ein vereinfachtes Anhörverfahren, bei dem nur betroffene Unternehmer anzuhören sind, § 14 Abs. 5 S. 2 PBefG.

Zu beachten ist folgendes: Will der Fernbuslinienbetreiber den Verkehr einstellen, so ist er gemäß § 21 Abs. 5 PBefG verpflichtet, den Betrieb drei Monate nach Eingang einer Einstellungsanzeige bei der Genehmigungsbehörde weiterzuführen.

#### **D. Haltestellenabstand und Unterwegsbedienungsverbot im Fernverkehr**

Der notwendige Schutz des Nahverkehrs gegenüber dem Fernverkehr wird über das Unterwegsbedienungsverbot in § 42a Satz 2 PBefG erreicht. Danach ist die Beförderung von Personen zwischen zwei Haltestellen unzulässig, wenn

- der Abstand zwischen zwei Haltestellen nicht mehr als 50 km beträgt oder

- zwischen diesen Haltestellen Schienenpersonennahverkehr mit einer Reisezeit bis zu einer Stunde betrieben wird.

In den Voraussetzungen des Unterwegsbedienungsverbots ist jedoch kein Versagungsgrund für die Genehmigungserteilung zu sehen, d. h. es dürfen auch Haltestellen angefahren werden, die weniger als 50 km Abstand voneinander haben, solange keine Beförderung für Strecken unter 50 km angeboten wird. Dies ist durch den Unternehmer durch die Tariffestlegung sicherzustellen; d. h. er darf keinen Tarif anbieten, der auf eine Nahverkehrsstrecke bezogen ist. Die Genehmigungsbehörde kontrolliert die Einhaltung des Unterwegsbedienungsverbots demnach inzident über die Kontrolle des beantragten Tarifs.

Dem öffentlichen Interesse an einer möglichst guten Versorgung der Bevölkerung mit Mobilitätsangeboten wird in § 42a Satz 3 PBefG Rechnung getragen, wonach im Ermessen der Genehmigungsbehörde stehende Gegenmaßnahmen dann möglich sind, wenn kein ausreichendes Nahverkehrsangebot besteht oder das Fahrgastpotential der vorhandenen Verkehrsangebote nur unerheblich beeinträchtigt wird.



# Novelle des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG)

## Konsolidierte Fassung des PBefG

entsprechend Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages (BR-Drs. 586/12)  
vom 12.10.2012, dem der Bundesrat am 02.11.2012 zugestimmt hat

**fett hervorgehoben sind die Änderungen zum geltenden PBefG**  
- [redaktionelle Korrekturen] –

### I.

#### ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN

##### § 1 Sachlicher Geltungsbereich

- (1) Den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegt die entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, mit Oberleitungsbussen (Obussen) und mit Kraftfahrzeugen. Als Entgelt sind auch wirtschaftliche Vorteile anzusehen, die mittelbar für die Wirtschaftlichkeit einer auf diese Weise geförderten Erwerbstätigkeit erstrebt werden.
- (2) Diesem Gesetz unterliegen nicht Beförderungen
  1. mit Personenkraftwagen, wenn **diese unentgeltlich sind oder** das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigt;
  2. mit Krankenkraftwagen, wenn damit kranke, verletzte oder sonstige hilfsbedürftige Personen befördert werden, die während der Fahrt einer medizinisch fachlichen Betreuung oder der besonderen Einrichtung des Krankenkraftwagens bedürfen oder bei denen solches auf Grund ihres Zustandes zu erwarten ist.
- (3) Abweichend von Absatz 2 Nr. 2 dürfen im Verkehr mit Taxen die aus der Genehmigung erwachsenden Rechte und Pflichten nur übertragen werden, wenn gleichzeitig das ganze Unternehmen oder wesentliche selbständige und abgrenzbare Teile des Unternehmens übertragen werden.
- (4) Die Genehmigungsbehörde kann bei einem Linienverkehr nach § 43 dieses Gesetzes und bei Beförderungen nach § 1 Nr. 4 Buchstaben d und i der Freistellungsverordnung Befreiung vom Verbot der Mitnahme anderer Fahrgäste erteilen, wenn dies im öffentlichen Verkehrsinteresse geboten und mit Rücksicht auf bestehende öffentliche Verkehrseinrichtungen wirtschaftlich vertretbar ist.
- (5) Einer Genehmigung bedarf es nicht zum vorübergehenden Einsatz von Kraftfahrzeugen bei Notständen und Betriebsstörungen im Verkehr, insbesondere im Schienen-, Bergbahn- oder Obusverkehr. Wenn die Störungen länger als 72 Stunden dauern, haben die Unternehmer der von der Störung betroffenen Betriebe der Genehmigungsbehörde (§ 11) Art, Umfang und voraussichtliche Dauer eines solchen vorübergehenden Einsatzes von Kraftfahrzeugen unverzüglich mitzuteilen.

**Satz 1 Nummer 1 gilt auch, wenn die Beförderungen geschäftsmäßig sind.**

##### § 2 Genehmigungspflicht

- (1) Wer im Sinne des § 1 Abs. 1
  1. mit Straßenbahnen,
  2. mit Obussen,
  3. mit Kraftfahrzeugen im Linienverkehr (§§ 42 und 43) oder
  4. mit Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr (§ 46) Personen befördert, muss im Besitz einer Genehmigung sein. Er ist Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes.
- (2) Der Genehmigung bedarf auch
  1. jede Erweiterung oder wesentliche Änderung des Unternehmens,
  2. die Übertragung der aus der Genehmigung erwachsenden Rechte und Pflichten (Genehmigungsübertragung) sowie
  3. die Übertragung der Betriebsführung auf einen anderen.
- (5a) Wer Gelegenheitsverkehre in der Form der Ausflugsfahrt (§ 48 Abs. 1) oder der Ferienzweck-Reise (§ 48 Abs. 2) plant, organisiert und anbietet, dabei gegenüber den Teilnehmern jedoch eindeutig zum Ausdruck bringt, dass die Beförderungen nicht von ihm selbst, sondern von einem bestimmten Unternehmer, der Inhaber einer Genehmigung nach diesem Gesetz ist, durchgeführt werden, muss selbst nicht im Besitz einer Genehmigung sein.
- (6) **Anstelle der Ablehnung einer Genehmigung kann im Fall einer Beförderung, die nicht alle Merkmale einer Verkehrsart oder Verkehrsform erfüllt, eine Genehmigung nach denjenigen Vorschriften dieses Gesetzes erteilt werden, denen diese Beförderung**

**am meisten entspricht, soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen.**

- (7) Zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag im Einzelfall Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften für die Dauer von höchstens vier Jahren genehmigen, soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen.

## § 3 Unternehmer

- (1) Die Genehmigung wird dem Unternehmer für einen bestimmten Verkehr (§ 9) und für seine Person (natürliche oder juristische Person) erteilt.
- (2) Der Unternehmer oder derjenige, auf den die Betriebsführung übertragen worden ist, muß den Verkehr im eigenen Namen, unter eigener Verantwortung und für eigene Rechnung betreiben. Die von der Landesregierung bestimmte Behörde kann in Einzelfällen Ausnahmen zulassen.
- (3) Sollen Straßenbahnbetriebsanlagen von einem anderen als dem Unternehmer gebaut werden, kann die Genehmigung für ihren Bau und für die Linienführung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1) dem anderen erteilt werden; die für den Unternehmer geltenden Vorschriften des Gesetzes und der auf Grund des Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sind entsprechend anzuwenden.

## § 4 Straßenbahnen, Obusse, Kraftfahrzeuge

- (1) Straßenbahnen sind Schienenbahnen, die
1. den Verkehrsraum öffentlicher Straßen benutzen und sich mit ihren baulichen und betrieblichen Einrichtungen sowie in ihrer Betriebsweise der Eigenart des Straßenverkehrs anpassen oder
  2. einen besonderen Bahnkörper haben und in der Betriebsweise den unter Nummer 1 bezeichneten Bahnen gleichen oder ähneln

und ausschließlich oder überwiegend der Beförderung von Personen im Orts- oder Nachbarschaftsbereich dienen.

- (2) Als Straßenbahnen gelten auch Bahnen, die als Hoch- und Untergrundbahnen, Schwebbahnen oder ähnliche Bahnen besonderer Bauart angelegt sind oder angelegt werden, ausschließlich oder überwiegend der Beförderung von Personen im Orts- oder Nachbarschaftsbereich dienen und nicht Bergbahnen oder Seilbahnen sind.
- (3) Obusse im Sinne dieses Gesetzes sind elektrisch angetriebene, nicht an Schienen gebundene Straßenfahr-

zeuge, die ihre Antriebsenergie einer Fahrleitung entnehmen.

- (4) Kraftfahrzeuge im Sinne dieses Gesetzes sind Straßenfahrzeuge, die durch eigene Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Schienen oder eine Fahrleitung gebunden zu sein, und zwar sind
1. Personenkraftwagen: Kraftfahrzeuge, die nach ihrer Bauart und Ausstattung zur Beförderung von nicht mehr als neun Personen (einschließlich Führer) geeignet und bestimmt sind,
  2. Kraftomnibusse: Kraftfahrzeuge, die nach ihrer Bauart und Ausstattung zur Beförderung von mehr als neun Personen (einschließlich Führer) geeignet und bestimmt sind,
  3. Lastkraftwagen: Kraftfahrzeuge, die nach ihrer Bauart und Einrichtung zur Beförderung von Gütern bestimmt sind.
- (5) Anhänger, die von den in Absatz 1 bis 4 genannten Fahrzeugen zur Personenbeförderung mitgeführt werden, sind den sie bewegend Fahrzeugen gleichgestellt.
- (6) Krankenkraftwagen im Sinne dieses Gesetzes sind Fahrzeuge, die für Krankentransport oder Notfallrettung besonders eingerichtet und nach dem Fahrzeugschein als Krankenkraftwagen anerkannt sind.

## § 5 Dokumente

Genehmigungen, einstweilige Erlaubnisse und Bescheinigungen oder deren Widerruf nach diesem Gesetz oder nach einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung oder Allgemeinen Verwaltungsvorschrift sind schriftlich zu erteilen. Die elektronische Form ist ausgeschlossen. Abweichend von Satz 1 kann in den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen und Allgemeinen Verwaltungsvorschriften vorgesehen werden, dass Genehmigungen, einstweilige Erlaubnisse und Bescheinigungen auch in elektronischer Form mit einer dauerhaft überprüfbarer Signatur nach § 37 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes erteilt werden können.

## § 6 Umgehungsverbot

Die Verpflichtungen des Unternehmers nach diesem Gesetz werden durch rechtsgeschäftliche oder firmenrechtliche Gestaltungen oder Scheintatbestände, die zur Umgehung der Bestimmungen des Gesetzes geeignet sind, nicht berührt.

## § 7 Beförderung von Personen auf Lastkraftwagen und auf Anhängern hinter Lastkraftwagen und Zugmaschinen

- (1) Zu einer Personenbeförderung, die nach diesem Gesetz genehmigungspflichtig ist, dürfen Lastkraftwagen

sowie Anhänger jeder Art hinter Lastkraftwagen oder hinter Zugmaschinen nicht verwendet werden.

- (2) Die Genehmigungsbehörde kann in Einzelfällen Ausnahmen zulassen.

§ 8 Förderung der Verkehrsbedienung  
und Ausgleich der Verkehrsinteressen  
im öffentlichen Personennahverkehr

- (1) Öffentlicher Personennahverkehr im Sinne dieses Gesetzes ist die allgemein zugängliche Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, Obussen und Kraftfahrzeugen im Linienverkehr, die überwiegend dazu bestimmt sind, die Verkehrsnachfrage im Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr zu befriedigen. Das ist im Zweifel der Fall, wenn in der Mehrzahl der Beförderungsfälle eines Verkehrsmittels die gesamte Reiseweite 50 Kilometer oder die gesamte Reisezeit eine Stunde nicht übersteigt.
- (2) Öffentlicher Personennahverkehr ist auch der Verkehr mit Taxen oder Mietwagen, der eine der in Absatz 1 genannten Verkehrsarten ersetzt, ergänzt oder verdichtet.
- (3) **Für die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr sind die von den Ländern benannten Behörden (Aufgabenträger) zuständig. Der Aufgabenträger definiert dazu die Anforderungen an Umfang und Qualität des Verkehrsangebotes, dessen Umweltqualität sowie die Vorgaben für die verkehrsmittelübergreifende Integration der Verkehrsleistungen in der Regel in einem Nahverkehrsplan. Der Nahverkehrsplan hat die Belange der in ihrer Mobilität oder sensorisch eingeschränkten Menschen mit dem Ziel zu berücksichtigen, für die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs bis zum 1. Januar 2022 eine vollständige Barrierefreiheit zu erreichen. Die in Satz 3 genannte Frist gilt nicht, sofern in dem Nahverkehrsplan Ausnahmen konkret benannt und begründet werden.** Im Nahverkehrsplan werden Aussagen über zeitliche Vorgaben und erforderliche Maßnahmen getroffen. Bei der Aufstellung des Nahverkehrsplans sind die vorhandenen Unternehmer frühzeitig zu beteiligen; soweit vorhanden sind Behindertenbeauftragte oder Behindertenbeiräte, Verbände der in ihrer Mobilität oder sensorisch eingeschränkten Fahrgäste und Fahrgastverbände anzuhören. Ihre Interessen sind angemessen und diskriminierungsfrei zu berücksichtigen. Der Nahverkehrsplan bildet den Rahmen für die Entwicklung des öffentlichen Personennahverkehrs. Die Länder können weitere Einzelheiten über die Aufstellung und den Inhalt der Nahverkehrspläne regeln.

- (3a) **Die Genehmigungsbehörde wirkt im Rahmen ihrer Befugnisse nach diesem Gesetz und unter Beachtung des Interesses an einer wirtschaftlichen Verkehrsgestaltung an der Erfüllung der dem Aufgabenträger nach Absatz 3 Satz 1 obliegenden Aufgabe mit. Sie hat hierbei einen Nahverkehrsplan zu berücksichtigen, der unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 Satz 6 zustande gekommen ist und vorhandene Verkehrsstrukturen beachtet.**

- (3b) Für Vereinbarungen von Verkehrsunternehmen und für Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen gilt § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht, soweit sie dem Ziel dienen, **für eine Integration der Nahverkehrsbedienung, insbesondere für Verkehrskooperationen, für die Abstimmung oder den Verbund der Beförderungsentgelte und für die Abstimmung der Fahrpläne, zu sorgen.**

Sie bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Genehmigungsbehörde. Für Vereinigungen von Unternehmen, die Vereinbarungen, Beschlüsse und Empfehlungen im Sinne von Satz 1 treffen, **gelten § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Absatz 2 Nummer 1 und § 19 Absatz 3** des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend. Verfügungen der Kartellbehörde, die solche Vereinbarungen, Beschlüsse oder Empfehlungen betreffen, ergehen im Benehmen mit der zuständigen Genehmigungsbehörde.

- (4) Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr sind eigenwirtschaftlich zu erbringen. Eigenwirtschaftlich sind Verkehrsleistungen, deren Aufwand gedeckt wird durch Beförderungserlöse, **Ausgleichsleistungen auf der Grundlage von allgemeinen Vorschriften nach Artikel 3 Absatz 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/07 des Rates (ABL L 315 vom 3.12.2007, S. 1) und sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne, soweit diese keine Ausgleichsleistungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 darstellen und keine ausschließlichen Rechte gewährt werden. Ausgleichszahlungen für die Beförderungen von Personen mit Zeitfahrausweisen des Ausbildungsverkehrs nach § 45a sind aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ausgenommen.**

§ 8a Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

- (1) Soweit eine ausreichende Verkehrsbedienung für eine Gesamtleistung nach § 8a Absatz 2 Satz 4 oder für eine Teilleistung nicht entsprechend § 8 Absatz

4 Satz 1 möglich ist, ist die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 maßgebend. Die zuständige Behörde im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 (zuständige Behörde) kann zur Sicherstellung einer ausreichenden Verkehrsbedienung allgemeine Vorschriften im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 erlassen oder öffentliche Dienstleistungsaufträge nach Maßgabe des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 erteilen. Wer zuständige Behörde ist, richtet sich nach dem Landesrecht; sie soll grundsätzlich mit dem Aufgabenträger nach § 8 Absatz 3 identisch sein.

- (2) Sind öffentliche Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für den Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder mit Kraftfahrzeugen zugleich öffentliche Aufträge im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, gilt der Vierte Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die zuständige Behörde ist auch in diesem Fall zur Veröffentlichung nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 (Vorabkennzeichnung) verpflichtet; die Veröffentlichung soll nicht früher als 27 Monate vor Betriebsbeginn erfolgen und hat den Hinweis auf die Antragsfrist in § 12 Absatz 6 zu enthalten. In der Vorabkennzeichnung sollen die mit dem beabsichtigten Dienstleistungsauftrag verbundenen Anforderungen für Fahrplan, Beförderungsentgelt und Standards angegeben werden. Es kann angegeben werden, inwieweit eine Vergabe als Gesamtleistung beabsichtigt ist (Netz, Teilnetz, Linienbündel, Linie). Die Angaben können auch durch Verweis auf bestimmte Inhalte des Nahverkehrsplans im Sinne des § 8 Absatz 3 oder durch Verweis auf andere öffentlich zugängliche Dokumente geleistet werden.
- (3) Die zuständige Behörde ist unter den in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 genannten Voraussetzungen befugt, Verkehrsleistungen im Nahverkehr nach Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 selbst zu erbringen oder nach Artikel 5 Absatz 2 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 direkt zu vergeben.
- (4) Bei der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages nach Artikel 5 Absatz 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für den Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder mit Kraftfahrzeugen sind die Interessen des Mittelstandes angemessen zu berücksichtigen. Bei der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages nach Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind Leistungen in Lose aufgeteilt zu vergeben.
- (5) Beabsichtigt die zuständige Behörde, Verkehrsleistungen im Nahverkehr selbst zu erbringen oder

nach Artikel 5 Absatz 2 oder 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 direkt zu vergeben, so hat sie interessierte Unternehmer auf Antrag über die Gründe für die beabsichtigte Entscheidung zu informieren. Der Antrag ist innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Vorabkennzeichnung zu stellen.

- (6) Die Unternehmen können verlangen, dass die zuständige Behörde die Bestimmungen über die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge einhält.
- (7) Die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages nach Artikel 5 Absatz 2 bis 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für den Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen unterliegt der Nachprüfung nach dem Zweiten und Dritten Abschnitt des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die Prüfungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde der zuständigen Behörde bleiben unberührt.
- (8) Die zuständige Behörde im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 kann in dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag ein ausschließliches Recht im Sinne von Artikel 2 Buchstabe f der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gewähren. Das ausschließliche Recht darf sich nur auf den Schutz der Verkehrsleistungen beziehen, die Gegenstand des öffentlichen Dienstleistungsauftrages sind. Die zuständige Behörde bestimmt hierbei den räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich sowie die Art der Personenverkehrsdienstleistungen, die unter Ausschluss anderer Betreiber zu erbringen sind. Dabei dürfen solche Verkehre, die das Fahrgastpotential der geschützten Verkehre nur unerheblich beeinträchtigen, nicht ausgeschlossen werden.

#### § 8b Wettbewerbliches Vergabeverfahren

- (1) Ein wettbewerbliches Vergabeverfahren nach Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 muss die Anforderungen nach Absatz 2 bis 7 erfüllen.
- (2) Die Bekanntmachung über das vorgesehene wettbewerbliche Vergabeverfahren muss allen in Betracht kommenden Bietern zugänglich sein. Sie kann auf der Internetseite [www.bund.de](http://www.bund.de) veröffentlicht werden. Die Bekanntmachung muss alle für die Teilnahme an dem Vergabeverfahren erforderlichen Informationen enthalten, insbesondere Informationen über
  1. den vorgesehenen Ablauf des wettbewerblichen Vergabeverfahrens,
  2. vorzulegende Nachweise der Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit (Eignungsnachweis),

3. Anforderungen an die Übermittlung von Unterlagen sowie
4. Zuschlagskriterien einschließlich deren vorgesehener Gewichtung.
- (3) Die Dienstleistungen sind eindeutig und umfassend zu beschreiben, so dass alle in Betracht kommenden Bieter die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind. Fristen sind unter Berücksichtigung der Komplexität der Dienstleistungen angemessen zu setzen.
- (4) Die Teilnehmer an dem wettbewerblichen Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln. Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.
- (5) Werden Unteraufträge zugelassen, kann vorgegeben werden, dass die Übertragung von Unteraufträgen nach wettbewerblichen Grundsätzen vorzunehmen ist.
- (6) Das Vergabeverfahren ist vom Beginn fortlaufend zu dokumentieren. Alle wesentlichen Entscheidungen sind zu begründen.
- (7) Der Aufgabenträger hat die nicht berücksichtigten Bieter über den Namen des ausgewählten Unternehmens, über die Gründe für ihre Nichtberücksichtigung und über den frühesten Zeitpunkt der Beauftragung unverzüglich zu informieren. Die §§ 101a und 101b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten entsprechend.

## II. GENEHMIGUNG

### § 9 Umfang der Genehmigung

- (1) Die Genehmigung wird erteilt
1. bei einem Verkehr mit Straßenbahnen für den Bau, den Betrieb und die Linienführung,
  2. bei einem Verkehr mit Obussen für den Bau, den Betrieb und die Linienführung,
  3. bei einem Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen für die Einrichtung, die Linienführung und den Betrieb,
  4. bei einem Gelegenheitsverkehr mit Kraftomnibussen für den Betrieb,
  5. bei einem Gelegenheitsverkehr mit Personenkraftwagen für die Form des Gelegenheitsverkehrs und den Betrieb mit bestimmten Kraftfahrzeugen unter Angabe ihrer amtlichen Kennzeichen.
- (2) Soweit es die Zielsetzung des § 8 erfordert, kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 3 die Genehmigung für eine Linie oder für mehrere Linien gebündelt erteilt werden.

(3) (weggefallen)

(4) (weggefallen)

### § 10 Entscheidung in Zweifelsfällen

Entstehen Zweifel darüber, ob eine Personenbeförderung den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegt oder welcher Verkehrsart oder Verkehrsform ein Verkehr zugehört oder wer Unternehmer im Sinne des § 3 Abs. 1 und 2 ist, so entscheidet die für den Sitz des Unternehmers zuständige, von der Landesregierung bestimmte Behörde.

### § 11 Genehmigungsbehörden

- (1) Die Genehmigung erteilt die von der Landesregierung bestimmte Behörde.
- (2) Zuständig ist
1. bei einem Straßenbahn-, Obusverkehr oder einem Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen die Genehmigungsbehörde, in deren Bezirk der Verkehr ausschließlich betrieben werden soll,
  2. bei einem Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen die Genehmigungsbehörde, in deren Bezirk der Unternehmer seinen Sitz oder seine Niederlassung im Sinne des Handelsrechts hat.
- (3) Soll ein Straßenbahn-, Obusverkehr oder ein Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen in den Bezirken mehrerer Genehmigungsbehörden desselben Landes betrieben werden, so ist die Genehmigungsbehörde zuständig, in deren Bezirk die Linie ihren Ausgangspunkt hat. Bestehen Zweifel über die Zuständigkeit, so wird die zuständige Genehmigungsbehörde von der von der Landesregierung bestimmten Behörde benannt. Die zuständige Genehmigungsbehörde trifft ihre Entscheidung im Einvernehmen mit den an der Linienführung beteiligten Genehmigungsbehörden; Genehmigungsbehörden, deren Bezirke im Transit durchfahren werden, sind nicht zu beteiligen. Kommt ein Einvernehmen nicht zustande, so entscheidet die von der Landesregierung bestimmte Behörde.
- (4) Soll ein Straßenbahn-, Obusverkehr oder Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen in mehreren Ländern betrieben werden, so ist Absatz 3 Satz 1 und 3 entsprechend anzuwenden. Bestehen zwischen den beteiligten Ländern Zweifel über die Zuständigkeit und kommt eine Einigung der obersten Landesverkehrsbehörden darüber nicht zustande, so entscheidet auf Antrag einer beteiligten obersten Landesverkehrsbehörde das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung. Das gleiche gilt, wenn über die Entscheidung eines Genehmigungsantrags zwischen den Genehmigungsbehörden der beteiligten Länder ein Einvernehmen nicht hergestellt

und auch ein Einvernehmen zwischen den obersten Landesverkehrsbehörden darüber nicht erzielt werden kann.

#### §12 Antragstellung

- (1) Der Antrag auf Erteilung der Genehmigung soll enthalten
  1. in allen Fällen
    - a) Namen sowie Wohn- und Betriebssitz des Antragstellers, bei natürlichen Personen außerdem Geburtstag und Geburtsort,
    - b) Angaben darüber, ob der Antragsteller bereits eine Genehmigung für eine Verkehrsart besitzt oder besessen hat,
    - c) eine Darstellung der Maßnahmen zur Erreichung der möglichst weitreichenden barrierefreien Nutzung des beantragten Verkehrs entsprechend den Aussagen im Nahverkehrsplan (§ 8 Abs. 3 Satz 3),
    - d) Beginn und Ende der beantragten Geltungsdauer,**
    - e) gegebenenfalls den Nachweis über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007;**
  2. bei einem Straßenbahn- oder Obusverkehr
    - a) eine Übersichtskarte, in der die beantragte Strecke mit Haltestellen und alle in dem Verkehrsgebiet bereits vorhandenen Schienenbahnen, Obuslinien, Kraftfahrzeuglinien und Schifffahrtslinien, letztere soweit sie dem Berufsverkehr dienen, eingezeichnet sind,
    - b) Beförderungsentgelte und Fahrplan,
    - c) auf Verlangen der Genehmigungsbehörde einen Bauplan mit Kostenanschlag sowie Beschreibung der Anlage, Angaben über die höchste und tiefste Lage des Fahrdrachts, Längs- und Querschnitte sowie Pläne für notwendige Änderungen an öffentlichen Straßen, Beschreibung der Fahrzeuge einschließlich der Schaltpläne und der Betriebsweise;
  3. bei einem Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen
    - a) eine Übersichtskarte in der unter Nummer 2 Buchstabe a beschriebenen Form,
    - b) die Länge der Linie, bei Unterwegsbedienung auch der Teilstrecken, in Kilometern,
    - c) Angaben über die Zahl, die Art und das Fassungsvermögen (Sitz- und Stehplätze) der zu verwendenden Fahrzeuge,
    - d) Beförderungsentgelte und Fahrplan;
  4. bei einem Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen
    - a) Verkehrsform des Gelegenheitsverkehrs (§ 46),
    - b) Angaben über die Zahl, die Art und das Fassungsvermögen (Sitzplätze) der zu verwendenden Fahrzeuge.

**Bei einem Personenfernverkehr (§ 42a Satz 1) genügt abweichend von Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a eine Übersichtskarte, in der die beantragte Strecke mit Haltestellen eingezeichnet ist und abweichend von Satz 1 Nummer 3 Buchstabe d der Fahrplan.**

- (1a) **Um bestimmte Standards des beantragten Verkehrs verbindlich zuzusichern, kann der Antragsteller dem Genehmigungsantrag weitere Bestandteile hinzufügen, die als solche zu bezeichnen sind.**
- (2) Dem Antrag sind Unterlagen beizufügen, die ein Urteil über die Zuverlässigkeit des Antragstellers und die Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebs ermöglichen.
- (3) Die Genehmigungsbehörde kann weitere Angaben und Unterlagen, insbesondere Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses, verlangen. Sie hat bei einem Antrag auf Erteilung der Genehmigung von Linien- oder Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen das Kraftfahrt-Bundesamt um Auskunft über den Antragsteller zu ersuchen.
- (4) Das Genehmigungsverfahren soll im Falle des § 3 Abs. 3 erst dann eingeleitet werden, wenn auch der Antrag auf Erteilung der Genehmigung für den Betrieb vorliegt. Die Verfahren sind nach Möglichkeit miteinander zu verbinden.
- (5) **Der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr ist 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 hinweisen. Danach sind Ergänzungen und Änderungen von Anträgen nur dann zulässig, wenn sie von der Genehmigungsbehörde im öffentlichen Verkehrsinteresse angeregt worden sind.**
- (6) **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.**
- (7) **Der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraft-**

**fahrzeugen im Linienverkehr im Sinne von § 8a Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 soll spätestens sechs Monate vor dem Beginn der beantragten Geltungsdauer gestellt werden. Die Genehmigungsbehörde kann auf Antrag die Frist verkürzen.**

**(8) Die Absätze 5 und 6 gelten nicht für den Personenfernverkehr (§ 42a Satz 1).**

§ 13 Voraussetzung der Genehmigung

- (1) Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn
1. die Sicherheit und die Leistungsfähigkeit des Betriebs gewährleistet sind,
  2. keine Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Antragstellers als Unternehmer oder der für die Führung der Geschäfte bestellten Personen dartun,
  3. der Antragsteller als Unternehmer oder die für die Führung der Geschäfte bestellte Person fachlich geeignet ist und
  4. 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.

Die fachliche Eignung nach Satz 1 Nr. 3 wird durch eine angemessene Tätigkeit in einem Unternehmen des Straßenpersonenverkehrs oder durch Ablegung einer Prüfung nachgewiesen.

- (1a) Abweichend von Absatz 1 darf beim Verkehr mit Kraftomnibussen die Genehmigung nur erteilt werden, wenn die Anforderungen nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers und zur Aufhebung der Richtlinie 96/26/EG des Rates (ABl. L 300 vom 14.11.2009, S. 51) erfüllt sind.
- (2) Beim Straßenbahn-, Obusverkehr und Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen ist die Genehmigung zu versagen, wenn
1. der Verkehr auf Straßen durchgeführt werden soll, die sich aus Gründen der Verkehrssicherheit oder wegen ihres Bauzustandes hierfür nicht eignen,
  2. **der beantragte Verkehr ein ausschließliches Recht im Sinne von Artikel 2 Buchstabe f der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 verletzt, das von der zuständigen Behörde nach § 8a Absatz 1 in einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 unter Beachtung der in § 8a Absatz 8 genannten Voraussetzungen gewährt wurde,**
  3. durch den beantragten Verkehr die öffentlichen Verkehrsinteressen beeinträchtigt werden, insbesondere

- a) der Verkehr mit den vorhandenen Verkehrsmitteln befriedigend bedient werden kann,
- b) der beantragte Verkehr ohne eine wesentliche Verbesserung der Verkehrsbedienung Verkehrsaufgaben wahrnehmen soll, die vorhandene Unternehmen oder Eisenbahnen bereits wahrnehmen,
- c) die für die Bedienung dieses Verkehrs vorhandenen Unternehmen oder Eisenbahnen **bereit sind**, die notwendige Ausgestaltung des Verkehrs innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde festzusetzenden Frist und, soweit es sich um öffentlichen Personennahverkehr handelt, unter den Voraussetzungen des § 8 Absatz 3 selbst durchzuführen, **oder**
- d) **der beantragte Verkehr einzelne ertragreiche Linien oder ein Teilnetz aus einem vorhandenen Verkehrsnetz oder aus einem im Nahverkehrsplan im Sinne des § 8 Absatz 3 festgelegten Linienbündel herauslösen würde.**

**Satz 1 Nummer 2 und 3 gelten nicht für den Personenfernverkehr (§ 42a Satz 1).**

- (2a) im öffentlichen Personennahverkehr kann die Genehmigung versagt werden, wenn der beantragte Verkehr mit einem Nahverkehrsplan im Sinne des § 8 Absatz 3 nicht in Einklang steht. **Die Genehmigung ist zu versagen, wenn ein in der Frist nach § 12 Absatz 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. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der beantragte und in seinen Bestandteilen verbindlich zugesicherte Verkehr mindestens dem bisherigen Verkehrsangebot entspricht und darüber hinaus von den in der Vorabbekanntmachung beschriebenen weitergehenden Anforderungen zur Sicherstellung der ausreichenden Verkehrsbedienung nur unwesentlich abweicht. Als wesentlich gelten grundsätzlich Abweichungen von Anforderungen zu Linienweg und Haltestellen, zu Bedienungshäufigkeit und Bedienungszeitraum, zur Abstimmung der Fahrpläne und zur Barrierefreiheit. Das gleiche gilt für Anforderungen zur Anwendung verbundener Beförderungstarife und Beförderungsbedingungen, für die ein Ausgleich nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gezahlt werden soll. 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.**
- (2b) Werden im öffentlichen Personennahverkehr mehrere Anträge gestellt, die sich ganz oder zum Teil auf die gleiche oder im Wesentlichen gleiche Verkehrs-

**leistung beziehen, so ist die Auswahl des Unternehmers danach vorzunehmen, wer die beste Verkehrsbedienung anbietet. Hierbei sind insbesondere die Festlegungen eines Nahverkehrsplans im Sinne des § 8 Absatz 3 zu berücksichtigen.**

**(2c) Auf Antrag des Aufgabenträgers ist die Genehmigungsbehörde verpflichtet, die Erfüllung der in den Absätzen 1, 1a und 2 Satz 1 Nummer 1 genannten Voraussetzungen bereits im Verfahren der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages zu prüfen.**

(3) Ist ein Verkehr von einem Unternehmer jahrelang in einer dem öffentlichen Verkehrsinteresse entsprechenden Weise betrieben worden, so ist dieser Umstand, im öffentlichen Personennahverkehr unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 3, angemessen zu berücksichtigen; das gilt auch im Fall des Absatzes 2 **Nummer 3.**

(4) Beim Verkehr mit Taxen ist die Genehmigung zu versagen, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt werden, daß durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird. Hierbei sind für den Bezirk der Genehmigungsbehörde insbesondere zu berücksichtigen

1. die Nachfrage nach Beförderungsaufträgen im Taxenverkehr,
2. die Taxendichte,
3. die Entwicklung der Ertrags- und Kostenlage unter Einbeziehung der Einsatzzeit,
4. die Anzahl und Ursachen der Geschäftsaufgaben.

Zur Feststellung der Auswirkungen früher erteilter Genehmigungen auf die öffentlichen Verkehrsinteressen soll die Genehmigungsbehörde vor der Entscheidung über neue Anträge einen Beobachtungszeitraum einschalten. Der Beobachtungszeitraum soll höchstens ein Jahr seit der letzten Erteilung einer Genehmigung betragen.

(5) Bei der Erteilung der Genehmigungen für den Taxenverkehr sind Neubewerber und vorhandene Unternehmer angemessen zu berücksichtigen. Innerhalb der Gruppen sollen die Antragsteller nach der zeitlichen Reihenfolge des Eingangs der Anträge berücksichtigt werden. Ein Antragsteller wird unabhängig vom Zeitpunkt der Antragstellung nachrangig behandelt, wenn er

1. das Taxengewerbe nicht als Hauptbeschäftigung zu betreiben beabsichtigt,
2. sein Unternehmen nicht als Hauptbeschäftigung betrieben hat oder innerhalb der letzten acht Jahre ganz oder teilweise veräußert oder verpachtet hat oder
3. seiner Betriebspflicht nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist.

Einem Antragsteller darf jeweils nur eine Genehmigung erteilt werden, sofern nicht mehr Genehmigungen erteilt werden können, als Antragsteller vorhanden sind. Die Genehmigung ist Neubewerbern für die Dauer von zwei Jahren zu erteilen; die aus der Genehmigung erwachsenden Rechte und Pflichten dürfen während dieses Zeitraums nicht übertragen werden.

(6) Bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts gelten die Genehmigungsvoraussetzungen nach Absatz 1 als gegeben.

(7) Bei der Genehmigung in den Fällen des § 2 Abs. 2 Nr. 2 und 3 sind die Absätze 2, 4 und 5 Satz 1, 2, 4 und 5 nicht anzuwenden.

**§ 14 Anhörungsverfahren**

(1) Vor der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der Genehmigung für die Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, Obussen oder mit Kraftfahrzeugen im Linienverkehr hat die Genehmigungsbehörde

1. die Unternehmer, die im Einzugsbereich des beantragten Verkehrs Eisenbahn-, Straßenbahn-, Obusverkehr oder Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen betreiben, zu hören;
2. die Stellungnahmen der im Einzugsbereich des beantragten Verkehrs liegenden Gemeinden, bei kreisangehörigen Gemeinden auch der Landkreis, **der Aufgabenträger und der Verbundorganisationen, soweit diese Aufgaben für die Aufgabenträger oder Unternehmer wahrnehmen, der örtlich zuständigen Träger der Straßenbaulast, der nach Landesrecht zuständigen Planungsbehörden und der für die Gewerbeaufsicht zuständigen Behörden sowie anderer Behörden, deren Aufgaben durch den Antrag berührt werden, einzuholen;**
3. die Industrie- und Handelskammern, die betroffenen Fachgewerkschaften und die Fachverbände der Verkehrtreibenden gutachtlich zu hören; sie kann auch weitere Stellen hören.

**Bei einem Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr ist das Anhörungsverfahren erst nach dem Ablauf der Antragsfrist in § 12 Absatz 5 oder 6 durchzuführen.**

(2) Vor der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für die Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr hat die Genehmigungsbehörde die Gemeinde, in deren Gebiet der Betriebssitz des Unternehmens liegt, die nach Landesrecht für die Gewerbeaufsicht zuständige Behörde, die Industrie- und Handelskammer, die Fachgewerkschaften und Verkehrsverbände gutachtlich zu hören. Sie kann auch weitere Stellen hören.

- (3) Die Genehmigungsbehörde kann von der Durchführung des **Anhörungsverfahrens** absehen, wenn sie aus eigener Kenntnis der Sachlage dem Antrag nicht entsprechen will oder in den Fällen des § 2 Abs. 2 die Durchführung des **Anhörungsverfahrens** nicht zur Sachverhaltsaufklärung erforderlich ist. Wird bei einem Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen ein Kraftfahrzeugaustausch beantragt, ist davon abzusehen.
- (4) Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen und Stellen können sich zu dem Antrag schriftlich gegenüber der Genehmigungsbehörde äußern. Stellungnahmen sind zu berücksichtigen, wenn diese binnen zwei Wochen, nachdem die Behörde die Vorgenannten über den Antrag in Kenntnis gesetzt hat, bei der Behörde eingehen.
- (5) Bei Anträgen auf Erteilung einer Genehmigung für grenzüberschreitende Gelegenheitsverkehre oder für Transitverkehre sind die Absätze 1 bis 4 nicht anzuwenden. **Bei Anträgen auf Erteilung einer Genehmigung für einen Personenfernverkehr (§ 42a Satz 1) sind nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 nur die Unternehmer zu hören, deren Rechte nach § 13 Absatz 2 berührt sein können; Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 ist nicht anzuwenden.**

#### § 15 Erteilung und Versagung der Genehmigung

- (1) Die Entscheidung über den Antrag erfolgt schriftlich; sie ist den Antragstellern und, soweit diese Einwendungen erhoben haben, auch den in § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 genannten Personen und Stellen zuzustellen. Über den Antrag ist innerhalb von 3 Monaten nach Eingang bei der Genehmigungsbehörde zu entscheiden. Kann die Prüfung des Antrags in dieser Zeit nicht abgeschlossen werden, ist 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 in Satz 2 bezeichneten Frist darf höchstens 3 Monate betragen. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn sie nicht innerhalb der Frist versagt wird. **Die Frist für eine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für einen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr beginnt frühestens mit dem ersten Kalendertag nach dem Ablauf der Antragsfrist in § 12 Absatz 5 oder 6.**
- (2) Ist die Entscheidung über den Antrag unanfechtbar geworden, wird dem Antragsteller eine Genehmigungsurkunde erteilt. Einer juristischen Person darf die Genehmigungsurkunde erst ausgehändigt werden, wenn die Eintragung in das Register nachgewiesen ist.
- (3) Die Genehmigung kann unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden, sofern sich diese Nebenbestimmun-

gen im Rahmen des Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen halten. **Wurden dem Genehmigungsantrag weitere Bestandteile im Sinne von § 12 Absatz 1a hinzugefügt, so ist deren Einhaltung durch eine Auflage zur Genehmigung abzusichern, in deren Kontrolle die zuständige Behörde auf ihren Wunsch eingebunden werden kann.**

- (4) Die Genehmigung darf nicht vorläufig oder mit einem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden.
- (5) Die Genehmigungsbehörde hat die zuständige Berufsgenossenschaft von der Erteilung der Genehmigung zu unterrichten.

#### §16 Geltungsdauer der Genehmigung

- (1) Die Geltungsdauer der Genehmigung für Straßenbahn- und Obusverkehr **beträgt höchstens 15 Jahre. Sie kann unter den Voraussetzungen des Artikels 4 Absatz 3 Satz 2 und Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für einen längeren Zeitraum festgelegt werden.** Bei Wiedererteilung der Genehmigung ist die Geltungsdauer so zu bemessen, **dass die Genehmigung mit Vereinbarungen und Entscheidungen über die Benutzung öffentlicher Straßen nach § 31 Absatz 2 und 5 in Einklang steht. Ist die beantragte Verkehrsleistung Gegenstand eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, darf die Geltungsdauer der Genehmigung die Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrages nicht überschreiten.**
- (2) Die Geltungsdauer der Genehmigung für Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen ist unter Berücksichtigung der öffentlichen Verkehrsinteressen zu bemessen. Sie beträgt höchstens **zehn Jahre. Die Genehmigung kann unter den Voraussetzungen des Artikels 4 Absatz 3 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für einen längeren Zeitraum festgelegt werden. Ist die beantragte Verkehrsleistung Gegenstand eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, darf die Geltungsdauer der Genehmigung die Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrages nicht überschreiten.** Im öffentlichen Personennahverkehr ist § 8 Absatz 3 zu beachten.
- (3) **Weicht im öffentlichen Personennahverkehr ein Genehmigungsantrag für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr wesentlich vom bisherigen Verkehrsangebot ab und sichert die zuständige Behörde der Genehmigungsbehörde die Vergabe eines dem bisherigen Verkehrsangebot entsprechenden öffentlichen Dienstleistungsauftrages zu, so ist die Geltungsdauer der Genehmigung so zu bemessen, dass sie zu**

**dem Zeitpunkt endet, den die zuständige Behörde als Zeitpunkt der geplanten Betriebsaufnahme des zugesicherten Verkehrs angibt. Setzt die zuständige Behörde ihre Zusicherung nicht um, so ist die Geltungsdauer der Genehmigung unter Beachtung der Absätze 1 und 2 neu festzusetzen.**

- (4) Die Geltungsdauer der Genehmigungen für Gelegenheitsverkehr mit Kraftomnibussen beträgt höchstens zehn Jahre und für sonstigen Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen höchstens fünf Jahre.

#### §17 Genehmigungsurkunde

- (1) Die Genehmigungsurkunde muss enthalten:
1. Name, Wohn- und Betriebsitz des Unternehmers,
  2. Bezeichnung der Verkehrsart, für die die Genehmigung erteilt wird, im Gelegenheitsverkehr mit Personenkraftwagen auch der Verkehrsform,
  3. Geltungsdauer der Genehmigung,
  4. etwaige Bedingungen und Auflagen,
  5. Bezeichnung der Aufsichtsbehörde,
  6. bei Straßenbahn- oder Obusverkehr die Linienführung und im Falle des § 28 Abs. 4 einen Hinweis auf den Vorbehalt,
  7. bei Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen die Linienführung,
  8. bei Gelegenheitsverkehr mit Personenkraftwagen die amtlichen Kennzeichen der einzusetzenden Kraftfahrzeuge.
- (2) Im Falle eines Austausches von Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr mit Personenkraftwagen hat der Unternehmer die Genehmigungsurkunde der Genehmigungsbehörde zur Ergänzung vorzulegen. Das gleiche gilt, wenn der Unternehmer ein Kraftfahrzeug nicht mehr im Gelegenheitsverkehr mit Personenkraftwagen einsetzt.
- (3) Die Erteilung der Genehmigung kann nur durch die Genehmigungsurkunde oder eine amtliche Ausfertigung oder im Falle des Gelegenheitsverkehrs mit Kraftomnibussen durch eine beglaubigte Kopie der Gemeinschaftslizenz nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1073/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum grenzüberschreitenden Personenkraftverkehrsmarkt und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 (ABl. L 300 vom 14.11.2009, S. 88) und die den Zusatz "Gilt auch als Genehmigung für die Beförderung im innerdeutschen Gelegenheitsverkehr" enthält, nachgewiesen werden.
- (4) Im Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen ist die Genehmigungsurkunde oder eine gekürzte amtliche Ausfertigung oder eine beglaubigte Kopie der Gemeinschaftslizenz während der Fahrt mitzuführen und auf

Verlangen den zuständigen Personen zur Prüfung auszuhändigen. Im Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen gilt Satz 1 nur, wenn die Genehmigungsurkunde eine entsprechende Auflage enthält.

- (5) Ist eine Genehmigung anders als durch Fristablauf ungültig geworden, ist die Genehmigungsurkunde unverzüglich einzuziehen. Ist dies nicht möglich, ist sie auf Kosten des Unternehmers für kraftlos zu erklären.

#### § 18 Informationspflicht der Genehmigungsbehörde

- (1) **Die Genehmigungsbehörde hat ein Verzeichnis aller Genehmigungen, die im öffentlichen Personennahverkehr für den Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr bestehen, am Ende jedes Kalenderjahres im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen. Die Bekanntmachung muss folgende Angaben enthalten:**
- 1. die Linienführung,**
  - 2. die Geltungsdauer,**
  - 3. einen Hinweis darauf, dass der Antrag auf Genehmigung für den weiteren Betrieb des Verkehrs in den Fristen des § 12 Absatz 5 Satz 1 oder Absatz 6 Satz 1 gestellt werden kann.**
- (2) **In die Bekanntmachung nach Absatz 1 können die nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und die nach § 8a Absatz 2 Satz 2 dieses Gesetzes vorgeschriebenen Informationen der zuständigen Behörde aufgenommen werden. In diesem Fall ist die dreimonatige Frist für den Antrag auf Genehmigung eines Verkehrs abweichend von § 12 Absatz 6 Satz 1 besonders festzulegen.**

#### §19 Tod des Unternehmers

- (1) Nach dem Tode des Unternehmers kann der Erbe den Betrieb vorläufig weiterführen oder diese Befugnis auf einen Dritten übertragen; das gleiche gilt für den Testamentsvollstrecker, Nachlasspfleger oder Nachlassverwalter während einer Testamentsvollstreckung, Nachlasspflegschaft oder Nachlassverwaltung.
- (2) Die Befugnis erlischt, wenn nicht der Erbe oder der Dritte binnen drei Monaten nach Ablauf der für die Ausschlagung der Erbschaft vorgesehenen Frist oder die in Absatz 1 zweiter Halbsatz genannten Personen binnen drei Monaten nach der Annahme ihres Amtes oder ihrer Bestellung die Genehmigung beantragt haben; ein in der Person des Erben wirksam gewordener Fristablauf wirkt auch gegen den Nachlassverwalter. Bei der Prüfung des Genehmigungsantrages ist § 13 Abs. 2 und 4 nicht anzuwenden. Wird dem Antrag stattgegeben, so ist als Zeitpunkt des Ablaufs der Genehmigung der Tag zu

bestimmen, an dem die Genehmigung des Rechtsvorgängers abgelaufen sein würde.

- (3) Bei Unternehmern mit Betriebspflicht nach § 21 hat die Genehmigungsbehörde dafür zu sorgen, dass der Betrieb keine Unterbrechung erfährt. Wird der Betrieb von den in Absatz 1 genannten Personen nicht vorläufig weitergeführt, so kann die Genehmigungsbehörde für die Übergangszeit zur Aufrechterhaltung des Betriebs eine einstweilige Erlaubnis nach § 20 an einen anderen erteilen.
- (4) Im Falle der Erwerbs- oder Geschäftsunfähigkeit des Unternehmers oder der für die Führung der Geschäfte bestellten Person darf ein Dritter das Unternehmen bis zu einem Jahr weiterführen. In ausreichend begründeten Sonderfällen kann diese Frist um sechs Monate verlängert werden.

#### § 20 Einstweilige Erlaubnis

- (1) Wenn eine sofortige Einrichtung, Erweiterung oder wesentliche Änderung eines Linienverkehrs mit Kraftfahrzeugen im öffentlichen Verkehrsinteresse liegt, kann die Genehmigungsbehörde, in deren Bezirk der Verkehr betrieben werden soll, dem Antragsteller eine widerrufliche einstweilige Erlaubnis erteilen; die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 **oder Absatz 1a** müssen vorliegen. Die Erteilung ist auch den in § 14 Abs. 1 Nr. 1 genannten Unternehmern bekanntzugeben.
- (2) Die einstweilige Erlaubnis wird schriftlich erteilt. Sie muss enthalten
  1. den Hinweis auf diese Vorschrift mit einem Zusatz, dass die einstweilige Erlaubnis einen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung nicht begründet,
  2. Name, Wohn- und Betriebssitz des Unternehmers,
  3. Geltungsdauer,
  4. etwaige Bedingungen und Auflagen,
  5. Linienführung.
- (3) Die einstweilige Erlaubnis erlischt nach sechs Monaten, soweit sie nicht vorher widerrufen wird. **In den Fällen des Artikels 5 Absatz 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 kann die einstweilige Erlaubnis auf bis zu zwei Jahre befristet werden. Sie begründet keinen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung. § 15 Abs. 3 und 5 gilt entsprechend.**
- (4) 17 Abs. 3, 4 und 5 gilt entsprechend.

#### § 20a (weggefallen)

#### § 21 Betriebspflicht

- (1) Der Unternehmer ist verpflichtet, den ihm genehmigten Betrieb aufzunehmen und während der Geltungsdauer der Genehmigung den öffentlichen Verkehrsinteressen und dem Stand der Technik entsprechend aufrechtzuerhalten. **Gegenstand der Betriebspflicht sind alle Bestandteile der Genehmigung und die nach § 12 Absatz 1a zugesicherten Bestandteile des Genehmigungsantrages.**
- (2) Die Genehmigungsbehörde kann dem Unternehmer für die Aufnahme des Betriebs eine Frist setzen.
- (3) **Im öffentlichen Personennahverkehr kann die Genehmigungsbehörde** 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. Für das Verfahren gelten die §§ 14, 15 und 17 entsprechend.
- (4) Die Genehmigungsbehörde kann den Unternehmer auf seinen Antrag von der Verpflichtung nach Absatz 1 für den gesamten oder einen Teil des von ihm betriebenen Verkehrs vorübergehend oder dauernd entbinden, wenn dem Unternehmer die Erfüllung der Betriebspflicht nicht mehr möglich ist oder ihm 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 Verpflichtung nach Absatz 1 für einen Teil des vom Unternehmer betriebenen Verkehrs darf in der Regel nur vorgenommen werden, wenn das öffentliche Verkehrsinteresse nicht entgegensteht. Für Bestandteile des Genehmigungsantrages, die vom Unternehmer nach § 12 Absatz 1a verbindlich zugesichert wurden, bleibt die Erfüllung der Betriebspflicht 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 Artikel 5 Absatz 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ergreifen kann.**
- (5) **Im Personenfernverkehr (§ 42a Satz 1) kann der Unternehmer unbeschadet des Absatzes 4 der Genehmigungsbehörde anzeigen, dass er den Verkehr einstellen will. In diesem Fall endet die Betriebspflicht drei Monate nach Eingang der Anzeige bei der Genehmigungsbehörde.**

## § 22 Beförderungspflicht

Der Unternehmer ist zur Beförderung verpflichtet, wenn

1. die Beförderungsbedingungen eingehalten werden,
2. die Beförderung mit den regelmäßig eingesetzten Beförderungsmitteln möglich ist und
3. die Beförderung nicht durch Umstände verhindert wird, die der Unternehmer nicht abwenden und denen er auch nicht abhelfen kann.

## § 23 Haftung für Sachschäden

Der Unternehmer kann die Haftung für Sachschäden gegenüber jeder beförderten Person nur insoweit ausschließen, als der Schaden 1.000 Euro übersteigt und nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.

## § 24 (weggefallen)

## § 25 Widerruf der Genehmigung

- (1) Die Genehmigungsbehörde hat die Genehmigung zu widerrufen, wenn
  - 1. nicht mehr alle Voraussetzungen des § 13 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 vorliegen,**
  - 2. bei eigenwirtschaftlichen Verkehren die Betriebspflichten nachhaltig nicht erfüllt werden oder**
  - 3. bei Verkehren nach § 8a Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nach Feststellung der zuständigen Behörde kein wirksamer öffentlicher Dienstleistungsauftrag mehr besteht.**

Die erforderliche Zuverlässigkeit des Unternehmers ist insbesondere nicht mehr gegeben, wenn in seinem Verkehrsunternehmen trotz schriftlicher Mahnung die der Verkehrssicherheit dienenden Vorschriften nicht befolgt werden oder den Verpflichtungen zuwidergehandelt wird, die dem Unternehmer nach diesem Gesetz oder nach den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften obliegen.

- (2) Die Genehmigungsbehörde kann die Genehmigung widerrufen, wenn die Voraussetzungen des § 13 **Absatz 1 Satz 1** Nummer 4 nicht mehr vorliegen oder der Unternehmer die ihm gesetzlich obliegenden arbeitsrechtlichen, sozialrechtlichen oder die sich aus seinem Unternehmen ergebenden steuerrechtlichen Verpflichtungen wiederholt nicht erfüllt oder in schwerwiegender Weise dagegen verstoßen hat.

- (3) Auf Verlangen der Genehmigungsbehörde hat der Unternehmer den Nachweis zu führen, dass die Voraussetzungen des § 13 **Absatz 1 Satz 1** Nummer 4 vorliegen und die sonst in Absatz 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt werden. Die Finanzbehörden dürfen den Genehmigungsbehörden Mitteilung über die wiederholte Nichterfüllung der sich aus dem Unternehmen ergebenden steuerrechtlichen Verpflichtungen oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 284 der Abgabenordnung machen.
- (3a) Soweit beim Verkehr mit Kraftomnibussen eine Genehmigung nicht nach Artikel 13 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 zu entziehen ist, hat die zuständige Behörde die Genehmigung zu widerrufen, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die zur Versagung der Berufszulassung hätten führen müssen. Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 ist entsprechend anzuwenden. Absatz 3 Satz 2 gilt entsprechend.
- (4) Die Absätze 1 bis 3a sind auf den Widerruf der Genehmigung für die Übertragung der Betriebsführung entsprechend anzuwenden.

## § 25a Untersagung von Personenkraftverkehrsgeschäften

Rechtfertigten Tatsachen die Annahme, dass beim Verkehr mit Kraftomnibussen der Unternehmer oder der Verkehrsleiter die Voraussetzungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit nach Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 nicht erfüllt, kann dem Unternehmer oder dem Verkehrsleiter die Führung von Personenkraftverkehrsgeschäften untersagt werden. Das Untersagungsverfahren kann unabhängig von einem Verfahren auf Widerruf der Genehmigung durchgeführt werden. Auf Antrag ist dem Unternehmer oder dem Verkehrsleiter die Führung von Personenkraftverkehrsgeschäften von der Behörde, die die Führung von Personenkraftverkehrsgeschäften untersagt hat, wieder zu gestatten, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Unzuverlässigkeit im Sinne des Satzes 1 nicht mehr vorliegt. Vor Ablauf eines Jahres nach Bestandskraft der Untersagungsverfügung kann die Wiederaufnahme der Führung von Personenkraftverkehrsgeschäften nur gestattet werden, wenn hierfür besondere Gründe vorliegen.

## § 26 Erlöschen der Genehmigung

Die Genehmigung erlischt

1. bei einem Straßenbahn-, Obusverkehr oder Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen sowie einem Taxenverkehr, wenn der Unternehmer
  - a) den Betrieb nicht innerhalb der ihm von der Genehmigungsbehörde gesetzten Frist aufgenommen hat oder
  - b) von der Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des gesamten ihm genehmigten Verkehrs dauernd entbunden wird,

2. beim Taxenverkehr, wenn der Unternehmer seinen Betriebssitz in eine andere Gemeinde verlegt.

### § 27 Zwangsmaßnahmen

Das Verwaltungszwangsverfahren richtet sich, soweit dieses Gesetz von Behörden der Länder ausgeführt wird, nach den landesrechtlichen Vorschriften.

## III. SONDERBESTIMMUNGEN FÜR DIE EINZELNEN VERKEHRSARTEN

### A. *Straßenbahnen*

#### § 28 Planfeststellung

- (1) Betriebsanlagen für Straßenbahnen dürfen nur gebaut werden, wenn der Plan vorher festgestellt ist. Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.
- (1a) An Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses kann eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn
  1. es sich bei dem Vorhaben nicht um ein Vorhaben handelt, für das nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist,
  2. mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist und
  3. Rechte anderer nicht oder nicht wesentlich beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben.

Die Plangenehmigung hat die Rechtswirkungen der Planfeststellung; auf ihre Erteilung finden die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren keine Anwendung. § 75 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und die entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen gelten entsprechend. Vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren.

- (2) Planfeststellung und Plangenehmigung entfallen bei Änderungen und Erweiterungen von unwesentlicher Bedeutung. Fälle unwesentlicher Bedeutung liegen vor, wenn
  1. es sich nicht um eine Änderung oder Erweiterung handelt, für die nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist,

2. andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen und
3. Rechte anderer nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen werden.

- (3) Bebauungspläne nach § 9 des Baugesetzbuches ersetzen die Planfeststellung nach Absatz 1 und die Plangenehmigung nach Absatz 1a, sofern darin Betriebsanlagen für Straßenbahnen ausgewiesen sind. Ist eine Ergänzung der Betriebsanlagen notwendig, ein Bebauungsplan unvollständig oder soll von Festsetzungen des Bebauungsplanes abgewichen werden, ist insoweit die Planfeststellung durchzuführen. Es gelten die §§ 40 und 43 Abs. 1, 2, 4 und 5 sowie § 44 Abs. 1 bis 4 des Baugesetzbuches. § 29 Abs. 3 ist nicht anzuwenden.
- (4) Eine Genehmigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 darf nur erteilt werden vorbehaltlich einer nach den Absätzen 1 bis 3 erforderlichen Planfeststellung oder einer Plangenehmigung oder vorbehaltlich einer nach Absatz 2 Nr. 2 gegebenen Zustimmung. Das Planfeststellungsverfahren kann gleichzeitig mit dem Genehmigungsverfahren durchgeführt werden.

#### § 28a Veränderungssperre, Vorkaufsrecht

- (1) Sobald der Plan ausgelegt oder andere Gelegenheit gegeben ist, den Plan einzusehen, dürfen auf den vom Plan betroffenen Flächen bis zu ihrer Inanspruchnahme wesentlich wertsteigernde oder die geplanten Baumaßnahmen erheblich erschwerende Veränderungen nicht vorgenommen werden (Veränderungssperre). Veränderungen, die in rechtlich zulässiger Weise vorher begonnen worden sind, Unterhaltungsarbeiten und die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung werden davon nicht berührt. Unzulässige Veränderungen bleiben bei der Anordnung von Vorkehrungen und Anlagen und im Entschädigungsverfahren unberücksichtigt.
- (2) Dauert die Veränderungssperre über vier Jahre, können die Eigentümer für die dadurch entstandenen Vermögensnachteile Entschädigung verlangen.
- (3) In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 steht dem Unternehmer an den betroffenen Flächen ein Vorkaufsrecht zu.

#### § 29 Planfeststellungsbehörde

- (1) Planfeststellungsbehörde ist die Genehmigungsbehörde nach § 11. Diese stellt den Plan nach § 28 Abs. 1 fest, erteilt die Plangenehmigung nach § 28 Abs. 1a oder trifft die Entscheidung nach § 28 Abs. 2.

- (1a) Für das Anhörungsverfahren gilt § 73 des Verwaltungsverfahrensgesetzes mit folgenden Maßgaben:
1. Die Einholung der Stellungnahmen der Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, sowie die Auslegung des Plans in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirkt, veranlaßt die Anhörungsbehörde innerhalb eines Monats, nachdem der Träger des Vorhabens den Plan bei ihr eingereicht hat.
  2. Die Behörden, deren Aufgabenbereich berührt wird, haben ihre Stellungnahmen innerhalb einer von der Anhörungsbehörde zu setzenden Frist abzugeben, die drei Monate nicht übersteigen darf.
  3. Die Gemeinden legen den Plan innerhalb von drei Wochen nach Zugang aus. Sie machen die Auslegung vorher ortsüblich bekannt.
  4. Die Erörterung nach § 73 Abs. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes hat die Anhörungsbehörde innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist abzuschließen. Sie gibt ihre Stellungnahme nach § 73 Abs. 9 des Verwaltungsverfahrensgesetzes innerhalb eines Monats nach Abschluss der Erörterung ab.
  5. Bei der Änderung einer Betriebsanlage für Straßenbahnen kann von einer förmlichen Erörterung im Sinne des § 73 Abs. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung abgesehen werden. Vor dem Abschluss des Planfeststellungsverfahrens ist den Einwendern Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Die Stellungnahme der Anhörungsbehörde nach § 73 Abs. 9 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist innerhalb von sechs Wochen nach Ablauf der Einwendungsfrist abzugeben.

Die Maßgaben gelten entsprechend, wenn das Verfahren landesrechtlich durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt ist.

- (2) Werden Einwendungen gegen den Plan mit der Begründung erhoben, dass öffentliche Interessen im Bereich von Bundesbehörden oder von Behörden, die im Auftrag des Bundes tätig werden, beeinträchtigt werden und kommt eine Einigung zwischen der Planfeststellungsbehörde und den genannten Behörden nicht zustande, entscheidet die Planfeststellungsbehörde im Benehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung.
- (3) Kommt eine Einigung über Einwendungen nichtbundeseigener Eisenbahnen oder von Bergbahnunternehmen nicht zustande, hat die Planfeststellungsbehörde die Entscheidung der von der Landesregierung bestimmten Behörde einzuholen und der Planfeststellung zugrunde zu legen.
- (4) Einwendungen gegen den Plan, die nach Ablauf der Einwendungsfrist erhoben werden, sind ausgeschlossen. Hierauf ist in der Bekanntmachung der Ausle-

gung oder der Einwendungsfrist hinzuweisen. Nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen der Behörden müssen bei der Feststellung des Plans nicht berücksichtigt werden; dies gilt nicht, wenn später von einer Behörde vorgebrachte öffentliche Belange der Planfeststellungsbehörde auch ohne ihr Vorbringen bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen.

- (5) Der Planfeststellungsbeschluss ist denjenigen, über deren Einwendungen entschieden worden ist, mit Rechtsbehelfsbelehrung zuzustellen; die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes über die Bekanntgabe bleiben im übrigen unberührt.
- (6) Vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage gegen einen Planfeststellungsbeschluss oder gegen eine Plangenehmigung für den Bau oder die Änderung von Betriebsanlagen für Straßenbahnen bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren. Die Anfechtungsklage gegen einen Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung für den Bau oder die Änderung von Betriebsanlagen für Straßenbahnen hat keine aufschiebende Wirkung. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen einen Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung kann nur innerhalb eines Monats nach Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung gestellt und begründet werden. Treten später Tatsachen ein, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen, so kann der durch den Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung Beschwerde einen hierauf gestützten Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung innerhalb einer Frist von einem Monat stellen. Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerde von den Tatsachen Kenntnis erlangt.
- (7) Der Kläger hat innerhalb einer Frist von sechs Wochen die zur Begründung seiner Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. § 87b Abs. 3 und § 128a der Verwaltungsgerichtsordnung gelten entsprechend.
- (8) Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können; die §§ 45 und 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und die entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen bleiben unberührt.

## § 29a Vorzeitige Besitzeinweisung

- (1) Ist der sofortige Beginn von Bauarbeiten geboten und weigert sich der Eigentümer oder Besitzer, den Besitz eines für den Bau oder die Änderung einer Betriebsanlage für Straßenbahnen benötigten Grundstücks durch Vereinbarung unter Vorbehalt aller Entschädigungsansprüche zu überlassen, so hat die Enteignungsbehörde den Unternehmer auf Antrag nach Feststellung des Planes oder Erteilung der Plangenehmigung in den Besitz einzuweisen. Der Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung müssen vollziehbar sein. Weiterer Voraussetzungen bedarf es nicht.
- (2) Die Enteignungsbehörde hat spätestens sechs Wochen nach Eingang des Antrags auf Besitzeinweisung mit den Beteiligten mündlich zu verhandeln. Hierzu sind der Unternehmer und die Betroffenen zu laden. Dabei ist den Betroffenen der Antrag auf Besitzeinweisung mitzuteilen. Die Ladungsfrist beträgt drei Wochen. Mit der Ladung sind die Betroffenen aufzufordern, etwaige Einwendungen gegen den Antrag vor der mündlichen Verhandlung bei der Enteignungsbehörde einzureichen. Sie sind außerdem darauf hinzuweisen, daß auch bei Nichterscheinen über den Antrag auf Besitzeinweisung und andere im Verfahren zu erledigende Anträge entschieden werden kann.
- (3) Soweit der Zustand des Grundstücks von Bedeutung ist, hat die Enteignungsbehörde diesen bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung in einer Niederschrift festzustellen oder durch einen Sachverständigen ermitteln zu lassen. Den Beteiligten ist eine Abschrift der Niederschrift oder des Ermittlungsergebnisses zu übersenden.
- (4) Der Beschluss über die Besitzeinweisung ist dem Unternehmer und den Betroffenen spätestens zwei Wochen nach der mündlichen Verhandlung zuzustellen. Die Besitzeinweisung wird in dem von der Enteignungsbehörde bezeichneten Zeitpunkt wirksam. Dieser Zeitpunkt soll auf höchstens zwei Wochen nach Zustellung der Anordnung über die vorzeitige Besitzeinweisung an den unmittelbaren Besitzer festgesetzt werden. Durch die Besitzeinweisung wird dem Besitzer der Besitz entzogen und der Unternehmer Besitzer. Der Unternehmer darf auf dem Grundstück das im Antrag auf Besitzeinweisung bezeichnete Bauvorhaben durchführen und die dafür erforderlichen Maßnahmen treffen.
- (5) Der Unternehmer hat für die durch die vorzeitige Besitzeinweisung entstehenden Vermögensnachteile Entschädigung zu leisten, soweit die Nachteile nicht durch die Verzinsung der Geldentschädigung für die Entziehung oder Beschränkung des Eigentums oder eines anderen Rechts ausgeglichen werden. Art und Höhe der Entschädigung sind von der Enteignungsbehörde in einem Beschluss festzusetzen.

- (6) Wird der festgestellte Plan oder die Plangenehmigung aufgehoben, so ist auch die vorzeitige Besitzeinweisung aufzuheben und der vorherige Besitzer wieder in den Besitz einzuweisen. Der Unternehmer hat für alle durch die Besitzeinweisung entstandenen besonderen Nachteile Entschädigung zu leisten.
- (7) Ein Rechtsbehelf gegen eine vorzeitige Besitzeinweisung hat keine aufschiebende Wirkung. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Besitzeinweisungsbeschlusses gestellt und begründet werden.

## § 30 Enteignung

Die Enteignung ist zulässig, soweit sie zur Ausführung eines nach den §§ 28, 29 festgestellten oder genehmigten Bauvorhabens notwendig ist. Der festgestellte Plan oder die Plangenehmigung ist ist dem Enteignungsverfahren zugrunde zu legen und für die Enteignungsbehörde bindend. Im übrigen gelten die Enteignungsgesetze der **Länder**.

## § 30a Entschädigungsverfahren

**Soweit der Unternehmer auf Grund eines Planfeststellungsbeschlusses oder einer Plangenehmigung verpflichtet ist, eine Entschädigung in Geld zu leisten, und über die Höhe der Entschädigung keine Einigung zwischen dem Betroffenen und dem Unternehmer zustande kommt, entscheidet auf Antrag eines der Beteiligten die nach Landesrecht zuständige Behörde; für das Verfahren und den Rechtsweg gelten die Enteignungsgesetze der Länder entsprechend.**

## § 31 Benutzung öffentlicher Straßen

- (1) Der Unternehmer hat die Zustimmung des Trägers der Straßenbaulast beizubringen, wenn
  1. eine öffentliche Straße von der Straßenbahn benutzt werden soll,
  2. Betriebsanlagen von Straßenbahnen eine öffentliche Straße höhengleich kreuzen.
- (2) Vereinbarungen über die Höhe eines Entgelts für die Benutzung einer öffentlichen Straße bedürfen der Zustimmung der Genehmigungsbehörde. Bestehende Verträge zwischen dem Unternehmer und dem Träger der Straßenbaulast bleiben unberührt.
- (3) Wird eine öffentliche Straße, die von einer Straßenbahn benutzt wird, erweitert oder verlegt, kann der Träger der Straßenbaulast von dem Unternehmer einen Beitrag zu den Kosten der Erweiterung oder Verlegung der Straßen

verlangen. Dabei ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Erweiterung oder Verlegung der Straße durch die Straßenbahn, den sonstigen Straßenverkehr oder andere Gründe veranlasst ist. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

- (4) Auf Verlangen des Trägers der Straßenbaulast hat der Unternehmer bei Ablauf der Genehmigung die Betriebsanlagen der Straßenbahn zu beseitigen und die Straße wiederherzustellen.
- (5) Kommt in den Fällen der Absätze 1 und 3 eine Einigung nicht zustande, entscheiden die von der Landesregierung bestimmten Behörden.
- (6) Auf Vereinbarungen des Unternehmers mit dem Träger der Straßenbaulast über die Benutzung öffentlicher Straßen ist im Planfeststellungsbeschluss oder in der Plangenehmigung hinzuweisen.

#### § 32 Duldungspflichten Dritter

- (1) Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte haben
  1. Vermessungen, Boden- und Grundwasseruntersuchungen einschließlich der vorübergehenden Anbringung von Markierungszeichen und sonstigen Vorarbeiten, die zur Planung von Betriebsanlagen und Straßenbahnen notwendig sind, zu dulden, wenn die Genehmigungsbehörde diesen Arbeiten zustimmt,
  2. das Anbringen oder Errichten von Haltevorrichtungen für elektrische Leitungen, von Signalen und Haltestellenzeichen durch den Unternehmer oder von ihm Beauftragte zu dulden. Arbeits-, Betriebs- oder Geschäftsräume dürfen vom Unternehmer oder von ihm Beauftragte nur während der jeweiligen Arbeits- oder Geschäftsstunden, Wohnungen nur mit Zustimmung des Wohnungsinhabers betreten werden. Die Absicht, Vorarbeiten durchzuführen, ist dem Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten mindestens 2 Wochen vorher unmittelbar und in den Gemeinden, in deren Gebiet Vorarbeiten durchgeführt werden sollen, ortsüblich bekanntzugeben.
- (2) Die Zustimmung der Genehmigungsbehörde zu den Vorarbeiten begründet keinen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1.
- (3) Über eine Verpflichtung zur Duldung der in Absatz 1 Nr. 2 bezeichneten technischen Einrichtungen ist beim Bau neuer Betriebsanlagen für Straßenbahnen im Planfeststellungsverfahren zu entscheiden. Im übrigen entscheidet die Genehmigungsbehörde.
- (4) Für Schäden, die durch Vorarbeiten, das Anbringen, Errichten oder Entfernen technischer Einrichtungen verursacht worden sind, hat der Unternehmer Entschädigung zu leisten. § 31 Abs. 5 gilt entsprechend. Für die

Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

§§ 33 bis 35  
(weggefallen)

#### § 36 Bau- und Unterhaltungspflicht

- (1) Der Unternehmer ist verpflichtet, die ihm genehmigten Betriebsanlagen für Straßenbahnen zu bauen und während der Geltungsdauer der Genehmigung den öffentlichen Verkehrsinteressen und dem Stand der Technik entsprechend zu unterhalten.
- (2) Die Genehmigungsbehörde kann dem Unternehmer eine Frist setzen, innerhalb derer die Betriebsanlagen zu bauen sind.

#### § 37 Aufnahme des Betriebs

Die Genehmigung zur Aufnahme des Betriebs der Straßenbahnen erteilt die Genehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der für die technische Aufsicht zuständigen Behörde.

§38  
(weggefallen)

#### § 39 Beförderungsentgelte und -bedingungen

- (1) Beförderungsentgelte und deren Änderung bedürfen der Zustimmung der Genehmigungsbehörde. Mit der Zustimmung sind die Beförderungsentgelte allgemein verbindlich. **Soweit die Beförderungsentgelte Gegenstand eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages sind, hat die zuständige Behörde der Genehmigungsbehörde dies anzuzeigen; in diesem Fall gilt die Zustimmung als erteilt.**
- (2) Die Genehmigungsbehörde hat die Beförderungsentgelte insbesondere daraufhin zu prüfen, ob sie unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmers, einer ausreichenden Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und der notwendigen technischen Entwicklung angemessen sind. **Die Zustimmung zu einer Änderung der Beförderungsentgelte wird in der Regel nicht erteilt, wenn diese einer verbindlichen Zusicherung nach § 12 Absatz 1a widerspricht.**
- (3) Die nach Absatz 1 festgestellten Beförderungsentgelte dürfen nicht über oder unterschritten werden; sie sind gleichmäßig anzuwenden. Ermäßigungen, die nicht unter gleichen Bedingungen jedermann zugutekommen, sind verboten und nichtig.

- (4) Die Zustimmung zu den Beförderungsentgelten kann von der Genehmigungsbehörde nach Anhörung des Unternehmers widerrufen werden, wenn die für die Bildung der Beförderungsentgelte maßgebenden Umstände sich wesentlich geändert haben; in diesem Falle kann die Genehmigungsbehörde nach Anhörung des Unternehmers die Beförderungsentgelte anderweitig festsetzen.
- (5) Eine Erhöhung der Beförderungsentgelte tritt frühestens am siebenten Tage nach der Veröffentlichung in Kraft.
- (6) Die Beförderungsbedingungen sind vor ihrer Einführung der Genehmigungsbehörde zur Zustimmung vorzulegen, soweit sie von den Allgemeinen Beförderungsbedingungen (§ 57 Abs. 1 Nr. 5) für das Unternehmen im Einzelfalle abweichen (Besondere Beförderungsbedingungen). Das gleiche gilt für Änderungen der Besonderen Beförderungsbedingungen. **Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 Satz 2 gelten entsprechend.** Die Genehmigungsbehörde kann eine Änderung der Beförderungsbedingungen verlangen, wenn die für ihre Festsetzung maßgebenden Umstände sich wesentlich geändert haben oder sich für die bessere Ausgestaltung des Verkehrs in einem Gebiet neue Gesichtspunkte ergeben, denen durch eine Änderung der Besonderen Beförderungsbedingungen Rechnung getragen werden kann.
- (7) Die Beförderungsentgelte und die Besonderen Beförderungsbedingungen sind vom Unternehmer vor ihrer Einführung ortsüblich bekanntzumachen; die Bekanntmachung ist in den zum Aufenthalt der Fahrgäste bestimmten Räumen auszuhängen.

#### § 40 Fahrpläne

- (1) Der Fahrplan muss die Führung der Linie, ihren Ausgangs- und Endpunkt sowie die Haltestellen und Fahrzeiten enthalten.
- (2) Fahrpläne und deren Änderungen bedürfen der Zustimmung der Genehmigungsbehörde. Ausgenommen sind Fahrplanänderungen, die wegen vorübergehender Störungen des Betriebs oder aus besonderen Anlässen vorgenommen werden und für einen Zeitraum von nicht länger als einen Monat gelten, sowie andere geringfügige Fahrplanänderungen. Werden durch Fahrplanänderungen die Interessen anderer Verkehrsunternehmen berührt, so sind diese vor der Zustimmung zu hören. Die in Satz 2 genannten Fahrplanänderungen sind der Genehmigungsbehörde anzuzeigen. Die Genehmigungsbehörde kann den angezeigten Fahrplanänderungen innerhalb einer Frist von zwei Wochen widersprechen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 nicht vorliegen; die Fahrplanänderungen dürfen dann nicht in Kraft treten. **Soweit die Fahrpläne Gegenstand eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages sind, hat**

**die zuständige Behörde diese der Genehmigungsbehörde anzuzeigen. In diesem Fall gilt die Zustimmung als erteilt.**

- (2a) **Die Zustimmung zu einer Fahrplanänderung wird in der Regel nicht erteilt, wenn diese einer verbindlichen Zusicherung nach § 12 Absatz 1a widerspricht.**
- (3) Die Genehmigungsbehörde kann **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.**
- (4) Fahrpläne und Fahrplanänderungen sind vom Unternehmer ortsüblich bekanntzumachen. Ferner sind die gültigen Fahrpläne in den zum Aufenthalt der Fahrgäste bestimmten Räumen anzubringen. An den Haltestellen sind mindestens die Abfahrtszeiten anzuzeigen. **Der Unternehmer ist verpflichtet, der Genehmigungsbehörde auf deren Anforderung die Fahrplandaten in einem geeigneten elektronischen Format zur Kontrolle der Einhaltung der Fahrplanpflichten sowie zur Nutzung in unternehmensübergreifenden Auskunftssystemen zeitgerecht und unentgeltlich bereitzustellen.**

#### B.

##### Verkehr mit Obussen

#### § 41 Entsprechend anwendbare Vorschriften

- (1) Die Vorschriften der §§ 28 bis 30 und der §§ 32, 36 und 37 sind auf die Errichtung von Bau- und Betriebsanlagen für den Obusverkehr entsprechend anzuwenden.
- (2) Zur Errichtung von Bau- und Betriebsanlagen auf öffentlichen Straßen bedarf der Unternehmer der Zustimmung des Trägers der Straßenbaulast; § 31 Abs. 1, 2, 4 bis 6 ist entsprechend anzuwenden.
- (3) Im übrigen sind auf den Obusverkehr die Vorschriften der §§ 39 und 40 entsprechend anzuwenden.

#### C.

##### Linienerverkehr mit Kraftfahrzeugen

§ 42 Begriffsbestimmung Linienverkehr

Linienverkehr ist eine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung, auf der Fahrgäste an bestimmten Haltestellen ein- und aussteigen können. Er setzt nicht voraus, daß ein Fahrplan mit bestimmten Abfahrts- und Ankunftszeiten besteht oder Zwischenhaltestellen eingerichtet sind.

§ 42a Personenfernverkehr

**Personenfernverkehr ist der Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen, der nicht zum öffentlichen Personennahverkehr im Sinne des § 8 Absatz 1 und nicht zu den Sonderformen des Linienverkehrs nach § 43 gehört. Die Beförderung von Personen zwischen zwei Haltestellen ist unzulässig, wenn**

1. der Abstand zwischen diesen Haltestellen nicht mehr als 50 km beträgt oder
2. zwischen diesen Haltestellen Schienenpersonennahverkehr mit einer Reisezeit bis zu einer Stunde betrieben wird.

**In der Genehmigung sind auf Antrag für einzelne Teilstrecken Ausnahmen zu gewähren, wenn**

1. kein ausreichendes Nahverkehrsangebot besteht oder
2. das Fahrgastpotential der vorhandenen Verkehrsangebote nur unerheblich beeinträchtigt wird.

§ 42b Technische Anforderungen

**Kraftomnibusse, die im Personenfernverkehr eingesetzt werden, müssen den Vorschriften des Anhangs VII der Richtlinie 2001/85/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2001 über besondere Vorschriften für Fahrzeuge zur Personenbeförderung mit mehr als acht Sitzplätzen außer dem Fahrersitz und zur Änderung der Richtlinien 70/156/EWG und 97/27/EG (ABl. L 42 S. 1 vom 13.2.2002) in der jeweils zum Zeitpunkt der Erstzulassung des jeweiligen Kraftomnibusses geltenden Fassung entsprechen und mit mindestens zwei Stellplätzen für Rollstuhlnutzer ausgerüstet sein.**

§ 43 Sonderformen des Linienverkehrs

Als Linienverkehr gilt, unabhängig davon, wer den Ablauf der Fahrten bestimmt, auch der Verkehr, der unter Ausschluss anderer Fahrgäste der regelmäßigen Beförderung von

1. Berufstätigen zwischen Wohnung und Arbeitsstelle (Berufsverkehr),

2. Schülern zwischen Wohnung und Lehranstalt (Schülerfahrten),
3. Personen zum Besuch von Märkten (Marktfahrten),
4. Theaterbesuchern

dient. Die Regelmäßigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Ablauf der Fahrten wechselnden Bedürfnissen der Beteiligten angepasst wird.

§ 44  
(weggefallen)

§ 45  
Sonstige Vorschriften

- (1) Auf den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen ist § 32, soweit diese Vorschrift sich auf das Anbringen oder Errichten von Haltestellenzeichen bezieht, entsprechend anzuwenden; über die Verpflichtung zur Duldung entscheidet die Genehmigungsbehörde ohne Planfeststellungsverfahren.
- (2) Auf den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen sind die §§ 39 und 40 **mit folgenden Maßgaben** anzuwenden:
  1. **§ 39 Absatz 1 bis 5 und 7 gilt nicht für den Personenfernverkehr,**
  2. **§ 40 Absatz 3 gilt nicht für den Personenfernverkehr; abweichend von § 40 Absatz 2 Satz 1 genügt bei Fahrplanänderungen im Personenfernverkehr eine Anzeige bei der Genehmigungsbehörde; sofern die Genehmigungsbehörde den angezeigten Fahrplanänderungen innerhalb von einem Monat widerspricht, dürfen diese nicht in Kraft treten.**
- (3) Die Genehmigungsbehörde kann bei den Verkehrsformen nach § 43 auf die Einhaltung der Vorschriften über die Betriebspflicht (§ 21), die Beförderungspflicht (§ 22), die Beförderungsentgelte und -bedingungen (§ 39) sowie über die Fahrpläne (§ 40) ganz oder teilweise verzichten. Bei den Sonderformen des Linienverkehrs (§ 43) ist **§ 13 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 3** so anzuwenden, dass insbesondere den Belangen von Berufstätigen und Arbeitgebern sowie von Schülern und Lehranstalten Rechnung getragen wird.

D.  
Ausgleichszahlungen

§ 45a Ausgleichspflicht

- (1) Im Verkehr mit Straßenbahnen und Obussen sowie im Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen nach den §§ 42

und 43 Nr. 2 ist dem Unternehmer für die Beförderung von Personen mit Zeitfahrausweisen des Ausbildungsverkehrs auf Antrag ein Ausgleich nach Maßgabe des Absatzes 2 zu gewähren, wenn und soweit

1. der Ertrag aus den für diese Beförderungen genehmigten Beförderungsentgelten zur Deckung der nach Absatz 2 Satz 2 zu errechnenden Kosten nicht ausreicht, und
  2. der Unternehmer innerhalb eines angemessenen Zeitraums die Zustimmung zu einer Anpassung der in den genannten Verkehrsformen erhobenen Beförderungsentgelte an die Ertrags- und Kostenlage beantragt hat.
- (2) Als Ausgleich werden gewährt 50 vom Hundert des Unterschiedsbetrages zwischen dem Ertrag, der in den in Absatz 1 genannten Verkehrsformen für die Beförderung von Personen mit Zeitfahrausweisen des Ausbildungsverkehrs erzielt worden ist, und dem Produkt aus den in diesem Verkehr geleisteten Personen-Kilometern und den durchschnittlichen verkehrsspezifischen Kosten. Als durchschnittliche verkehrsspezifische Kosten im Sinne dieser Vorschrift gelten die Kostensätze je Personenkilometer, die von den Landesregierungen oder den von ihnen durch Rechtsverordnung ermächtigten Behörden durch Rechtsverordnung nach Durchschnittswerten einzelner repräsentativer Unternehmen, die sparsam wirtschaften und leistungsfähig sind, pauschal festgelegt werden; dabei können entsprechend betrieblichen und verkehrlichen Besonderheiten unterschiedliche Kostensätze für den schienengebundenen und den nichtschienengebundenen Verkehr sowie für verschiedene Verkehrsregionen festgelegt werden. Der sich in Anwendung des Satzes 1 ergebende Ausgleichsbetrag wird für das Jahr 2004 um 4 Prozent, für das Jahr 2005 um 8 Prozent und vom Jahr 2006 an jeweils um 12 Prozent verringert.
- (3) Den Ausgleich nach den Absätzen 1 und 2 gewährt das Land, in dessen Gebiet der Verkehr betrieben wird. Erstreckt sich der Verkehr auch auf das Gebiet eines anderen Landes, so wird dem Ausgleich der Teil der Leistungen zugrunde gelegt, der in dem jeweiligen Land erbracht wird.
- (4) Über den Ausgleich entscheidet die Genehmigungsbehörde oder die von der Landesregierung bestimmte Behörde. Die Entscheidung kann mit Auflagen verbunden werden, die dazu bestimmt sind, die wirtschaftlichen Ergebnisse der in den in Absatz 1 genannten Verkehrsformen erbrachten Leistungen zu verbessern. Kommt der Unternehmer solchen Auflagen nicht oder nicht in vollem Umfange nach, so ist ein Ausgleich nur insoweit zu gewähren, wie er sich im Falle der Befolgung der Auflagen errechnen hätte.

## E.

### *Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen*

#### § 46 Formen des Gelegenheitsverkehrs

- (1) Gelegenheitsverkehr ist die Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen, die nicht Linienverkehr nach den §§ 42, 42a und 43 ist.
- (2) Als Formen des Gelegenheitsverkehrs sind nur zulässig
  1. Verkehr mit Taxen (§ 47),
  2. Ausflugsfahrten und Ferienzweck-Reisen (§ 48),
  3. Verkehr mit Mietomnibussen und mit Mietwagen (§ 49).
- (3) In Orten mit mehr als 50.000 Einwohnern oder in den von der höheren Verwaltungsbehörde bestimmten Orten unter 50.000 Einwohnern darf eine Genehmigung für den Taxenverkehr und den Mietwagenverkehr nicht für denselben Personenkraftwagen erteilt werden.

#### § 47 Verkehr mit Taxen

- (1) Verkehr mit Taxen ist die Beförderung von Personen mit Personenkraftwagen, die der Unternehmer an behördlich zugelassenen Stellen bereithält und mit denen er Fahrten zu einem vom Fahrgast bestimmten Ziel ausführt. Der Unternehmer kann Beförderungsaufträge auch während einer Fahrt oder am Betriebssitz entgegennehmen.
- (2) Taxen dürfen nur in der Gemeinde bereitgehalten werden, in der der Unternehmer seinen Betriebssitz hat. Fahrten auf vorherige Bestellung dürfen auch von anderen Gemeinden aus durchgeführt werden. Die Genehmigungsbehörde kann im Einvernehmen mit anderen Genehmigungsbehörden das Bereithalten an behördlich zugelassenen Stellen außerhalb der Betriebssitzgemeinde gestatten und einen größeren Bezirk festsetzen.
- (3) Die Landesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung den Umfang der Betriebspflicht, die Ordnung auf Taxenständen sowie Einzelheiten des Dienstbetriebs zu regeln. Sie kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung übertragen. In der Rechtsverordnung können insbesondere Regelungen getroffen werden über
  1. das Bereithalten von Taxen in Sonderfällen einschließlich eines Bereitschaftsdienstes,
  2. die Annahme und Ausführung von fernmündlichen Fahraufträgen,
  3. den Fahr- und Funkbetrieb,
  4. die Behindertenbeförderung und
  5. die Krankenbeförderung, soweit es sich nicht um Beförderungen nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 handelt.
- (4) Die Beförderungspflicht besteht nur für Fahrten innerhalb des Geltungsbereichs der nach § 51 Abs. 1 Satz 1

und 2 und Abs. 2 Satz 1 festgesetzten Beförderungsentgelte (Pflichtfahrbereich).

- (5) Die Vermietung von Taxen an Selbstfahrer ist verboten.

## § 48 Ausflugsfahrten und Ferienziel-Reisen

- (1) Ausflugsfahrten sind Fahrten, die der Unternehmer mit Kraftomnibussen oder Personenkraftwagen nach einem bestimmten, von ihm aufgestellten Plan und zu einem für alle Teilnehmer gleichen und gemeinsam verfolgten Ausflugszweck anbietet und ausführt. Die Fahrt muss wieder an den Ausgangsort zurückführen. Die Fahrgäste müssen im Besitz eines für die gesamte Fahrt gültigen Fahrscheins sein, der die Beförderungsstrecke und das Beförderungsentgelt ausweist. Bei Ausflugsfahrten, die als Pauschalfahrten ausgeführt werden, genügt im Fahrschein die Angabe des Gesamtentgelts an Stelle des Beförderungsentgelts.
- (2) Ferienziel-Reisen sind Reisen zu Erholungsaufenthalten, die der Unternehmer mit Kraftomnibussen oder Personenkraftwagen nach einem bestimmten, von ihm aufgestellten Plan zu einem Gesamtentgelt für Beförderung und Unterkunft mit oder ohne Verpflegung anbietet und ausführt. Es dürfen nur Rückfahrscheine und diese nur auf den Namen des Reisenden ausgegeben werden. Die Fahrgäste sind zu einem für alle Teilnehmer gleichen Reiseziel zu bringen und an den Ausgangspunkt der Reise zurückzubefördern. Auf der Rückfahrt dürfen nur Reisende befördert werden, die der Unternehmer zum Reiseziel gebracht hat.
- (3) **(aufgehoben)**
- (4) Die Vorschriften der §§ 21 und 22 sind nicht anzuwenden.

## § 49 Verkehr mit Mietomnibussen und mit Mietwagen

- (1) Verkehr mit Mietomnibussen ist die Beförderung von Personen mit Kraftomnibussen, die nur im ganzen zur Beförderung angemietet werden und mit denen der Unternehmer Fahrten ausführt, deren Zweck, Ziel und Ablauf der Mieter bestimmt. Die Teilnehmer müssen ein zusammengehöriger Personenkreis und über Ziel und Ablauf der Fahrt einig sein.
- (2) Die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 sind nicht gegeben, wenn Fahrten unter Angabe des Fahrtziels vermittelt werden. Mietomnibusse dürfen nicht durch Bereitstellen auf öffentlichen Straßen oder Plätzen angeboten werden.
- (3) Die Vorschriften der §§ 21 und 22 sind nicht anzuwenden.

- (4) Verkehr mit Mietwagen ist die Beförderung von Personen mit Personenkraftwagen, die nur im ganzen zur Beförderung gemietet werden und mit denen der Unternehmer Fahrten ausführt, deren Zweck, Ziel und Ablauf der Mieter bestimmt und die nicht Verkehr mit Taxen nach § 47 sind. Mit Mietwagen dürfen nur Beförderungsaufträge ausgeführt werden, die am Betriebsitz oder in der Wohnung des Unternehmers eingegangen sind. Nach Ausführung des Beförderungsauftrags hat der Mietwagen unverzüglich zum Betriebsitz zurückzukehren, es sei denn, er hat vor der Fahrt von seinem Betriebsitz oder der Wohnung oder während der Fahrt fernmündlich einen neuen Beförderungsauftrag erhalten. Der Eingang des Beförderungsauftrages am Betriebsitz oder in der Wohnung hat der Mietwagenunternehmer buchmäßig zu erfassen und die Aufzeichnung ein Jahr aufzubewahren. Annahme, Vermittlung und Ausführung von Beförderungsaufträgen, das Bereithalten des Mietwagens sowie Werbung für Mietwagenverkehr dürfen weder allein noch in ihrer Verbindung geeignet sein, zur Verwechslung mit dem Taxenverkehr zu führen. Den Taxen vorbehaltenen Zeichen und Merkmale dürfen für Mietwagen nicht verwendet werden. Die §§ 21 und 22 sind nicht anzuwenden.

## § 50 (weggefallen)

## § 51 Beförderungsentgelte und -bedingungen im Taxenverkehr

- (1) Die Landesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung Beförderungsentgelte und -bedingungen für den Taxenverkehr festzusetzen. Die Rechtsverordnung kann insbesondere Regelungen vorsehen über
1. Grundpreise, Kilometerpreise und Zeitpreise,
  2. Zuschläge,
  3. Vorauszahlungen,
  4. die Abrechnung,
  5. die Zahlungsweise und
  6. die Zulässigkeit von Sondervereinbarungen für den Pflichtfahrbereich.

Die Landesregierung kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung übertragen.

- (2) Sondervereinbarungen für den Pflichtfahrbereich sind nur zulässig, wenn
1. ein bestimmter Zeitraum, eine Mindestfahrtenzahl oder ein Mindestumsatz im Monat festgelegt wird,
  2. eine Ordnung des Verkehrsmarktes nicht gestört wird,
  3. die Beförderungsentgelte und -bedingungen schriftlich vereinbart sind und
  4. in der Rechtsverordnung eine Pflicht zur Genehmigung oder Anzeige vorgesehen ist.

- (3) Bei der Festsetzung der Beförderungsentgelte und -bedingungen sind § 14 Abs. 2 und 3 sowie § 39 Abs. 2 entsprechend anzuwenden.
- (4) Die ermächtigten Stellen können für einen Bereich, der über den Zuständigkeitsbereich einer die Beförderungsentgelte und -bedingungen festsetzenden Stelle hinausgeht, in gegenseitigem Einvernehmen einheitliche Beförderungsentgelte und -bedingungen vereinbaren.
- (5) Für die Anwendung der Beförderungsentgelte und -bedingungen gilt § 39 Abs. 3 entsprechend.

#### § 51a

–

### IV. AUSLANDSVERKEHR

#### § 52 Grenzüberschreitender Verkehr

- (1) Für die Beförderung von Personen im grenzüberschreitenden Verkehr mit Kraftfahrzeugen durch Unternehmer, die ihren Betriebssitz im Inland oder Ausland haben, gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften dieses Gesetzes und die hierzu erlassenen Rechtsverordnungen. Auf Unternehmen, die ihren Betriebssitz im Ausland haben, sind nicht anzuwenden
  - 1. § 13 Absatz 1 **Satz 1** Nummer 4 und
  - 2. § 13 Absatz 1a, soweit Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 einzuhalten ist.
- (2) Die nach diesem Gesetz erforderliche Genehmigung eines grenzüberschreitenden Linienverkehrs erteilt für die deutsche Teilstrecke die von der Landesregierung bestimmte Behörde im Benehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung. § 11 Abs. 2 bis 4 ist entsprechend anzuwenden. **Während der Herstellung des Benehmens ruht die Frist für die Entscheidung über den Antrag nach § 15 Absatz 1 Satz 2 bis 5.**
- (3) Einer Genehmigung für den grenzüberschreitenden Gelegenheitsverkehr von Unternehmern, die ihren Betriebssitz im Ausland haben, bedarf es nicht, soweit entsprechende Übereinkommen mit dem Ausland bestehen. Besteht ein solches Übereinkommen nicht oder soll abweichend von den Bedingungen des Übereinkommens grenzüberschreitender Gelegenheitsverkehr ausgeführt werden, so kann das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen oder eine von ihm beauftragte Behörde entsprechenden Anträgen stattgeben. Die Genehmigung für grenzüberschreitende Ferienziel-Reisen erteilt für die deutsche Teilstrecke die von der Landesregierung bestimmte Behörde, in deren Gebiet die Ferienziel-Reise endet. Abweichend von § 9 Abs. 1 Nr. 4 wird die Genehmigung für den grenzüberschreitenden Gelegenheitsverkehr mit Kraftomnibussen auch für die Form des Gelegenheitsverkehrs erteilt.

- (4) Die Grenzpolizei und die Zollstellen an den Grenzen sind berechtigt, Kraftfahrzeuge zurückzuweisen, wenn nicht die erforderliche Genehmigung vorgelegt wird, deren Mitführung vorgeschrieben ist. Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung kann Unternehmen mit Betriebssitz außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes bei wiederholten oder schweren Verstößen gegen Vorschriften dieses Gesetzes und der auf diesem Gesetz beruhenden Verordnungen sowie gegen Vorschriften der Verordnungen der Europäischen Gemeinschaften und internationalen Übereinkommen über den grenzüberschreitenden Verkehr dauernd oder vorübergehend vom Verkehr in oder durch die Bundesrepublik Deutschland ausschließen.

#### § 53 Transit-(Durchgangs-)Verkehr

- (1) Für die Beförderung von Personen im Transit-(Durchgangs-)Verkehr mit Kraftfahrzeugen, der das Gebiet des Geltungsbereichs dieses Gesetzes unter Ausschluss innerdeutschen Zwischenverkehrs berührt, gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften dieses Gesetzes und die hierzu erlassenen Rechtsverordnungen. Nicht anzuwenden sind
  - 1. § 13 Absatz 1 **Satz 1** Nummer 4 und
  - 2. § 13 Absatz 1a, soweit Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 einzuhalten ist.
- (2) Die Genehmigung eines Transitlinienverkehrs erteilt die von der Landesregierung bestimmte Behörde, in deren Gebiet der erste Grenzübergang bei der Einfahrt stattfindet, im Benehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung. § 11 Abs. 3 und 4 ist entsprechend anzuwenden.
- (3) § 52 Abs. 3 ist auf den Gelegenheitsverkehr vom Ausland durch das Gebiet des Geltungsbereichs dieses Gesetzes entsprechend anzuwenden, jedoch ist bei Ferienziel-Reisen die von der Landesregierung bestimmte Behörde zuständig, in deren Gebiet der erste Grenzübergang bei der Einfahrt stattfindet. § 52 Abs. 4 gilt entsprechend.

### V.

#### AUFSICHT, PRÜFUNGSBEFUGNISSE

#### § 54 Aufsicht

- (1) Der Unternehmer unterliegt hinsichtlich der Erfüllung der Vorschriften dieses Gesetzes sowie der hierzu

erlassenen Rechtsverordnungen und der Einhaltung der durch die Genehmigung auferlegten Verpflichtungen (Bedingungen, Auflagen) der Aufsicht der Genehmigungsbehörde. Die von der Landesregierung bestimmte Behörde kann die Genehmigungsbehörde ermächtigen, die Aufsicht über den Linien- und Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen auf nachgeordnete Behörden zu übertragen. Die technische Aufsicht über Straßenbahnen und Obusunternehmen wird von der von der Landesregierung bestimmten Behörde ausgeübt. Die technische Aufsicht kann von der Landesregierung anderen Stellen durch Rechtsverordnung übertragen werden. Ausgenommen hiervon sind die Aufgaben nach § 9 Abs. 1 der Straßenbahn-Bau- und -Betriebsordnung vom 11. Dezember 1987 (BGBl. I S. 2648) sowie nach § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 der Straßenbahn-Betriebsleiter-Prüfungsverordnung vom 29. Juli 1988 (BGBl. I S. 1554). Soweit die technische Aufsicht auf eine andere Stelle übertragen wird, darf diese nicht sich selbst nach § 5 Abs. 2 der Straßenbahn-Bau- und -Betriebsordnung beauftragen.

- (2) Die Aufsichtsbehörde kann sich über alle ihrer Zuständigkeit unterliegenden Einrichtungen und Maßnahmen des Unternehmers unterrichten. Der Unternehmer hat der Aufsichtsbehörde alle wesentlichen Veränderungen ohne Aufforderung unverzüglich anzuzeigen. Beim Verkehr mit Kraftomnibussen hat der Unternehmer abweichend von Satz 2 Änderungen der in Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 1 Buchstabe a bis d der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 genannten Daten der Aufsichtsbehörde innerhalb von 28 Tagen mitzuteilen.
- (3) Die Aufsichtsbehörde kann Unternehmen, die einen Omnibusbahnhof betreiben, anhalten, die Benutzung durch den Linien- und Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen und den Betrieb so zu regeln, daß der Verkehr ordnungsgemäß abgewickelt und den Pflichten nach § 39 Abs. 7 und § 40 Abs. 4 genügt werden kann.

§ 54a Prüfungsbefugnisse der Genehmigungsbehörde

- (1) Die Genehmigungsbehörde kann zur Durchführung der Aufsicht und zur Vorbereitung ihrer Entscheidungen durch Beauftragte die erforderlichen Ermittlungen anstellen, insbesondere
  1. Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere nehmen,
  2. von dem Unternehmer und den im Geschäftsbetrieb tätigen Personen Auskunft verlangen. Der zur Erteilung der Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

Zu den in Satz 1 genannten Zwecken dürfen die dem Geschäftsbetrieb dienenden Grundstücke und Räume innerhalb der üblichen Geschäfts- und Arbeitsstunden betreten werden. Der Unternehmer und die im Geschäftsbetrieb tätigen Personen haben den Beauftragten der Genehmigungsbehörde bei den Ermittlungen die erforderlichen Hilfsmittel zu stellen und die nötigen Hilfsdienste zu leisten.

- (2) Die Regelungen des Absatzes 1 gelten entsprechend auch für die nach § 45a Abs. 2 zur Festlegung der Kostensätze befugte Behörde.

§ 54b Risikoeinstufung

Die Aufsichtsbehörden führen ein Risikoeinstufungssystem im Sinne des Artikels 12 Absatz 1 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 ein. Dabei sind die Häufigkeit und die Intensität der Kontrollen abhängig von der Anzahl und dem Ausmaß der Rechtsverstöße, wie dies in den Durchführungsbestimmungen zu Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 konkretisiert wird.

§ 54c Verkehrsunternehmensdatei

In der Verkehrsunternehmensdatei nach § 15 des Güterkraftverkehrsgesetzes werden alle im Inland niedergelassenen Unternehmen des gewerblichen Güterverkehrs und des gewerblichen Personenverkehrs mit Kraftomnibussen geführt.

VI.  
RECHTSBEHELFSVERFAHREN UND GEBÜHREN

§ 55 Vorverfahren bei der Anfechtung  
von Verwaltungsakten

Eines Vorverfahrens bedarf es auch, wenn ein Verwaltungsakt angefochten wird, den eine oberste Landesverkehrsbehörde oder das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erlassen hat. § 29 Abs. 6 Satz 1 bleibt unberührt.

§ 56 Gebühren

Für die Amtshandlungen nach diesem Gesetz und den auf diesem Gesetz beruhenden Rechtsvorschriften sowie nach Verordnungen oder Rechtsvorschriften in Umsetzung von Richtlinien des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaften werden von demjenigen, der die Amtshandlung veranlasst oder zu dessen Gunsten sie vorgenommen wird, Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Kostengläubiger ist der Rechtsträger, dessen Behörde die Amtshandlung vornimmt, bei Auslagen auch der Rechtsträger, bei dessen Behörde die Auslagen entstanden sind.

VII.  
ERLASS VON RECHTSVERORDNUNGEN  
UND  
ALLGEMEINEN VERWALTUNGSVORSCHRIFTEN

§ 57 Rechtsverordnungen

- (1) Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erläßt mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung die zur Durchführung dieses Gesetzes, internationaler Abkommen sowie der Verordnungen des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaften erforderlichen Vorschriften
1. über Straßenbahnen und Obusse; diese regeln
    - a) Anforderungen an den Bau und die Einrichtungen der Betriebsanlagen und Fahrzeuge sowie deren Betriebsweise,
    - b) die Sicherheit und Ordnung des Betriebs sowie den Schutz der Betriebsanlagen und Fahrzeuge gegen Schäden und Störungen;
  2. über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr; diese regeln
    - a) Anforderungen an den Bau und die Einrichtungen der in diesen Unternehmen verwendeten Fahrzeuge,
    - b) die Sicherheit und Ordnung des Betriebs;
  3. über Anforderungen an die Befähigung, Eignung und das Verhalten der Betriebsbediensteten und über die Bestellung, Bestätigung und Prüfung von Betriebsleitern sowie deren Aufgaben und Befugnisse;
  4. über den Nachweis der Genehmigungsvoraussetzungen nach **§ 13 Absatz 1 oder 1a**; darin können insbesondere Vorschriften enthalten sein über die Voraussetzungen, unter denen ein Betrieb als leistungsfähig anzusehen ist, über die Zuverlässigkeit des Unternehmers oder der für die Führung der Geschäfte bestellten Personen sowie über die Voraussetzungen, unter denen eine Tätigkeit angemessen ist, über den Prüfungsstoff, den Prüfungsauswurf und das Prüfungsverfahren; außerdem kann bestimmt werden, in welchen Fällen Unternehmer, Inhaber von Abschlußzeugnissen für staatlich anerkannte Ausbildungsberufe und Absolventen von Hoch- und Fachschulen vom Nachweis der angemessenen Tätigkeit oder der Ablegung einer Prüfung befreit werden;
  5. über einheitliche Allgemeine Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie für den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen und, vorbehaltlich des § 51 Abs. 1 Satz 1, für den Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen;
  6. über die Ordnung des grenzüberschreitenden Verkehrs und des Transitverkehrs, die Organisation **einschließlich der Klärung konkurrierender Zuständigkeiten, das Verfahren und die Mittel der Kontrolle sowie die Befreiung von Unternehmen mit Betriebssitz im Ausland von der Genehmigungspflicht für den Gelegenheitsverkehr oder von der Einhaltung anderer Ordnungsvorschriften dieses Gesetzes, soweit Gegenseitigkeit verbürgt ist;**
7. **(aufgehoben)**
8. durch die für bestimmte im Rahmen des Gesamtverkehrs nicht besonders ins Gewicht fallende Beförderungsfälle allgemein Befreiung von den Vorschriften dieses Gesetzes erteilt wird;
  9. die bestimmen, wer Auszubildender im Sinne des § 45a Abs. 1 ist, welche Kostenbestandteile bei der Berechnung des Ausgleichs zu berücksichtigen sind, welches Verfahren für die Gewährung des Ausgleichs anzuwenden ist, welche Angaben der Antrag auf Gewährung des Ausgleichs enthalten muß und wie die Erträge und die Personen-Kilometer zu ermitteln sind;
  10. die die gebührenpflichtigen Tatbestände im Linienverkehr und im Gelegenheitsverkehr näher bestimmen und feste Gebührensätze oder Rahmensätze festlegen. Die Gebühren dürfen im Linienverkehr 2.500 Euro, im Gelegenheitsverkehr 1.500 Euro nicht überschreiten;
  11. zur Bezeichnung der Tatbestände, die als Ordnungswidrigkeit nach § 61 Abs. 1 Nr. 5 geahndet werden können.
- (2) Rechtsverordnungen nach Absatz 1 Nr. 1 können auch Vorschriften zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes enthalten; dabei können Immissionsgrenzwerte unter Berücksichtigung der technischen Entwicklung auch für einen Zeitpunkt nach Inkrafttreten der Rechtsverordnung festgesetzt werden. Vorschriften nach Satz 1 werden vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit erlassen. Die Ermächtigung nach Satz 1 gilt nicht, soweit § 43 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes Anwendung findet.
- (3) Rechtsverordnungen nach Absatz 1 Nr. 1 können auch festlegen, wie der Nachweis für die Erfüllung dieser Vorschriften zu erbringen ist, insbesondere welche Prüfungen, Abnahmen, Erlaubnisse, Zustimmungen oder Bescheinigungen erforderlich sind.
- (4) Soweit es die öffentliche Sicherheit erfordert, können einzelne Vorschriften der nach Absatz 1 Nr. 2 erlassenen Rechtsverordnung auf Beförderungen ausgedehnt werden, die nach § 2 von der Genehmigungspflicht befreit sind oder für die durch die nach Absatz 1 Nr. 8 erlassene Rechtsverordnung Befreiung erteilt wird.
- (5) **(aufgehoben)**

§ 58 Allgemeine Verwaltungsvorschriften

Die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Allgemeinen Verwaltungsvorschriften erläßt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates.

§§ 59 und 59a (weggefallen)

VIII.  
BUSSGELDVORSCHRIFTEN

§§ 60 und 60a (weggefallen)

§ 61 Ordnungswidrigkeiten

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig
1. Personen mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Genehmigung oder einstweilige Erlaubnis befördert oder den Auflagen der Genehmigung oder einstweiligen Erlaubnis oder Auflagen in einer Entscheidung nach § 45a Abs. 4 Satz 2 zuwiderhandelt;
  2. einen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder einen Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen betreibt, ohne daß die nach diesem Gesetz vorgeschriebene Zustimmung zu den Beförderungsentgelten oder Fahrplänen durch die Genehmigungsbehörde erteilt ist;
  3. den Vorschriften dieses Gesetzes über
    - a) die Mitteilungspflicht bei Betriebsstörungen im Verkehr, die den vorübergehenden Einsatz von Kraftfahrzeugen zur Folge haben (§ 2 Abs. 5 Satz 2),
    - b) das Mitführen und Aushändigen von Urkunden (§17 Abs. 4, § 20 Abs. 4),
    - c) die Einhaltung der Beförderungspflicht (§ 22) oder der Beförderungsentgelte (§ 39 Abs. 3, § 41 Abs. 3, § 45 Abs. 2, § 51),
    - d) die Bekanntmachung der Beförderungsentgelte, der Besonderen Beförderungsbedingungen und der gültigen Fahrpläne (§ 39 Abs. 7, § 40 Abs. 4, § 41 Abs. 3, § 45 Abs. 3),
    - e) den Verkehr mit Taxen (§ 47 Abs. 2 Satz 1 oder Abs. 5),
    - f) Ausflugsfahrten und Ferienziel-Reisen (§ 48 Abs. 1 bis 3) oder
    - g) den Verkehr mit Mietomnibussen und Mietwagen (§ 49 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4)
 zuwiderhandelt;
  - 3a. entgegen § 54 Absatz 2 Satz 3 eine Mitteilung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht,
  - 3b. entgegen § 54a Abs. 1 die Auskunft nicht, unrichtig, nicht vollständig oder nicht fristgemäß erteilt, die

Bücher oder Geschäftspapiere nicht, nicht vollständig oder nicht fristgemäß vorlegt oder die Duldung von Prüfungen verweigert;

4. einer Rechtsvorschrift oder vollziehbaren schriftlichen Verfügung zuwiderhandelt, die auf Grund dieses Gesetzes oder auf Grund von Rechtsvorschriften, die auf diesem Gesetz beruhen, erlassen worden ist, soweit die Rechtsvorschrift und die vollziehbare schriftliche Verfügung ausdrücklich auf diese Vorschrift verweisen oder
  5. einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft zuwiderhandelt, die inhaltlich einem in
    - a) Nummer 1 oder
    - b) Nummer 2, 3 oder 3b
 bezeichneten Gebot oder Verbot entspricht, soweit eine Rechtsverordnung nach § 57 Abs. 1 Nr. 11 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.
- (2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 5 Buchstabe a mit einer Geldbuße bis zu zwanzigtausend Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden.
- (3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Genehmigungsbehörde oder die von der Landesregierung bestimmte Behörde. Die Landesregierung kann die Ermächtigung auf die zuständige oberste Landesbehörde übertragen. In den Fällen des § 52 Abs. 3 Satz 2 ist Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten das Bundesamt für Güterverkehr.
- (4) In den Fällen des Absatzes 1 kann die Ordnungswidrigkeit auf der Grundlage und nach Maßgabe internationaler Übereinkünfte auch dann geahndet werden, wenn sie im Bereich gemeinsamer Grenzabfertigungsanlagen außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches dieses Gesetzes begangen wird.

IX.  
ÜBERGANGS- UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN

§ 62 Übergangsbestimmungen

- (1) **Öffentliche Dienstleistungsaufträge im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 dürfen bis zum 31. Dezember 2013 abweichend von Artikel 5 Absatz 2 bis 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vergeben werden.** Genehmigungen, die vor dem **1. Januar 2013** erteilt wurden, bleiben bis zum Ablauf der in der Genehmigungsurkunde enthaltenen Geltungsdauer wirksam. **Die Geltung und Wirksamkeit von sonstigen Rechtsverhältnissen, ins-**

besondere öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, die vor dem 1. Januar 2013 zustande gekommen sind, werden durch die Änderung des Gesetzes nicht berührt.

- (2) Soweit dies nachweislich aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unumgänglich ist, können die Länder den in § 8 Absatz 3 Satz 3 genannten Zeitpunkt abweichend festlegen sowie Ausnahmetatbestände bestimmen, die eine Einschränkung der Barrierefreiheit rechtfertigen.
- (3) § 42b gilt ab dem 1. Januar 2016 für Kraftomnibusse, die erstmals zum Verkehr zugelassen werden und nach Ablauf des 31. Dezember 2019 für alle Kraftomnibusse.

### § 63 Ausschluss abweichenden Landesrechts

Von folgenden Regelungen des Verwaltungsverfahrens kann durch Landesrecht nicht abgewichen werden:

1. § 5, § 8a Absatz 2 Satz 2, § 9, § 12, § 15, § 16, § 17 Absatz 1 und 2, § 20, § 25 und § 29 Absatz 1a;
2. § 52 Absatz 1 Satz 1 und § 53 Absatz 1 Satz 1, jeweils in Verbindung mit den Regelungen in Nummer 1;
3. § 29 Absatz 2, § 52 Absatz 2 Satz 1 und § 53 Absatz 2 Satz 1;
4. § 11 Absatz 4, § 52 Absatz 2 Satz 2 und § 53 Absatz 2 Satz 2, jeweils in Verbindung mit § 11 Absatz 4, § 52 Absatz 3 Satz 3 und § 53 Absatz 3 Satz 1.

### § 64 Andere Gesetze

- (1) Durch dieses Gesetz werden die Vorschriften
1. des Straßenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1952 (BGBl. I S. 837) sowie die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften,
  2. des Haftpflichtgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Januar 1978 (BGBl. I S. 145),
  3. (weggefallen)
  4. des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter vom 5. April 1965 (BGBl. I S. 213) und
  5. des Gesetzes über die Haftpflichtversicherung für ausländische Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger vom 24. Juli 1956 (BGBl. I S. 667)
- nicht berührt, soweit sich nicht aus § 23 etwas anderes ergibt.
- (2) Die Vorschriften des Gesetzes über Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Betriebs von Bahnunternehmen des öffentlichen Verkehrs vom 7. März 1934 (RGBl. II

S. 91) in der Fassung des § 9 Abs. 4 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 29. März 1951 (BGBl. I S. 225) sind auf Straßenbahnen und auf Obusunternehmen mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß zuständige Aufsichtsbehörde im Sinne des vorgenannten Gesetzes die von der Landesregierung bestimmte Genehmigungsbehörde ist, und daß, wenn eine Straßenbahn oder ein Obusunternehmen das Gebiet mehrerer Länder berührt, die von der Landesregierung bestimmte Genehmigungsbehörde ihre Entscheidung im Einvernehmen mit der von der Landesregierung des mitbeteiligten Landes bestimmten Genehmigungsbehörde trifft.

### § 64a Ersetzung bundesrechtlicher Vorschriften durch Landesrecht

Die Länder können mit Wirkung ab dem 1. Januar 2007 § 45a und § 57 Abs. 1 Nr. 9 sowie die Vorschriften, zu deren Erlass § 57 Abs. 1 Nr. 9 ermächtigt, durch Landesrecht ersetzen.

### § 65 Ausnahmen für Straßenbahnen

Für Straßenbahnen im Sinne von § 4 Absatz 1 und 2 gelten nachfolgende Richtlinien nicht:

1. Richtlinie 95/18/EG des Rates vom 19. Juni 1995 über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen (ABl. L 143 vom 27.6.1995, S.70);
2. Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur (ABl. L 75 vom 15.3.2001, S. 29), die zuletzt durch die Richtlinie 2007/58/EG (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 44) geändert worden ist;
3. Richtlinie 2004/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Eisenbahnsicherheit in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 95/18/EG des Rates über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen und der Richtlinie 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung („Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit“) (ABl. L 164 vom 30.4.2005, S. 44), die zuletzt durch die Richtlinie 2009/149/EG (ABl. L 313 vom 28.11.2009, S. 65) geändert worden ist;
4. Richtlinie 2007/59/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Zertifizierung von Triebfahrzeugführern, die Lokomotiven und Züge im Eisenbahnsystem in der Gemeinschaft führen (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 51);

5. Richtlinie 2008/57/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft (Neufassung) (ABl. 191 vom 18.7.2008, S. 1), die zuletzt durch die Richtlinie 2011/18/EU (ABl. L 57 vom 2.3.2011, S. 21) geändert worden ist.

#### § 66 Berichtspflicht

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung legt bis zum 1. Januar 2017 dem Deutschen Bundestag einen Bericht darüber vor, ob die mit dem Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften vom ... [einsetzen: Datum des Änderungsgesetzes mit Fundstelle im Bundesgesetzblatt] verfolgten Ziele erfüllt wurden und wie sich die Marktöffnung im straßengebundenen Personenfernverkehr auswirkt, auch hinsichtlich der Sozial- und Arbeitsbedingungen für das Fahrpersonal.

#### Artikel II Änderung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes

Dem § 6a des Allgemeinen Eisenbahngesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 930-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 5. April 2011 (BGBl. I S. 554) geändert worden ist, wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Ausgleichszahlungen für die Beförderungen von Personen mit Zeitfahrausweisen des Ausbildungsverkehrs nach § 6a sind aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1) ausgenommen.“

#### Artikel III Änderung des Neunten Buches Sozialgesetzbuch

Dem § 145 Absatz 3 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juni 2001, BGBl. I S. 1046,1047), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 8 des Gesetzes vom 20. Juni 2011 (BGBl. I S. 1114) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Die Erstattungen sind aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. Nr. L 315 vom 3.12.2007, S. 1) ausgenommen.“

#### Artikel IV Änderung des Regionalisierungsgesetzes

§ 4 des Regionalisierungsgesetzes vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, 2395), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2871) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

#### „§ 4 Gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen

Für die Sicherstellung einer ausreichenden Verkehrsbedienung im öffentlichen Personennahverkehr ist die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1) maßgeblich. Zuständig sind die nach Landesrecht bestimmten Stellen.“

#### Artikel V Aufhebung der Verordnung zur Anwendung von § 13a Absatz 1 Satz 3 des Personenbeförderungsgesetzes

Die Verordnung zur Anwendung von § 13a Absatz 1 Satz 3 des Personenbeförderungsgesetzes vom 15. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1705) wird aufgehoben.

#### Artikel VI Bekanntmachungserlaubnis

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung kann den Wortlaut des Personenbeförderungsgesetzes in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

#### Artikel VII Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2013 in Kraft.

## I

(Veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte, die in Anwendung des EG-Vertrags/Euratom-Vertrags erlassen wurden)

## VERORDNUNGEN

## VERORDNUNG (EG) Nr. 1370/2007 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 23. Oktober 2007

## über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der

## Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf die Artikel 71 und 89,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses <sup>(1)</sup>,

nach Stellungnahme des Ausschusses der Regionen <sup>(2)</sup>,

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags <sup>(3)</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Artikel 16 des Vertrags bestätigt den Stellenwert, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen.
- (2) Artikel 86 Absatz 2 des Vertrags bestimmt, dass für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, die Vorschriften des Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, gelten, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert.
- (3) Artikel 73 des Vertrags stellt eine Sondervorschrift zu Artikel 86 Absatz 2 dar. Darin sind Regeln für die Abgeltung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Bereich des Landverkehrs festgelegt.

<sup>1</sup> ABl. C 195 vom 18.8.2006, S. 20.

<sup>2</sup> ABl. C 192 vom 16.8.2006, S. 1.

<sup>3</sup> Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 14. November 2001 (ABl. C 140 E vom 13.6.2002, S. 262), Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 11. Dezember 2006 (ABl. C 70 E vom 27.3.2007, S. 1) und Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 10. Mai 2007. Beschluss des Rates vom 18. September 2007.

- (4) Die Hauptziele des Weißbuchs der Kommission vom 12. September 2001 „Die Europäische Verkehrspolitik bis 2010: Weichenstellungen für die Zukunft“ sind die Gewährleistung sicherer, effizienter und hochwertiger Personenverkehrsdienste durch einen regulierten Wettbewerb, der auch die Transparenz und Leistungsfähigkeit öffentlicher Personenverkehrsdienste garantiert, und zwar unter Berücksichtigung sozialer, umweltpolitischer und raumplanerischer Faktoren, oder das Angebot spezieller Tarifbedingungen zugunsten bestimmter Gruppen von Reisenden, wie etwa Rentner, und die Beseitigung von Ungleichheiten zwischen Verkehrsunternehmen aus verschiedenen Mitgliedstaaten, die den Wettbewerb wesentlich verfälschen könnten.
- (5) Viele Personenlandverkehrsdienste, die im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse erforderlich sind, können derzeit nicht kommerziell betrieben werden. Die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten müssen Maßnahmen ergreifen können, um die Erbringung dieser Dienste sicherzustellen. Zu den Mechanismen, die sie nutzen können, um die Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste sicherzustellen, zählen unter anderem die Gewährung ausschließlicher Rechte an die Betreiber eines öffentlichen Dienstes, die Gewährung einer finanziellen Ausgleichsleistung für Betreiber eines öffentlichen Dienstes sowie die Festlegung allgemeiner Vorschriften für den Betrieb öffentlicher Verkehrsdienste, die für alle Betreiber gelten. Entscheidet ein Mitgliedstaat sich im Einklang mit dieser Verordnung dafür, bestimmte allgemeine Regeln aus ihrem Anwendungsbereich herauszunehmen, so sollte die allgemeine Regelung für staatliche Beihilfen zur Anwendung kommen.
- (6) Viele Mitgliedstaaten haben Rechtsvorschriften erlassen, die zumindest für einen Teilbereich ihres öffentlichen Verkehrsmarktes die Gewährung ausschließlicher Rechte und die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge im Rahmen transparenter und fairer Vergabeverfahren vorsehen. Dies hat eine erhebliche Zunahme

des Handels zwischen den Mitgliedstaaten bewirkt und dazu geführt, dass inzwischen mehrere Betreiber eines öffentlichen Dienstes Personenverkehrsdienste in mehr als einem Mitgliedstaat erbringen. Die Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften hat jedoch zu uneinheitlichen Verfahren und Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Rechte der Betreiber eines öffentlichen Dienstes und der Pflichten der zuständigen Behörden geführt. Die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs<sup>(1)</sup> regelt nicht die Art und Weise, in der in der Gemeinschaft öffentliche Dienstleistungsaufträge vergeben werden müssen, und insbesondere nicht die Bedingungen, unter denen diese ausgeschrieben werden sollten. Eine Aktualisierung des gemeinschaftlichen Rechtsrahmens ist daher angebracht.

- (7) Studien und die Erfahrungen der Mitgliedstaaten, in denen es schon seit einigen Jahren Wettbewerb im öffentlichen Verkehr gibt, zeigen, dass, sofern angemessene Schutzmaßnahmen vorgesehen werden, die Einführung des regulierten Wettbewerbs zwischen Betreibern zu einem attraktiveren und innovativeren Dienstleistungsangebot zu niedrigeren Kosten führt, ohne dass die Betreiber eines öffentlichen Dienstes bei der Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben behindert werden. Dieser Ansatz wurde vom Europäischen Rat im Rahmen des so genannten Lissabon-Prozesses vom 28. März 2000 gebilligt, der die Kommission, den Rat und die Mitgliedstaaten aufgefordert hat, im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse die Liberalisierung in Bereichen wie dem Verkehr zu beschleunigen.
- (8) Personenverkehrsmärkte, die dereguliert sind und in denen keine ausschließlichen Rechte gewährt werden, sollten ihre Merkmale und ihre Funktionsweise beibehalten dürfen, soweit diese mit den Anforderungen des Vertrags vereinbar sind.
- (9) Um die öffentlichen Personenverkehrsdienste optimal nach den Bedürfnissen der Bevölkerung gestalten zu können, müssen alle zuständigen Behörden die Möglichkeit haben, die Betreiber eines öffentlichen Dienstes gemäß den Bedingungen dieser Verordnung frei auszuwählen und dabei die Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen zu berücksichtigen. Um die Anwendung der Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung konkurrierender Betreiber und der Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten, wenn Ausgleichsleistungen oder ausschließliche Rechte gewährt werden, müssen in einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag der zuständigen Behörde an den ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes die Art

der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die vereinbarten Gegenleistungen festgelegt werden. Die Form oder Benennung dieses Vertrags kann je nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten variieren.

- (10) Im Gegensatz zu der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, deren Geltungsbereich sich auch auf die öffentlichen Personenverkehrsdienste auf Binnenschiffahrtswegen erstreckt, wird es nicht als angezeigt erachtet, in der vorliegenden Verordnung die Frage der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge in diesem besonderen Sektor zu regeln. Für die Organisation öffentlicher Personenverkehrsdienste auf Binnenschiffahrtswegen und, soweit sie nicht unter besonderes Gemeinschaftsrecht fallen, auf dem Meer innerhalb der Hoheitsgewässer gelten daher die allgemeinen Grundsätze des Vertrags, sofern die Mitgliedstaaten nicht beschließen, die vorliegende Verordnung auf diese besonderen Sektoren anzuwenden. Diese Verordnung steht der Einbeziehung von Verkehrsdiensten auf Binnenschiffahrtswegen und auf dem Meer innerhalb der Hoheitsgewässer in weiter gefasste Stadt-, Vorort- oder Regionalnetze des öffentlichen Personenverkehrs nicht entgegen.
- (11) Im Gegensatz zu der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, deren Geltungsbereich sich auch auf Güterbeförderungsdienste erstreckt, wird es nicht als angezeigt erachtet, in der vorliegenden Verordnung die Frage der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge in diesem besonderen Sektor zu regeln. Drei Jahre nach dem Inkrafttreten der vorliegenden Verordnung sollten für die Organisation von Güterbeförderungsdiensten daher die allgemeinen Grundsätze des Vertrags gelten.
- (12) Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ist es unerheblich, ob öffentliche Personenverkehrsdienste von öffentlichen oder privaten Unternehmen erbracht werden. Die vorliegende Verordnung stützt sich auf den Grundsatz der Neutralität im Hinblick auf die Eigentumsordnung gemäß Artikel 295 des Vertrags sowie den Grundsatz der freien Gestaltung der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 16 des Vertrags und die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 5 des Vertrags.
- (13) Einige Verkehrsdienste, häufig in Verbindung mit einer speziellen Infrastruktur, werden hauptsächlich aufgrund ihres historischen Interesses oder zu touristischen Zwecken betrieben. Da ihr Betrieb offensichtlich anderen Zwecken dient als der Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste, müssen die für die Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Anforderungen geltenden Vorschriften und Verfahren hier keine Anwendung finden. (14) Wenn die zuständigen Behörden für die Organisation des öffentlichen Verkehrsnetzes verantwortlich sind, können hierzu neben dem eigentlichen Betrieb des Verkehrsdienstes eine Reihe von anderen Tätigkeiten

<sup>1</sup> ABl. L 156 vom 28.6.1969, S. 1. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 (AbI. L 169 vom 29.6.1991, S. 1).

und Funktionen zählen, bei denen es den zuständigen Behörden freigestellt sein muss, sie selbst auszuführen oder ganz oder teilweise einem Dritten anzuvertrauen.

- (15) Langzeitverträge können bewirken, dass der Markt länger als erforderlich geschlossen bleibt, wodurch sich die Vorteile des Wettbewerbsdrucks verringern. Um den Wettbewerb möglichst wenig zu verzerren und gleichzeitig die Qualität der Dienste sicherzustellen, sollten öffentliche Dienstleistungsaufträge befristet sein. Eine Auftragsverlängerung könnte davon abhängig gemacht werden, dass die Verkehrsteilnehmer die Dienstleistung positiv aufnehmen. Die Möglichkeit, öffentliche Dienstleistungsaufträge um maximal die Hälfte ihrer ursprünglichen Laufzeit zu verlängern, sollte in diesem Rahmen dann vorgesehen werden, wenn der Betreiber eines öffentlichen Dienstes Investitionen in Wirtschaftsgüter tätigen muss, deren Amortisierungsdauer außergewöhnlich lang ist, und – aufgrund ihrer besonderen Merkmale und Zwänge – bei den in Artikel 299 des Vertrags genannten Gebieten in äußerster Randlage. Außerdem sollte eine noch weiter gehende Verlängerung möglich sein, wenn ein Betreiber eines öffentlichen Dienstes Investitionen in Infrastrukturen oder Rollmaterial und Fahrzeuge tätigt, die insofern außergewöhnlich sind, als es dabei jeweils um hohe Mittelbeträge geht, und unter der Voraussetzung, dass der Vertrag im Rahmen eines fairen wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben wird.
- (16) Kann der Abschluss eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu einem Wechsel des Betreibers eines öffentlichen Dienstes führen, so sollten die zuständigen Behörden den ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten können, die Bestimmungen der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmensoder Betriebsteilen<sup>(1)</sup> anzuwenden. Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, die Bedingungen für die Übertragung anderer Ansprüche der Arbeitnehmer als der durch die Richtlinie 2001/23/EG abgedeckten zu wahren und dabei gegebenenfalls die durch nationale Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder zwischen den Sozialpartnern geschlossene Tarifverträge oder Vereinbarungen festgelegten Sozialstandards zu berücksichtigen.
- (17) Gemäß dem Subsidiaritätsprinzip steht es den zuständigen Behörden frei, soziale Kriterien und Qualitätskriterien festzulegen, um Qualitätsstandards für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufrechtzuerhalten und zu erhöhen, beispielsweise bezüglich der Mindestarbeitsbedingungen, der Fahrgastrechte, der Bedürfnisse von Personen mit eingeschränkter Mobilität, des Umweltschutzes, der Sicherheit von Fahrgästen und Angestellten

sowie bezüglich der sich aus Kollektivvereinbarungen ergebenden Verpflichtungen und anderen Vorschriften und Vereinbarungen in Bezug auf den Arbeitsplatz und den Sozialschutz an dem Ort, an dem der Dienst erbracht wird. Zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings zu verhindern, sollten die zuständigen Behörden besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können.

- (18) Vorbehaltlich der einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts können örtliche Behörden oder – falls diese nicht vorhanden sind – nationale Behörden öffentliche Personenverkehrsdienste in ihrem Gebiet entweder selbst erbringen oder einen internen Betreiber ohne wettbewerbliches Vergabeverfahren damit beauftragen. Zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen muss die Möglichkeit der Eigenerbringung jedoch streng kontrolliert werden. Die zuständige Behörde oder die Gruppe zuständiger Behörden, die – kollektiv oder durch ihre Mitglieder – integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste erbringt, sollte die erforderliche Kontrolle ausüben. Ferner sollte es einer zuständigen Behörde, die ihre Verkehrsdienste selbst erbringt, oder einem internen Betreiber untersagt sein, an wettbewerblichen Vergabeverfahren außerhalb des Zuständigkeitsgebiets dieser Behörde teilzunehmen. Die Behörde, die die Kontrolle über den internen Betreiber ausübt, sollte ferner die Möglichkeit haben, diesem Betreiber die Teilnahme an wettbewerblichen Vergabeverfahren innerhalb ihres Zuständigkeitsgebiets zu untersagen. Die Beschränkung der Tätigkeit interner Betreiber berührt nicht die Möglichkeit der Direktvergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, die den Eisenbahnverkehr betreffen, mit Ausnahme anderer schienengestützter Verkehrsträger wie Untergrund- und Straßenbahnen. Außerdem berührt die Direktvergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge für Eisenbahnverkehrsdienste nicht die Möglichkeit der zuständigen Behörden, öffentliche Dienstleistungsaufträge für öffentliche Personenverkehrsdienste mit anderen schienengestützten Verkehrsträgern wie Untergrund- oder Straßenbahnen an einen internen Betreiber zu vergeben.
- (19) Die Vergabe von Unteraufträgen kann zu einem effizienteren öffentlichen Personenverkehr beitragen und ermöglicht die Beteiligung weiterer Unternehmen neben dem Betreiber eines öffentlichen Dienstes, der den öffentlichen Dienstleistungsauftrag erhalten hat. Im Hinblick auf eine bestmögliche Nutzung öffentlicher Gelder sollten die zuständigen Behörden jedoch die Bedingungen für die Vergabe von Unteraufträgen bezüglich ihrer öffentlichen Personenverkehrsdienste festlegen können, insbesondere im Falle von Diensten, die von einem internen Betreiber erbracht werden. Ferner sollte es einem Unterauftragnehmer erlaubt sein, an wettbewerblichen Vergabeverfahren im Zuständigkeits-

<sup>1</sup> ABl. L 82 vom 22.3.2001, S. 16.

gebiet aller zuständigen Behörden teilzunehmen. Die Auswahl eines Unterauftragnehmers durch die zuständige Behörde oder ihren internen Betreiber muss im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht erfolgen. (20) Entscheidet eine Behörde, eine Dienstleistung von allgemeinem Interesse einem Dritten zu übertragen, so muss die Auswahl des Betreibers eines öffentlichen Dienstes unter Einhaltung des für das öffentliche Auftragswesen und Konzessionen geltenden Gemeinschaftsrechts, das sich aus den Artikeln 43 bis 49 des Vertrags ergibt, sowie der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung erfolgen. Insbesondere bleiben die Pflichten der Behörden, die sich aus den Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge ergeben, bei unter jene Richtlinien fallenden öffentlichen Dienstleistungsaufträgen von den Bestimmungen dieser Verordnung unberührt.

- (21) Ein wirksamer Rechtsschutz sollte nicht nur für Aufträge gelten, die unter die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste <sup>(1)</sup> und die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge <sup>(2)</sup> fallen, sondern auch für andere gemäß der vorliegenden Verordnung abgeschlossene Verträge gelten. Es ist ein wirksames Nachprüfungsverfahren erforderlich, das mit den entsprechenden Verfahren gemäß der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge <sup>(3)</sup> bzw. der Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor <sup>(4)</sup> vergleichbar sein sollte.
- (22) Für einige wettbewerbliche Vergabeverfahren müssen die zuständigen Behörden komplexe Systeme festlegen und erläutern. Daher sollten diese Behörden ermächtigt werden, bei der Vergabe von Aufträgen in solchen Fällen die Einzelheiten des Auftrags mit einigen oder allen potenziellen Betreibern eines öffentlichen Dienstes nach Abgabe der Angebote auszuhandeln.
- (23) Ein wettbewerbliches Vergabeverfahren für öffentliche Dienstleistungsaufträge sollte nicht zwingend vorgeschrieben sein, wenn der Auftrag sich auf geringe Summen oder Entfernungen bezieht. In diesem Zusammenhang sollten die zuständigen Behörden in die Lage versetzt werden, bei größeren Summen oder Entfernungen die besonderen Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen zu berücksichtigen. Den zuständigen Behörden sollte es nicht gestattet sein, Aufträge oder Netze aufzuteilen, um so ein wettbewerbliches Vergabeverfahren zu vermeiden.
- (24) Besteht die Gefahr einer Unterbrechung bei der Erbringung von Diensten, sollten die zuständigen Behörden befugt sein, kurzfristig Notmaßnahmen zu ergreifen, bis ein neuer öffentlicher Dienstleistungsauftrag nach den in dieser Verordnung festgelegten Bedingungen vergeben wurde.
- (25) Der öffentliche Schienenpersonenverkehr wirft spezielle Fragen in Bezug auf die Investitionslast und die Infrastrukturkosten auf. Die Kommission hat im März 2004 eine Änderung der Richtlinie 91/440/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft <sup>(5)</sup> vorgeschlagen, damit alle Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft zur Durchführung grenzüberschreitender Personenverkehrsdienste Zugang zur Infrastruktur aller Mitgliedstaaten erhalten. Mit der vorliegenden Verordnung soll ein Rechtsrahmen für die Gewährung einer Ausgleichsleistung und/oder ausschließlicher Rechte für öffentliche Dienstleistungsaufträge geschaffen werden; eine weitere Öffnung des Marktes für Schienenverkehrsdienste ist nicht beabsichtigt.
- (26) Diese Verordnung gibt den zuständigen Behörden im Falle öffentlicher Dienstleistungen die Möglichkeit, auf der Grundlage eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags einen Betreiber für die Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste auszuwählen. Angesichts der unterschiedlichen territorialen Organisation der Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht ist es gerechtfertigt, den zuständigen Behörden zu gestatten, öffentliche Dienstleistungsaufträge im Eisenbahnverkehr direkt zu vergeben.
- (27) Die von den zuständigen Behörden gewährten Ausgleichsleistungen zur Deckung der Kosten, die durch die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen verursacht werden, sollten so berechnet werden, dass übermäßige Ausgleichsleistungen vermieden werden. Beabsichtigt eine zuständige Behörde die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags ohne wettbewerbliches Vergabeverfahren, so sollte sie auch detaillierte Bestimmungen einhalten, mit denen die Angemessenheit der Ausgleichsleistung gewährleistet wird und die

1 ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG des Rates (ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 107).

2 ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG.

3 ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 33. Geändert durch die Richtlinie 92/50/EWG (ABl. L 209 vom 24.7.1992, S. 1).

4 ABl. L 76 vom 23.3.1992, S. 14. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG (ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 107).

5 ABl. L 237 vom 24.8.1991, S. 25. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/103/EG (ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 344).

- der angestrebten Effizienz und Qualität der Dienste Rechnung tragen.
- (28) Die zuständige Behörde und der Betreiber eines öffentlichen Dienstes können beweisen, dass eine übermäßige Ausgleichsleistung vermieden wurde, indem sie allen Auswirkungen der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen auf die Nachfrage nach öffentlichen Personenverkehrsdiensten in dem im Anhang enthaltenen Berechnungsmodell gebührend Rechnung tragen.
- (29) Hinsichtlich der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge sollten die zuständigen Behörden – außer bei Notmaßnahmen und Aufträgen für geringe Entfernungen – die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um mindestens ein Jahr im Voraus bekannt zu geben, dass sie solche Aufträge zu vergeben beabsichtigen, so dass potenzielle Betreiber eines öffentlichen Dienstes darauf reagieren können.
- (30) Bei direkt vergebenen öffentlichen Dienstleistungsaufträgen sollte für größere Transparenz gesorgt werden.
- (31) Da die zuständigen Behörden und die Betreiber eines öffentlichen Dienstes Zeit benötigen, um den Bestimmungen dieser Verordnung nachzukommen, sollten Übergangsregelungen vorgesehen werden. Im Hinblick auf eine schrittweise Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäß dieser Verordnung sollten die Mitgliedstaaten der Kommission binnen sechs Monaten nach der ersten Hälfte des Übergangszeitraums einen Fortschrittsbericht vorlegen. Die Kommission kann auf der Grundlage dieser Berichte geeignete Maßnahmen vorschlagen.
- (32) Während des Übergangszeitraums werden die zuständigen Behörden die Bestimmungen dieser Verordnung möglicherweise zu unterschiedlichen Zeitpunkten erstmals anwenden. Daher könnten während dieses Zeitraums Betreiber eines öffentlichen Dienstes aus Märkten, die noch nicht von den Bestimmungen dieser Verordnung betroffen sind, Angebote für öffentliche Dienstleistungsaufträge in Märkten einreichen, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt für den kontrollierten Wettbewerb geöffnet wurden. Um mit Hilfe angemessener Maßnahmen eine Unausgewogenheit bei der Öffnung des öffentlichen Verkehrsmarktes zu vermeiden, sollten die zuständigen Behörden in der zweiten Hälfte des Übergangszeitraums die Möglichkeit haben, Angebote von Unternehmen abzulehnen, bei denen mehr als die Hälfte des Wertes der von ihnen erbrachten öffentlichen Verkehrsdienste auf Aufträgen beruht, die nicht im Einklang mit dieser Verordnung vergeben wurden, sofern dies ohne Diskriminierung geschieht und vor Veröffentlichung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens beschlossen wird.
- (33) In seinem Urteil vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00, Altmark Trans GmbH <sup>(1)</sup>, hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in den Randnummern 87 bis 95 festgestellt, dass Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen keine Begünstigung im Sinne von Artikel 87 des Vertrags darstellen, sofern vier kumulative Voraussetzungen erfüllt sind. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, jedoch die allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 87 Absatz 1 des Vertrags, stellen die Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen staatliche Beihilfen dar, und es gelten die Artikel 73, 86, 87 und 88 des Vertrags.
- (34) Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen können sich im Bereich des Personenlandverkehrs als erforderlich erweisen, damit die mit öffentlichen Dienstleistungen betrauten Unternehmen gemäß festgelegten Grundsätzen und unter Bedingungen tätig sein können, die ihnen die Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglichen. Diese Ausgleichsleistungen können unter bestimmten Voraussetzungen gemäß Artikel 73 des Vertrags mit dem Vertrag vereinbar sein. Zum einen müssen sie gewährt werden, um die Erbringung von Diensten sicherzustellen, die Dienste von allgemeinem Interesse im Sinne des Vertrags sind. Um ungerechtfertigte Wettbewerbsverfälschungen zu vermeiden, darf die Ausgleichsleistung zum anderen nicht den Betrag übersteigen, der notwendig ist, um die Nettokosten zu decken, die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verursacht werden, wobei den dabei erzielten Einnahmen sowie einem angemessenen Gewinn Rechnung zu tragen ist.
- (35) Die von den zuständigen Behörden in Übereinstimmung mit dieser Verordnung gewährten Ausgleichsleistungen können daher von der Pflicht zur vorherigen Unterrichtung nach Artikel 88 Absatz 3 des Vertrags ausgenommen werden.
- (36) Da die vorliegende Verordnung die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ersetzt, sollte die genannte Verordnung aufgehoben werden. Die schrittweise Einstellung der von der Kommission nicht genehmigten Ausgleichsleistungen für öffentliche Güterbeförderungsdienste wird durch einen Übergangszeitraum von drei Jahren im Einklang mit den Artikeln 73, 86, 87 und 88 des Vertrags erleichtert werden. Alle anderen durch diese Verordnung nicht erfassten Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste, die staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 des Vertrags beinhalten könnten, sollten den Bestimmungen der Artikel 73, 86, 87 und 88 des Vertrags entsprechen, einschließlich aller einschlägigen Auslegungen durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und insbesondere dessen Entscheidung in der Rechtssache C-280/00, Altmark Trans GmbH. Bei der Prüfung sol-

<sup>1</sup> Slg. 2003, I-7747.

cher Fälle sollte die Kommission daher ähnliche Grundsätze anwenden wie die, die in dieser Verordnung oder gegebenenfalls in anderen Rechtsvorschriften für den Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse enthalten sind.

- (37) Der Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 des Rates vom 4. Juni 1970 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr <sup>(1)</sup> wird von der vorliegenden Verordnung abgedeckt. Jene Verordnung gilt heute als überholt, da sie die Anwendung von Artikel 73 des Vertrags einschränkt, ohne eine angemessene Rechtsgrundlage für die Zulassung derzeitiger Investitionsregelungen, insbesondere im Hinblick auf Investitionen in Verkehrsinfrastrukturen im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft, zu bieten. Sie sollte daher aufgehoben werden, damit Artikel 73 des Vertrags unbeschadet der vorliegenden Verordnung und der Verordnung (EWG) Nr. 1192/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über gemeinsame Regeln für die Normalisierung der Konten der Eisenbahnunternehmen <sup>(2)</sup> entsprechend dem ständigen Wandel in dem Sektor angewendet werden kann. Um die Anwendung der einschlägigen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften weiter zu erleichtern, wird die Kommission im Jahr 2007 Leitlinien für staatliche Beihilfen für Eisenbahninvestitionen, einschließlich Infrastrukturinvestitionen, vorschlagen.
- (38) Zur Bewertung der Durchführung dieser Verordnung und der Entwicklungen im öffentlichen Personenverkehr in der Gemeinschaft, insbesondere der Qualität der öffentlichen Personenverkehrsdienste und der Auswirkungen der Direktvergabe von öffentlichen Leistungsaufträgen, sollte die Kommission einen Bericht erstellen. Diesem Bericht können erforderlichenfalls geeignete Vorschläge zur Änderung dieser Verordnung beigefügt werden –

HABEN FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

#### *Artikel 1*

##### **Zweck und Anwendungsbereich**

- (1) Zweck dieser Verordnung ist es, festzulegen, wie die zuständigen Behörden unter Einhaltung des Gemeinschaftsrechts im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs tätig werden können, um die Erbringung von 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.

<sup>1</sup> ABl. L 130 vom 15.6.1970, S. 1. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 543/97 (ABl. L 84 vom 26.3.1997, S. 6).

<sup>2</sup> ABl. L 156 vom 28.6.1969, S. 8. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1791/2006 (ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 1).

Hierzu wird in dieser Verordnung festgelegt, unter welchen Bedingungen die zuständigen Behörden den Betreibern eines öffentlichen Dienstes eine Ausgleichsleistung für die ihnen durch die Erfüllung der gemeinschaftlichen Verpflichtungen verursachten Kosten und/oder ausschließliche Rechte im Gegenzug für die Erfüllung solcher Verpflichtungen gewähren, wenn sie ihnen gemeinschaftliche Verpflichtungen auferlegen oder entsprechende Aufträge vergeben.

- (2) Diese Verordnung gilt für den innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Personenverkehr mit der Eisenbahn und andere Arten des Schienenverkehrs sowie auf der Straße, mit Ausnahme von Verkehrsdiensten, die hauptsächlich aus Gründen historischen Interesses oder zu touristischen Zwecken betrieben werden. Die Mitgliedstaaten können diese Verordnung auf den öffentlichen Personenverkehr auf Binnenschiffahrtswegen und, unbeschadet der Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 des Rates vom 7. Dezember 1992 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den Seeverkehr zwischen den Mitgliedstaaten (Seekabotage) <sup>(3)</sup>, auf das Meer innerhalb der Hoheitsgewässer anwenden.
- (3) Diese Verordnung gilt nicht für öffentliche Baukonzessionen im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2004/17/EG oder im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 2004/18/EG.

#### *Artikel 2*

##### **Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

- a) „öffentlicher Personenverkehr“ Personenbeförderungsleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die für die Allgemeinheit diskriminierungsfrei und fortlaufend erbracht werden;
- b) „zuständige Behörde“ jede Behörde oder Gruppe von Behörden eines oder mehrerer Mitgliedstaaten, die zur Intervention im öffentlichen Personenverkehr in einem bestimmten geografischen Gebiet befugt ist, oder jede mit einer derartigen Befugnis ausgestattete Einrichtung;
- c) „zuständige örtliche Behörde“ jede zuständige Behörde, deren geografischer Zuständigkeitsbereich sich nicht auf das gesamte Staatsgebiet erstreckt;
- d) „Betreiber eines öffentlichen Dienstes“ jedes privat- oder öffentlich-rechtliche Unternehmen oder jede Gruppe von privat- oder öffentlich-rechtlichen Unternehmen, das/die öffentliche Personenverkehrsdienste betreibt, oder eine öffentliche Einrichtung, die öffentliche Personenverkehrsdienste durchführt;

<sup>3</sup> ABl. L 364 vom 12.12.1992, S. 7.

- e) „gemeinwirtschaftliche Verpflichtung“ eine von der zuständigen Behörde festgelegte oder bestimmte Anforderung im Hinblick auf die Sicherstellung von im allgemeinen Interesse liegenden öffentlichen Personenverkehrsdiensten, die der Betreiber unter Berücksichtigung seines eigenen wirtschaftlichen Interesses nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen ohne Gegenleistung übernommen hätte;
- f) „ausschließliches Recht“ ein Recht, das einen Betreiber eines öffentlichen Dienstes berechtigt, bestimmte öffentliche Personenverkehrsdienste auf einer bestimmten Strecke oder in einem bestimmten Streckennetz oder Gebiet unter Ausschluss aller anderen solchen Betreiber zu erbringen;
- g) „Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen“ jeden Vorteil, insbesondere finanzieller Art, der mittelbar oder unmittelbar von einer zuständigen Behörde aus öffentlichen Mitteln während des Zeitraums der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung oder in Verbindung mit diesem Zeitraum gewährt wird;
- h) „Direktvergabe“ die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens;
- i) „öffentlicher Dienstleistungsauftrag“ einen oder mehrere rechtsverbindliche Akte, die die Übereinkunft zwischen einer zuständigen Behörde und einem Betreiber eines öffentlichen Dienstes bekunden, diesen Betreiber eines öffentlichen Dienstes mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten zu betrauen, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen; gemäß der jeweiligen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten können diese rechtsverbindlichen Akte auch in einer Entscheidung der zuständigen Behörde bestehen: – die die Form eines Gesetzes oder einer Verwaltungsregelung für den Einzelfall haben kann oder – die Bedingungen enthält, unter denen die zuständige Behörde diese Dienstleistungen selbst erbringt oder einen internen Betreiber mit der Erbringung dieser Dienstleistungen betraut;
- j) „interner Betreiber“ eine rechtlich getrennte Einheit, über die eine zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht;
- k) „Wert“ den Wert eines Verkehrsdienstes, einer Strecke, eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags oder einer Ausgleichsregelung des öffentlichen Personenverkehrs, der den Gesamteinnahmen – ohne Mehrwertsteuer – des Betreibers oder der Betreiber eines öffentlichen Dienstes entspricht, einschließlich der Ausgleichsleistung der Behörden gleich welcher Art und aller Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf, die nicht an die betroffene zuständige Behörde abgeführt werden;
- l) „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;
- m) „integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste“ Beförderungsleistungen, die innerhalb eines festgelegten geografischen Gebiets im Verbund erbracht werden und für die ein einziger Informationsdienst, eine einzige Fahrausweisregelung und ein einziger Fahrplan besteht.

### Artikel 3

#### Öffentliche Dienstleistungsaufträge und allgemeine Vorschriften

- (1) Gewährt eine zuständige Behörde dem ausgewählten Betreiber ausschließliche Rechte und/oder Ausgleichsleistungen gleich welcher Art für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, so erfolgt dies im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags.
- (2) Abweichend von Absatz 1 können gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zur Festsetzung von Höchsttarifen für alle Fahrgäste oder bestimmte Gruppen von Fahrgästen auch Gegenstand allgemeiner Vorschriften sein. Die zuständige Behörde gewährt 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. Dies gilt ungeachtet des Rechts der zuständigen Behörden, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zur Festsetzung von Höchsttarifen in öffentliche Dienstleistungsaufträge aufzunehmen.
- (3) Unbeschadet der Artikel 73, 86, 87 und 88 des Vertrags können die Mitgliedstaaten allgemeine Vorschriften über die finanzielle Abgeltung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die dazu dienen, Höchsttarife für Schüler, Studenten, Auszubildende und Personen mit eingeschränkter Mobilität festzulegen, aus dem Anwendungsbereich dieser Verordnung ausnehmen. Diese allgemeinen Vorschriften sind nach Artikel 88 des Vertrags mitzuteilen. Jede Mitteilung enthält vollständige Informationen über die Maßnahme, insbesondere Einzelheiten zur Berechnungsmethode.

## Artikel 4

**Obligatorischer Inhalt  
öffentlicher Dienstleistungsaufträge  
und allgemeiner Vorschriften**

(1) In den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen und den allgemeinen Vorschriften

- a) sind die vom Betreiber eines öffentlichen Dienstes zu erfüllenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die geografischen Geltungsbereiche klar zu definieren;
- b) sind 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 gemäß Artikel 5 Absätze 2, 4, 5 und 6 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 wird;

- c) sind die Durchführungsvorschriften für die Aufteilung der Kosten, die mit der Erbringung von Dienstleistungen in Verbindung stehen, festzulegen. Diese Kosten können insbesondere Personalkosten, Energiekosten, Infrastrukturkosten, Wartungs- und Instandsetzungskosten für Fahrzeuge des öffentlichen Personenverkehrs, das Rollmaterial und für den Betrieb der Personenverkehrsdienste erforderliche Anlagen sowie die Fixkosten und eine angemessene Kapitalrendite umfassen.

(2) In den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen und den allgemeinen Vorschriften sind die Durchführungsvorschriften für die Aufteilung der Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf festzulegen, die entweder beim Betreiber eines öffentlichen Dienstes verbleiben, an die zuständige Behörde übergehen oder unter ihnen aufgeteilt werden.

(3) Die öffentlichen Dienstleistungsaufträge sind befristet und haben eine Laufzeit von höchstens zehn Jahren für Busverkehrsdienste und von höchstens 15 Jahren für Personenverkehrsdienste mit der Eisenbahn oder anderen schienengestützten Verkehrsträgern. Die Laufzeit

von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, die mehrere Verkehrsträger umfassen, ist auf 15 Jahre beschränkt, wenn der Verkehr mit der Eisenbahn oder anderen schienengestützten Verkehrsträgern mehr als 50 % des Werts der betreffenden Verkehrsdienste ausmacht.

- (4) Falls erforderlich kann die Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrags unter Berücksichtigung der Amortisierungsdauer der Wirtschaftsgüter um höchstens 50 % verlängert werden, wenn der Betreiber eines öffentlichen Dienstes einen wesentlichen Anteil der für die Erbringung der Personenverkehrsdienste, die Gegenstand des öffentlichen Dienstleistungsauftrags sind, insgesamt erforderlichen Wirtschaftsgüter bereitstellt und diese vorwiegend an die Personenverkehrsdienste gebunden sind, die von dem Auftrag erfasst werden. Falls dies durch Kosten, die aus der besonderen geografischen Lage entstehen, gerechtfertigt ist, kann die Laufzeit der in Absatz 3 beschriebenen öffentlichen Dienstleistungsaufträge in den Gebieten in äußerster Randlage um höchstens 50 % verlängert werden.

Falls dies durch die Abschreibung von Kapital in Verbindung mit außergewöhnlichen Investitionen in Infrastruktur, Rollmaterial oder Fahrzeuge gerechtfertigt ist und der öffentliche Dienstleistungsauftrag in einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren vergeben wurde, kann ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag eine längere Laufzeit haben. Zur Gewährleistung der Transparenz in diesem Fall muss die zuständige Behörde der Kommission innerhalb von einem Jahr nach Abschluss des Vertrags den öffentlichen Dienstleistungsauftrag und die Elemente, die seine längere Laufzeit rechtfertigen, übermitteln.

- (5) Unbeschadet des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts, einschließlich Tarifverträge zwischen den Sozialpartnern, kann die zuständige Behörde den ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten, den Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, die Rechte zu gewähren, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG erfolgt wäre. Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes, bestimmte Sozialstandards einzuhalten, so werden in den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen die betreffenden Arbeitnehmer aufgeführt und transparente Angaben zu ihren vertraglichen Rechten und zu den Bedingungen gemacht, unter denen sie als in einem Verhältnis zu den betreffenden Diensten stehend gelten.

- (6) Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes im Einklang mit nationalem Recht dazu, bestimmte Qualitätsstandards einzuhalten, so werden diese Standards in die Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und die öffentlichen Dienstleistungsaufträge aufgenommen.

- (7) In den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen ist transparent anzugeben, ob und in welchem Umfang eine Vergabe von Unteraufträgen in Frage kommt. Werden Unteraufträge vergeben, so ist der mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten nach Maßgabe dieser Verordnung betraute Betreiber verpflichtet, einen bedeutenden Teil der öffentlichen Personenverkehrsdienste selbst zu erbringen. Ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag, der gleichzeitig Planung, Aufbau und Betrieb öffentlicher Personenverkehrsdienste umfasst, kann eine vollständige Übertragung des Betriebs dieser Dienste an Unterauftragnehmer vorsehen. Im öffentlichen Dienstleistungsauftrag werden entsprechend dem nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht die für eine Vergabe von Unteraufträgen geltenden Bedingungen festgelegt.

#### Artikel 5

#### Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

- (1) Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. Dienstleistungsaufträge oder öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß der Definition in den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG für öffentliche Personenverkehrsdienste mit Bussen und Straßenbahnen werden jedoch gemäß den in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vergeben, sofern die Aufträge nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne jener Richtlinien annehmen. Werden Aufträge nach den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG vergeben, so sind die Absätze 2 bis 6 des vorliegenden Artikels nicht anwendbar.
- (2) Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, kann jede zuständige örtliche Behörde – unabhängig davon, ob es sich dabei um eine einzelne Behörde oder eine Gruppe von Behörden handelt, die integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste anbietet – beschließen, selbst öffentliche Personenverkehrsdienste zu erbringen oder öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt an eine rechtlich getrennte Einheit zu vergeben, über die die zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht. Fasst eine zuständige örtliche Behörde diesen Beschluss, so gilt Folgendes:
- Um festzustellen, ob die zuständige örtliche Behörde diese Kontrolle ausübt, sind Faktoren zu berücksichtigen, wie der Umfang der Vertretung in Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremien, diesbezügliche Bestimmungen in der Satzung, Eigentumsrechte, tatsächlicher Einfluss auf und tatsächliche Kontrolle über strategische Entscheidungen und einzelne Managemententscheidungen. Im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht ist zur Feststellung, dass eine Kontrolle im Sinne dieses Absatzes gegeben ist, – insbesondere bei öffentlich-privaten Partnerschaften – nicht zwingend erforderlich, dass die zuständige Behörde zu 100 % Eigentümer ist, sofern ein beherrschender öffentlicher Einfluss besteht und aufgrund anderer Kriterien festgestellt werden kann, dass eine Kontrolle ausgeübt wird.
  - Die Voraussetzung für die Anwendung dieses Absatzes ist, dass der interne Betreiber und jede andere Einheit, auf die dieser Betreiber einen auch nur geringfügigen Einfluss ausübt, ihre öffentlichen Personenverkehrsdienste innerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen Behörde ausführen – ungeachtet der abgehenden Linien oder sonstiger Teildienste, die in das Zuständigkeitsgebiet benachbarter zuständiger örtlicher Behörden führen – und nicht an außerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen Behörde organisierten wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten teilnehmen.
  - Ungeachtet des Buchstabens b kann ein interner Betreiber frühestens zwei Jahre vor Ablauf des direkt an ihn vergebenen Auftrags an fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren teilnehmen, sofern endgültig beschlossen wurde, die öffentlichen Personenverkehrsdienste, die Gegenstand des Auftrags des internen Betreibers sind, im Rahmen eines fairen wettbewerblichen Vergabeverfahrens zu vergeben und der interne Betreiber nicht Auftragnehmer anderer direkt vergebener öffentlicher Dienstleistungsaufträge ist.
  - Gibt es keine zuständige örtliche Behörde, so gelten die Buchstaben a, b und c für die nationalen Behörden in Bezug auf ein geografisches Gebiet, das sich nicht auf das gesamte Staatsgebiet erstreckt, sofern der interne Betreiber nicht an wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten teilnimmt, die außerhalb des Gebiets, für das der öffentliche Dienstleistungsauftrag erteilt wurde, organisiert werden.
  - Kommt eine Unterauftragsvergabe nach Artikel 4 Absatz 7 in Frage, so ist der interne Betreiber verpflichtet, den überwiegenden Teil des öffentlichen Personenverkehrsdienstes selbst zu erbringen.
- (3) Werden die Dienste Dritter, die keine internen Betreiber sind, in Anspruch genommen, so müssen die zuständigen Behörden die öffentlichen Dienstleistungsaufträge außer in den in den Absätzen 4, 5 und 6 vorgesehenen Fällen im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben. Das für die wettbewerbliche Vergabe angewandte Verfahren muss allen Betreibern offen stehen, fair sein und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügen. Nach Abgabe der

Angebote und einer eventuellen Vorauswahl können in diesem Verfahren unter Einhaltung dieser Grundsätze Verhandlungen geführt werden, um festzulegen, wie der Besonderheit oder Komplexität der Anforderungen am besten Rechnung zu tragen ist.

- (4) Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, können die zuständigen Behörden entscheiden, öffentliche Dienstleistungsaufträge, die entweder einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von weniger als 1 000 000 EUR oder eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 300 000 km aufweisen, direkt zu vergeben.

Im Falle von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, die direkt an kleine oder mittlere Unternehmen, die nicht mehr als 23 Fahrzeuge betreiben, vergeben werden, können diese Schwellen entweder auf einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von weniger als 2 000 000 EUR oder eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 600 000 km erhöht werden.

- (5) Die zuständige Behörde kann im Fall einer Unterbrechung des Verkehrsdienstes oder bei unmittelbarer Gefahr des Eintretens einer solchen Situation eine Notmaßnahme ergreifen. Diese Notmaßnahme besteht 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. Die Vergabe oder Ausweitung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags als Notmaßnahme oder die Auferlegung der Übernahme eines derartigen Auftrags ist für längstens zwei Jahre zulässig.
- (6) Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, können die zuständigen Behörden entscheiden, öffentliche Dienstleistungsaufträge im Eisenbahnverkehr – mit Ausnahme anderer schienengestützter Verkehrsträger wie Untergrund- oder Straßenbahnen – direkt zu vergeben. Abweichend von Artikel 4 Absatz 3 haben diese Aufträge eine Höchstlaufzeit von zehn Jahren, soweit nicht Artikel 4 Absatz 4 anzuwenden ist.
- (7) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die gemäß den Absätzen 2 bis 6 getroffenen Entscheidungen wirksam und rasch auf Antrag einer Person überprüft werden können, die ein Interesse daran hat bzw. hatte, einen bestimmten Auftrag zu erhalten, und die angibt, durch einen Verstoß dieser Entscheidungen gegen Gemeinschaftsrecht oder nationale Vorschriften zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts geschädigt zu sein oder geschädigt werden zu können.

Sind die für die Nachprüfungsverfahren zuständigen Stellen keine Gerichte, so sind ihre Entscheidungen stets schriftlich zu begründen. In einem solchem Fall ist ferner zu gewährleisten, dass Beschwerden aufgrund rechtswidriger Handlungen der Nachprüfungsstellen oder aufgrund fehlerhafter Ausübung der diesen übertragenen Befugnisse der gerichtlichen Überprüfung oder der Überprüfung durch andere Stellen, die Gerichte im Sinne von Artikel 234 des Vertrags und unabhängig von der vertragsschließenden Behörde und der Nachprüfungsstellen sind, unterzogen werden können.

#### Artikel 6

#### **Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen**

- (1) Jede Ausgleichsleistung im Zusammenhang mit einer allgemeinen Vorschrift oder einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag entspricht unabhängig von den Vergabemodalitäten den Bestimmungen des Artikels 4. Jede wie auch immer beschaffene Ausgleichsleistung im Zusammenhang mit einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag, der in Übereinstimmung mit Artikel 5 Absätze 2, 4, 5 oder 6 direkt vergeben wurde, oder im Zusammenhang mit einer allgemeinen Vorschrift unterliegt darüber hinaus den Bestimmungen des Anhangs.
- (2) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission auf deren schriftliche Aufforderung binnen drei Monaten oder einer anderen in der Aufforderung gesetzten längeren Frist alle Informationen, die diese für erforderlich hält, um festzustellen, ob eine gewährte Ausgleichsleistung mit dieser Verordnung vereinbar ist.

#### Artikel 7

#### **Veröffentlichung**

- (1) Jede zuständige Behörde macht einmal jährlich einen Gesamtbericht über die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes sowie die diesen Betreibern zur Abgeltung gewährten Ausgleichsleistungen und ausschließlichen Rechte öffentlich zugänglich. Dieser 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.
- (2) Jede zuständige Behörde ergreift die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass spätestens ein Jahr vor Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens oder ein Jahr vor der Direktvergabe mindestens

die folgenden Informationen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden:

- a) der Name und die Anschrift der zuständigen Behörde;
- b) die Art des geplanten Vergabeverfahrens;
- c) die von der Vergabe möglicherweise betroffenen Dienste und Gebiete.

Die zuständigen Behörden können beschließen, diese Informationen nicht zu veröffentlichen, wenn der öffentliche Dienstleistungsauftrag eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 50 000 km aufweist.

Sollten sich diese Informationen nach ihrer Veröffentlichung ändern, so hat die zuständige Behörde so rasch wie möglich eine Berichtigung zu veröffentlichen. Diese Berichtigung erfolgt unbeschadet des Zeitpunkts der Einleitung der Direktvergabe oder des wettbewerblichen Vergabeverfahrens.

Dieser Absatz findet keine Anwendung auf Artikel 5 Absatz 5.

- (3) Bei der Direktvergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Eisenbahnverkehr nach Artikel 5 Absatz 6 macht die zuständige Behörde innerhalb eines Jahres nach der Auftragsvergabe folgende Informationen öffentlich zugänglich:
  - a) den Namen des Auftraggebers, seine Eigentümer sowie gegebenenfalls den/die Namen der Partei oder Parteien, die eine rechtliche Kontrolle ausübt/ausüben;
  - b) die Dauer des öffentlichen Dienstleistungsauftrags;
  - c) eine Beschreibung der zu erbringenden Personenverkehrsdienste;
  - d) eine Beschreibung der Parameter für die finanzielle Ausgleichsleistung;
  - e) Qualitätsziele wie beispielsweise in Bezug auf Pünktlichkeit und Zuverlässigkeit und anwendbare Prämien und Sanktionen;
  - f) Bedingungen in Bezug auf die wichtigsten Wirtschaftsgüter.
- (4) Die zuständige Behörde übermittelt jeder interessierten Partei auf entsprechenden Antrag ihre Gründe für die Entscheidung über die Direktvergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags.

## Artikel 8 Übergangsregelung

- (1) Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. Dienstleistungsaufträge oder öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß der Definition in den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG für öffentliche Personenverkehrsdienste mit Bussen und Straßenbahnen werden jedoch gemäß den in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vergeben, sofern die Aufträge nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne jener Richtlinien annehmen. Werden Aufträge nach den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG vergeben, so sind die Absätze 2 bis 4 des vorliegenden Artikels nicht anwendbar.
- (2) Unbeschadet des Absatzes 3 muss die Vergabe von Aufträgen für den öffentlichen Verkehr auf Schiene und Straße ab 3. Dezember 2019 im Einklang mit Artikel 5 erfolgen. Während dieses Übergangszeitraums treffen die Mitgliedstaaten Maßnahmen, um Artikel 5 schrittweise anzuwenden und erste strukturelle Probleme insbesondere hinsichtlich der Transportkapazität zu vermeiden. Binnen sechs Monaten nach der ersten Hälfte des Übergangszeitraums legen die Mitgliedstaaten der Kommission einen Fortschrittsbericht vor, in dem die Umsetzung der schrittweisen Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Einklang mit Artikel 5 dargestellt wird. Auf der Grundlage der Fortschrittsberichte der Mitgliedstaaten kann die Kommission den Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen vorschlagen.
- (3) Von Absatz 2 ausgenommen sind öffentliche Dienstleistungsaufträge, die gemäß dem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht wie folgt vergeben wurden:
  - a) vor dem 26. Juli 2000 nach einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
  - b) vor dem 26. Juli 2000 nach einem anderen Verfahren als einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
  - c) ab dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009 nach einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
  - d) ab dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009 nach einem anderen Verfahren als einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren.

Die unter Buchstabe a genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben. Die unter den Buchstaben b und c genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, jedoch nicht länger als 30 Jahre. Die unter Buchstabe d genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, sofern ihre Laufzeit begrenzt und mit den Laufzeiten gemäß Artikel 4 vergleichbar ist.

Öffentliche Dienstleistungsaufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, wenn ihre Beendigung unangemessene rechtliche oder wirtschaftliche Auswirkungen hätte, vorausgesetzt dass die Kommission der Weiterführung zugestimmt hat.

- (4) Unbeschadet des Absatzes 3 können die zuständigen Behörden während der zweiten Hälfte des in Absatz 2 genannten Übergangszeitraums diejenigen Betreiber eines öffentlichen Dienstes von der Teilnahme an wettbewerblichen Vergabeverfahren ausschließen, die nicht nachweisen können, dass der Wert der öffentlichen Verkehrsdienste, für die sie gemäß dieser Verordnung eine Ausgleichsleistung erhalten oder ausschließliche Rechte genießen, mindestens 50 % des Werts aller von ihnen erbrachten öffentlichen Verkehrsdienste, für die sie eine Ausgleichsleistung erhalten oder ausschließliche Rechte genießen, ausmacht. Betreiber eines öffentlichen Dienstes, die die auszuschreibenden Dienste erbringen, können nicht ausgeschlossen werden. Dieses Kriterium gilt nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die als Notmaßnahme gemäß Artikel 5 Absatz 5 vergeben wurden.

Machen die zuständigen Behörden von der in Unterabsatz 1 genannten Möglichkeit Gebrauch, so hat dies ohne Diskriminierung zu erfolgen; in diesem Fall schließen sie alle potenziellen Betreiber eines öffentlichen Dienstes aus, die dieses Kriterium erfüllen, und unterrichten potenzielle Betreiber zu Beginn des Vergabeverfahrens für öffentliche Dienstleistungsaufträge von ihrer Entscheidung.

Die betroffenen zuständigen Behörden teilen der Kommission ihre Absicht, diese Vorschrift anzuwenden, mindestens zwei Monate vor der Veröffentlichung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens mit.

#### *Artikel 9*

##### **Vereinbarkeit mit dem Vertrag**

- (1) Eine gemäß dieser Verordnung gewährte Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen beim Betrieb öffentlicher Personenverkehrsdienste oder für die Einhaltung von in allgemeinen Vorschriften festgelegten tariflichen Verpflichtungen muss mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sein. Diese Ausgleichsleistungen sind von der Pflicht zur vorherigen Unterrichtung nach Artikel 88 Absatz 3 des Vertrags befreit.
- (2) Unbeschadet der Artikel 73, 86, 87 und 88 des Vertrags können die Mitgliedstaaten weiterhin andere als die von dieser Verordnung erfassten Beihilfen für den Verkehrssektor nach Artikel 73 des Vertrags gewähren, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen, und zwar insbesondere

- a) bis zum Inkrafttreten gemeinsamer Vorschriften über die Zuordnung der Infrastrukturkosten, wenn die Beihilfe Unternehmen gewährt wird, die Kosten für die von ihnen benutzte Infrastruktur zu tragen haben, während andere Unternehmen derartigen Belastungen nicht unterworfen sind. Bei der Festlegung des entsprechenden Beihilfebetrags werden die Infrastrukturkosten berücksichtigt, die konkurrierende Verkehrsträger nicht zu tragen haben;
- b) wenn mit der Beihilfe die Erforschung oder die Entwicklung von für die Gemeinschaft insgesamt wirtschaftlicheren Verkehrssystemen und -technologien gefördert werden soll.

Solche Beihilfen sind auf das Forschungs- und Entwicklungsstadium zu beschränken und dürfen nicht für die kommerzielle Nutzung dieser Verkehrssysteme und -technologien gewährt werden.

#### *Artikel 10*

##### **Aufhebung**

- (1) Die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 wird aufgehoben. Sie gilt jedoch während eines Zeitraums von drei Jahren nach Inkrafttreten der vorliegenden Verordnung weiterhin für Güterbeförderungsdienste.
- (2) Die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 wird aufgehoben.

#### *Artikel 11*

##### **Berichte**

Die Kommission legt nach Ende des in Artikel 8 Absatz 2 vorgesehenen Übergangszeitraums einen Bericht über die Durchführung dieser Verordnung und über die Entwicklung der Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste in der Gemeinschaft vor, in dem insbesondere die Entwicklung der Qualität der öffentlichen Personenverkehrsdienste und die Auswirkungen der Direktvergabe bewertet werden und dem erforderlichenfalls geeignete Vorschläge zur Änderung dieser Verordnung beigefügt sind.

#### *Artikel 12*

##### **Inkrafttreten**

Diese Verordnung tritt am 3. Dezember 2009 in Kraft.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Geschehen zu Straßburg am 23. Oktober 2007.

Im Namen des Europäischen Parlaments  
Der Präsident  
H.-G. PÖTTERING

Im Namen des Rates  
Der Präsident  
M. LOBO ANTUNES

## ANHANG

**Regeln für die Gewährung einer Ausgleichsleistung in den in Artikel 6 Absatz 1 genannten Fällen**

1. Ausgleichsleistungen im Zusammenhang mit direkt vergebenen öffentlichen Dienstleistungsaufträgen gemäß Artikel 5 Absätze 2, 4, 5 oder 6 oder Ausgleichsleistungen im Zusammenhang mit einer allgemeinen Vorschrift sind nach den Regeln dieses Anhangs zu berechnen.
2. Die Ausgleichsleistung darf den Betrag nicht überschreiten, der dem finanziellen Nettoeffekt der Summe aller (positiven oder negativen) Auswirkungen der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen auf die Kosten und Einnahmen des Betreibers eines öffentlichen Dienstes entspricht. Die Auswirkungen werden beurteilt anhand des Vergleichs der Situation bei Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung mit der Situation, die vorläge, wenn die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung nicht erfüllt worden wäre. Für die Berechnung des finanziellen Nettoeffekts geht die zuständige Behörde nach dem folgenden Modell vor:
 

Kosten, die in Verbindung mit einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung oder einem Paket gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen entstehen, die von einer oder mehreren zuständigen Behörden auferlegt wurden und die in einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag und/oder in einer allgemeinen Vorschrift enthalten sind,

abzüglich aller positiven finanziellen Auswirkungen, die innerhalb des Netzes entstehen, das im Rahmen der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung(en) betrieben wird,

abzüglich Einnahmen aus Tarifentgelten oder aller anderen Einnahmen, die in Erfüllung der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung(en) erzielt werden,

zuzüglich eines angemessenen Gewinns,

ergeben den finanziellen Nettoeffekt.
3. Die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung kann Auswirkungen auf mögliche Beförderungstätigkeiten eines Betreibers haben, die über die betreffende(n) gemeinwirtschaftliche(n) Verpflichtung(en) hinausgehen. Zur Vermeidung von übermäßigen oder unzureichenden Ausgleichsleistungen werden daher bei der Berechnung des finanziellen Nettoeffekts alle quantifizierbaren finanziellen Auswirkungen auf die betroffenen Netze des Betreibers berücksichtigt.
4. Die Berechnung der Kosten und Einnahmen erfolgt anhand der geltenden Rechnungslegungs- und Steuervorschriften.
5. 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.

6. Unter angemessenem Gewinn ist 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.
7. 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.



---

**Teil II**

**ÖPNV im Zeichen der 1370:  
Mittelstandsfreundliche Vergabeverfahren**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	5
<b>A. Hintergründe zur VO (EG) Nr. 1370/2007</b>	6
I. Eigen- und Gemeinwirtschaftlichkeit	6
1. VO (EWG) Nr. 1191/69	6
2. Das Altmark-Trans-Urteil des EuGH	7
3. Rechtssichere Teilbereichsausnahme und Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit	7
II. Die VO (EG) Nr. 1370/2007	7
1. Regelungsziele	7
2. Wesentlicher Inhalt der VO (EG) Nr. 1370/2007	8
3. Die VO (EG) 1370/2007 im nationalen Recht	8
III. EU-weite Ausschreibung	8
<b>B. VO (EG) 1370/2007 als Ausgangslage und rechtliche Grundlage</b>	9
I. ÖPNV gestalten mit allgemeinen Vorschriften	9
1. Der Gestaltungsspielraum ist eröffnet	9
2. Anwendungsbereich der allgemeinen Vorschriften	10
3. Zuständige Behörde	12
4. Mindestinhalte	12
5. Äußere Form	12
6. Ausgleichsparameter	12
7. Kombination mehrerer allgemeiner Vorschriften	13
8. Wettbewerbliche Verfahren trotz allgemeiner Vorschrift?	14
9. Öffentlicher Dienstleistungsauftrag neben allgemeiner Vorschrift?	14
II. Vergaben gestalten durch Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung	15
1. Weites Ermessen der zuständigen Behörden	15
2. EU-weite Ausschreibung oder Vergabe nach der VO Nr. 1370/2007	15
3. Wettbewerbliches Vergabeverfahren oder Direktvergabe	16
4. Auswirkungen der Ausgleichsparameter auf die Anhangsabrechnung	17
5. Grenze: Das Aufteilungsverbot	17
6. Neues Verständnis des eigenwirtschaftlichen Verkehrs und der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung	18
7. Sonderfälle der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung	18
8. Form der Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen	19
9. Mindestinhalte des öffentlichen Dienstleistungsauftrags	19

<b>C. Marktrisiko, Wagnis, Ausgleichsparameter und angemessener Gewinn</b>	20
I. Marktrisiko und unternehmerisches Wagnis	20
1. Marktrisiko	20
2. Unternehmerisches Wagnis	20
II. Ausgleichsparameter und Wagnis	21
1. Pauschale Abgeltung	21
2. Spitzabrechnung	22
3. Abgeltung nach Betriebsleistung	22
III. Angemessener Gewinn	23
1. Untergrenze des angemessenen Gewinns	23
2. Bemessung des angemessenen Gewinns im konkreten Fall	23
3. Andere Berechnungen der Rendite	24
<b>D. Vergaben nach der VO (EG) Nr. 1370/2007 richtig gemacht</b>	26
I. Anwendungsbereich (Art. 5 Abs. 1)	26
1. Vergaberecht geht vor VO (EG) Nr. 1370/2007	26
2. Dienstleistungskonzessionen	26
3. Preisauffüllungen	27
4. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	27
II. Direktvergabe an den internen Betreiber (Art. 5 Abs. 2)	28
1. Allgemeines	28
2. Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle	28
3. Beschränkung auf das Zuständigkeitsgebiet der zuständigen Behörde	28
4. Selbsterbringungsquote	29
5. Untersagung nach nationalem Recht	29
III. Direktvergabe von Kleinaufträgen (Art. 5 Abs. 4)	29
1. Allgemeines	29
2. Schwellenwerte	29
3. Doppelte Schwellenwerte, 23 Fahrzeuge	30
4. Untersagung nach nationalem Recht	30
IV. Notmaßnahmen (Art. 5 Abs. 5)	30
1. Allgemeines	30
2. Voraussetzungen	31
3. Geltungsdauer der Notmaßnahme	31

V. Wettbewerbliches Verfahren (Art. 5 Abs. 3)	31
1. Allgemeines	31
2. Abgrenzung zur EU-weiten Ausschreibung und zum Genehmigungswettbewerb	31
3. Abgrenzung zum Genehmigungswettbewerb nach dem PBefG	32
VI. Fristen und Veröffentlichungen	33
1. Vorinformation	33
2. Begründungspflicht bei Direktvergaben	34
3. Gesamtbericht	34
VII. Rechtsschutz (Art. 5 Abs. 7)	34
<b>E. Typische Fallgruppen und ergänzende Hinweise</b>	<b>35</b>
1. Verbund- und Gemeinschaftstarif	35
2. Verstärkerbus und Zusatzfahrten	35
3. Vertaktung und Taktverdichtung	35
4. Stadtverkehr	36
5. Spätverkehr / Nachtbus / AST-Ergänzungsangebote / Freizeitverkehr	36
6. Öffentlich-private Partnerschaften	36
7. Betriebsübergang, Tariftreue und Sozialstandards	37
8. Qualitätsstandards	37
9. Losbildung	38
10. Bietergemeinschaften	38
<b>F. Anhangsabrechnung nach der VO (EG) Nr. 1370/2007</b>	<b>38</b>
I. Anwendungsbereich	38
II. Finanzieller Nettoeffekt	39
1. Berechnungsschema	39
2. Einzelfragen	39
III. Trennungsrechnung und Rechnungslegung	40
IV. Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanreiz	40
<b>Anhang: Muster</b>	<b>41</b>
I. Allgemeine Vorschrift	41
II. Direktvergabevertrag	43
<b>Glossar</b>	<b>49</b>

## Einleitung

**Dieser Leitfaden will aufzeigen, dass mittelstandsfreundliche Vergaben nach dem neuen Rechtsrahmen zulässig sind. Er hat sich dabei auch zum Ziel gesetzt, mit einigen verbreiteten Vorurteilen aufzuräumen.**

Ein typisches solches **Vorurteil** ist, dass die VO (EG) Nr. 1370/2007 zur EU-weiten Ausschreibung zwingt. Das Gegenteil ist der Fall. Wenn man die Gestaltungsspielräume richtig nutzt, kommt es nur in vielleicht 5 % aller Fälle zwingend zu einem wettbewerblichen Vergabeverfahren. Das ist vom EU-Gesetzgeber auch so gewollt.

Weitere gängige **Vorurteile** sind unangemessen hohe Gewinne und damit verbunden die Rosinenpickerei. Dass es bei eigenwirtschaftlichen und direkt vergebenen Verkehren nicht zur Rosinenpickerei oder zu unangemessen hohen Gewinnen kommt, dafür sorgt der Anhang der VO (EG) Nr. 1370/2007.

Ein drittes oft gehörtes **Vorurteil** besagt, dass EU-weite Ausschreibungen das Allheilmittel für den ÖPNV sind. Weder in Skandinavien noch in Hessen sind die Verkehre billiger oder besser geworden. Stattdessen erlebte man unterdeckende Angebote und Insolvenzen bei den Betreibern sowie erhebliche und mitunter anhaltende Probleme im täglichen Betrieb. Zu Zeiten, in denen diese Verkehre noch von mittelständischen Betreibern erbracht wurden, kannte man solche Probleme nicht. Eine mittelständisch geprägte Struktur des Anbietermarkts ist heute aber in vielen Gebieten, in denen EU-weite Ausschreibungen veranstaltet wurden, gar nicht mehr zu erkennen.

Dieser Leitfaden will informieren. Nur wer informiert ist, kann seine Unsicherheit ablegen. Nur wer informiert ist, kann die Gestaltungsmöglichkeiten des neuen Rechtsrahmens ausnutzen. Und nur wer informiert ist, kennt die Grenzen des neuen Rechtsrahmens und kann vermeiden, sie zu überschreiten.

Dieser Leitfaden will den neuen Rechtsrahmen der VO (EG) Nr. 1370/2007 anschaulich machen. Er ist nicht für Juristen, sondern für Praktiker gedacht und enthält deshalb wiederkehrend Praxistipps und Checklisten. Alle Ausführungen werden um eine Reihe von anschaulichen Beispielen ergänzt und auf typische Fallgruppen aus der ÖPNV-Welt übertragen. Im Anhang finden sich praxismgerechte Muster für die Gestaltung von allgemeinen Vorschriften und Verträgen. Ein Glossar erläutert die wichtigsten Fachbegriffe.

**Zielgruppe dieses Leitfadens sind insbesondere die Entscheider und Mitarbeiter in den Unternehmen sowie ihre Berater. Der Leitfaden wendet sich aber auch an die Entscheider und Mitarbeiter in den Genehmigungsbehörden, bei den Aufgabenträgern und bei den zuständigen Behörden für den ÖPNV.**

# A. Hintergründe zur VO (EG) Nr. 1370/2007

## I. Eigen- und Gemeinwirtschaftlichkeit

Auch bei der Anwendung der (EG) Nr. 1370/2007<sup>1</sup> spielen die Begriffe Eigenwirtschaftlichkeit und Gemeinwirtschaftlichkeit eine Rolle. Sie sind im Zuge der PBefG-Novelle 1996 entstanden. Diese hatte u.a. zum Ziel, die VO (EWG) Nr. 1191/69<sup>2</sup> im ÖPNV anwendbar zu machen. Ein kurzer Blick in die Geschichte erleichtert das Verständnis dieser Begriffe:

### 1. VO (EWG) Nr. 1191/69

Die VO (EWG) Nr. 1191/69 verpflichtete dazu, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen (verstanden als wirtschaftlich nachteilige Pflichten im Bereich des Personenverkehrs) aufzuheben. Unter bestimmten Voraussetzungen, zu denen die Gewährung eines Ausgleichs für die wirtschaftlichen Nachteile gehörte, konnten gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen allerdings beibehalten werden. Außerdem konnten **neue gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt** werden. Daneben sah die VO (EWG) Nr. 1191/69 vor, **Verträge über Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes** abzuschließen. Zugleich räumte die VO (EWG) Nr. 1191/69 die Möglichkeit ein, Unternehmen, deren Tätigkeit ausschließlich auf den Betrieb von **Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrsdiensten** beschränkt ist, vom Anwendungsbereich der VO auszunehmen.

Im ÖPNV erfolgte die Anpassung des nationalen Rechts an die VO (EWG) Nr. 1191/69 durch die PBefG-Novelle 1996 im Zuge der Bahnstrukturreform 1993/1994<sup>3</sup>. Durch sie wurden insbesondere die §§ 8 Abs. 4, 13a, 21 Abs. 4, 39 Abs. 2 und 40 Abs. 3 PBefG<sup>4</sup> geändert. Ergänzt wurden diese Änderungen durch die VO zur Anwendung von § 13a Abs. 1 Satz 3 des Personenbeförderungsgesetzes<sup>5</sup>, mit der der Begriff der „geringsten Kosten für die Allgemeinheit“ in das nationale Recht überführt wurde. Die damit geschaffene **Rechtslage im PBefG war unklar**: Einerseits sah § 13a PBefG eine Genehmigung bei „gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen“ vor, bei deren Anwendung die Privilegien des langjährig vorhandenen Unternehmers nicht mehr gelten sollten (also Schutz vor Parallelverkehr, Ausgestaltungsrecht und ein gewisser Vorrang bei der Wiedererteilung auslaufender Genehmigungen). Andererseits bestimmte § 8 Abs. 4 Satz 1 und 3 PBefG, dass Verkehrsleistungen im ÖPNV eigenwirtschaftlich zu erbringen sind, und dass

die VO (EWG) Nr. 1191/69 nur dann maßgebend sein sollte, wenn eine ausreichende Verkehrsbedienug eigenwirtschaftlich nicht möglich ist. Die „Krönung“ der Novelle war § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG, der die Eigenwirtschaftlichkeit wie folgt definierte: „Eigenwirtschaftlich sind Verkehrsleistungen, deren Aufwand gedeckt wird durch Beförderungserlöse, Erträge aus gesetzlichen Ausgleichs- und Erstattungsregelungen im Tarif- und Fahrplanbereich sowie sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne.“

Über die „sonstigen Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne“ war also die Möglichkeit eröffnet, gemeinwirtschaftliche (also wirtschaftlich nachteilige) Verkehrsleistungen zu finanzieren, ohne dazu die VO (EWG) Nr. 1191/69 anwenden zu müssen. Unklar war aber auch die VO (EWG) Nr. 1191/69 selbst. Nicht in ihr geregelt war, ob eine Vereinbarung über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen gemäß Art. 14 VO (EWG) Nr. 1191/69 europaweit ausgeschrieben werden musste. Vergaberechtlich war diese Frage ebensowenig eindeutig zu beantworten. Die Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie, welche die EU-weite Ausschreibungspflicht für Dienstleistungen einführt, wurden zwar 1997 in die VOL/A eingefügt. In den allermeisten Fällen stellten sich die von den Unternehmen erbrachten finanzierten Verkehrsleistungen allerdings als Dienstleistungskonzessionen dar. Eine vergaberechtliche Ausschreibungspflicht bestand also nicht. Dies führte zu jahrelangen kontroversen Diskussionen. Der Begriff der Gemeinwirtschaftlichkeit, der eigentlich nur als wirtschaftliche Nachteiligkeit verstanden werden wollte, wurde schnell zum Synonym für die Ausschreibungspflicht. Der Begriff der Eigenwirtschaftlichkeit stand dagegen für die Ausschreibungsfreiheit.

## PRAXISTIPP

Das zur VO (EWG) Nr. 1191/69 entwickelte **Wortpaar Eigenwirtschaftlichkeit/Gemeinwirtschaftlichkeit** erhält durch die VO (EG) Nr. 1370/2007 eine veränderte Bedeutung. Für die Frage der Ausschreibungspflicht sind andere Maßstäbe heranzuziehen.

<sup>1</sup> Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates; vom 23.10.2007, ABIEU Nr. L 315/1.

<sup>2</sup> VO (EWG) Nr. 1191/69 des Rates über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei den mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs; vom 26.06.1969, ABIEU Nr. L 156/1; zuletzt geändert durch die VO (EWG) Nr. 1893/91 vom 20.06.1991, ABIEU Nr. L 169/1.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 116 Eisenbahnneuordnungsgesetz vom 27.12.1993, BGBl. I S. 2378.

<sup>4</sup> Personenbeförderungsgesetz (PBefG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 08.08.1990, BGBl. I S. 1690; zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 22.11.2011, BGBl. I S. 2272.

<sup>5</sup> Vom 15.12.1995, BGBl. I S. 1705.

## 2. Das Altmark-Trans-Urteil des EuGH

Höchst umstritten war zunächst, ob eine Finanzierung des ÖPNV nur in Anwendung der VO (EWG) Nr. 1191/69 zulässig war oder ob diese gemäß § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG unangewendet bleiben konnte. Der **EuGH** beendete diese Diskussion mit dem sog. **Altmark-Trans-Urteil**<sup>6</sup>, und sah in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG eine nach Art. 1 Abs. 5 Unterabs. 2 VO (EWG) Nr. 1191/69 zulässige Ausnahme vom Anwendungsbe- reich. Lediglich die Frage der Rechtssicherheit dieser Teilbereichsausnahme ließ der EuGH offen. Zugleich stellte der EuGH im Altmark-Trans-Urteil klar, dass öffentliche Zuschüsse für den Betrieb von Liniendiensten nicht unter das Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV fallen, soweit sie als Ausgleich anzusehen sind, der die Gegenleistung für Leistungen darstellt, die von den begünstigten Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden. Für die Anwendung dieses Kriteriums war dem EuGH zufolge zu prüfen, ob folgende Voraussetzungen erfüllt sind (**sog. vier Altmark-Trans-Kriterien**):

- Betrauung mit klar definierten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen;
- objektive und transparente Parameter für die Berechnung des Ausgleichs;
- keine Überkompensation der (Mehr-)Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung (unter Berücksichtigung der Mehreinnahmen und eines angemessenen Gewinns);
- keine Überschreitung der Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens.

Die Altmark-Trans-Kriterien haben später die VO (EG) Nr. 1370/2007 maßgeblich geprägt.

## 3. Rechtssichere Teilbereichsausnahme und Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit

Unter die sich an das Altmark-Trans-Urteil anschließende Diskussion über die Rechtssicherheit der Ausnahme in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG zog das BVerwG mit Urteilen vom 19.10.2006<sup>7</sup> und vom 29.10.2009<sup>8</sup> einen Schlusstrich. Die Ausnahme von der VO (EWG) Nr. 1191/69 in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG galt auch für Unternehmen, die neben ihrer Tätigkeit im Orts-, Vorort- und Regionalverkehr anderen Tätigkeiten wie z.B. im Gelegenheits- oder Fernlinienverkehr nachgehen. Die VO (EWG) Nr. 1191/69 war im deutschen ÖPNV also nicht anwendbar. Fragen im Zusammenhang mit der VO (EWG) Nr. 1191/69 stellen sich heute aber auch deswegen nicht mehr, weil sie gemäß Art. 10 Abs.

1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 mit Wirkung vom 03.12.2009 aufgehoben wurde.

Unberührt von diesem Außerkrafttreten bleibt allerdings der vom BVerwG ebenfalls apostrophierte **Vorrang der eigenwirtschaftlichen Verkehre gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 PBefG**. Ihm zufolge kommt eine EU-weite Ausschreibung eines Verkehrs erst dann in Betracht, wenn zuvor festgestellt wurde, dass kein Unternehmen den Verkehr eigenwirtschaftlich erbringen kann.

## II. Die VO (EG) Nr. 1370/2007

### 1. Regelungsziele

Schon in den 90er Jahren hatte die Europäische Kommission erkannt, dass die VO (EWG) Nr. 1191/69 nicht mehr den geänderten rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen entsprach, und dass die VO (EWG) Nr. 1191/69 in den Mitgliedstaaten nur schwer (oder gar nicht) durchzusetzen war. Dies mündete in ein Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung einer Nachfolge-VO für die VO (EWG) Nr. 1191/69, an dessen Ende die VO (EG) Nr. 1370/2007 stand<sup>9</sup>. Hierbei erwiesen sich zwei Grundprinzipien des Unionsrechts als wesentlich und prägend:

Zu den Grundfreiheiten der EU-Verträge gehört die **Dienstleistungsfreiheit** gemäß Art. 56 AEUV. Im Bereich des Verkehrs gilt sie gemäß Art. 58 Abs. 1 AEUV, Art. 90 ff. AEUV allerdings nur, wenn und soweit sie im Wege des Art. 91 AEUV über sekundäres Unionsrecht eingeführt wird. Die VO (EG) Nr. 1370/2007 sollte also die Dienstleistungsfreiheit im öffentlichen Personenverkehr einführen – im Ergebnis allerdings mit starken Einschränkungen.

Bei dem zweiten prägenden Grundprinzip handelt es sich um das **Verbot staatlicher Beihilfen** gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV<sup>10</sup>. Auch dieses Verbot wird im Bereich des Verkehrs modifiziert. Zum einen erlaubt Art. 103 AEUV unter bestimmten Voraussetzungen Beihilfen im Verkehr. Zum anderen gelten gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV Ausnahmen für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs gehören dazu nicht nur die staatlichen Unternehmen, sondern auch alle anderen Unternehmen, die Inhaber einer Linienverkehrsge- nehmigung nach dem PBefG sind. Dies ist in der VO (EG) Nr. 1370/2007 vor allem bei der Direktvergabe

<sup>6</sup> Vom 24.07.2003, Rs. C-280/01, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Slg. I-7810, Rn. 57 ff.

<sup>7</sup> 3 C 33.05, BVerwGE 127, 42 ff., Rn. 33 ff.

<sup>8</sup> 3 C 1.09 und 3 C 2.09, BVerwGE 135, 198-208, Rn. 27 ff.

<sup>9</sup> Siehe zum Gang und zu den Inhalten des Gesetzgebungsverfahrens Zuck, in: Ziekow/Völlink (Hrsg.), Vergaberecht, 1. Aufl. 2011, VO 1370 Einl. Rn. 22 ff.

<sup>10</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – früher EG-Vertrag genannt

an interne Betreiber und bei der Vergabe von Kleinaufträgen zum Tragen gekommen.

Die VO (EWG) Nr. 1370/2007 dient somit der Umsetzung der Dienstleistungsfreiheit (in gewissen Grenzen) und des Verbots staatlicher Beihilfen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs.

## 2. Wesentlicher Inhalt der VO (EG) Nr. 1370/2007

Die VO (EG) Nr. 1370/2007 ist wie im Gemeinschaftsrecht allgemein üblich gegliedert in die Erwägungsgründe und den eigentlichen Verordnungstext nebst einem Anhang.

### PRAXISTIPP

Wer EU-Recht nicht nur lesen, sondern auch verstehen will, sollte beim ersten Durchgang die Erwägungsgründe überblättern und mit dem Lesen an der Stelle beginnen, wo „Artikel 1“ darübersteht. Die **Erwägungsgründe erläutern** nur, was alles (nicht) in die eigentliche Verordnung, Richtlinie, Entscheidung oder in den Gemeinschaftsrahmen aufgenommen wurde und warum (nicht). Ohne vorherige Kenntnis des schlussendlichen Regelungsgehalts sind diese Ausführungen eher verwirrend.

Auch die Erwägungsgründe sind für die Auslegung des Unionsrechts allerdings verbindlich. Über Widersprüche zwischen den eigentlichen Regelungen und den Erwägungsgründen (die es immer mal wieder gibt) entscheidet der EuGH. Alles andere ist bloße Spekulation.

Im eigentlichen Verordnungstext regelt

**Art. 1** Abs. 1 Zweck und Ziel, und Art. 1 Abs. 2 den Geltungsbereich der VO.

**Art. 2** enthält die Begriffsbestimmungen.

**Art. 3** Abs. 1 schreibt für die Gewährung von Ausgleichsleistungen und/oder ausschließlichen Rechten einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag vor. Abweichend hiervon können gemäß Art. 3 Abs. 2 gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Tarifbereich auch Gegenstand einer allgemeinen Vorschrift sein. Art. 3 Abs. 3 erlaubt es zusätzlich, bestimmte allgemeine Vorschriften ganz aus dem Geltungsbereich der VO auszunehmen.

**Art. 4** regelt den obligatorischen Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge und allgemeiner Vorschriften.

**Art. 5** regelt die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge.

**Art. 6** verbietet bei Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen die Überkompensation. Bei Direktvergaben und allgemeinen Vorschriften

müssen zusätzlich die Regeln des **Anhangs** erfüllt werden.

**Art. 7** regelt die Veröffentlichungs- und Transparenzpflichten der zuständigen Behörden.

In **Art. 8** finden sich Übergangsregelungen.

**Art. 9** befreit gemäß der VO gewährte Ausgleichsleistungen von der beihilferechtlichen Notifizierungspflicht.

**Art. 10** hebt die VOen (EWG) Nr. 1191/69 und 1107/70 auf.

**Art. 11** enthält eine Berichtspflicht der Kommission.

**Art. 12** bestimmt das Inkrafttreten der VO.

Der **Anhang** regelt Vorgaben zur Prüfung der Überkompensationsvermeidung.

## 3. Die VO (EG) 1370/2007 im nationalen Recht

Gemäß Art. 288 Satz 3 und 4 AEUV hat eine Verordnung der EU allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und **gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat**.

Daraus folgt, dass nationales Recht, welches der Anwendung der VO entgegensteht, mit Inkrafttreten und Beginn der Anwendbarkeit der VO entweder unanwendbar wird oder aber gemeinschaftsrechtskonform auszulegen ist. Hiervon gehen auch die Gerichte in den bislang vorliegenden Entscheidungen zur VO (EG) Nr. 1370/2007 aus.

Mit einer Anpassung des nationalen Rechts (insbesondere des PBefG) an die VO (EG) Nr. 1370/2007 ist allerdings zu rechnen.

## III. EU-weite Ausschreibung

Mit den Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge in Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 wurde kein vollständiges sektorspezifisches Vergaberecht geschaffen. Stattdessen gilt gemäß Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 der **Vorrang der EU-Vergaberichtlinien**. Was hierunter fällt, muss also EU-weit ausgeschrieben werden. Der Anwendungsbereich des vergaberechtlichen Teils der VO (EG) Nr. 1370/2007 ist daher im Wesentlichen begrenzt auf **Dienstleistungskonzessionen** und **Aufträge unterhalb der Schwellenwerte** für EU-weite Ausschreibungen.

Zu den Voraussetzungen und Inhalten einer EU-weiten Ausschreibung kann insbesondere auf den bdo-Leitfaden zum Umgang mit Fahrleistungsausschreibungen<sup>11</sup> verwiesen werden. Im vorliegenden Leitfaden werden konsequenterweise nur die Übergänge zwischen dem EU-Vergaberecht und dem Vergaberecht der VO (EG) Nr. 1370/2007 behandelt sowie Unterschiede und Gemeinsamkeiten der jeweiligen Verfahren dargestellt.

<sup>11</sup> Zuck/Leonard, Der öffentliche Personennahverkehr in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 2010; zu beziehen über den Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer e.V. (bdo), Reinhardtstraße 25, 10117 Berlin.

## B. VO (EG) 1370/2007 als Ausgangslage und rechtliche Grundlage

### I. ÖPNV gestalten mit allgemeinen Vorschriften

#### 1. Der Gestaltungsspielraum ist eröffnet



Ausgleichsleistungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen dürfen gemäß Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 grundsätzlich nur im Rahmen eines **öffentlichen Dienstleistungsauftrags** gewährt werden. Für den öffentlichen Dienstleistungsauftrag gelten immer die besonderen Vergaberegeln des Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007. Zwei **wichtige Ausnahmen**, welche **nicht** in den Anwendungsbereich von Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 führen, sind in Art. 3 Abs. 2 und 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 genannt:

#### a) Ausnahmen vom Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 1370/2007

Ausgleichsregelungen wie in Deutschland der Ausgleich gemeinwirtschaftlicher Leistungen im Ausbildungsverkehr gemäß § 45a PBefG und die Erstattungszahlungen für die unentgeltliche Beförderung schwerbehinderter Menschen gemäß § 148 SGB IX können gemäß Art. 3 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 **aus dem Anwendungsbereich der VO ausgenommen** werden. Zuvor muss eine solche Ausnahme vor der Europäischen Kommission notifiziert werden. Eine solche Ausnahme wird im Zuge einer PBefG-Novelle erfolgen. Bis dahin behalten beide Ausgleichsregelungen – wenn man sie überhaupt als Beihilfen ansehen will<sup>12</sup> – ihren Charakter als bestehende Beihilfen<sup>13</sup>. Die VO (EG) Nr. 1370/2007 ist auf sie nicht

anwendbar. Anderes gilt, wenn § 45a PBefG durch landesrechtliche Nachfolgeregelungen ersetzt wurde (§ 64a PBefG): Diese werden entweder (wie in Rheinland-Pfalz geplant) gemäß Art. 3 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 ausgenommen oder sie nehmen (wie in Nordrhein-Westfalen) die Gestalt allgemeiner Vorschriften gemäß Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 an.

#### b) Allgemeine Vorschriften

Gemäß Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 können gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zur Festsetzung von Höchsttarifen für alle Fahrgäste oder bestimmte Gruppen von Fahrgästen auch Gegenstand **allgemeiner Vorschriften** sein. Für die Anwendung solcher Höchsttarife kann eine Ausgleichsleistung gewährt werden. Bei dieser Regelung hatte der EU-Gesetzgeber insbesondere die in Deutschland vielerorts anzutreffenden Ausgleichszahlungen für die Anwendung von Verbund- und Gemeinschaftstarifen vor Augen.

Eine allgemeine Vorschrift führt dazu, dass auf einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag verzichtet werden kann. Ein Vergabeverfahren nach Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 ist also entbehrlich. **Die Eigenwirtschaftlichkeit von Verkehren wird durch eine allgemeine Vorschrift nicht berührt.**

<sup>12</sup> Gemäß Rz. 110 ff. der Mitteilung der Kommission vom 28.07.2008 (Staatliche Beihilfe V 54/07, Emsländische Eisenbahn GmbH, ABIEU Nr. C 174/13 vom 09.07.2008) erfüllen jedenfalls die Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG sämtliche Anforderungen des Altmark-Trans-Urteils des EuGH, und sind folglich keine Beihilfen.

<sup>13</sup> Siehe dazu Art. 1 b) und Art. 18, 19 VO (EG) Nr. 659/1999. Bei bestehenden Beihilferegulungen kann die Kommission zwar für die Zukunft Änderungen oder gar die Abschaffung der Beihilferegulierung verlangen. Es droht – anders als bei gewöhnlichen Beihilfen – aber kein Risiko der Rückerstattung.

## PRAXISTIPP

Ein Linienverkehr, dessen Kosten mit Fahrgeldeinnahmen, Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG, Erstattungszahlungen gemäß § 148 SGB IX und Ausgleichszahlungen für Durchtarifizierungs- und Harmonisierungsverluste sowie andere verbundbedingte Belastungen finanziert werden, bedarf also wie bisher nur einer Genehmigung nach dem PBefG. Ein besonderes **Vergabeverfahren** (geschweige denn eine EU-weite Ausschreibung) ist **nicht erforderlich**.

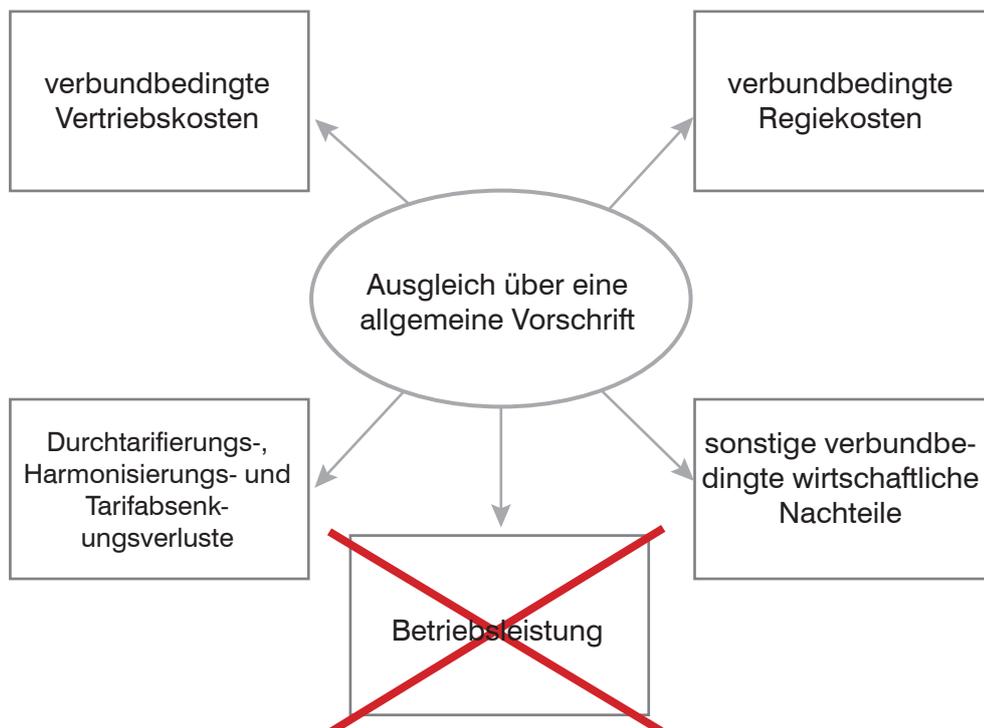
## 2. Anwendungsbereich der allgemeinen Vorschriften

Allgemeine Vorschriften dienen der Gewährung von Ausgleichsleistungen für die Anwendung von **Höchsttarifen**. Der Begriff des Höchsttarifes ist irreführend. Gemeint ist nicht die Festlegung einer Obergrenze für die Beförderungsentgelte. Gemeint sind stattdessen Beförderungsentgelte, die für sich betrachtet

oder in der Summe zu wenig ergiebig sind, um die wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen zu wahren. Ein Höchsttarif in diesem Sinne liegt also immer dann vor, wenn die Beförderungsentgelte keine volle Deckung des Aufwands und eines angemessenen Gewinns ermöglichen.

Ausgleichsfähig sind solche Höchsttarife, die entweder für alle Fahrgäste gelten oder nur für bestimmte Gruppen von Fahrgästen. Damit kommen nicht nur Verbund- und Gemeinschaftstarife für eine allgemeine Vorschrift in Betracht, sondern auch Inseltarife (wie z.B. abgesenkte Stadtverkehrstarife) oder abgesenkte Tarife für bestimmte Fahrgäste wie z.B. Kinder, Schüler, Studenten, Senioren und Schwerbehinderte.

Ausgeglichen werden können nur **die wirtschaftlichen Nachteile aus der Tarifanwendung**. Dies sind insbesondere die Durchtarifizierungs-, Harmonisierungs- und Tarifaufsenkungsverluste. Die Finanzierung von betriebsindividuellen Betriebsleistungen oder Investitionen im Rahmen einer allgemeinen Vorschrift ist dagegen grundsätzlich ausgeschlossen.



Ausnahmen können allerdings greifen:

- bei Investitionen, die wegen der Verpflichtung zur Anwendung besonderer Tarife getätigt werden müssen (z.B. Verkaufstechnik);
- bei sonstigen verbundbedingten Belastungen wie z.B. dem Personalaufwand aus Anlass der Vertretung des Unternehmens in Verbundgremien oder der Verpflichtung zur anteiligen Tragung der ungedeckten Kosten der Verbundorganisation oder der Verpflichtung zur Beschaffung von teurem fälschungssicherem Druckerpapier oder von Chipkarten;
- bei allen sonstigen wirtschaftlichen Nachteilen, die ohne den Höchsttarif nicht eingetreten wären, weil sie über höhere Einnahmen aus dem Haustarif bestritten worden wären.

## BEISPIEL

In einem ländlich strukturierten Verkehrsverbund ist der Einnahmenpool typischerweise zu klein, um kostspielige Verkehrserhebungen mit Fahrgastbefragungen finanzieren zu können – der Nutzen rechtfertigt den hohen Aufwand nicht. Setzt ein Unternehmer zusätzliche oder größere Fahrzeuge ein, um ein erhöhtes Fahrgastaufkommen abzudecken, lassen sich mangels Verkehrserhebungen häufig keine Mehreinnahmen zuscheiden. Die damit verbundenen Minder-einnahmen können als **verbundbedingte Belastungen** angesehen werden. Der Mehraufwand für zusätzliche oder größere Fahrzeuge kann in diesem Fall also über eine allgemeine Vorschrift ausgeglichen werden.

Die **Abgrenzung** zwischen der Finanzierung von Höchsttarifen und der Finanzierung von Betriebsleistungen ist nicht immer einfach und manchmal sogar **fließend**. Dafür verantwortlich ist § 39 PBefG: In einem idealtypischen Betrieb werden erhöhte Aufwendungen immer durch Mehreinnahmen aus Fahrgastzuwachsen oder Tarifanpassungen des Haustarifs erwirtschaftet. Solange ein Haustarif marktangemessen ist, lassen sich über § 39 PBefG also grundsätzlich auch Betriebsleistungen finanzieren – wie z.B. eine Vertaktung oder Taktverdichtung des Angebots, eine verbesserte Anbindung eines Stadtteils oder Angebotsverbesserungen in Schwachverkehrszeiten. Da eine allgemeine Vorschrift zum Verzicht auf einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag und damit verbunden zum Verzicht auf ein Vergabeverfahren nach Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 führt, besteht die Gefahr der Umgehung der Vergabevorschriften. Keine Umgehungsgefahr besteht allerdings, wenn der Betriebsleistungsbezug der Ausgleichsleistungen lediglich die Parameter für die

Berechnung der Ausgleichsleistung betrifft. Der Inhalt der Betrauung und die Ausgleichsparameter dürfen also nicht miteinander verwechselt werden.

## BEISPIEL

Ein Unternehmen erhält Ausgleichsleistungen für die Anwendung eines **Stadtverkehrstarifs**. Die Beförderungsentgelte liegen nachweislich unter dem Niveau der außerhalb der Stadt erhobenen Tarife und sogar unterhalb des Tarifniveaus vergleichbarer Städte ohne besondere Ausgleichsleistungen. Die Ausgleichsleistung wird nach der Formel

$$\text{Ausgleichsleistung} = \text{Nutzwagen-km} \times \text{Kostensatz} - \text{erzielte Einnahmen}$$

berechnet.

Trotz der Bezugnahme auf die erbrachten Betriebsleistungen wird der Ausgleich tatsächlich für die wirtschaftlichen Nachteile aus der Anwendung des Stadtverkehrstarifs gewährt. Dass dieser Stadtverkehrstarif ein „Höchsttarif“ ist, ist belegbar.

Eine solche Abrechnung kann gegenüber anderen Ausgleichsmethoden Vorteile haben. Zu empfehlen ist im Hinblick auf die Überkompensationsproblematik aber, die Berechnung getrennt nach Tagesarten und Zeitschichten vorzunehmen, um den unterschiedlichen Kostenstrukturen angemessen Rechnung zu tragen. Außerdem muss das Marktrisiko abgebildet werden, indem dem Unternehmen z.B. kein voller Kostenausgleich über den Kostensatz gewährt wird.

Auch bei Verkehren, bei denen nur Betriebsleistungen finanziert werden, ist eine Ausgleichsleistung über eine allgemeine Vorschrift nicht in jedem Falle ausgeschlossen.

## BEISPIEL

In den 70er Jahren wurde ein **Stadtverkehrstarif** eingeführt. Die Stadt gewährte für die Anwendung des Stadtverkehrstarifs zunächst einen pauschalen Ausgleichsbetrag. Später wurde die Pauschale wegen umsatzsteuerlicher Bedenken umgestellt auf einen Teilkostensatz pro km.

Liegen bei historischer Betrachtung also Höchsttarife vor, kann es sich anbieten, „zu den Wurzeln“ zurückzukehren.

### 3. Zuständige Behörde

Erlassen wird eine allgemeine Vorschrift durch die zuständige Behörde. In Baden-Württemberg sind zuständige Behörden in jedem Fall die Aufgabenträger für den ÖPNV gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 ÖPNVG<sup>14</sup>, also die Stadt- und Landkreise. Da die Definition der zuständigen Behörde in Art. 2 Buchstabe b) VO (EG) Nr. 1370/2007 auf die Interventionsbefugnis im öffentlichen Personenverkehr abstellt, sind zuständige Behörden in Baden-Württemberg aber auch die kreisangehörigen Gemeinden, die gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 ÖPNVG öffentlichen Personenverkehr fördern oder durch eigene Verkehrsunternehmen erbringen<sup>15</sup>.

### 4. Mindestinhalte

Die Mindestinhalte einer allgemeinen Vorschrift ergeben sich zum einen aus Art. 3 Abs. 2, zum anderen aus Art. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007. Sie sind der folgenden Checkliste zu entnehmen:

#### Checkliste: Mindestinhalte einer allgemeinen Vorschrift

aus Art. 3 Abs. 2:

1. Festsetzung eines Höchsttarifs
2. für alle Fahrgäste oder bestimmte Fahrgastgruppen

aus Art. 4:

3. gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen (Abs. 1a)
4. geografischer Geltungsbereich (Abs. 1a)
5. Ausgleichsparameter (Abs. 1b)
6. Durchführungsvorschriften für die Kostenaufteilung (Abs. 1c)
7. Durchführungsvorschriften für die Einnahmeverteilung (Abs. 2)
8. ggf. Sozialstandards (Abs. 5)
9. ggf. Qualitätsstandards (Abs. 6)

### 5. Äußere Form

Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 regelt zur äußeren Form einer allgemeinen Vorschrift nichts. Allerdings folgt aus dem Wort „allgemein“, dass Inhalt der Vorschrift keine Einzelfallregelung sein darf. Vielmehr muss die Regelung unter vergleichbaren Voraussetzungen in einer Vielzahl von Anwendungsfällen angewendet werden können, also eine **abstrakte oder allgemeingültige Regelung** zum Inhalt haben.

## PRAXISTIPP

Es kommt auf die **Formulierung** an.

**Falsch:** „Das Unternehmen X wird verpflichtet, den Y-Tarif anzuwenden“.

**Richtig:** „Jedes Unternehmen, welches Linienverkehr in X betreibt, ist verpflichtet, den Y-Tarif anzuwenden“.

Ob inhaltlich übereinstimmende **Verbundvertragswerke** trotz der nur individuell abgeschlossenen Verträge mit den Verbundunternehmen diese Allgemeingültigkeit aufweisen, kann Fragen aufwerfen. Vorsorglich ist der zusätzliche Erlass einer allgemeinen Vorschrift mit Verweis auf einen Musterkooperationsvertrag und den bestehenden Einnahmeverteilungsvertrag zu empfehlen. Ein solches Vorgehen hat den Vorteil, zugleich den diskriminierungsfreien Zugang zum Verbundvertragswerk zu dokumentieren. In jedem Falle muss die allgemeine Vorschrift in allgemein zugänglichen Quellen **veröffentlicht** werden. Ohne Publizität gibt es in einem Rechtsstaat keine Vorschriften.

Ansonsten kann die allgemeine Vorschrift jede beliebige Form annehmen. In Betracht kommen insbesondere:

- (gemeinsame) Richtlinie der zuständigen Behörde(n);
- kommunale Satzung.

Die kommunale Satzung und die Richtlinie unterscheiden sich in ihrer Verbindlichkeit. Eine Satzung ist ebenso verbindlich wie ein Gesetz oder eine Verordnung. Sie bedarf außerdem der Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde. Eine Richtlinie ist dagegen nur eine ermessensbindende Vorschrift. Die Europäische Kommission hat in ihrer Entscheidungspraxis allerdings beide genannten Formen der Betrauung gebilligt.

### 6. Ausgleichsparameter

Gemäß Art. 4 Abs. 1 b) VO (EG) Nr. 1370/2007 müssen die Parameter für die Berechnung der Ausgleichsleistung aufgestellt werden, und dies im Vorhinein sowie in objektiver und transparenter Weise:

Ein **Parameter** ist in der Mathematik eine Variable, also ein Platzhalter für veränderliche Zahlenwerte. Gemeint ist mit diesem Begriff allerdings nur, dass die Ausgleichsleistung berechnet oder zumindest

<sup>14</sup> Baden-Württembergisches Gesetz über die Planung, Organisation und Gestaltung des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNVG), vom 08.06.1995 (GBl. S. 417); zuletzt geändert durch Art. 67 Achte AnpassungsVO vom 25.01.2012 (GBl. S. 65).

<sup>15</sup> Die Baden-Württembergische Lösung, als zuständige Behörden auch kreisangehörige Gemeinden anzusehen, ist effizienter und einfacher als die Ansiedelung der zuständigen Behörde ausschließlich bei den Aufgabenträgern, da die kreisangehörigen Gemeinden dann nicht zwingend auf die Mitwirkung der Landkreise angewiesen sind, wenn sie den ÖPNV fördern oder selbst erbringen wollen. Auch die Probleme der Abspaltung der Aufgabenträgerschaft auf Gemeinden und der Weiterleitung von Landesmitteln für die Finanzierung des ÖPNV werden so vermieden.

berechenbar ist. Der Begriff schließt daher einen Pauschalbetrag als Ausgleichsleistung nicht aus, sofern ein Rechenweg für die Pauschalierung hinterlegt ist.

**Im Vorhinein aufgestellt** ist ein Ausgleichsparameter nach dem Altmark-Trans-Urteil des EuGH, wenn ein Verlustausgleich im Nachhinein ausgeschlossen ist. In der Regel muss der Parameter also zum Zeitpunkt der Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen festgelegt sein. Dies schließt unvorhersehbare und unbeeinflussbare Kostenfaktoren zwar nicht aus. Auch für sie muss die Abrechnungsgrundlage aber im Voraus festgelegt werden:

## BEISPIEL

**Ein Ausgleichsparameter umfasst die Zusatzposition:**

„**Unvorhersehbare Kosten**, die vom Management der Unternehmen nicht beeinflusst werden können, wie etwa Naturkatastrophen, staatliche Preisinterventionen, Umschichtungen und Änderungen bei Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuer usw.“

Die Kommission hat diesen Parameter gebilligt, sofern die Betreiber nachweisen müssen, dass die unvorhersehbaren Kosten auch tatsächlich angefallen sind<sup>16</sup>.

Ebenfalls vorher aufgestellt werden müssen die **Parameter für eine Anpassung der Ausgleichsparameter** (z.B. gewichtete Kostenelementeklausel anhand statistischer Indizes<sup>17</sup>).

**Transparent** ist ein Ausgleichsparameter, wenn er aus der Sicht eines unvoreingenommenen Dritten plausibel dargelegt und nachvollziehbar ist. Bei pauschalen Ausgleichssätzen muss die Berechnung oder Kalkulation offengelegt werden. Bei Einheitssätzen (z.B. Ausgleichssatz pro Nutzwagen-km) müssen Kosten- oder Marktvergleichsdaten hinterlegt werden.

**Objektiv** ist ein Ausgleichsparameter, wenn seine Höhe vom Ausgleichsempfänger nicht beeinflusst werden kann, sondern von externen Umständen abhängt. Außerdem muss zwischen dem Ausgleichsparameter und den mit seiner Hilfe abzugelenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ein gewisser sachlicher Zusammenhang bestehen. Dieser kann aber auch in der Berechnung dokumentiert werden:

## BEISPIELE

*Spitzabrechnung:*

$$\text{Ausgleichsleistung} = \text{Referenztarif-Einnahmen} - \text{Ist-Einnahmen}$$

*Abgeltung nach Betriebsleistung:*

$$\text{Ausgleichsleistung} = \text{Nutzwagen-km} \times \text{Kostensatz} - \text{pauschalierte Einnahmen}$$

Beide Varianten lassen sich um Dynamisierungsregelungen ergänzen.

Je nach Ausgleichsparameter ergeben sich sehr unterschiedliche wirtschaftliche Risiken beim Unternehmer (siehe dazu Abschnitt C II 1 und 2).

Vom Ausgleichsparameter hängt nicht nur die **Höhe der Ausgleichszahlung** ab. Von ihm hängt auch ab, welches **Risiko und Wagnis** das Unternehmen übernimmt, und welcher **angemessene Gewinn** ihm zugestanden werden muss (s. dazu Abschnitt C II 2 und 3). Außerdem hängt vom Ausgleichsparameter ab, welcher **Nachweisaufwand** bei der Einhaltung der Regeln des Anhangs entsteht (s. dazu Abschnitt F).

## 7. Kombination mehrerer allgemeiner Vorschriften

Neben einer allgemeinen Vorschrift können weitere allgemeine Vorschriften bestehen, sofern eine Doppelfinanzierung derselben gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ausgeschlossen ist. So kann neben einer allgemeinen Vorschrift über die Anwendung eines Verbundtarifs, welche die zuständige Behörde erlassen hat, eine allgemeine Vorschrift über einen Stadtverkehrstarif erlassen werden, wenn das Stadtverkehrsunternehmen dem Verbund mit schon zuvor abgesenkten Beförderungsentgelten beigetreten ist und die Ausgleichsleistung hierfür weiterhin gewährt werden soll. Gleiches gilt für allgemeine Vorschriften über tarifliche Sonderangebote in einem einzelnen Kreis aus einem größeren Verbundgebiet, ganz gleich, ob diese Sonderangebote vor oder nach Verbundstart eingeführt wurden. Auf diesem Wege können auch Kofinanzierungen Dritter aufrechterhalten werden und lassen sich Verschiebungen bei den Finanzierungszuständigkeiten, Refinanzierungsprobleme auf hoheitlicher Ebene sowie steuerrechtliche Probleme vermeiden.

<sup>16</sup> Siehe dazu Rz. 70 der Entscheidung der Kommission vom 26.11.2008, Staatliche Beihilfe C 3/08 – Busunternehmen in Südmähren, ABIEU Nr. L 97/14 vom 16.04.2009.

<sup>17</sup> Siehe dazu Muster II Anlage 3 im Anhang.

## BEISPIEL

In einem von einer Stadt und mehreren Landkreisen gebildeten Flächenverkehrsverbund gab es vor Verbundbeginn in einem Landkreis eine **Umwelt-Mehrfahrtenkarte** und ein **Umwelt-Monatskartenabonnement**, für deren Verkauf vom Landkreis ein Ausgleich geleistet wurde in Höhe des Rabattierungsbetrages zuzüglich 7% USt. Dieses tarifliche Angebot ist im Verbundtarif nicht mehr enthalten. Gleichwohl sind die Unternehmer aus diesem Landkreis mit entsprechend verringerten Alteinnahmen in den Verbund eingetreten.

Die Stadt und die Landkreise erlassen eine allgemeine Vorschrift über die Festsetzung des Verbundtarifs als Höchsttarif und gewähren eine umsatzsteuerfreie Ausgleichsleistung, die sie nach vorher festgelegten prozentualen Anteilen aufbringen. Der einzelne Landkreis erlässt zusätzlich eine allgemeine Vorschrift über die Umwelt-Mehrfahrtenkarte und das Umwelt-Abo und leistet so in alleiniger Zuständigkeit weiterhin den alten Ausgleich in umsatzsteuerbarer Weise.

### 8. Wettbewerbliche Verfahren trotz allgemeiner Vorschrift?

Eine allgemeine Vorschrift macht einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag zwar verzichtbar. Es besteht gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 allerdings freie Wahl der zuständigen Behörde, trotz Bestehens einer allgemeinen Vorschrift eine Betrauung im Wege eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags vorzunehmen und dazu ein Vergabeverfahren gemäß Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 durchzuführen. Grenzen sind einem solchen Vorgehen durch den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gesetzt. Ohne sachlichen Grund darf die zuständige Behörde nicht den öffentlichen Dienstleistungsauftrag wählen, wenn sie gleichzeitig andere Unternehmen nur der Anwendung der allgemeinen Vorschrift unterwirft.

Auf der anderen Seite muss aber auch hervorgehoben werden, dass die zuständige Behörde mit der Entscheidung für eine allgemeine Vorschrift keine abschließende Systementscheidung trifft. Sie kann trotz Bestehens einer allgemeinen Vorschrift jederzeit flexibel auf Veränderungen reagieren und zur Direktvergabe oder zum wettbewerblichen Vergabeverfahren übergehen.

### 9. Öffentlicher Dienstleistungsauftrag neben allgemeiner Vorschrift?

Eine allgemeine Vorschrift schließt neben ihr bestehende öffentliche Dienstleistungsaufträge nicht aus. Voraussetzung dafür ist nur, dass dem jeweiligen öffentlichen Dienstleistungsauftrag eine andere gemeinwirtschaftliche Verpflichtung zugrunde liegt als der allgemeinen Vorschrift und dass eine doppelte Ausgleichsgewährung für ein und dieselbe gemeinwirtschaftliche Verpflichtung ausgeschlossen ist.

Es gilt der Grundsatz, dass selbständige gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen unabhängig voneinander betraut werden können und dass für die Betrauung unterschiedliche Instrumente oder Vergabearten und unterschiedliche Ausgleichsparameter verwendet werden können.

## II. Vergaben gestalten durch Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung

### 1. Weites Ermessen der zuständigen Behörden

Bei der Definition des Inhalts einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ist den Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH ein **weites Ermessen** eingeräumt. Die Definition der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben oder Dienstleistungen durch einen Mitgliedstaat kann von der Kommission lediglich im Fall eines offenkundigen Fehlers in Frage gestellt werden<sup>18</sup>. Die zuständigen Behörden haben auf Grund dessen das Recht, in eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung auch rentable Dienste aufzunehmen, sofern es sich bei ihnen um kohärente (also

zusammenhängende) Leistungen handelt<sup>19</sup>. Können gemeinwirtschaftliche und eigenwirtschaftliche Leistungen in einem gemeinsamen Auftrag verbunden werden, so folgt daraus im Umkehrschluss, dass sie aber auch getrennt vergeben werden können.

Der Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung kommt also eine mehrfache **Scharnierfunktion** zu. Das zeigen schon die Schwellenwerte für EU-weite Vergabeverfahren und für Vergabeverfahren nach der VO (EG) Nr. 1370/2007:

Auftragswerte	
EU-weite Vergabeverfahren	VO (EG) Nr. 1370/2007
200.000 € Vergaben nach VOL/A EG	300.000 km/1 Mio. €: Direktvergabe eines Kleinauftrags
400.000 €: Vergaben nach der SektVO	600.000 km/2 Mio. € / < 23 Fahrzeuge: Direktvergabe eines Kleinauftrags

### 2. EU-weite Ausschreibung oder Vergabe nach der VO Nr. 1370/2007

Die **erste Scharnierfunktion** besteht zwischen der EU-weiten Ausschreibung und den Vergabeverfahren nach Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007. Gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 ist Voraussetzung für die Vergabeverfahren nach Art. 5, dass sie Dienstleistungs-

konzessionen darstellen. Mindestvoraussetzung dafür ist, dass der Unternehmer das Marktrisiko (welches nicht groß sein muss) zum überwiegenden Teil trägt, und dass die ihm gewährten Zuschüsse weniger als 50 % des Auftragswerts ausmachen<sup>20</sup>. Bei der Ermittlung der Zahlen spielt eine erhebliche Rolle, wie die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung definiert ist und insbesondere, welches Netz man dabei betrachtet.

## BEISPIEL

Eine Kleinstadt wird von einem Unternehmen mit vier ein- und ausbrechenden Verkehren bedient, für die keine Ausgleichsleistungen gewährt werden. Auf Bitten der Stadt wurde von demselben Unternehmen vor Jahren ein zusätzliches **Ortsbussystem** mit vier Stadtverkehrslinien eingerichtet. Diese reinen Stadtverkehrslinien haben einen Aufwandsdeckungsgrad von unter 50%.

Ob der Stadtverkehr EU-weit ausgeschrieben werden muss, hängt davon ab, wie man die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen definiert. Erfüllen die ein- und ausbrechenden Verkehre ebenfalls Bedienungsaufgaben im Stadtverkehr, können sie mit den reinen Stadtverkehrslinien ein kohärentes Netz bilden. Der Gesamtaufwandsdeckungsgrad wird dann weit über 50% liegen. Die konkreten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen können nachfolgend auf die vier reinen Stadtverkehrslinien und dort z.B. auf die Fahrten in Schwachverkehrszeiten beschränkt werden.

Die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen auf den vier Stadtverkehrslinien können dann direkt vergeben werden. Eine EU-weite Ausschreibung ist entbehrlich.

<sup>18</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 26.06.2008, Rs. T-442/03, SIC/Kommission, Slg. II 2008, 1165, Rz. 195.

<sup>19</sup> Vgl. Europäische Kommission, Beschluss vom 24.02.2010, Staatliche Beihilfe C 41/08, Danske Statsbaner, ABIEU Nr. L 7/1 vom 11.01.2011, Rz. 263 ff.

<sup>20</sup> Siehe dazu im Einzelnen: BGH, Beschluss vom 08.02.2011, X ZB 4/10, VergabeR 2011, 452 ff., Rz. 30 ff.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.03.2011, VII-Verg 46/10, VergabeR 2011, 471, 478.

### 3. Wettbewerbliches Vergabeverfahren oder Direktvergabe

Die zweite Scharnierfunktion besteht zwischen dem wettbewerblichen Vergabeverfahren nach Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 und der Direktvergabe eines KMU-Auftrags nach Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007. Je nach Vorgehensweise können sich bei demselben Verkehr unterschiedliche Werte des Dienstleistungsauftrags ergeben, wenn man entweder den Gesamtverkehr oder nur die eigentlichen wirtschaftlich nachteiligen Betriebsleistungen betrachtet:

#### BEISPIEL

Die Betriebsleistung eines Linienverkehrs beträgt 1,2 Mio. Nutzwagen-km, der Umsatz beträgt knapp 3 Mio. €. Der Unternehmer erhält bezogen auf diesen Linienverkehr Ausgleichsleistungen von insgesamt etwa 1 Mio. €, hiervon entfallen 400.000 € auf Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG, der Rest sind Betriebskostenzuschüsse.

In seiner Gesamtheit muss dieser Linienverkehr zwar nicht EU-weit ausgeschrieben werden, da der Aufwandsdeckungsgrad 80 % beträgt. Er ist aber auch nicht direktvergabefähig und zwar unabhängig davon, wie viele Fahrzeuge das Unternehmen hat, weil auch die verdoppelten Schwellenwerte (< 600.000 km oder 2 Mio. €) beide überschritten sind. Also müsste ein **wettbewerbliches Vergabeverfahren** gemäß Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 durchgeführt werden.

Betrachtet man solche Verkehre näher, stellt man allerdings häufig fest, dass unwirtschaftlich nur die Fahrten in den sog. Schwachverkehrszeiten sind und dass ein Teil der Erträge dieses Linienverkehrs überdies dazu verwendet werden muss, einen ertragschwachen anderen Linienverkehr zu unterhalten, für den keine Ausgleichsleistungen gewährt werden.

#### PRAXISTIPP

Definiert man als gemeinwirtschaftliche Verpflichtung in einer solchen Situation nur die Fahrten in den **Schwachverkehrszeiten**, und machen diese 20 % des Gesamtverkehrsangebots bei ungedeckten Kosten von 2,50 €/km aus, ergibt sich ein Auftragsvolumen von 240.000 km und 600.000 €.

Der Auftrag kann als Kleinauftrag (< 300.000 km oder 1 Mio. €) direkt vergeben werden.

Außerdem kann in der Trennungsrechnung transparent gemacht werden, welche Ertragsbestandteile für die Mischfinanzierung anderer Verkehre verwendet werden. So werden Folgeprobleme durch die Unterfinanzierung anderer Linienverkehre vermieden.

Die **Aufteilung eines Verkehrs in einen eigenwirtschaftlichen (wirtschaftlich tragfähigen) und einen gemeinwirtschaftlichen (wirtschaftlich nachteiligen) Teil** ist also grundsätzlich geeignet, einen Verkehr, dessen Gesamtvolumen zu groß ist, durch geeignete Definition der Gemeinwirtschaftlichkeit unter die Schwellenwerte des Kleinauftrags gemäß Art. 5 Abs. 4 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 zu bringen. Die **Kommission** hat diese Aufteilung und die damit verbundene sog. Bausteinfinanzierung in ihrer Entscheidungspraxis **akzeptiert**. Im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr z.B. erhalten die Verkehrsunternehmen Ausgleichsleistungen für

- die Vorhaltung von Infrastruktur,
- verbund- bzw. aufgabenträgerbedingte Regie- und Vertriebsaufgaben,
- verbund- bzw. aufgabenträgerbedingte Fahrzeugqualitätsstandards und
- Verkehrsmehr- oder Andersleistungen im Betriebsbereich.

Da nachgewiesen wurde, dass die Verkehrsunternehmen die jeweiligen bezuschussten Dienste nicht in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse erbringen würden, hat die Europäische Kommission diese Vorgehensweise sowohl bei der Betrauung als auch bei der Aufstellung der Ausgleichsparameter akzeptiert<sup>21</sup>.

#### PRAXISTIPP

Sind bei einem Verkehr z.B. nur die Fahrten in **Schwachverkehrszeiten** gemeinwirtschaftlich, bedeutet dies, dass die zuständige Behörde die Wahl hat: Sie kann den Betreiber mit dem Gesamtverkehr betrauen. Sie kann ihn aber auch nur mit der Erbringung der Verkehre in Schwachverkehrszeiten betrauen. Nimmt man den Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 PBefG ernst, reduziert sich das der zuständigen Behörde eingeräumte Ermessen sogar auf Null.

<sup>21</sup> Vgl. Beschluss vom 23.02.2011, Staatliche Beihilfe C 58/06, Bahnen der Stadt Monheim und Rheinische Bahngesellschaft im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, ABIEU Nr. L 210/1 vom 17.08.2011, Rz. 157 ff, 236, 237.

#### 4. Auswirkungen der Ausgleichsparameter auf die Anhangsabrechnung

Die **dritte Scharnierfunktion** der Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung besteht zum Aufwand bei der Trennungsrechnung zum Zwecke des Nachweises der Einhaltung des finanziellen Nettoeffekts gemäß Anhang der VO (EG) Nr. 1370/2007. Was genau getrennt zu berechnen ist, hängt von den Ausgleichsparametern ab. Diese wiederum werden durch die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung mitbestimmt.

### BEISPIEL

Ein Unternehmen erhält in einem Stadtverkehr Ausgleichsleistungen für einen Stadtverkehrstarif für die Vertaktung des Angebots, für die Verbesserung der Anbindung von außengelegenen Stadtteilen und für Fahrten im Spät- und Wochenendverkehr. Selbst in der Summe werden die Schwellenwerte für einen KMU-Auftrag nicht überschritten. Der Stadtverkehr ist also direktvergabefähig.

Behält man die historischen Zuschüsse für die unterschiedlichen gemeinwirtschaftlichen Betrauungen bei, verursacht der Anhangsnachweis einschließlich Trennungsrechnung einen immensen Aufwand.

Im Zweifel werden auch bei einem solchen Verkehr wirtschaftlich nachteilig nur die **Fahrten in den Schwachverkehrszeiten** sein. Verändert man die Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen in die Erbringung von Fahrten in Schwachverkehrszeiten und errechnet man aus der Summe aller bisherigen Zuschüsse die Grenzen zwischen Haupt- und Schwachverkehrszeit getrennt nach Tagesarten, verbleibt als Ausgleichsparameter nur noch ein Kostensatz pro km in der Schwachverkehrszeit, eventuell mit unterschiedlichen Kostensätzen nach Tagesart. Dementsprechend einfach fallen dann auch Trennungsrechnung und Anhangsnachweis aus, da nur die erbrachten km je Tagesart mit dem jeweiligen Kostensatz multipliziert und vom Ergebnis die Einnahmen in der Schwachverkehrszeit abgezogen werden müssen.

In erster Linie geht es bei den Ausgleichsparametern nur um die Vermeidung der Überkompensation. Auf welchem Rechenweg die Vermeidung der Überkompensation gewährleistet wird, ist von zweitrangiger Bedeutung. Hier sind also Freiräume eröffnet, mit denen sich insbesondere übermäßiger Aufwand beim Nachweis der Einhaltung der Regeln des Anhangs vermeiden lässt.

#### 5. Grenze: Das Aufteilungsverbot

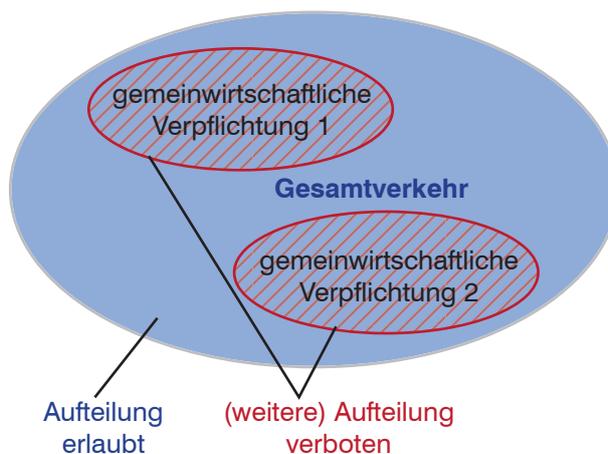
Gemäß Erwägungsgrund 23 der VO (EG) Nr. 1370/2007 ist es den zuständigen Behörden nicht gestattet, Aufträge oder Netze aufzuteilen, um so ein wettbewerbles Vergabeverfahren zu vermeiden. Dies setzt den Gestaltungsmöglichkeiten Grenzen.

### BEISPIEL

Ein **Stadtverkehr** umfasst 2,1 Mio. Nutzwagen-km pro Jahr. Umgesetzt werden 7 Mio. € pro Jahr. Zum Einsatz kommen 70 Busse.

Eine Aufteilung in sieben oder mehr Linienverkehre mit jeweils isolierter Betrauung verstößt offenkundig gegen das Aufteilungsverbot. In einem solchen Fall müssen andere zulässige Lösungswege gesucht werden (z.B. allgemeine Vorschrift über einen Stadtverkehrstarif, Bezuschussung von Verkehren in Schwachverkehrszeiten oder eine Kombination von beidem).

**Keine verbotene Aufteilung** liegt allerdings vor, wenn innerhalb eines Verkehrs zwischen eigenwirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen (wirtschaftlich tragfähigen und nicht tragfähigen) Teilen unterschieden wird. Das Aufteilungsverbot gilt nur für die jeweilige gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistung.



## 6. Neues Verständnis des eigenwirtschaftlichen Verkehrs und der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung

Aus dem Vorstehenden folgt, dass das überkommene Verständnis des Verhältnisses von Eigenwirtschaftlichkeit und Gemeinwirtschaftlichkeit revidiert werden muss. Zu Zeiten der VO (EWG) Nr. 1191/69 stand der Begriff der Gemeinwirtschaftlichkeit als Synonym für die Ausschreibungspflicht, und für „schlechte“ Ausgleichsleistungen.

Unter der VO (EG) Nr. 1370/2007 müssen die Funktionen der Gemeinwirtschaftlichkeit neu bestimmt werden. Gemeinwirtschaftlichkeit steht nun synonym für wirtschaftliche Nachteiligkeit und Ausgleichsbedürftigkeit. **Nicht die Gemeinwirtschaftlichkeit löst die EU-weite Ausschreibungspflicht aus, sondern die Wahl des Ausgleichsinstruments und die Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung im konkreten Einzelfall.**

Ein Verkehr, für den Ausgleichsleistungen nur über allgemeine Vorschriften gewährt werden, ist demgemäß eigenwirtschaftlich. Umgekehrt folgt aus der Gemeinwirtschaftlichkeit einer Verkehrsleistung nur, dass gemäß Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag vergeben werden muss, und dies in einem der in Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 geregelten Vergabeverfahren. Ob das eine EU-weite Ausschreibung, ein wettbewerbliches Vergabeverfahren oder eine Direktvergabe ist, hängt von weiteren Umständen ab.

Für die Aufgabenträger und die zuständigen Behörden folgt daraus, dass sie einen weiten Handlungsspielraum haben – wenn sie ihn nur nutzen! Davon, dass die VO (EG) Nr. 1370/2007 zur Ausschreibung zwingt, kann also nicht die Rede sein.

## 7. Sonderfälle der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung

Art. 2 e) VO (EG) Nr. 1370/2007 definiert die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung als „eine von der zuständigen Behörde festgelegte oder bestimmte Anforderung [...], die der Betreiber unter Berücksichtigung seines eigenen wirtschaftlichen Interesses nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen ohne Gegenleistung übernommen hätte“. Maßgeblich für eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung ist also die **Beeinträchtigung von wirtschaftlichen Interessen** des Betreibers. Hieran kann es trotz Zahlungen der zuständigen Behörde fehlen.

## BEISPIEL

Der Schulaufwandsträger übernimmt die Kosten von **Schülermonatskarten** anteilig oder in voller Höhe.

Ganz gleich, ob das im Wege der Kostenerstattung an die Schüler/Eltern oder auf die Weise erfolgt, dass der Schulaufwandsträger selbst die Schülermonatskarten bei dem Unternehmen kauft, ist eine Beeinträchtigung von wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens nicht feststellbar.

Auch beihilferelevante Zahlungen an das Unternehmen liegen nicht vor: Im ersten Gestaltungsfall liegt eine bloße Refinanzierung der Kosten der Schüler/Eltern vor. Im zweiten Gestaltungsfall liegen zivilrechtlich betrachtet Zahlungen auf fremde Schuld durch Dritte gemäß § 267 Abs. 1 BGB vor, die ihren Rechtsgrund ebenfalls im Verhältnis zwischen Schulaufwandsträger und Schülern/Eltern haben<sup>22</sup>.

Außerdem betreffen die diesbezüglichen Ausgleichszahlungen einen ganz anderen Rechtskreis, nämlich den der zuständigen Behörde und der Schüler/Eltern. In diesem Verhältnis handelt es sich bei der Übernahme von Schulwegkosten um Beihilfen sozialer Art an Verbraucher. Sie sind gemäß Art. 107 Abs. 2 a) AEUV mit dem gemeinsamen Markt vereinbar.

Dieses Beispiel kann auf **Job-Tickets**, die von öffentlichen Arbeitgebern erworben und ausgegeben werden, übertragen werden. Auch bei sonstigen **Preisauflüßungen** kann es vorkommen, dass eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung gar nicht erst entsteht.

## BEISPIEL

Das genehmigte Beförderungsentgelt beträgt 1,80 €. Die Fahrausweise werden an die Fahrgäste jedoch zum (ebenfalls genehmigten) Abgabepreis von 1,20 € verkauft. Die Differenz (einschließlich USt.-Anteil) wird dem Unternehmen von der zuständigen Behörde erstattet.

Nach der Rechtsprechung sind solche Zahlungen tarif- oder **preisauflüßend** und deshalb Erträge aus dem Fahrkartenverkauf<sup>23</sup>. Allerdings ist zu beachten, dass auch das eigentliche höhere Beförderungsentgelt gegenüber dem Fahrgast Geltung beanspruchen, m.a.W. also Vertragsinhalt werden muss<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Siehe dazu BVerwG, Urteil vom 19.01.1979, VII C 56.75, Buchholz 442.01 § 39 PBefG Nr. 1.

<sup>23</sup> Siehe dazu VGH München, Urteil vom 24.09.2008, 12 B 06.2118, juris.

<sup>24</sup> Siehe dazu VGH Mannheim, Urteil vom 29.07.2008, 9 S 3090/07, juris, Rz. 22.

Anderes kann allerdings gelten, wenn das eigentliche genehmigte Beförderungsentgelt eine Höhe aufweist, die nicht mehr als marktgerecht anzusehen ist.

## 8. Form der Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen

Art. 2 i) VO (EG) Nr. 1370/2007 definiert den öffentlichen Dienstleistungsauftrag als „einen oder mehrere rechtsverbindliche Akte, die die Übereinkunft zwischen einer zuständigen Behörde und einem Betreiber eines öffentlichen Dienstes bekunden, diesen Betreiber eines öffentlichen Dienstes mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten zu betrauen, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen; gemäß der jeweiligen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten können diese rechtsverbindlichen Akte auch in einer Entscheidung der zuständigen Behörde bestehen:

- die die Form eines Gesetzes oder einer Verwaltungsregelung für den Einzelfall haben kann oder
- die Bedingungen enthält, unter denen die zuständige Behörde diese Dienstleistungen selbst erbringt oder einen internen Betreiber mit der Erbringung dieser Dienstleistungen betraut.“

Die Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen kann also in Form einer Übereinkunft (z.B. Vertrag) erfolgen. Sie kann in Form eines Gesetzes erfolgen (wie z.B. bei der unentgeltlichen Beförderung schwerbehinderter Menschen gemäß §§ 145 ff. SGB IX; auch eine kommunale Satzung wäre ein Gesetz in diesem Sinne). Sie kann aber auch in Form einer Verwaltungsregelung für den Einzelfall (z.B. Ratsbeschluss oder Verwaltungsakt) erfolgen. Somit kommen zusammengefasst folgende Formen der Betrauung in Betracht:

- Vertrag
- Gesetz
- kommunale Satzung
- Ratsbeschluss des Kreistags oder Gemeinderats
- Verwaltungsakt.

Die Form des Verwaltungsakts kommt allerdings nur in eingeschränktem Umfang in Betracht. Erforderlich ist für den belastenden Teil des Verwaltungsakts immer eine Ermächtigungsgrundlage, welche in den meisten Fällen fehlen wird<sup>25</sup>. Ein Verwaltungsakt (oder auch ein Ratsbeschluss, welcher anschließend noch vollzogen wird) kommt ohne bundes- oder landesrechtliche Ermächtigung daher nur in den Fällen der Notmaßnahme gemäß Art. 5 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 in Betracht.

## 9. Mindestinhalte des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

Die allgemeinen Mindestinhalte eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages ergeben sich aus Art. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007. Sie werden ergänzt durch weitere Mindestinhalte, die vom jeweiligen Vergabeverfahren gemäß Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 abhängen. Die allgemeinen Mindestinhalte sind der folgenden Checkliste zu entnehmen:

### Checkliste: Allgemeine Mindestinhalte eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags

1. gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen (Art. 4 Abs. 1a)
2. geografischer Geltungsbereich (Art. 4 Abs. 1a)
3. Ausgleichsparameter (Art. 4 Abs. 1b)
4. Durchführungsvorschriften für die Kostenaufteilung (Art. 4 Abs. 1c)
5. Durchführungsvorschriften für die Einnahmeaufteilung (Art. 4 Abs. 2)
6. Laufzeit (Art. 4 Abs. 3 und 4)
7. ggf. Sozialstandards (Art. 4 Abs. 5)
8. ggf. Qualitätsstandards (Art. 4 Abs. 6)
9. ggf. Vergabe von Unteraufträgen (Art. 4 Abs. 7)

<sup>25</sup> Vgl. OLG München, Beschluss vom 22.06.2011, Verg 6/11, juris.

# C. Marktrisiko, Wagnis, Ausgleichsparameter und angemessener Gewinn

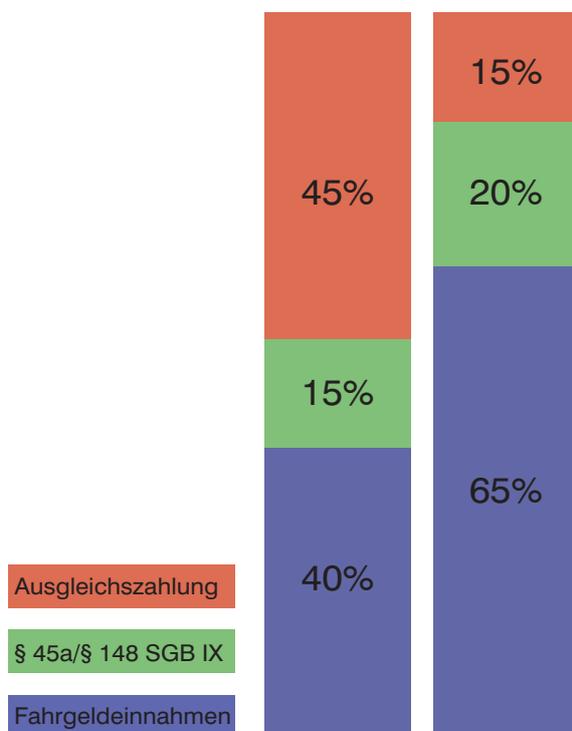
## I. Marktrisiko und unternehmerisches Wagnis

Die besonderen Vergabeverfahren gemäß Art. 5 Abs. 2 bis 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 setzen voraus, dass es sich bei dem zu vergebenden Auftrag um eine Dienstleistungskonzession handelt. Hierzu muss der Betreiber das überwiegende Marktrisiko tragen (siehe dazu eingehend Abschnitt D I 2). Nicht jedes Marktrisiko verwirklicht sich aber auch, und wenn es sich verwirklicht, dann in möglicherweise sehr unterschiedlicher Höhe. Mit anderen Worten können aus einem Marktrisiko also sehr unterschiedliche spezielle unternehmerische Wagnisse erwachsen. Welche Marktrisiken und speziellen Wagnisse zum Tragen kommen, hängt insbesondere auch vom Parameter für die Berechnung des Ausgleichs ab. Marktrisiko und Wagnis sind aber auch maßgeblich für den angemessenen Gewinn, welcher dem Unternehmen zugestehen ist.

Einige Grundlagen und die jeweiligen Zusammenhänge werden im Folgenden dargestellt.

### 1. Marktrisiko

Das Marktrisiko hängt vom Aufwandsdeckungsgrad durch Fahrgeldeinnahmen und ihre Surrogate ab:



Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Ausbildungsverkehr gemäß § 45a PBefG gehören dann zum Bereich des Marktrisikos, wenn sie nicht pauschaliert sind, sondern durch die Verwertung der eigenen Leistung am Fahrgastmarkt erwirtschaftet und von dessen Entwicklung abhängig sind. Normalerweise werden Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG pro Schülermonatskarte und Erstattungszahlungen gemäß § 148 SGB IX pro Beförderungsfall gewährt. Unter diesen Voraussetzungen trägt das Unternehmen auch in der linken Säule das überwiegende Marktrisiko. In der rechten Säule ist das ohnehin offensichtlich.

Je höher der Aufwandsdeckungsgrad ist, umso mehr wirkt sich das Marktrisiko aus. Gehen in der rechten Säule die Fahrgeldeinnahmen und die Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG jeweils um 10 % zurück, bedeutet das eine Verminderung der Gesamteinnahmen um  $6,5\% + 2\% = 8,5\%$ . In der linken Spalte vermindern sich Gesamteinnahmen bei demselben Rückgang dagegen nur um  $4\% + 1,5\% = 5,5\%$ . Je größer der Anteil der Fahrgeldeinnahmen und ihrer Surrogate an den Einnahmen ist, umso eher muss das Unternehmen auf die Entwicklung durch entsprechende Anpassung des Angebots reagieren, wenn der Ausgleichsparameter keine Kompensation vorsieht.

### 2. Unternehmerisches Wagnis

Die Größenordnung des Marktrisikos ist das (spezielle, also auftragsbezogene) unternehmerische Wagnis. Manche verwenden die Begriffe Risiko und Wagnis synonym. Richtigerweise unterscheidet sich das Wagnis vom Risiko aber darin, dass aus dem Risiko ein Kostenbetrag für die interne betriebliche Kostenrechnung abgeleitet wird. Diese Ableitung erfolgt meist aufgrund von statistischen Daten oder Erfahrungswerten. Bezogen auf Fahrgeldeinnahmen und -surrogate im Allgemeinen können bei der Festlegung des Wagnisses insbesondere folgende Faktoren berücksichtigt werden, von denen einige auch wagnismindernd wirken können:



**Checkliste:  
Wagnisfaktoren**

- Entwicklung der Fahrgastzahlen/Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG (demografische Prognose, Entwicklung des modal split, Folgen für § 45a PBefG)
- Einnahmenaufteilung und Fortschreibung (Realisierbarkeit von Mehr- und Mindereinnahmen)
- Beeinflussbarkeit des Gemeinschaftstarifs durch das Unternehmen
- Ausgleichsparameter (s. dazu sogleich unter II.)
- Kostenentwicklung
- Ob und Wie der Dynamisierung der Ausgleichsleistung, Selbstbehalt
- Beeinflussbarkeit des Angebots durch das Unternehmen ohne Auswirkungen auf die Ausgleichsleistung.

Ist das saldierte spezielle unternehmerische Wagnis gleich hoch wie oder höher als der kalkulierte Gewinn, ist das eingegangene Marktrisiko zu hoch.

## BEISPIEL

Die Gesamteinnahmen in einem kleinen Stadt- und Nachbarortsverkehr betragen rund 1 Mio. €. Der Fahrgeldeinnahmenanteil (einschließlich § 45a PBefG und § 148 SGB IX) der Aufwandsdeckung beträgt 80 %. Laut den Veröffentlichungen des Statistischen Landesamts und den Planzahlen des örtlichen Schulträgers werden die Schülerzahlen auf gleichbleibendem Niveau verbleiben. Das Unternehmen weiß, dass die Einnahmen aus Beförderungsentgelten im Jedermannverkehr von Jahr zu Jahr um 1 % schwanken. Das Verhältnis von Auszubildenden zu Fahrgästen des allgemeinen Verkehrs beträgt einnahmenseitig 90 %.

Als **Wagnis** in der internen Kostenrechnung einzupreisen sind somit:

Schüler:	720.000 €	x	0 %	=	0,00 €
Jedermann:	80.000 €	x	1 %	=	800,00 €

Das spezifische unternehmerische Wagnis beträgt also 800 €.

## II. Ausgleichsparameter und Wagnis

Auch die Ausgleichsparameter können sich auf das unternehmerische Wagnis auswirken. Je nachdem, mit welchem Ausgleichsparameter gearbeitet wird, können sich bei einem gleich hohen Marktrisiko unterschiedliche Wagnisse ergeben. Dies kann exemplarisch anhand einiger in der Praxis gebräuchlicher Ausgleichsparameter erläutert werden:

### 1. Pauschale Abgeltung

Bei der pauschalen Abgeltung wird der Ausgleich nach folgender Formel berechnet:

$$\text{Ausgleichsleistung} = \text{Pauschalbetrag}$$

Der Widerspruch zu Art. 4 Abs. 1 b) VO (EG) Nr. 1370/2007 ist nur ein scheinbarer. Auch ein Pauschal-

betrag beruht auf einer Berechnung. Wenn seine Berechnung objektiv, transparent und vorab offengelegt wird, stellt auch der Pauschalbetrag einen Ausgleichsparameter dar.

Der Pauschalbetrag kann dynamisiert werden. Auch für die Dynamisierung gilt, dass die Ausgleichsparameter objektiv, transparent und vorab festgelegt werden. Üblicherweise verwendet man hierfür Kostenelementeklauseln, welche auf statistischen Indizes beruhen<sup>26</sup>. Nicht selten lassen sich die zuständigen Behörden allerdings nicht auf eine Dynamisierungspflicht, sondern nur auf eine Verhandlungspflicht ein, oder arbeiten mit Kostensteigerungsschwellen, die überschritten sein müssen, um eine Anpassung auszulösen, oder legen bei Kostensteigerungen einen angemessenen Selbstbehalt des Unternehmens fest. Vorteilhaft an diesem Ausgleichsparameter ist, dass negative Entwicklungen der Fahrausweisverkäufe nicht auch auf den pauschalen Ausgleich durchschlagen. Bei positiven Entwicklungen kann allerdings

<sup>26</sup> Siehe hierzu Anlage 3 zum Muster II im Anhang.

auch eine Teilung der Mehreinnahmen mit dem Aufgabenträger vereinbart werden.

Für den Aufgabenträger kann die Pauschalabgeltung die Lösung mit der geringsten Haushaltsbelastung darstellen. Prämissen hierfür sind, dass keine nennenswerten Zunahmen der Fahrgastzahlen zu erwarten sind, dass die Pauschalierung zum Nachteil der Unternehmen erfolgt und dass eine Dynamisierung – wenn überhaupt – nicht in voller Höhe der tatsächlichen Kostenentwicklung erfolgt. Allerdings kann eine solche Lösung auch schnell zur wirtschaftlichen Überforderung der Unternehmen führen.

## 2. Spitzabrechnung

Bei der Spitzabrechnung wird der Ausgleich nach folgender Formel berechnet:

$$\text{Ausgleichsleistung} = \text{Referenztarif-Einnahmen} - \text{Ist-Einnahmen}$$

Die Spitzabrechnung wird z.B. in einigen kleineren Verbänden in Baden-Württemberg angewendet (z.B. Ostalbkreis, Freudenstadt, Calw, Göppingen). Ihre individuellen Risiken sind:

- Das Marktrisiko (Entwicklung der Fahrgastzahlen) schlägt auch auf die Ausgleichsleistung durch.
- Der Referenztarif muss vom einzelnen Unternehmen beeinflussbar sein.

Optimalerweise ist das ein (fiktiver) Haustarif. Dessen Angemessenheit und Marktgerechtigkeit müssen allerdings nachweisbar sein. Dies gilt auch bei Fortschreibungen des Referenztarifs. Sonst kann entweder das Marktrisiko entfallen, oder es können eine Überkompensation oder ein Verlustausgleich im Nachhinein eintreten.

Vorausgesetzt, dass (1) die Bedingungen dafür erfüllt werden können, (2) die Fahrgastzahlen mindestens gleich hoch bleiben, und (3) der Referenztarif immer in Höhe der tatsächlichen Kostenentwicklung fortgeschrieben werden kann, ergibt sich für die Unternehmen bei dieser Lösung ein geringeres Risiko.

## PRAXISTIPP

Im ländlichen Raum ist zunehmend ein Rückgang der Schülerzahlen zu verzeichnen. Dort ist das Marktrisiko aus einer **Spitzabrechnung** also hoch. Die Ausgleichsleistung kann als Preisauf-füllung umsatzsteuerbar sein.

Die Haustarifvariante muss für den Aufgabenträger nicht die Lösung mit der höchsten Haushaltsbelastung darstellen. Legt der Aufgabenträger die Höhe des Verbundtarifs selbst fest, bestimmt er mit dieser Entscheidung zugleich über die Höhe seiner Haushaltsbelastung.

Außerdem ist dieser Ausgleichsparameter für die Gewährung eines Ausgleichs für tarifliche Sonderangebote innerhalb eines Verbundtarifsystems geeignet.

## 3. Abgeltung nach Betriebsleistung

Bei der Abgeltung nach Betriebsleistung wird der Ausgleich nach folgender Formel berechnet:

$$\text{Ausgleichsleistung} = \text{Nutzwagen-km} \times \text{Teilkostensatz}$$

Auch hinter diesem Ausgleichsparameter steht eine Pauschalierung der Ausgleichsleistung. Die Ausgleichsleistung wird allerdings leistungsbezogen gewährt.

Abgerechnet werden kann immer nur mit einem Teilkostensatz, der weniger als die Hälfte des Vollkostensatzes betragen muss. Anderenfalls trägt das Unternehmen nicht den überwiegenden Teil des Marktrisikos. Auch der Teilkostensatz kann dynamisiert werden. Dies gewährleistet jedoch keine volle, sondern nur eine anteilige Berücksichtigung der Kostenentwicklungen. Nicht dynamisierte Kostenteile müssen folglich über die Fortschreibung der Fahrgeldeinnahmen aufgefangen werden.

Von dem pauschalen Ausgleich unterscheidet sich dieser Parameter vor allem durch den Betriebsleistungsbezug. Neben das eigentliche Marktrisiko (Fahrgeldeinnahmen und -surrogate) tritt das zusätzliche Risiko, bei der Angebotsmenge gebunden zu sein. Angebotskürzungen kommen dem Unternehmen nicht mehr in voller Höhe zugute, sondern nur reduziert um die zugleich entfallenden anteiligen Ausgleichszahlungen.

Vorteilhaft an dieser Ausgleichsmethode ist allerdings der vergleichsweise einfache Nachweis der Einhaltung der Regeln des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007.

### III. Angemessener Gewinn

Gemäß Ziff. 2 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 darf der finanzielle Nettoeffekt nur einen angemessenen Gewinn enthalten. Was angemessener Gewinn ist, ist in Ziff. 6 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 definiert als „eine in dem betreffenden Sektor in einem bestimmten Mitgliedstaat übliche angemessene Kapitalrendite [...], wobei das aufgrund des Eingreifens der Behörde vom Betreiber eines öffentlichen Dienstes eingegangene Risiko oder für ihn entfallende Risiko zu berücksichtigen ist.“

Maßgeblich ist also die **Kapitalrendite**. In der Betriebswirtschaftslehre spricht man häufiger vom „Return on Investment“, abgekürzt „ROI“. Der Return on Investment oder **ROI** ist definiert als

$$ROI = \text{Umsatzrendite} \times \text{Kapitalumschlag}$$

Umsatzrendite und Kapitalumschlag errechnen sich wie folgt:

$$\text{Umsatzrendite} = \frac{\text{Gewinn}}{\text{Nettoumsatz}}$$

$$\text{Kapitalumschlag} = \frac{\text{Nettoumsatz}}{\text{Gesamtkapital}}$$

Wird der Nettoumsatz aus der Formel gekürzt, erhält man den ROI:

$$ROI = \frac{\text{Gewinn}}{\text{Gesamtkapital}}$$

Dem Gewinn müssen die Fremdkapitalzinsen hinzugerechnet werden, da sich der ROI auf das Gesamtkapital und nicht auf das Eigenkapital bezieht. Für Fremdkapital musste das Unternehmen aber Zinsen zahlen. Da das Unternehmen durch die Fremdkapitalzinsen eine Steuerersparnis hatte, muss diese bei der Hinzurechnung abgezogen werden<sup>27</sup>. Somit ergibt sich für den ROI:

$$ROI = \frac{\text{Gewinn} + \text{Zinsaufwand} \times (1 - \text{Steuersatz})}{\text{Gesamtkapital}}$$

Der Nachweis und die Begründung der Angemessenheit des Gewinns entfallen, wenn er eine Untergrenze nicht überschreitet (1). Ansonsten richtet sich seine Höhe nach den Maßstäben der Üblichkeit und Angemessenheit (2). Ob in besonderen Fällen auf andere Berechnungen der Rendite zurückgegriffen werden kann, ist in mancher Hinsicht noch ungeklärt (3):

#### 1. Untergrenze des angemessenen Gewinns

Gemäß Ziff. 36 des Gemeinschaftsrahmens der Europäischen Kommission für Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse<sup>28</sup> gilt in jedem Fall als angemessen eine Kapitalrendite, die den relevanten Swap-Satz zuzüglich eines Aufschlags von 100 Basispunkten nicht überschreitet. Dieser Gemeinschaftsrahmen gilt nach seiner Ziff. 8 zwar ausdrücklich nicht für den Landverkehr. Die Europäische Kommission leitet jedoch sämtliche im Gemeinschaftsrahmen enthaltenen Grundsätze aus dem allgemeinen Beihilferecht und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH ab. Also kann davon ausgegangen werden, dass die Kommission auch im Bereich der VO (EG) Nr. 1370/2007 keinen Nachweis der Angemessenheit des Gewinns verlangen wird, wenn die vorgenannte Grenze nicht überschritten wird.

Zurzeit (Mitte 2012) ergibt sich aus dem Swap-Satz für 10 Jahre ein angemessener Gewinn in Höhe von knapp 3 %. Hiermit ist freilich nur etwas über die Gewinngrenze ausgesagt, bei welcher der Nachweis der Angemessenheit entfällt. Der tatsächlich zuzugestehende angemessene Gewinn muss in den meisten Fällen höher ausfallen.

#### 2. Bemessung des angemessenen Gewinns im konkreten Fall

Ziff. 6 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 stellt zum einen auf die Üblichkeit, und zum anderen auf die Angemessenheit des Gewinns ab, und verweist hinsichtlich der Angemessenheit auf das eingegangene oder entfallende Risiko. Abhängig von der Höhe des Kapitaleinsatzes und abhängig von den Ausgleichsparametern (auf die neben anderen Faktoren auch Ziff. 34 des Gemeinschaftsrahmens abstellt) ergeben sich mehrere Möglichkeiten, den Mindestgewinn im konkreten Fall zu erhöhen:

<sup>27</sup> Statt mit dem Jahresüberschuss aus der Gewinn- und Verlustrechnung gemäß Trennungsrechnung kann man auch mit dem EBIT (Gewinn vor Zinsen und Steuern) arbeiten und dann statt der Kapitalrendite die Gesamtkapitalrendite (Return on Assets – ROA) berechnen.

<sup>28</sup> ABIEU Nr. C 8/15 vom 11.01.2012.

Ausgleichsparameter	ohne Dynamisierung	mit Dynamisierung
Spitzabrechnung	3 % + ü + k + a	3 % + ü + k
Pauschaler Ausgleich	3 % + ü + k + aaa	3 % + ü + k + aa
Abgeltung nach Betriebsleistung	3 % + ü + k + aaaaa	3 % + ü + k + aaaa

„ü“ steht für einen Aufschlag, dessen Maß sich nach Ziff. 6 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 nach der **Üblichkeit** im betreffenden Sektor in einem bestimmten Mitgliedstaat richtet. Dieser Aufschlag wird in Baden-Württemberg höher ausfallen müssen als in anderen Bundesländern. Hierüber muss im Zweifel ein Gutachten eines geeigneten Sachverständigen eingeholt werden.

„k“ steht für die **Verzinsung des eingesetzten Kapitals**. Denn die Untergrenze von zurzeit knapp 3 % kann, wenn sie in jedem Falle als angemessen gelten soll, nur für den geringstmöglichen Kapitaleinsatz gelten. Ein höherer Kapitaleinsatz führt zur Erhöhung des investiven Risikos. In den angemessenen Gewinn muss daher die Verzinsung des eingesetzten Kapitals einbezogen werden, wenn die Verkehrsleistung nicht mit völlig abgeschriebenem Material und Inventar erbracht wird. Ohne die Kapitalverzinsung ist das Unternehmen auch nicht imstande, die notwendigen Reinvestitionen vorzunehmen, da nach den Erfahrungen der letzten Jahrzehnte mit einer stetigen Verteuerung der Investitionsgüter zu rechnen ist.

„a“ steht für einen Aufschlag nach dem Maßstab der **Angemessenheit**. „a“ ist daher zunächst abhängig von der Höhe des eingegangenen Marktrisikos und vom unternehmerischen Wagnis. Ist das Risiko eines Rückgangs der Fahrgeldeinnahmen mehr oder weniger gleich Null, rechtfertigt selbst ein Anteil von 99 % an der Aufwandsdeckung keinen Gewinnaufschlag. Aufschläge können jedoch vorgenommen werden z.B. für das Fehlen oder Einschränkungen einer Dynamisierung, für Pauschalierungen der Ausgleichsleistung und für alle Bindungen, welche das Unternehmen bei seiner Angebotsgestaltung einschränken. In der Übersicht ist das schematisch durch eine Häufung des „a“ deutlich gemacht. Eine zusätzliche Möglichkeit, den angemessenen Gewinn um einen Zuschlag zu erhöhen, ergibt sich aus **Effizianzanreizsystemen**<sup>29</sup>. Diese können z.B. zum Inhalt haben, dass das Unternehmen Steigerungen seiner Kosteneffizienz nicht in voller Höhe von der Ausgleichsleistung abgezogen bekommt, sondern

einen Teil zur Erhöhung des Gewinns behalten darf. Werden während der Geltungsdauer einer Betrauung keine oder nur zu geringe Reinvestitionen vorgenommen, muss die Angemessenheit des Gewinns über die ganze Vertragslaufzeit hinweg betrachtet werden (durchschnittliche Kapitalrendite), weil die Abschreibungen auf das Kapital gegen Ende der Vertragslaufzeit zu einer – bei isolierter Betrachtung – unangemessen hohen Kapitalrendite führen könnten.

### 3. Andere Berechnungen der Rendite

Der Gemeinschaftsrahmen erklärt es zwar für zulässig, für die Ermittlung des angemessenen Gewinns in begründeten Fällen auf andere Indikatoren als die Kapitalrendite zurückzugreifen<sup>30</sup>. Genannt werden beispielhaft die durchschnittliche Eigenkapitalrendite, die Rendite des eingesetzten Kapitals, die Gesamtkapitalrendite und die Umsatzrendite. Da Ziff. 6 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 eindeutig auf die Kapitalrendite abstellt, ist die Zulässigkeit eines abweichenden Vorgehens im Rahmen der Anhangsabrechnung jedoch als zweifelhaft anzusehen. In den meisten Fällen wird sich die Notwendigkeit einer abweichenden Gewinnermittlung daraus ergeben, dass bei der Berechnung der Kapitalrendite aufgrund von besonderen betrieblichen Umständen verzerrte Werte herauskommen.

## BEISPIEL

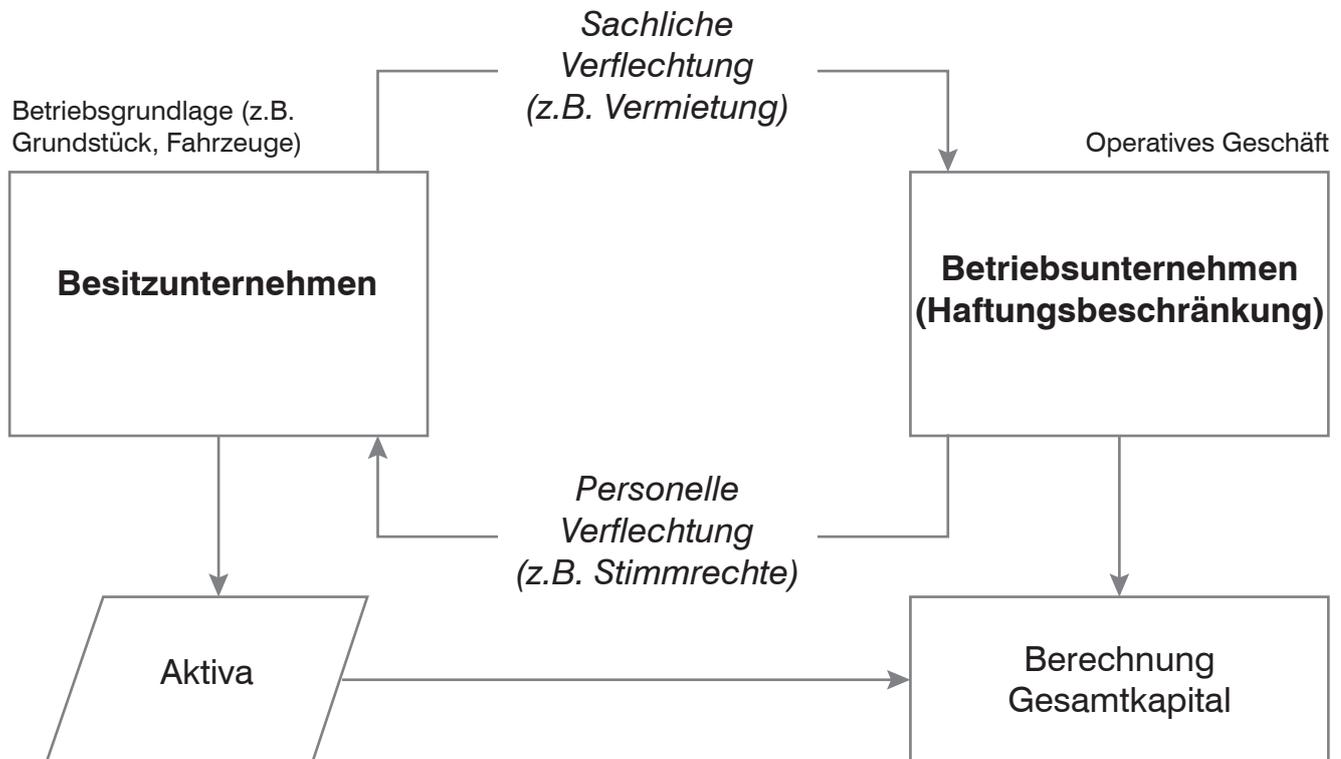
In einem Unternehmen stellen die im Rahmen der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen eingesetzten Omnibusse 50% der Aktiva dar. Geht dieses Unternehmen dazu über, die Betriebsleistungen vollständig durch Subunternehmer erbringen zu lassen, kann die **Kapitalrendite** hierdurch bis auf das Doppelte des vormaligen Werts ansteigen.

<sup>29</sup> Siehe dazu Rz. 39 ff. des Gemeinschaftsrahmens (Fn. 28).

<sup>30</sup> Siehe dazu Rz. 34 des Gemeinschaftsrahmens (Fn. 28). 28 ABIEU Nr. C 8/15 vom 11.01.2012.

Als gangbarer Weg kann sich in solchen Fällen eine rechnerische **Normalisierung der Aktiva** erweisen, um zu vergleichsfähigen Ergebnissen zu gelangen. Die Pflicht zur Anwendung der geltenden Rechnungs- und Steuervorschriften gemäß Ziff. 4 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 gilt nur für die Berechnung der Kosten und Einnahmen. Also sind

bei den Aktiva im Rahmen der Gewinnberechnung kalkulatorische Ansätze gerade nicht ausgeschlossen. Im Beispielsfall könnten also die Buchwerte der von den Subunternehmern eingesetzten Omnibusse zu den Aktiva des Betreibers hinzugerechnet werden. Im Falle einer **Betriebsaufspaltung** ist ein solches Vorgehen ohnehin unausweichlich:



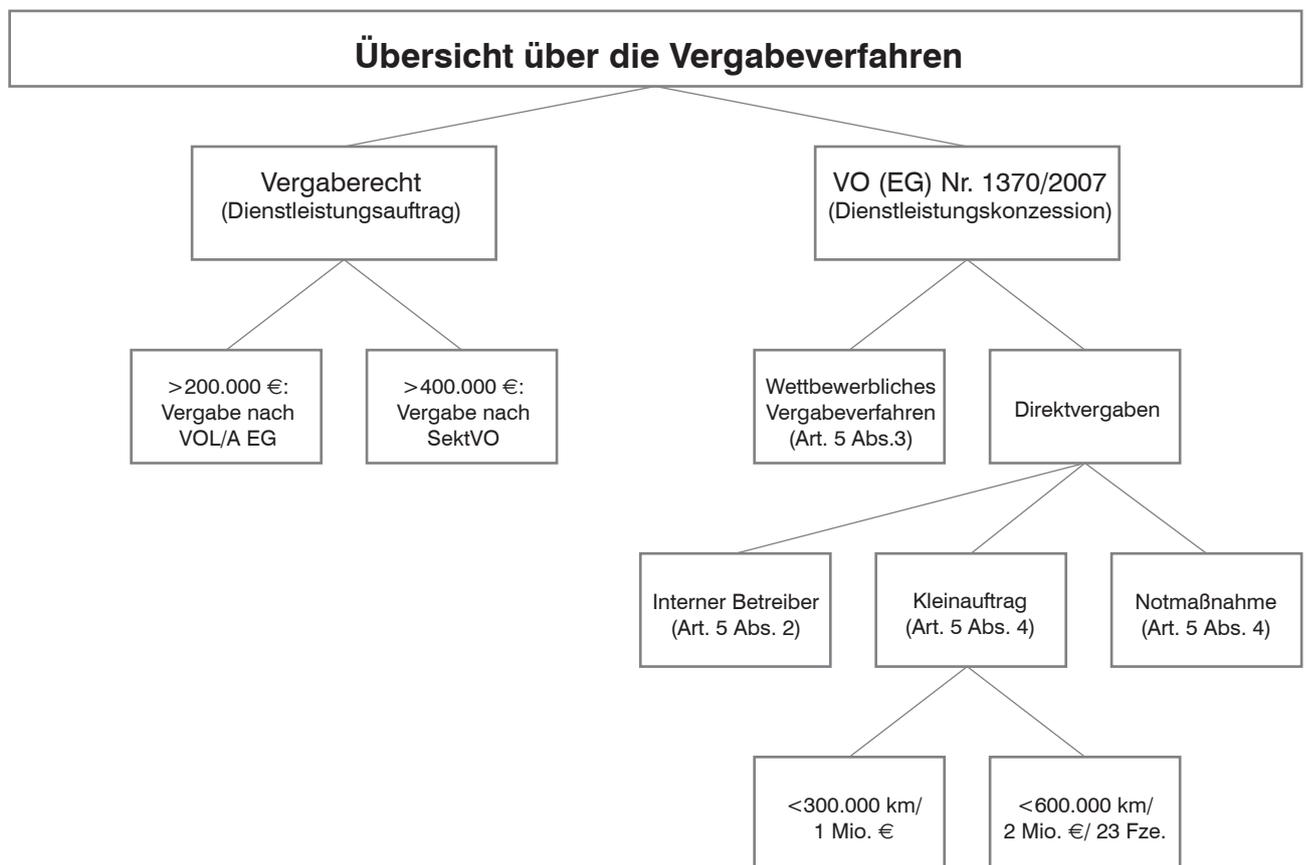
# D. Vergaben nach der VO (EG) Nr. 1370/2007 richtig gemacht

## I. Anwendungsbereich (Art. 5 Abs. 1)

### 1. Vergaberecht geht vor VO (EG) Nr. 1370/2007

Gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 werden öffentliche Dienstleistungsaufträge nach Maßgabe der VO vergeben. Er enthält somit die Leitentscheidung für ein sektorspezifisches Vergaberecht. Ein reines sektorspezifisches Vergaberecht

schafft die VO (EG) Nr. 1370/2007 allerdings nicht. Art. 5 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 erklären stattdessen den Vorrang der EU-weiten Ausschreibung von Dienstleistungsaufträgen i.S.d. EU-Vergaberechts.



Ein in den Anwendungsbereich der VO 1370 fallender öffentlicher Dienstleistungsauftrag muss daher EU-weit ausgeschrieben werden, wenn die zuständige Behörde öffentlicher Auftraggeber ist, der maßgebliche Schwellenwert überschritten wird und kein Ausnahmetatbestand vorliegt.

### 2. Dienstleistungskonzessionen

Den wichtigsten Ausnahmetatbestand stellen die Dienstleistungskonzessionen dar. Sie sind von der

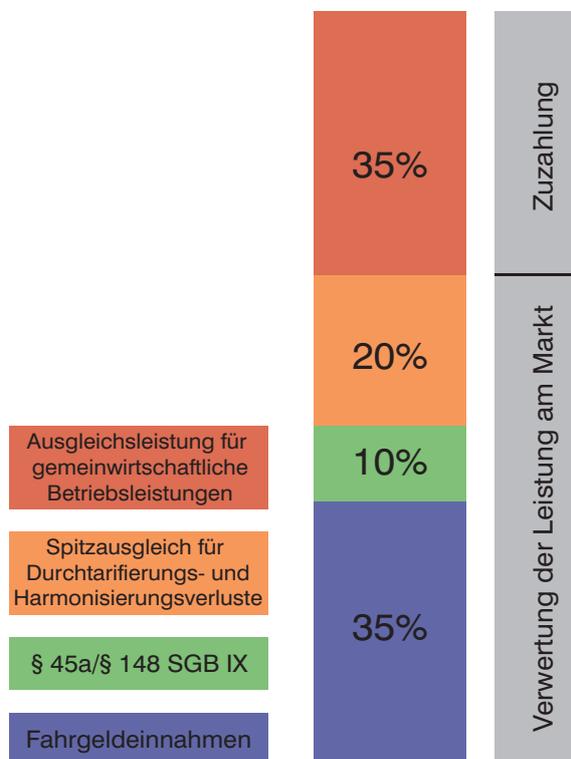
EU-weiten Ausschreibungspflicht ausgenommen. Dienstleistungskonzessionen sind gemäß Art. 1 Abs. 4 VKR<sup>31</sup> und Art. 1 Abs. 3 b) SKR<sup>32</sup> definiert als Verträge, die von vergaberechtlichen Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweichen, als dass die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht. Entscheidend hierfür ist, dass der Erbringer der Dienstleistung das wirtschaftliche Risiko trägt.

<sup>31</sup> Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG.

<sup>32</sup> Sektorenrichtlinie 2004/17/EG.

Ein **Bruttovertrag**, bei dem die Einnahmen gemäß Art. 4 Abs. 2 Var. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 an die zuständige Behörde übergehen, ist grundsätzlich keine Dienstleistungskonzession. Denn das Marktrisiko wird von der zuständigen Behörde getragen. Das Unternehmen trägt dagegen nur sein Kalkulationsrisiko. Eine Dienstleistungskonzession setzt daher in der Regel einen **Nettovertrag** voraus. Hierzu muss der Unternehmer bei der Verwertung der ihm übertragenen Leistung in der Weise den Risiken des Marktes ausgesetzt sein, dass er das damit einhergehende Betriebs- oder Verwertungsrisiko ganz oder zumindest zu einem wesentlichen Teil übernimmt<sup>33</sup>. 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 verbleiben<sup>34</sup>. Hierbei ist von einer Untergrenze von mindestens 50 % der risikobehafteten Einnahmen auszugehen<sup>35</sup>.

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 (Miss-)Erfolg am Markt abhängen, also spitz abgerechnet werden (z.B. bei einem prozentualen Aufschlag auf die erzielten Fahrgeldeinnahmen). Gleiches gilt für Ausgleichsleistungen für Tarifabsenkungsverluste (also z.B. die Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG oder die Erstattungszahlungen für die Beförderung schwerbehinderter Menschen gemäß § 148 SGB IX). Zu den Fahrgeldeinnahmen gehören somit auch Fahrgeldeinnahmensurrogate, wenn ihre Höhe von der Zahl der Beförderungsfälle oder von den erzielten Fahrgeldeinnahmen abhängt:



Werden bei gleichzeitiger Anwendung einer allgemeinen Vorschrift zusätzlich öffentliche Dienstleistungsaufträge über weitere gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen vergeben, sind die für letztere gewährten Ausgleichsleistungen allerdings bei den Zuzahlungen des Auftraggebers zu berücksichtigen.

### 3. Preisauffüllungen

Ebenfalls kein Dienstleistungsauftrag liegt im Falle einer Preisauffüllung vor. Hier fehlt es an der Entgeltlichkeit. Wird die Ausgleichszahlung als Preisauffüllung (zuzüglich anteiliger USt.) geleistet, besteht also keine Ausschreibungspflicht.

### 4. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte

Ebenfalls keine Ausschreibungspflicht besteht bei Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte (200.000 € Auftragswert bei Vergaben der zuständigen Behörde, 400.000 € Auftragswert bei Vergaben durch Sektorenauftraggeber)<sup>36</sup>. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte können allerdings in den Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 1370/2007 fallen.

<sup>33</sup> EuGH, Urteil vom 18.07.2007, Rs. C-382/05, VergabeR 2007, 604 Rn. 34; Urteil vom 10.09.2009, Rs. C-206/08, VergabeR 2010, 48 Rn. 77.

<sup>34</sup> So BGH, Beschluss vom 08.02.2011, X ZB 4/10, VergabeR 2011, 452 ff., Rz. 32 ff.

<sup>35</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.03.2011, VII-Verg 46/10, VergabeR 2011, 471, 478.

<sup>36</sup> Siehe dazu auch die Übersicht zu den Schwellenwerten im Abschnitt B II 1.

## BEISPIEL

Es soll ein kleiner **Ortsverkehr** eingerichtet werden. Das Projekt ist zunächst auf zwei Jahre begrenzt, da die Gemeinde ihr Haushaltsrisiko begrenzen will. Der (vergaberechtliche) Auftragswert ist mit 80.000 € pro Jahr veranschlagt, die Einnahmen aus Beförderungsentgelten und § 45a PBefG mit 8.000 € pro Jahr. Vergaberechtlich liegt ein Dienstleistungsauftrag vor. EU-weite Ausschreibungspflicht besteht jedoch nicht, weil der Schwellenwert unterschritten wird. Auch eine nationale Ausschreibungspflicht besteht nicht. Eine Verpflichtung zur Anwendung der VOL/A unterhalb der Schwellenwerte besteht bei Kreisen und Gemeinden nicht<sup>37</sup>.

## II. Direktvergabe an den internen Betreiber (Art. 5 Abs. 2)

### 1. Allgemeines

Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, kann gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 jede zuständige örtliche Behörde oder Gruppe von Behörden beschließen, selbst öffentliche Personenverkehrsdienste zu erbringen oder öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt an eine rechtlich getrennte Einheit zu vergeben, über die die zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht.

### 2. Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle

Gemäß Art. 5 Abs. 2 a) VO (EG) Nr. 1370/2007 muss die zuständige Behörde oder Gruppe eine Kontrolle ausüben, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht.

Um festzustellen, ob die zuständige örtliche Behörde diese Kontrolle ausübt, sind Faktoren zu berücksichtigen wie der Umfang der Vertretung in Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremien, diesbezügliche Bestimmungen in der Satzung, Eigentumsrechte. Entscheidend ist der tatsächliche Einfluss auf und die tatsächliche Kontrolle über strategische Entscheidungen und einzelne Managemententscheidungen. Bei der Prüfung der Kontrolle ist nicht nur auf die formalen Möglichkeiten abzustellen, sondern auch auf die Wirksamkeit von Kontrollen und Einflussnahmen. Eine hundertprozentige Eigentümerschaft der zuständigen Behörde ist gemäß Art. 5 Abs. 2 a) VO (EG) Nr. 1370/2007 nicht zwingend erforderlich. Es genügen stattdessen ein beherrschender öffentlicher Einfluss und die Feststellung aufgrund anderer Kriterien, dass eine Kontrolle ausgeübt wird. Umgekehrt

reichen 51 % Anteilseignerschaft der zuständigen Behörde ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht für die Erfüllung des Kontrollkriteriums aus. „Nicht ... zu 100%“ ist etwas anderes als 51 %. Bei sinkender Anteilseignerschaft muss daher der Kontrolleinfluss der zuständigen Behörde entsprechend zunehmen.

### 3. Beschränkung auf das Zuständigkeitsgebiet der zuständigen Behörde

Gemäß Art. 5 Abs. 2 b) VO (EG) Nr. 1370/2007 ist weitere Voraussetzung für die Direktvergabe an einen internen Betreiber, dass der interne Betreiber seine öffentlichen Personenverkehrsdienste nur innerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen

## PRAXISTIPP

**Ein- und ausbrechende Verkehre** sind ausdrücklich zugelassen. Nur vollständig außerhalb des Zuständigkeitsgebiets betriebene Verkehre (sog. **Außenstrecken**) sind verboten.

Behörde ausführt. Ein- und ausbrechende Verkehre sind hiervon nicht betroffen.

Außerdem darf der interne Betreiber nicht an außerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen Behörde organisierten wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten teilnehmen. Diese Beschränkung gilt nur für wettbewerbliche Vergabeverfahren, also Verfahren nach Art. 5 Abs. 1 und 3 VO (EG) Nr. 1370/2007. Direktvergaben bleiben dagegen zulässig.

## PRAXISTIPP

Für die **Direktvergabe** außerhalb des Zuständigkeitsgebiets der örtlich zuständigen Behörde muss es einen sachlichen Grund geben.

<sup>37</sup> Vgl. Ziff. 2.3.1 Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich (VergabeVwV) vom 28.10.2011, GABl. S. 542 ff.

Diese Betätigungs- und Wettbewerbsverbote gelten nicht nur für den internen Betreiber, sondern darüber hinaus für **jede andere Einheit**, auf die dieser Betreiber einen auch nur **geringfügigen Einfluss** ausübt. Darunter sind insbesondere Unternehmen zu verstehen, an denen der interne Betreiber als Eigner oder Anteilseigner beteiligt ist, wobei es auf die Höhe der Beteiligung nicht ankommt. Darüber hinaus gelten die Verbote auch dann, wenn zwar keine Beteiligung oder Eigentümerschaft vorliegt, aber in sonstiger Weise Einfluss genommen werden kann. Dies kann bei intensiven Leistungsbeziehungen zwischen dem internen Betreiber und der anderen Einheit (z.B. Subunternehmerverträge), bei personellen Verflechtungen (z.B. gleiche Geschäftsführer) oder bei faktischer sonstiger Einflussnahme gegeben sein.

Das Wettbewerbsverbot endet gemäß Art. 5 Abs. 2 c) VO (EG) Nr. 1370/2007 frühestens zwei Jahre vor Ablauf der Geltungsdauer der Direktvergabe an den internen Betreiber. Voraussetzung dafür ist mindestens, dass die Verkehre des internen Betreibers nachfolgend in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren neu vergeben werden.

#### 4. Selbsterbringungsquote

Gemäß Art. 5 Abs. 2 e) VO (EG) Nr. 1370/2007 ist der interne Betreiber verpflichtet, den überwiegenden Teil des öffentlichen Personenverkehrsdienstes selbst zu erbringen, wenn eine Unterauftragsvergabe nach Art. 4 Abs. 7 in Frage kommt. Abweichend von Art. 4 Abs. 7 VO (EG) Nr. 1370/2007 („einen bedeutenden Teil“) verlangt die Regelung, dass der überwiegende Teil des öffentlichen Personenverkehrsdienstes selbst erbracht wird. Zu fordern ist ein Anteil von mehr als 50 %. Der Maßstab für die Bemessung ist in Art. 5 Abs. 2 e) VO (EG) Nr. 1370/2007 allerdings nicht geregelt. In Anlehnung an Art. 5 Abs. 4 können daher nach pflichtgemäßem Ermessen entweder Auftragswerte oder Personenverkehrsleistungen (mit oder ohne Leer-km) herangezogen werden.

#### 5. Untersagung nach nationalem Recht

Die Direktvergabe an einen internen Betreiber steht gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 unter dem Vorbehalt der Untersagung durch nationales Recht. Eine Verbotsnorm ist dem deutschen Recht zwar nicht zu entnehmen. Jede Direktvergabe an einen internen Betreiber muss sich aber am Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG<sup>38</sup>), am allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG), dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 GG) sowie am haushaltsrechtlichen Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit messen lassen.

### III. Direktvergabe von Kleinaufträgen (Art. 5 Abs. 4)

#### 1. Allgemeines

Gemäß Art. 5 Abs. 4 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 können, sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, die zuständigen Behörden entscheiden, öffentliche Dienstleistungsaufträge, die entweder einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von weniger als 1 Mio. € oder eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 300.000 km aufweisen, direkt zu vergeben. Gemäß Erwägungsgrund 23 der VO (EG) Nr. 1370/2007 sollte es den zuständigen Behörden allerdings nicht gestattet sein, Aufträge oder Netze aufzuteilen, um so ein wettbewerbliches Vergabeverfahren zu vermeiden.

#### PRAXISTIPP

Es gibt keinen Vorrang der wettbewerblichen Vergabe nach Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 vor der Direktvergabe. Beide Vergabearten stehen gleichberechtigt nebeneinander. Zurückhaltung bei der Wahl der **Direktvergabe von Kleinaufträgen** ist also rechtlich nicht veranlasst. Die diesbezüglichen Gestaltungsmöglichkeiten können und müssen genutzt werden. Das Aufteilungsverbot gilt nur für den Bereich der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen. Auf die Darstellung unter B II 5 wird verwiesen.

#### 2. Schwellenwerte

Die Schwellenwerte von 1 Mio. EUR oder 300.000 km stehen in einem alternativen Verhältnis zueinander („oder“). Ein Auftrag unterhalb von 300.000 km kann also auch dann direkt vergeben werden, wenn der Jahresdurchschnittswert von 1 Mio. EUR überschritten wird, und umgekehrt. Mit dem Jahresdurchschnittswert ist der durchschnittliche jährliche Wert gemeint. Einen verkehrsbetriebswirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den beiden Schwellenwerten gibt es nicht. 3,33 EUR/km können je nach den betrieblichen Umständen viel zu viel oder viel zu wenig sein. Die Schwellenwerte sind also das Ergebnis politischer Willensbildung im Gesetzgebungsprozess.

<sup>38</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. I S. 1); zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG vom 21.07.2010 (BGBl. I S. 944).

## PRAXISTIPP

Hinsichtlich der Schwellenwerte ist ein ganz erheblicher **Gestaltungsspielraum** eröffnet. Auf die Darstellung und die Beispiele unter B II wird verwiesen. Mindestens einer der beiden Schwellenwerte muss während der gesamten Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrags unterschritten werden. Ggf. müssen die Ausgleichsparameter für die Dynamisierung darauf angepasst werden. Eine Ausnahme kommt nur im Falle einer Erweiterung des Auftrags im Rahmen einer Notmaßnahme in Betracht.

An ein Unternehmen können **beliebig viele solcher Kleinaufträge** vergeben werden, solange das Aufteilungsverbot<sup>39</sup> beachtet wird. Betreibt ein Unternehmen Nachbarorts- und Überlandlinienverkehr und muss es Verstärkerkurse sowie zusätzliche Fahrten in Schwachverkehrszeiten einrichten, kann jeder dieser Zusatzaufträge direkt vergeben werden, auch wenn in der Summe beide Schwellenwerte überschritten wären.

### 3. Doppelte Schwellenwerte, 23 Fahrzeuge

Gemäß Art. 5 Abs. 4 Satz 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 können die Schwellenwerte für KMU-Direktvergaben im Falle von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, die direkt an kleine oder mittlere Unternehmen vergeben werden, die nicht mehr als 23 Fahrzeuge betreiben, entweder auf einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von weniger als 2 Mio. € oder eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 600.000 km erhöht werden.

Satz 2 knüpft an „Fahrzeuge“ an. Hierunter fallen im Zweifel auch zu demselben Unternehmen gehörende Speditions-Lkws. Eine einschränkende – auf Busse – beschränkte Interpretation ist nicht veranlasst.

Wegen des Aufteilungsverbots ist hinsichtlich der Fahrzeuge auf die Unternehmensgruppe oder den Konzern abzustellen. Ob Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit zusammen zu betrachten sind, richtet sich im Zweifel nach den allgemeinen Regeln zu den Voraussetzungen der Konzernhaftung. Eine gewillkürte Aufteilung eines Konzernunternehmens in Einheiten mit weniger als 23 Fahrzeugen stellt daher eine Umgehung von Wettbewerbspflichten der zuständigen Behörden nach Art. 5 Abs. 1 und 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 dar. Eine „Sippenhaftung“ ist durch Abs. 4 dagegen nicht veranlasst. Stehen Unternehmen im (Anteils-)Eigentum unterschiedlicher Famili-

enmitglieder und fehlen persönliche Verflechtungen auch in der Geschäftsführung, ist eine Zusammenrechnung der Fahrzeugzahlen ausgeschlossen. Eine Mehrfachbetrauung ist zwar auch im Bereich der verdoppelten Schwellenwerte zulässig. Die Obergrenze von 23 Fahrzeugen setzt ihrer Anwendung naturgemäß allerdings Grenzen.

## PRAXISTIPP

Der Gelegenheitsverkehr und sonstige Tätigkeiten können im Wege einer **Betriebsaufspaltung** ausgegliedert werden. Das ÖPNV-Unternehmen erleichtert sich damit die Trennungsrechnung. Busse für Badefahrten können vom abgespaltenen Unternehmen auch angemietet werden.

### 4. Untersagung nach nationalem Recht

Eine ausdrückliche Verbotsnorm für Direktvergaben von Kleinaufträgen gibt es in Deutschland nicht. Allenfalls kann sich eine Untersagung der Direktvergabe nach nationalem Recht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ergeben. Folglich setzt eine Direktvergabe eines KMU-Auftrages immer einen sachlichen Grund voraus. In der Regel wird sich dieser sachliche Grund aus dem Innehaben der erforderlichen personenbeförderungsrechtlichen Linienverkehrsgenehmigung und im Übrigen aus dem Interesse an einer einheitlichen Betriebsleitung für zusammengehörende Verkehrsleistungen ergeben.

## IV. Notmaßnahmen (Art. 5 Abs. 5)

### 1. Allgemeines

Gemäß Art. 5 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 kann die zuständige Behörde im Fall einer Unterbrechung des Verkehrsdienstes oder bei unmittelbarer Gefahr des Eintretens einer solchen Situation eine Notmaßnahme ergreifen. Diese Notmaßnahme besteht in

- der Direktvergabe oder
- einer förmlichen Vereinbarung über die Ausweitung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags oder
- einer Auflage, bestimmte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu übernehmen.

Gegen den Beschluss zur Auferlegung der Übernahme bestimmter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen kann der ausgewählte Betreiber Widerspruch einlegen.

<sup>39</sup> Siehe dazu Abschnitt B II 5.

## 2. Voraussetzungen

Art. 5 Abs. 5 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 setzt eine Unterbrechung des Verkehrsdienstes oder die unmittelbare Gefahr des Eintretens einer solchen Situation voraus. Auf die Ursachen der Unterbrechung kommt es nicht an. In Betracht kommen z.B. die Insolvenz des bisherigen Betreibers, externe Umstände wie die plötzlich eintretende Unbefahrbarkeit des Verkehrswegs, prozedurale Ursachen wie z.B. das Ausbleiben von (wirtschaftlichen) Angeboten in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren oder die gerichtliche Untersagung einer eigentlich beabsichtigten Direktvergabe. Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 setzt nicht voraus, dass die Unterbrechung schon eingetreten ist. Vielmehr genügt die unmittelbare Gefahr einer Unterbrechung des Verkehrsdienstes.

## 3. Geltungsdauer der Notmaßnahme

Die Vergabe, Ausweitung oder Auferlegung ist gemäß Art. Abs. 5 Satz 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 für längstens zwei Jahre zulässig. Hierbei handelt es sich um eine Obergrenze. Die Notmaßnahme darf keinesfalls länger andauern, als die Notlage andauert und als es erforderlich ist, um den gegenständlichen Verkehrsdienst in einem der in Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 vorgesehenen normalen Verfahren neu zu vergeben. Wiederholte Notmaßnahmen sind daher ausgeschlossen, es sei denn, die folgende Notmaßnahme beruht auf einer völlig anderen Ursache.

### PRAXISTIPP

**Notmaßnahmen** sind kein Instrument zur Umgehung der wettbewerblichen Vergabepflichten, sondern für Notsituationen gedacht. Eine zuständige Behörde, welches dieses Instrument missbraucht, riskiert ein Vertragsverletzungsverfahren vor der Europäischen Kommission und dem EuGH. Die Notmaßnahme muss dann rückabgewickelt werden (Folgenbeseitigungspflicht).

## V. Wettbewerbliches Verfahren (Art. 5 Abs. 3)

### 1. Allgemeines

Gemäß Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 müssen die zuständigen Behörden die öffentlichen Dienstleistungsaufträge, wenn sie nicht direkt vergeben

werden, im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben. Das für die wettbewerbliche Vergabe angewandte Verfahren muss allen Betreibern offen stehen, fair sein und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügen.

### 2. Abgrenzung zur EU-weiten Ausschreibung und zum Genehmigungswettbewerb

Bei der **EU-weiten Ausschreibung** nach der VOL/A EG muss der Aufgabenträger die Auftragsvergabe öffentlich bekannt machen, Verdingungsunterlagen mit Teilnahmebedingungen, einer Leistungsbeschreibung, formalen Vorgaben für die Angebote und Zuschlagskriterien erarbeiten und sie allen Teilnehmern diskriminierungsfrei zur Verfügung stellen. Der damit verbundene Aufwand bindet beim Aufgabenträger über einen längeren Zeitraum personelle Ressourcen in erheblichem Umfang. Er verursacht Kosten, die nicht weitergereicht werden können. **Das Risiko eines Nachprüfungsverfahrens** vor der Vergabekammer trägt der **Aufgabenträger**. Hieraus können beträchtliche Kosten entstehen – bei großen Auftragswerten und mehreren Beteiligten bis hinein in den sechsstelligen Bereich.

### BEISPIEL

Auftragswert 6 Mio. €, Gegenstandswert 300.000 €; Prozesskostenrisiko bei einem Antragsgegner und einem Beigeladenen (alle anwaltlich vertreten):

<b>Kosten Vergabekammer:</b>	6.525,00 €
6,0 Rechtsanwaltsgebühren Vergabekammer	13.788,00 €
7,0 Gebühren Gerichtskosten OLG	14.392,00 €
8,4 Rechtsanwaltsgebühren OLG	19.279,20 €
<b>Summe</b>	<b>53.984,20 €</b>

Die **Vorgaben an das wettbewerbliche Vergabeverfahren** nach Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 sind in weiten Zügen den Grundsätzen der EU-weiten Ausschreibung entlehnt. Auch bei diesem Vergabeverfahren muss der Aufgabenträger also öffentlich bekannt machen, dass er ein wettbewerbliches Vergabeverfahren durchführen wird, Verdingungsunterlagen mit Teilnahmebedingungen, einer Leistungsbeschreibung, formalen Vorgaben für die Angebote und Zuschlagskriterien erarbeiten und allen Teilnehmern diskriminierungsfrei zur Verfügung stellen. Der damit verbundene Aufwand läuft auf den einer europaweiten Ausschreibung hinaus, bindet beim Aufgabenträger über einen längeren Zeitraum

personelle Ressourcen in erheblichem Umfang, und verursacht Kosten, die nicht weitergereicht werden können. Zuständig für die Nachprüfung von Vergabeverfahren nach Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 sind nach der Rechtsprechung die Vergabekammern. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass in der Spruchpraxis der Vergabekammern und -senate trotz der nur grob umrissenen Vorgaben für das wettbewerbliche Vergabeverfahren in Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 über kurz oder lang eine weitreichende Angleichung der Anforderungen an dieses Verfahren an die EU-weite Ausschreibung erfolgen wird. **Das Risiko eines Nachprüfungsverfahrens** liegt auch beim wettbewerblichen Vergabeverfahren **beim Aufgabenträger**, auch bei diesem können für den Aufgabenträger also beträchtliche Kosten entstehen.

**Die Unterschiede zwischen der EU-weiten Ausschreibung und dem wettbewerblichen Vergabeverfahren** beschränken sich im Grundsätzlichen somit darauf, dass im einen Falle ein Dienstleistungsauftrag und im anderen Falle eine Dienstleistungskonzession vergeben wird. Der einzige darüber hinaus gehende Unterschied zur EU-weiten Ausschreibung nach VOL/A EG ist in Art. 5 Abs. 3 Satz 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 geregelt. Danach können im wettbewerblichen Vergabeverfahren nach Abgabe der Angebote und einer eventuellen Vorauswahl Verhandlungen geführt werden, um festzulegen, wie der Besonderheit oder Komplexität der Anforderungen am besten Rechnung zu tragen ist. Hiermit ist freilich keine allgemeine Verhandlungserlaubnis erteilt. Gemäß Erwägungsgrund 22 gilt sie nur, wenn zuständige Behörden komplexe Systeme festlegen und erläutern müssen. Nur in einem solchen Fall besteht somit die Ermächtigung, nach Abgabe der Angebote zu verhandeln. Verhandelt werden darf aber nur (noch) über Einzelheiten des Auftrags. Die Angebotsinhalte müssen dagegen schon mit der Abgabe der Angebote im Wesentlichen festgelegt sein, und die Verhandlungen dürfen nicht dazu führen, dass die wesentlichen Ausschreibungsgrundlagen in Verhandlungen geändert werden.

## PRAXISTIPP

Bei einer Verletzung der Grenzen der Verhandlung besteht Rückpflicht! Die **Rüge** muss unverzüglich erhoben werden, nach der Rechtsprechung innerhalb von zwei bis längstens drei Arbeitstagen. Teilt der Auftraggeber mit, der Rüge nicht abhelfen zu wollen, muss binnen 15 Kalendertagen ein Nachprüfungsantrag gestellt werden, sonst ist er unzulässig (§ 107 Abs. 3 GWB<sup>40</sup>).

### 3. Abgrenzung zum Genehmigungswettbewerb nach dem PBefG

Soweit Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen über allgemeine Vorschriften und über direkt vergebene Aufträge abgewickelt werden, ist für ein wettbewerbliches Vergabeverfahren kein Raum. Die Verkehre sind eigenwirtschaftlich (siehe dazu B II 6). Die Unternehmen können bei Ablauf der Geltungsdauer einer Genehmigung deren Wiedererteilung beantragen. Es gilt der **Vorrang** des eigenwirtschaftlichen Verkehrs.

Vor eigenwirtschaftlichen **Konkurrentenanträgen** schützt dies allerdings nicht. Das Genehmigungsverfahren nach dem PBefG entspricht bei sachgerechter Anwendung den an ein wettbewerbliches Vergabeverfahren gemäß Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 gestellten Anforderungen. Es steht potenziellen Bewerbern, die über die Informationspflicht der Genehmigungsbehörden zum Ablauf der Geltungsdauern von Genehmigungen ohnehin über bevorstehende Wiedererteilungen von Genehmigungen informiert sind, offen und ist gemäß den Vorgaben der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder ein faires, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren. Der durch § 13 Abs. 3 PBefG dem vorhandenen Unternehmer eingeräumte (eingeschränkte) Besitzstandsschutz steht dieser Annahme genauso wenig entgegen wie das Ausgestaltungsrecht des vorhandenen Unternehmers nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 lit. c PBefG, da beide auf sachgerechten Erwägungen beruhen und folglich nicht zur Diskriminierung führen können.

Daher stellt sich der Genehmigungswettbewerb nach dem PBefG als drittes wettbewerbliches Verfahren dar, welches hinsichtlich der Verfahrensstandards gleichrangig neben der EU-weiten Ausschreibung und dem wettbewerblichen Vergabeverfahren steht. **Der Aufwand, die Ressourcenbelastung und das Nachprüfungsrisiko des Aufgabenträgers** sind jedoch völlig anders als bei den formalisierten Vergabeverfahren. Beim Genehmigungswettbewerb kann der Aufgabenträger öffentlich bekannt machen, dass die Genehmigungen für ein Linienbündel ablaufen, er muss es aber nicht. Der Aufgabenträger ist selbst nach einer solchen Bekanntmachung rechtlich nicht verpflichtet, Unterlagen bereitzustellen, weil das Verfahren von der Genehmigungsbehörde betrieben werden muss. Der Aufgabenträger kann sich in dieses Verfahren allerdings einbringen, indem er z.B. auf die Vorgaben in seinem Nahverkehrsplan verweist. Er kann der Genehmigungsbehörde auch einen Zuschlagskriterienkatalog an die Hand geben. Dieser erleichtert es der Genehmigungsbehörde ungemein, gegenseitige Einwendungen der konkurrierenden Antragsteller zu prüfen und den erforderlichen

<sup>40</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.2005 (BGBl. I S. 2114, berichtigt BGBl. 2009 I S. 3850; zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044).

Angebotsvergleich vorzunehmen. Der damit verbundene Aufwand bindet bei der Genehmigungsbehörde erhebliche personelle Ressourcen. Die entstehenden Kosten können im Rahmen der Gebührenfestsetzung allerdings in großem Umfang an die konkurrierenden Antragsteller weitergereicht werden. Das Risiko eines (verwaltungsgerichtlichen) Nachprüfungsverfahrens liegt bei der Genehmigungsbehörde. Beträchtliche Kosten erwachsen nicht, da die Streitwertpraxis der Verwaltungsgerichte eine andere ist als die der Nachprüfungsinstanzen.

Unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsaufwands und der Kostenrisiken im Zusammenhang mit einer Nachprüfung der Vergabe erweist sich der Genehmigungswettbewerb vor der Genehmigungsbehörde somit für den Aufgabenträger als die Variante mit der geringsten Belastung der Ressourcen und mit der geringsten Haushaltsbelastung für den Aufgabenträger und die Genehmigungsbehörde. Seine Belange kann er trotzdem wahrnehmen.

	EU-weite Ausschreibung	Wettbewerbliches Vergabeverfahren	Genehmigungswettbewerb
<b>Initiative</b>	Aufgabenträger	Aufgabenträger	Unternehmen
<b>Kostentragung Vergabeverfahren</b>	Aufgabenträger	Aufgabenträger	Genehmigungsbehörde/Unternehmen
<b>Risiko Nachprüfungsverfahren</b>	Aufgabenträger	Aufgabenträger	Genehmigungsbehörde

## VI. Fristen und Veröffentlichungen

### 1. Vorinformation

Gemäß Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 ergreift jede zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass spätestens ein Jahr vor Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens oder ein Jahr vor der Direktvergabe mindestens die folgenden Informationen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden:

- Der Name und die Anschrift der zuständigen Behörde;
- die Art des geplanten Vergabeverfahrens;
- die von der Vergabe möglicherweise betroffenen Dienste und Gebiete.

#### PRAXISTIPP

Vergaben nach Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 müssen langfristig geplant werden. Die Verletzung der **Vorinformationspflicht** ist in der VO (EG) Nr. 1370/2007 zwar nicht sanktioniert. Es droht aber ein Vertragsverletzungsverfahren vor der Europäischen Kommission und dem EuGH.

Diese Veröffentlichungspflicht entfällt, wenn der öffentliche Dienstleistungsauftrag eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 50.000 km aufweist. Sollten sich diese Informationen nach ihrer Veröffentlichung ändern, so hat die zuständige Behörde so rasch wie möglich eine Berichtigung zu veröffentlichen. Eine Berichtigung verändert den Zeitpunkt der Einleitung der Direktvergabe oder des wettbewerblichen Vergabeverfahrens nicht. Die Vorinformationspflicht entfällt bei einer Notmaßnahme gemäß Art. 5 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007.

#### PRAXISTIPP

Die Veröffentlichung der **Vorinformation** ist eine vergaberechtliche Entscheidung. Wenn aus der Veröffentlichung Vergaberechtsverstöße ersichtlich sind, besteht also Rügepflicht. Die **Rüge** muss unverzüglich erhoben werden, nach der Rechtsprechung innerhalb von zwei bis längstens drei Arbeitstagen. Teilt der Auftraggeber mit, der Rüge nicht abhelfen zu wollen, muss binnen 15 Kalendertagen ein Nachprüfungsantrag gestellt werden, sonst ist er unzulässig (§ 107 Abs. 3 GWB).

## 2. Begründungspflicht bei Direktvergaben

Gemäß Art. 7 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 übermittelt die zuständige Behörde jeder interessierten Partei auf entsprechenden Antrag ihre Gründe für die Entscheidung über die Direktvergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags. Die interessierte Partei entspricht der in Art. 5 Abs. 7 VO (EG) Nr. 1370/2007. Auskunftsberechtigt ist also nur, wer ein Interesse daran hat bzw. hatte, einen bestimmten Auftrag zu erhalten. Die Regelung bezweckt die Transparenz der Direktvergabe. Die Auskunftsverpflichtung erstreckt sich folglich auf sämtliche Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Direktvergabe und muss so vertieft erfolgen, dass die interessierte Person auf ihrer Grundlage eine Entscheidung darüber treffen kann, ob ein Rechtsschutzersuchen gegen die Direktvergabe Erfolg verspricht.

## 3. Gesamtbericht

Gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 macht jede zuständige Behörde einmal jährlich einen Gesamtbericht über

- die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen,
- die ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes sowie
- die diesen Betreibern zur Abgeltung gewährten Ausgleichsleistungen und ausschließlichen Rechte öffentlich zugänglich.

### PRAXISTIPP

**Öffentliche Zugänglichkeit** besteht bereits dann, wenn der Gesamtbericht in den Geschäftsräumen der zuständigen Behörde zur Einsichtnahme ausliegt und auf diese Möglichkeit in einem Veröffentlichungsorgan hingewiesen wurde. Die Veröffentlichung des Gesamtberichts im Internet ist nicht vorgeschrieben.

Dieser Bericht unterscheidet nach Busverkehr und schienengebundenem Verkehr. Hieraus folgt zugleich, dass eine weitere Unterscheidung innerhalb der Bereiche des Busverkehrs und des schienengebundenen Verkehrs nicht vorgeschrieben ist. Erst recht gilt dies für die Zuordnung konkreter Ausgleichsbeträge zu bestimmten Betreibern. In diesem Zusammenhang ist auch das Grundrecht auf Datenschutz aus Art. 8 Abs. 1 GRCh<sup>41</sup> zu beachten, welches die Veröffentlichung von namensbezogenen Zuschüssen nicht

zulässt. Dies gilt auch für juristische Personen, wenn sie (wie bei privaten Omnibusunternehmen häufig) der Namen einer natürlichen Person im Firmennamen führen<sup>42</sup>. Veröffentlicht werden dürfen und müssen daher nur die Zahlungsbeträge für den straßengebundenen und den schienengebundenen Verkehr in der jeweiligen Summe.

Der Gesamtbericht muss außerdem eine Kontrolle und Beurteilung der Leistungen, der Qualität und der Finanzierung des öffentlichen Verkehrsnetzes ermöglichen. Dies bedeutet, dass die Ausgleichsleistungen der Art nach unterschieden dargestellt und ihnen Leistungsmengen und -merkmale gegenübergestellt werden müssen. Anderenfalls wäre die geforderte Kontrolle nicht möglich.

## VII. Rechtsschutz (Art. 5 Abs. 7)

Gemäß Art. 5 Abs. 7 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die gemäß den Abs. 2 bis 6 getroffenen Entscheidungen wirksam und rasch auf Antrag einer Person überprüft werden können, die ein Interesse daran hat bzw. hatte, einen bestimmten Auftrag zu erhalten, und die angibt, durch einen Verstoß dieser Entscheidungen gegen Gemeinschaftsrecht oder nationale Vorschriften zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts geschädigt zu sein oder geschädigt werden zu können. Ein wirksamer Rechtsschutz soll somit nicht nur bei den EU-weit ausgeschriebenen Aufträgen, sondern auch bei den anderen gemäß Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 vergebenen Aufträgen gewährleistet werden.

In Deutschland wird dieser Rechtsschutz auch ohne Anpassung des nationalen Rechts an die VO (EG) Nr. 1370/2007 nach der Rechtsprechung von den Vergabekammern gewährt<sup>43</sup>.

Wegen weiterer Einzelheiten zum Nachprüfungsverfahren kann auf den bdo-Leitfaden verwiesen werden<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> EU-Grundrechtecharta.

<sup>42</sup> EuGH, Urteil vom 09.11.2010, verb. Rs. C-92/09 und C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eilert/Land Hessen, juris.

<sup>43</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.03.2011, VII-Verg 46/10, VergabeR 2011, 471, 474 f.; ebenso OLG München, Beschluss vom 10.05.2011, Verg 6/11, juris, Entscheidungsgründe S. 15 ff.

<sup>44</sup> Siehe Fn 11.

## E. Typische Fallgruppen und ergänzende Hinweise

### 1. Verbund- und Gemeinschaftstarif

Ein Ausgleich für die Anwendung eines Verbund- oder Gemeinschaftstarifs kann im Wege einer **allgemeinen Vorschrift** gewährt werden. Zwar kommt auch eine Ausgleichsgewährung über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag in Betracht, der entweder direkt oder in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren vergeben werden kann. Sowohl unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierungsfreiheit als auch unter dem Gesichtspunkt des damit verbundenen Aufwands ist eine allgemeine Vorschrift allerdings vorzuziehen. Das gilt nicht nur für den Aufgabenträger und die zuständige Behörde, sondern auch für das Unternehmen, da der bürokratische Aufwand für beide Seiten geringer ist als bei einem Vergabeverfahren nach Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007. Außerdem hat die allgemeine Vorschrift den Vorteil, dass anders als bei den Kleinaufträgen **keine Schwellenwerte** zu beachten sind. Um Probleme zu vermeiden, welche sich aus dem Erfordernis des Überwiegens des Marktrisikos ergeben, ist zu empfehlen, die Ausgleichsleistungen entweder spitz abzurechnen oder, wenn sie schon pauschaliert oder mit Rücksicht auf den Haushalt begrenzt werden müssen, mit einem Einheitssatz multipliziert mit der Zahl der Beförderungsfälle oder als Aufschlag auf die Fahrgeldeinnahmen spitz abzurechnen.

### BEISPIELE

#### für Ausgleichsparameter:

„Als Ausgleich werden gewährt 14,5% der dem Unternehmen nach Maßgabe des Einnahmeaufteilungsvertrags zugewiesenen Fahrgeldeinnahmen.“

„Als Ausgleich werden gewährt 0,xy € je Personen-km.“

Ein **Muster einer** einfach gehaltenen **allgemeinen Vorschrift** ist im **Anhang** abgedruckt.

### 2. Verstärkerbus und Zusatzfahrten

Verstärkerbusse in der Hauptverkehrszeit und Zusatzfahrten in der Schwachverkehrszeit sind der klassische Anwendungsfall für Direktvergaben von Kleinaufträgen gemäß Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007. Jedes Unternehmen kann beliebig viele solcher Kleinaufträge innehaben. Eine Grenze wird nur dadurch gezogen, dass das Unternehmen in Ansehung

der Summe aller ihm gewährten Ausgleichsleistungen das überwiegende Marktrisiko tragen muss. Das den zuständigen Behörden eingeräumte weite Ermessen bei der Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen eröffnet einen großen Gestaltungsspielraum (s.o. B II). Diese Verkehre können mit eigenwirtschaftlichen Verkehren verbunden werden, wenn sie ein zusammenhängendes Netz darstellen. Gemeinwirtschaftliche (wirtschaftlich nicht tragfähige) Verkehrsleistungen können aber auch vom eigenwirtschaftlichen Grundangebot des Unternehmens getrennt und isoliert vom Grundangebot vergeben werden – auch an ein anderes Unternehmen. Die in diesem Zusammenhang immer wieder vorgebrachte Befürchtung der **Rosinenpickerei** besteht unter der Geltung der VO (EG) Nr. 1370/2007 nicht, da die wirtschaftlichen Zusammenhänge zwischen dem Grund- und dem Zusatzangebot im Rahmen der Netzeffekte bei der Anhangsabrechnung offengelegt werden.

Der sachliche Grund, Verstärker- und Zusatzfahrten an das Unternehmen zu vergeben, welches das Grundangebot erbringt, wird sich in den meisten Fällen schon aus dem Innehaben der Linienverkehrsgenehmigung ergeben. Daneben mag es auch andere Gründe dafür geben, weshalb Grund- und Zusatzangebot aus einer Hand erbracht werden sollen.

Ein **Muster eines Direktbetrauungsvertrags** ist im **Anhang** abgedruckt.

### 3. Vertaktung und Taktverdichtung

Eine Vertaktung oder eine Taktverdichtung eines Verkehrs können ebenfalls im Wege eines Kleinauftrags direkt vergeben werden, soweit einer der maßgeblichen Schwellenwerte gemäß Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 unterschritten wird. Auch hier gilt das weite Ermessen der zuständigen Behörde bei der Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung. Der Berechnung des finanziellen Nettoeffekts gemäß Ziff. 2 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 liegt methodisch ein „Fall mit“/„Fall ohne“-Vergleich zugrunde. Der finanzielle Nettoeffekt der Vertaktung oder Taktverdichtung kann also ohne weiteres berechnet werden. Im Hinblick auf die hierbei ebenfalls zu berücksichtigenden Netzeffekte bei den Einnahmen ist allerdings anzuraten, hierzu Verkehrserhebungen durchzuführen, falls eine Zuordnung von Mehreinnahmen nicht mit einfacheren Methoden möglich ist. Für den sachlichen Grund für die Direktvergabe und hinsichtlich des Musters gilt das unter 2 Ausgeführte entsprechend.

#### 4. Stadtverkehr

Auch gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Zusammenhang mit einem Stadtverkehr können in gewissen Größenordnungen Gegenstand eines direkt vergebenen Kleinauftrags gemäß Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 sein. Entscheidend ist im Hinblick auf die zu unterschreitenden Schwellenwerte vor allem, welchen Inhalt die konkrete gemeinwirtschaftliche Verpflichtung hat. Werden in einem solchen Stadtverkehr die Schwachverkehrszeiten (getrennt nach Tagesarten) ermittelt und wird das Unternehmen nur mit den Verkehrsleistungen in diesen Schwachverkehrszeiten betraut, ist einer der maßgeblichen Schwellenwerte in kleineren bis mittleren Stadtverkehren häufig unterschritten. Eine Alternative stellt die Verdoppelung der Wertgrenzen bei nicht mehr als 23 Fahrzeugen dar. Erforderlichenfalls muss hierzu der Gelegenheitsverkehr im Wege einer Betriebsaufspaltung ausgegliedert werden. Dies kann auch den Aufwand im Zusammenhang mit der Trennungsrechnung und Anhangsabrechnung senken. Wenn nachweisbar ist, dass das Niveau der Beförderungsentgelte im Stadtverkehr (u.U. auch in Ansehung des erhöhten Fahrtenangebots) im Vergleich mit Verkehren im Umland niedriger ist, kommt alternativ oder zusätzlich auch der Erlass einer allgemeinen Vorschrift über den Stadtverkehrstarif als Höchsttarif und eine Gewährung von Ausgleichsleistungen über diese in Betracht (s. o. B I 2). Damit entfällt die Beachtung der Schwellenwerte des Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007.

#### 5. Spätverkehr / Nachtbus / AST-Ergänzungsangebote / Freizeitverkehr

Für Angebotsverbesserungen wie Spätverkehre, Nachtbusse, AST-Verkehre und Freizeitverkehre gilt das zu den Verstärker- und Zusatzfahrten sowie zur Taktverdichtung Ausgeführte entsprechend. Allerdings werden solche Leistungen häufig außerhalb der Betriebszeiten des Grundverkehrsangebots erbracht, sodass genehmigungsrechtliche Zwänge nicht zur Begründung herangezogen werden können. Dann ist zu prüfen, ob es an ihrer Stelle betriebstechnische, wirtschaftliche oder auch in der Einnahmeaufteilung begründete Umstände gibt, welche die Direktvergabe rechtfertigen.

#### 6. Öffentlich-private Partnerschaften

Zu den öffentlich-privaten Partnerschaften im Vergaberecht kann auf die Darstellung im bdo-Leitfaden verwiesen werden<sup>45</sup>.

Auch die VO (EG) Nr. 1370/2007 anerkennt öffentlich-private Partnerschaften und erweitert die Möglichkeiten gegenüber dem Vergaberecht zum Teil sogar. Gemäß Art. 5 Abs. 2 a) VO (EG) Nr. 1370/2007 muss die zuständige Behörde für eine Direktvergabe nicht zu 100 % Eigentümer des internen Betreibers sein. Anders als bei der vergaberechtlichen In-house-Vergabe ist die Beteiligung privaten Kapitals also ausdrücklich zugelassen.

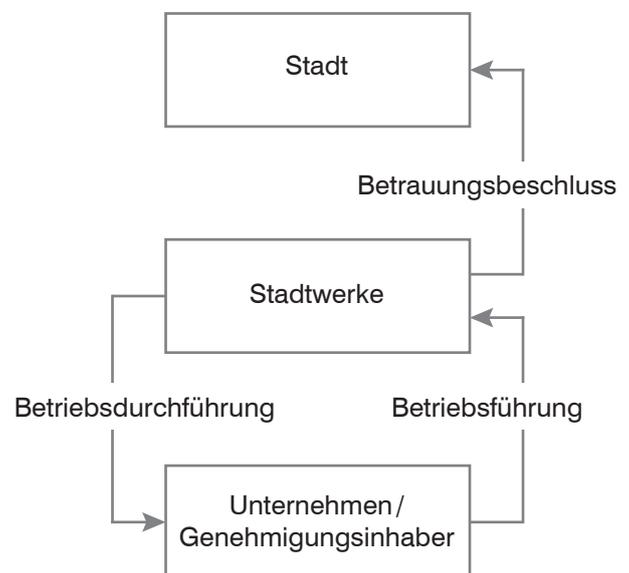
Weitergehende Möglichkeiten, öffentlich-private Partnerschaften auch mit Unternehmen einzugehen, die selbst keine Verkehrsleistungen erbringen, aber dennoch den steuerlichen Querverbund nutzen wollen, ergeben sich bei sachgerechter Anwendung des Instrumentariums des PBefG und der Vergabearten gemäß Art. 5 Abs. 2 und 4 VO (EG) Nr. 1370/2007.

### BEISPIEL

Eine Stadt gewährt für den von einem privaten Unternehmen betriebenen **Stadtverkehr** Ausgleichsleistungen. Die Stadt ist zugleich Eigentümerin von Stadtwerken, welche im Versorgungsbereich Überschüsse erwirtschaften.

Ein **steuerlicher Querverbund** kann z.B. wie folgt herbeigeführt werden:

Gegenstand des Betrauungsbeschlusses kann eine



<sup>45</sup> Siehe dazu Fn 10.

vergaberechtliche Inhouse-Vergabe oder eine Direktvergabe an den internen Betreiber gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 sein. Einen echten Verkehrsbetrieb mit Fahrzeugen und Fahrern brauchen die Stadtwerke nicht zu gründen. Der besondere Grund, welcher eine EU-weite Ausschreibung der Betriebsdurchführung entbehrlich macht, ist das Innehaben der Linienverkehrsgenehmigungen beim Unternehmen.

## PRAXISTIPP

Es ist unverzichtbar, zur umsatz- und ertragsteuerlichen Behandlung solcher Konstruktionen vorab eine verbindliche **Auskunft des Betriebsstättenfinanzamts** einzuholen.

## 7. Betriebsübergang, Tariftreue und Sozialstandards

Wertet man die Ergebnisse von wettbewerblichen Vergabeverfahren im ÖPNV aus, stellt man fest, dass über den Erfolg und Misserfolg in der Regel nicht der kalkulierte Gewinn entscheidet, sondern die Umlaufplanung (Fahrzeugzahl und Leer-km) sowie die Personalkosten. Alle übrigen für die Kalkulation relevanten Umstände sind sowieso für alle Bieter gleich oder vergleichbar. Es besteht in wettbewerblichen Vergabeverfahren daher immer die konkrete Gefahr, dass Bieter versuchen, sich über die Personalkosten einen kalkulatorischen Vorteil zu verschaffen. Das führt zum Wettbewerb auf dem Rücken der Fahrer. Dieser wirkt sich doppelt nachteilig aus. Zum einen sinkt wegen der schlechteren Bezahlung zwangsläufig die Qualität des Fahrpersonals. Zum anderen wird der Beruf des Busfahrers unattraktiver.

Vorkehrungen dagegen sind aufgrund von Unions- und Bundesrecht nur in begrenztem Umfang möglich. Es bedarf also landesrechtlicher Verpflichtungen zur Tariftreue, um solche Entwicklungen zu verhindern<sup>46</sup>.

Bundesrechtlich kann bei einem Betreiberwechsel nach einem wettbewerblichen Vergabeverfahren ein Fortbestand der Bindung an einen Tarifvertrag durch § 613a BGB ausgelöst werden. Voraussetzung ist allerdings, dass ein Betrieb oder Betriebsteil übergeht. Verbleiben die Fahrzeuge beim bisherigen Betreiber, findet kein Betriebsübergang statt. Beim Betriebsübergang ist die tarifvertragliche Bindung außerdem nur auf ein Jahr befristet.

Unionsrechtlich eröffnet Art. 4 Abs. 5 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 den zuständigen Behörden die über § 613a BGB hinausgehende Möglichkeit, den ausgewählten Betreiber zu verpflichten, den Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste einge-

stellt wurden, die Rechte zu gewähren, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG erfolgt wäre. Geschieht dies, gehen die Fahrer auch ohne die Fahrzeuge auf den neuen Betreiber über. Ihr Besitzstand wird aber erneut nur für längstens ein Jahr geschützt.

Art. 4 Abs. 5 Satz 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 erweitert die Möglichkeiten, Sozialstandards über den vorstehend beschriebenen Umfang hinaus zu erweitern, nicht. Er setzt vielmehr entsprechende Ermächtigungsgrundlagen im nationalen Recht voraus. Um den Wettbewerb auf dem Rücken der Fahrer zu verhindern, bedarf es also landesrechtlicher Gesetze, welche den Betreibern die Tariftreue verpflichtend vorgeben. Art. 4 Abs. 5 Satz 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 ist stattdessen darauf beschränkt, Sozialstandards (Rechte und Bedingungen) zu den Arbeitnehmern in den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens zu veröffentlichen, sofern die zuständige Behörde solche Vorgaben macht<sup>47</sup>.

## 8. Qualitätsstandards

Gemäß Art. 4 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1370/2007 müssen Qualitätsstandards in die Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und in die öffentlichen Dienstleistungsaufträge aufgenommen werden, wenn die zuständige Behörde die Betreiber dazu verpflichtet, bestimmte Qualitätsstandards einzuhalten. Den zuständigen Behörden ist also Ermessen eingeräumt, ob und welche Qualitätsstandards sie zur Bedingung der Auftragsvergabe machen. Da Qualität Kosten verursacht und eine schlechte Qualität (insbesondere der Fahrzeuge, aber auch der Fahrer) die Attraktivität des ÖPNV schmälert, ist zu empfehlen, zumindest die kostenrelevante Qualität vorzugeben. Auf diesem Weg wird auch sichergestellt, dass die in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren eingegangenen Angebote miteinander vergleichbar sind.

## BEISPIEL

Im Überlandlinienverkehr soll eine **Verkehrsleistung mit** zu Vertragsbeginn **neuen Fahrzeugen oder mit vollständig abgeschrieben Fahrzeugen** erbracht werden. Die aus den jeweiligen Bedingungen folgenden Angebotspreise weisen bei achtjähriger Vertragsdauer und Abschreibung über diesen Zeitraum einer angenommenen Jahresfahrleistung von 50.000 km eine Differenz von bis zu 0,50 €/km auf. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass bei alten Fahrzeugen der Reparaturaufwand höher ist.

<sup>46</sup> Die Regierungskoalition im Landtag von Baden-Württemberg plant, in Kürze ein Landestariftreuegesetz (LTTG) zu verabschieden. Damit wäre die Vorgabe erfüllt.

<sup>47</sup> Siehe dazu auch Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung Rheinland-Pfalz (Hrsg.), Handlungsleitfaden für die Anwendung des Art. 4 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 bei Ausschreibungen über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße.

## 9. Losbildung

Nach den bisherigen Erfahrungen mit Linienbündelungen durch die Aufgabenträger des ÖPNV haben Linienbündel mitunter ein Volumen von Millionen Nutzwagen-km. Für kleine und mittlere Unternehmen sind solche Volumina zu groß, um sich an einem wettbewerblichen Vergabeverfahren um das gesamte Linienbündel zu beteiligen. Es fehlt ihnen das Eigenkapital, um die für so große Bündel erforderliche Anzahl von Fahrzeugen zu beschaffen.

Soll ein wettbewerbliches Vergabeverfahren so ausgestaltet werden, dass auch mittelständische Anbieter eine Chance haben, sich um die Verkehrsleistungen zu bewerben, ist es also zwingend erforderlich, dass innerhalb von Linienbündeln eine losweise Vergabe von Leistungen ermöglicht wird. Für EU-weite Ausschreibungen enthält § 97 Abs. 3 GWB dazu die Regelung, dass mittelständische Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen sind. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Für wettbewerbliche Vergabeverfahren gemäß Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 müssen diese Standards gleichermaßen gelten.

## 10. Bietergemeinschaften

Bietergemeinschaften können auch beim wettbewerblichen Vergabeverfahren eine Möglichkeit darstellen, sich gemeinschaftlich mit anderen Unternehmen um den Betrieb der Verkehrsleistung zu bewerben. Nicht nur im Vergaberecht, sondern auch beim wettbewerblichen Vergabeverfahren gemäß Art.

5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 sind dabei allerdings die kartellrechtlichen Schranken zu beachten. Gemäß § 1 GWB ist eine Bietergemeinschaft dann kartellrechtlich unbedenklich, wenn die beteiligten Unternehmen – jedes für sich betrachtet – zur Zeit der Bildung der Bietergemeinschaft überhaupt nicht oder jedenfalls zu dieser Zeit nicht über die erforderliche Kapazität zur Durchführung des angestrebten Auftrags verfügen oder zwar über die erforderliche Kapazität verfügen, aber erst die Zusammenarbeit der Bietergemeinschaft sie in die Lage versetzt, ein erfolversprechendes Angebot abzugeben<sup>48</sup>. Zur Kapazität in diesem Sinne gehören nicht nur betriebliche, fachliche und technische Kapazitäten, sondern auch die Finanzausstattung. Außerdem muss der Entschluss zur Mitgliedschaft in der Bietergemeinschaft für jedes der beteiligten Unternehmen eine im Rahmen zweckmäßigen und kaufmännisch vernünftigen Handelns liegende Entscheidung sein<sup>49</sup>.

Diese Voraussetzungen müssen in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Sonst droht der Ausschluss des Angebots, und zwar mit Wirkung für die ganze Bietergemeinschaft.

### PRAXISTIPP

Mit der Zuschlagserteilung geht die Bietergemeinschaft automatisch in eine sog. **Arbeitsgemeinschaft** (ARGE) über, deren Zweck die Vertragserfüllung ist. Es empfiehlt sich, bei der Eingehung der Bietergemeinschaft auch gleich die Rechtsverhältnisse in der späteren ARGE mitzuregeln. So vermeidet man Streitigkeiten über Zuständigkeiten und Ergebnisbeteiligungen.

# F. Anhangsabrechnung nach der VO (EG) Nr. 1370/2007

## I. Anwendungsbereich

Unmittelbar anwendbar ist der Anhang gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 bei allgemeinen Vorschriften und bei direktvergebenen Aufträgen gemäß Art. 5 Abs. 2, 4, 5 oder 6. Der Anhang gilt somit nicht bei Dienstleistungsaufträgen, die in wettbewerblichen Vergabeverfahren gemäß Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 vergeben wurden.

Der Anhang der VO (EG) Nr. 1370/2007 enthält Vorgaben für die Berechnung von Ausgleichsleistungen.

Der Anhang dient dem Nachweis der Vermeidung einer Überkompensation.

Wann und wie oft die Berechnung gemäß Anhang vorzunehmen ist, regelt die VO (EG) Nr. 1370/2007 nicht. Der (allerdings nicht unmittelbar anwendbare) Gemeinschaftsrahmen schreibt Überkompensationskontrollen im Abstand von höchstens zwei Jahren sowie zum Ende der Betrauungsdauer vor<sup>50</sup>.

Eine weitere Überprüfung der Vermeidung der Überkompensation schreibt Art. 4 Abs. 1 b) Satz 2 VO (EG)

<sup>48</sup> BGH, Beschluss von 13.12.1983, KRB 3/83, BB 1984, 364 f.

<sup>49</sup> OLG Naumburg, Beschluss vom 21.12.2000, 1 Verg 10/00, WuW/E Verg 493 ff.

<sup>50</sup> Rz. 49 des Gemeinschaftsrahmens (Fn. 28).

Nr. 1370/2007 vor. Sie erfolgt im Zusammenhang mit der Aufstellung der Ausgleichsparameter, also vor der Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen. Art. 4 Abs. 1 b) Satz 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 stellt – wie der Anhang auch – auf den finanziellen Nettoeffekt, die Einnahmen und den angemessenen

Gewinn ab. Daher ist der Anhang auch im Rahmen der Vorabprüfung der Vermeidung der Überkompensation anwendbar. Viele der im Berechnungsschema angegebenen Positionen werden zu diesem Zeitpunkt noch nicht endgültig feststehen. Sie müssen daher geschätzt werden.

## II. Finanzieller Nettoeffekt

### 1. Berechnungsschema

Aus Ziff. 2 und 3 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 lässt sich folgendes Berechnungsschema ableiten:

Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung(en)		... €
+	positive interne Netzeffekte	... €
+	positive externe Netzeffekte	... €
-	Einnahmen, die in Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung(en) entstehen	... €
+	angemessener Gewinn	... €
=	<b>finanzieller Nettoeffekt</b>	... €

Hinter dem finanziellen Netto-Effekt steckt der sog. Net-Avoided-Cost-Ansatz. Er stammt aus dem Telekommunikationssektor<sup>51</sup>. Mit ihm werden die Kosten (und Einnahmen) von Telekommunikationsunternehmen mit und ohne (wirtschaftlich nachteilige) Grundversorgungsverpflichtung berechnet.

### 2. Einzelfragen

Ausgleichsfähige **Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung(en)** gibt es bei allgemeinen Vorschriften nur wenige (im Wesentlichen verbundbedingte Regie- und Vertriebskosten, s. dazu B I 2). Den größeren Anteil des Ausgleichsbedarfs werden die tariflichen Mindereinnahmen ausmachen. Sie werden bei dieser Position daher als Opportunitätskosten angesetzt.

**Positive interne Netzeffekte** sind solche, die innerhalb des Netzes entstehen, das im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung betrieben wird. Bei einer allgemeinen Vorschrift sind dies typischerweise die Mehreinnahmen, die verbundweit entstehen. Bei einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag sind dies eventuelle Kostenreduzierungen und die

Mehreinnahmen, die auf der betroffenen Linie oder im betroffenen Liniennetz erzielt werden.

### BEISPIEL

Auf einer Linie werden **zusätzliche Fahrten im Abendverkehr** direkt vergeben. Die Einrichtung dieser Spätverkehre führt dazu, dass im Jedermannbereich mehr Zeitfahrausweise verkauft werden, die aber auch im eigenwirtschaftlichen Grundangebot ausgenutzt werden.

<sup>51</sup> Siehe dazu Anhang IV der Richtlinie 2002/22/EG vom 07.03.2002, ABIEU Nr. L 108 vom 24.04.2002, S 51 und Anhang I der Richtlinie 97/67/EG vom 15.12.1997, ABIEU Nr. L 15 vom 21.01.1998, S. 14.

**Positive externe Netzeffekte** sind solche, die bei anderen Beförderungstätigkeiten des Betreibers eintreten. Meist werden entsprechende Ansätze schon deswegen nicht gemacht werden können, weil die Kausalität nicht mit der erforderlichen Gewissheit nachgewiesen werden kann. Außerdem müssen solche Effekte quantifizierbar sein.

## BEISPIEL

Auswirkungen des ÖPNV-Geschäfts auf den vom Betreiber ebenfalls veranstalteten **Gelegenheitsverkehr** sind zwar theoretisch denkbar, praktisch aber meist nicht nachweisbar

Zum angemessenen Gewinn kann auf die Darstellung im Abschnitt C III verwiesen werden.

### III. Trennungsrechnung und Rechnungslegung

Falls der Betreiber nicht nur Dienste ausführt oder Tätigkeiten nachgeht, die Gegenstand von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen sind, hat er gemäß Ziff. 5 des Anhangs eine Trennungsrechnung einzurichten. Zu trennen sind nur die jeweiligen Ansätze in der Gewinn- und Verlustrechnung, sondern auch die betroffenen Ansätze in der Bilanz. Das praktische Problem bei dieser Trennungsrechnung ergibt sich daraus, dass viele GuV- sowie Bilanzposten nicht eindeutig oder vollständig einer Tätigkeit zugeordnet werden können. Bei solchen Positionen muss nach sachgerechten Maßstäben geschlüsselt werden. Eine wertvolle Hilfestellung hierbei ist das von der omnibera GmbH<sup>52</sup> vertriebene VO-1370-bdo-Tool, welches die erforderlichen Berechnungen übernimmt.

Mitunter stellt sich die Frage, ob mehrere gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen in einer Berechnung zusammengefasst werden können. Nach dem Wortlaut der Ziff. 2 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 ist dies jedoch nur zulässig bei einem **Paket** gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, die in **einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag** enthalten sind. Für die Berechnung von Kosten und Einnahmen

gelten gemäß Ziff. 4 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 die geltenden Rechnungslegungs- und Steuervorschriften. Aus dieser Vorgabe folgt umgekehrt, dass diese Vorschriften nicht für die Berechnung der Aktiva gelten. Bei der Trennungsrechnung der Aktiva kann daher auch mit kalkulatorischen Ansätzen gearbeitet werden.

## PRAXISTIPP

Der **angemessene Gewinn** ist anhand der trennungsgerechneten Kosten und Einnahmen sowie Aktiva zu ermitteln, und nicht anhand der GuV und Bilanz des Gesamtunternehmens.

### IV. Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanreiz

Gemäß Ziff. 7 des Anhangs der VO (EG) Nr. 1370/2007 muss das Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistung 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.

Eine **wirtschaftliche Geschäftsführung** muss zu Beginn der Betrauungsdauer nicht zwangsläufig schon vorliegen. Sonst wäre das Wort „Entwicklung“ überflüssig. Im Regelfall liegt eine wirtschaftliche Geschäftsführung allerdings schon vor, weil das Unternehmen das überwiegende Marktrisiko trägt. Hierin liegt zugleich der Anreiz zur Aufrechterhaltung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung.

Im Zusammenhang mit den Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität ist ein **Qualitätsanreizsystem** gemeint. Wie ein solches z.B. ausgestaltet werden kann, kann dem Anhang (Muster II Anlage 4) entnommen werden.

<sup>52</sup> omnibera GmbH, Reinhardtstraße 25, 10117 Berlin.

## Anhang: Muster

### I. Allgemeine Vorschrift<sup>53</sup>

**Gemeinsame Richtlinie  
der Landkreise ... und der Stadt ...  
über die Festsetzung des Gemeinschaftstarifs  
für den ...  
als Höchsttarif**

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 der Landkreise ... und der Stadt ... 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](http://www.xyz.de));
  - b) den Abschluss eines Kooperationsvertrags mit den jeweils beteiligten Landkreisen ... bzw. der Stadt ... (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: Anlage 5).

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 Anlage 1. Soweit mit benachbarten Verkehrs- und Tarifverbänden 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:

<sup>53</sup> Vom Abdruck der Anlagen zur allgemeinen Vorschrift wird abgesehen.

- a) Durchtarifierungs- und Harmonisierungsverluste: ...% der zugewiesenen Fahrgeldeinnahmen;
  - b) Verbundbedingte Vertriebs- und Regiekosten: ...
  - c) ...
3. Die Durchführungsvorschriften im Einnahmearbeitungsvertrag gemäß Ziff. 1. c) 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. 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: 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.
  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 Anlage 6 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 ... .

## II. 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 Anlage 1 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 Anlage 2.

(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 Anlage 3 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.

(2) 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 ..... alle 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 begründen, wenn er mehr als 3% beträgt. 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. Der Mindestinhalt der Bestätigung ergibt sich aus Anlage 5.

(3) 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 4 zu diesem Vertrag festgelegten Mindeststandards für die Qualität der Betriebsleistungserbringung ergeben. Die Erfüllung der vertragsgemäßen Leistungen und die Einhaltung dieser Mindeststandards ist von dem Unternehmen alle zwei Jahre durch Vorlage einer Bestätigung seines Steuerberaters / Wirtschaftsprüfers zu belegen, wonach die Leistungen erbracht und die Mindeststandards eingehalten wurden.

(4) 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 das Unternehmen das überwiegende Marktrisiko trägt, und keine Ansprüche auf einen Verlustausgleich im Nachhinein hat.

(5) 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 der Anlage 4 zu diesem Vertrag.

(6) 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).

(7) Die Veröffentlichung des Gesamtberichts gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 erfolgt durch den / die .....

#### **[§ 4<sup>54</sup>**

*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.

<sup>54</sup> Optional.

**§ 6**

(1) Dieser Vertrag tritt *[vorbehaltlich der Genehmigung des .....]* am ..... in Kraft, und ist befristet bis zum ..... *[max. 10 Jahre]*.

(2) *[Er kann von beiden Seiten mit einer Frist von ..... jeweils auf Ende eines / einer ..... schriftlich gekündigt werden.]* Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

Ort, Datum .....

.....  
zuständige Behörde

.....  
Unternehmen

## Anlage 1

### Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und ihres räumlichen Geltungsbe- reichs

[nicht abgedruckt]

## Anlage 2

### Berechnung des finanziellen Nettoeffekts und der Ausgleichsleistung

#### Berechnung:

#### Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung für das Kalenderjahr 20xx

Gemeinwirtschaftliche Fahrleistung:	.....	km/p.a.	
Fahrzeugkosten:	.....		€/p.a.
Treibstoffkosten:	.....		€/p.a.
Personalkosten:	.....		€/p.a.
Sonstige Kosten:	.....		€/p.a.
<b>Gesamtkosten:</b>	.....		<b>€/p.a.</b>
Mehreinnahmen:			
Fahrgeldeinnahmen:	.....		€/p.a.
Erstattungen nach § 148 SGB IX:	.....		€/p.a.
Ausgleich nach § 45a PBefG:	.....		€/p.a.
Interne Netzeffekte:			
Fahrgeldeinnahmen:	.....		€/p.a.
Erstattungen nach § 148 SGB IX:	.....		€/p.a.
Ausgleich nach § 45a PBefG:	.....		€/p.a.
Externe Netzeffekte:	.....		€/p.a.
<b>Gesamteinnahmen:</b>	.....		<b>€/p.a.</b>
<b>Differenz (Gesamtkosten – Gesamteinnahmen):</b>	.....		<b>€/p.a.</b>
+ Gewinn (...% der Gesamtkosten)	.....		€/p.a.
<b>= finanzieller Nettoeffekt</b>	.....		<b>€/p.a.</b>
<b>Ausgleichsleistung:</b>	.....		<b>€/p.a.</b>

**Anlage 3**

**Gewichtete Kostenelementeklausel**

Kostenart	in %	Fortschreibungsgrundlage
Personalkosten (einschließlich Geschäftsführergehältern)	.....	Entwicklung der Löhne und Gehälter lt. Tarifvertrag für das private Omnibusgewerbe in ... (einschließlich Manteltarifvertrag)
Treibstoffkosten	.....	Entwicklung des Dieselpreises lt. Veröffentlichungen des Statistischen Landesamts ...
Materialkosten, Ersatzteile, Fremd-reparaturen	.....	Entwicklung der Preise für Zubehör, Einzel- und Ersatzteile für Kraftwagen und Kraftwagenmotoren, Reifen, Reparaturen und Dienstleistungen lt. Veröffentlichungen des Statistischen Landesamts ...
Sonstige Kosten	.....	Entwicklung der Erzeugerpreise für gewerbliche Produkte lt. Veröffentlichungen des Statistischen Landesamts ...
Abschreibungen (vom Anschaffungswert)	.....	Entwicklung der Preise für Omnibusse, Abschreibungszeit acht Jahre; Entwicklung der Preise für Betriebshöfe und Werkstätten, Abschreibungszeit 20 Jahre, jeweils lt. Veröffentlichungen des Statistischen Landesamts ... und abzüglich öffentlicher Zuschüsse sowie ohne Restwert
Gewinn	.....	... [Swap-Satz für Vertragslaufzeit + 100 Basispunkte + Kapitalverzinsung + Wagniszuschlag als Kapitalrendite, umgerechnet in Umsatzrendite]

**Anlage 4**

**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.

## Anlage 5

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

1. 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. ....

..... *[Ort]*, den ..... *[Datum]*

.....  
(Unterschrift StB/WP)

## Glossar

### Allgemeine Vorschrift

Eine Maßnahme, die diskriminierungsfrei für alle öffentlichen Personenverkehrsdienste derselben Art in einem bestimmten geografischen Gebiet gilt, das im Zuständigkeitsbereich einer zuständigen Behörde liegt.

### Aufgabenträger für den ÖPNV

Behörde, die für die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im ÖPNV und SPNV zuständig ist. In Baden-Württemberg sind dies für den ÖPNV die Stadt- und Landkreise sowie die kreisangehörigen Gemeinden (§ 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 ÖPNVG) und für den SPNV das Land sowie der Verband Region Stuttgart.

### Auftragswert (Vergaberecht)

Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung einschließlich etwaiger Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter. Dabei sind alle Optionen oder etwaige Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Bei Aufträgen über Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert bei zeitlich begrenzten Aufträgen mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten der Gesamtwert für die Laufzeit dieser Aufträge und bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der 48-fache Monatswert.

### Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

Jeder Vorteil, insbesondere finanzieller Art, der mittelbar oder unmittelbar von einer zuständigen Behörde aus öffentlichen Mitteln während des Zeitraums der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung oder in Verbindung mit diesem Zeitraum gewährt wird.

### Ausschließliches Recht

Ein Recht, das einen Betreiber eines öffentlichen Dienstes berechtigt, bestimmte öffentliche Personenverkehrsdienste auf einer bestimmten Strecke oder in einem bestimmten Streckennetz oder Gebiet unter Ausschluss aller anderen solchen Betreiber zu erbringen – die Linienverkehrsgenehmigung nach §§ 42 und 43 PBefG ist per se kein ausschließliches Recht.

### Betreiber eines öffentlichen Dienstes

Jedes privat- oder öffentlich-rechtliche Unternehmen oder jede Gruppe von privat- oder öffentlich-rechtlichen Unternehmen, das/die öffentliche Personenverkehrsdienste betreibt, oder eine öffentliche Einrichtung, die öffentliche Personenverkehrsdienste durchführt.

### Direktvergabe

Die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens.

### Eigenwirtschaftlicher Verkehr

Ein Verkehr, dessen Aufwand gedeckt wird durch Beförderungserlöse und Ausgleichsleistungen auf der Grundlage von allgemeinen Vorschriften nach Art. 3 Abs. 2 und 3 VO (EG) Nr. 1370/2007. Zu den letzteren gehören die Ausgleichsleistungen gemäß § 45a PBefG und landesrechtlichen Nachfolgeregelungen sowie die Erstattungszahlungen für die unentgeltliche Beförderung schwerbehinderter Menschen gemäß § 148 SGB IX, aber auch Ausgleichsregelungen für die Anwendung von Verbund- und Gemeinschaftstarifen.

## Gemeinwirtschaftliche Verpflichtung

Eine von der zuständigen Behörde festgelegte oder bestimmte Anforderung im Hinblick auf die Sicherstellung von im allgemeinen Interesse liegenden öffentlichen Personenverkehrsdiensten, die der Betreiber unter Berücksichtigung seines eigenen wirtschaftlichen Interesses nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen ohne Gegenleistung übernommen hätte. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die nicht über eine allgemeine Vorschrift ausgeglichen werden können, müssen im Wege eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags vergeben werden.

## Genehmigungsbehörde

Die Behörde, die für den Vollzug des PBefG zuständig ist – in Baden-Württemberg für gewöhnlich in den Stadtkreisen die Städte und in den Landkreisen die Landratsämter, bei kreisgrenzenüberschreitenden Linienverkehren und Linienverkehren in Flächenverkehrsverbänden allerdings die Regierungspräsidien in Freiburg, Karlsruhe, Stuttgart und Tübingen.

## Interner Betreiber

Eine rechtlich getrennte Einheit, über die eine zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht.

## Kommerzieller Verkehr

Ein Verkehr, der ohne jede finanzielle Ausgleichsleistung betrieben wird.

## Linienverkehrsgenehmigung

Genehmigung für die Einrichtung, die Linienführung und den Betrieb eines Linienverkehrs gemäß §§ 42, 43 PBefG; fälschlich manchmal als Großvaterrecht bezeichnet. Daran ist jedoch nur richtig, dass viele Unternehmen z.T. seit den 30er Jahren des 20. Jahrhunderts im Besitz ihrer Linienverkehrsgenehmigungen sind. § 13 Abs. 3 PBefG gewährt dem langjährigen Betreiber jedoch nur ein eingeschränktes Besitzstandsschutzrecht. Beantragt ein Konkurrent bei der Wiedererteilung einer ablaufenden Genehmigung ein wesentlich besseres Angebot, muss ihm die Genehmigung erteilt werden.

## Öffentlicher Dienstleistungsauftrag

Einer oder mehrere rechtsverbindliche Akte, die die Übereinkunft zwischen einer zuständigen Behörde und einem Betreiber eines öffentlichen Dienstes bekunden, diesen Betreiber eines öffentlichen Dienstes mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten zu betrauen, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen; gemäß der jeweiligen Rechtsordnung der EU-Mitgliedstaaten können diese rechtsverbindlichen Akte auch in einer Entscheidung der zuständigen Behörde bestehen:

- die die Form eines Gesetzes oder einer Verwaltungsregelung für den Einzelfall haben kann oder
- die Bedingungen enthält, unter denen die zuständige Behörde diese Dienstleistungen selbst erbringt oder einen internen Betreiber mit der Erbringung dieser Dienstleistungen betraut.

## Preisaußfüllung

Eine Zahlung, welche die Entgeltzahlung des Leistungsempfängers (im ÖPNV also des Fahrgasts) ergänzt und den Zweck hat, das Entgelt für die Leistung des Zahlungsempfängers (im ÖPNV also des Unternehmens) auf die nach Kalkulationsgrundsätzen erforderliche Höhe zu bringen.

## Öffentlicher Personenverkehr

Personenbeförderungsleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die für die Allgemeinheit diskriminierungsfrei und fortlaufend erbracht werden.

## **Querverbund**

Beschreibt die Zusammenfassung von Versorgungs- und Verkehrsunternehmen im kommunalen Bereich in unterschiedlicher Gestaltung. Ziel ist die Realisierung insbesondere von steuerlichen Vorteilen (z.B. Verrechnung von Gewinnen und Verlusten vor Steuern, Steuerfreiheit von Gesellschaftereinlagen zum Verlustausgleich).

## **Wert (VO [EG] Nr. 1370/2007)**

Der Wert eines Verkehrsdienstes, einer Strecke, eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags oder einer Ausgleichsregelung des öffentlichen Personenverkehrs, der den Gesamteinnahmen – ohne Mehrwertsteuer – des Betreibers oder der Betreiber eines öffentlichen Dienstes entspricht, einschließlich der Ausgleichsleistung der Behörden gleich welcher Art und aller Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf, die nicht an die betroffene zuständige Behörde abgeführt werden.

## **Zuständige Behörde**

Jede Behörde oder Gruppe von Behörden eines oder mehrerer Mitgliedstaaten, die zur Intervention im öffentlichen Personenverkehr in einem bestimmten geografischen Gebiet befugt ist, oder jede mit einer derartigen Befugnis ausgestattete Einrichtung – in Baden-Württemberg die Stadt- und Landkreise und der Verband Region Stuttgart sowie die kreisangehörigen Gemeinden (§ 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 ÖPNVG).

---

**Platz für Ihre Notizen:**

---

**Platz für Ihre Notizen:**

---

**Platz für Ihre Notizen:**



**Bundesverband Deutscher  
Omnibusunternehmer e.V.**

Reinhardtstr. 25  
10117 Berlin



**Baden-Württemberg**

Verband Baden-Württembergischer  
Omnibusunternehmer (WBO)  
Dornierstr. 3  
71034 Böblingen



**Rheinland-Pfalz**

Omnibusverband Süd-West (OSW) e.V.  
Wilhelm-Theodor-  
Römheld-Straße 14  
55130 Mainz



**Bayern**

Landesverband Bayerischer  
Omnibusunternehmen (LBO) e.V.  
Leonrodstraße 48  
80636 München



**Rheinland-Pfalz**

Verband des Verkehrsgewerbes  
Rheinhesen-Pfalz (VVRP) e. V.  
Fachsparte Omnibusverkehr  
Lauterstraße 17  
67657 Kaiserslautern

Landesverband Bayerischer  
Omnibusunternehmen e. V.



**Berlin**

Fuhrgewerbe-Innung Berlin-Brandenburg  
(FGI) e.V.  
Fachgruppe Personenverkehr  
Hedemannstraße 13  
10969 Berlin



**Rheinland-Pfalz**

Verband des Verkehrsgewerbes  
Rheinland (VDV) e.V.  
Fachsparte Kraftomnibusverkehr  
Moselring 11  
56073 Koblenz



**Brandenburg**

Verband der Omnibusunternehmer  
des Landes Brandenburg  
(VDOB) e.V.  
Verkehrshof 17/ Zimmer 17  
14480 Potsdam



**Saarland**

Landesverband Verkehrsgewerbe  
Saarland (LVS) e.V.  
Fachvereinigung Omnibusverkehr  
Metzer Straße 123  
66117 Saarbrücken



**Hessen**

Landesverband Hessischer  
Omnibusunternehmer (LHO) e.V.  
Marburger Straße 44  
35390 Gießen



**Sachsen-Anhalt**

Landesverband des Omnibusgewerbes  
Sachsen-Anhalt (VSAO) e.V.  
Hinsdorfer Weg 1  
06780 Zörbig OT Salzfurkapelle



**Mecklenburg-Vorpommern**

Verband Mecklenburg-Vorpommerscher  
Omnibusunternehmen (mVo) e.V.  
Rambower Weg 8  
23972 Dorf Mecklenburg



**Sachsen**

Landesverband des Sächsischen  
Verkehrsgewerbes e. V. (LSV)  
Palaisplatz 4  
01097 Dresden



**Niedersachsen/Bremen**

Gesamtverband Verkehrsgewerbe  
Niedersachsen (GVN) e.V.  
Fachvereinigung Omnibus und Touristik  
Lister Kirchweg 93-95  
30177 Hannover



**Sachsen**

Landesverband Sächsischer  
Omnibus- und Touristikunternehmen (LSOT)  
Marie-Wittich-Straße 1  
01237 Dresden



**Nordrhein-Westfalen**

Verband Nordrhein-Westfälischer  
Omnibusunternehmen (NWO) e.V.  
Heinrich-von-Stephan-Str.1  
40764 Langenfeld



**Schleswig-Holstein/Hamburg**

Omnibusverband Nord (OVN) e.V.  
Auguste-Viktoria-Straße 14  
24103 Kiel



**Thüringen**

Verband Mitteldeutscher  
Omnibusunternehmer e.V.  
Steigerstraße 8  
99096 Erfurt

**Bus fahren – die Alternative**