

**Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007  
und  
das neue Personenbeförderungsgesetz**

**Veranstaltung des Wissenschaftlichen Vereins  
für Verkehrswesen e.V.  
Bezirksvereinigung Rhein-Ruhr der DVWG e.V.**

**Referat von Prof. Dr. Andreas Saxinger**

**Essen, 19. März 2013**

# Inhaltsübersicht

- **Inhalte der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 (im folgenden: „VO 1370“)**
  - Zielsetzung der VO 1370
  - Anwendungsbereich
  - Regularien für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge
  - Inhalte und Laufzeiten öffentlicher Dienstleistungsaufträge
  - Transparenzpflichten
  
- **Weitere Änderungen im deutschen Personenbeförderungsgesetz (PBefG)**
  - Eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen
  - Unklare Rechtsnatur von Linienverkehrsgenehmigungen
  - Wettbewerbliches Vergabeverfahren
  - Liberalisierung des Personenfernverkehrs

# **Zielsetzung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007**

Wettbewerbsmodelle

Regelungskomplexe

# Zielsetzung der VO 1370 (1)

## Unterschiedliche Modelle für Wettbewerb im ÖPNV

- **Freier Wettbewerb** (Vorbild Großbritannien)
  - Die öffentliche Hand zieht sich aus dem ÖPNV zurück
  - Wettbewerb findet um den Kunden statt
  - Unrentable Leistungen werden nicht mehr erbracht
  - VO 1370 lehnt dieses Modell ab (Erwägungsgrund 8)
  
- **Regulierter Wettbewerb** (Vorbild Skandinavien)
  - ÖPNV wird als Aufgabe der Daseinsvorsorge definiert
  - Daseinsvorsorge wird bestimmten Stellen der öffentl. Hand zugeordnet (sog. Aufgabenträger - AT)
  - Verkehrsunternehmen werden vom AT bestellt
  - Wettbewerb findet um den Zugang zum Markt statt
  - Ausgleichsleistungen bei unrentablen Leistungen
  - **VO 1370 folgt diesem Modell** (Erwägungsgrund 7)

## Zielsetzung der VO 1370 (2)

### Unterschiedliche Rollen für AT und VU

- **Rolle des AT (Besteller)**
  - Erfüllung des Auftrags der Daseinsvorsorge
  - Abstimmung unterschiedlicher Interessen
  - Minimierung des Einsatzes öffentlicher Finanzmittel
  
- **Rolle des Verkehrsunternehmens (Ersteller)**
  - Erfahrung auf Fahrgast- und Beschaffungsmarkt (Marktkennntnis)
  - Unternehmerische Bereitschaft für Chancen und Risiken
  - Einsatz betriebswirtschaftlicher Systeme

**Trennung von Besteller und Ersteller (Trennungsprinzip!)**

**Jeder Akteur muss am richtigen Platz stehen!**

# Zielsetzung der VO 1370 (3)

## Drei Regelungskomplexe in der VO 1370

- **Vergabevorschriften (Öffentliches Auftragsrecht)**  
Wie wird ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag vom Besteller an einen Ersteller vergeben?
- **Beihilfevorschriften (Subventionsrecht)**  
Besteller zahlt Ausgleichsleistung an Ersteller: Beihilfegefahr
- **Transparenzvorschriften**  
Öffentlichkeit und andere VU sollen über ÖPNV Informationen vom Besteller erhalten (Verwendung von Steuergeldern)

# **Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007**

Öffentliche Dienstleistungsaufträge

Allgemeine Vorschriften

# Anwendungsbereich (1)

## ▪ Art. 3 Abs. 1 VO 1370

„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**.“

## ▪ Zuständige Behörde: Art. 2 b) VO 1370

- Sehr **weite** und allgemeine Definition: zur **Intervention** befugt
- Kann auch **Gruppe** von Behörden sein
- § 8 Abs. 3 Satz 1, § 8a Abs. 1 Satz 3 PBefG:  
von den Ländern festzulegen; grds. **Aufgabenträger**

## ▪ Betreiber eines öffentlichen Dienstes: Art. 2 d) VO 1370

- Sowohl **privatrechtliche** als auch **öffentlich-rechtliche** Unternehmen
- Kann auch **Gruppe** von Betreibern sein
- Betreiber erbringt grenzüberschreitende oder innerstaatliche öffentliche Personenverkehrsdienste mit der **Eisenbahn** und anderen Arten des **Schieneverkehrs** sowie auf der **Straße** (Art. 1 Abs. 2 VO 1370)



## Anwendungsbereich (2)

### Art. 3 Abs. 1; Art. 2 i) VO 1370

- Art. 2 i) VO 1370:

„Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck **„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.**“

## Anwendungsbereich (3)

- **Rechtsverbindlicher Akt zwischen Behörde und Betreiber über Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen**
  - **Rechtsverbindlicher Akt kann sein:**  
Übereinkunft (Vertrag), Gesetz, Verwaltungsakt, Entscheidung über Betrauung eines internen Betreibers (wohl Stadtratsbeschluss)
- **Gemeinwirtschaftliche Verpflichtung: Art. 2 e) VO 1370**
  - **Sehr weiter Begriff:**  
nicht gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen i.S.v. § 13a PBefG a.F.
  - **EuGH** gebraucht den Begriff als Synonym zu „Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes“ in Art. 2 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1191/69  
aber: keine Beschränkung in Art. 2 e) VO 1370 auf Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflicht wie Art. 2 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1191/69
  - **Gegenleistung** für Übernahme der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ist („im Gegenzug“):
    - die Gewährung eines **ausschließlichen Rechts** und / oder
    - die Gewährung einer **Ausgleichsleistung**

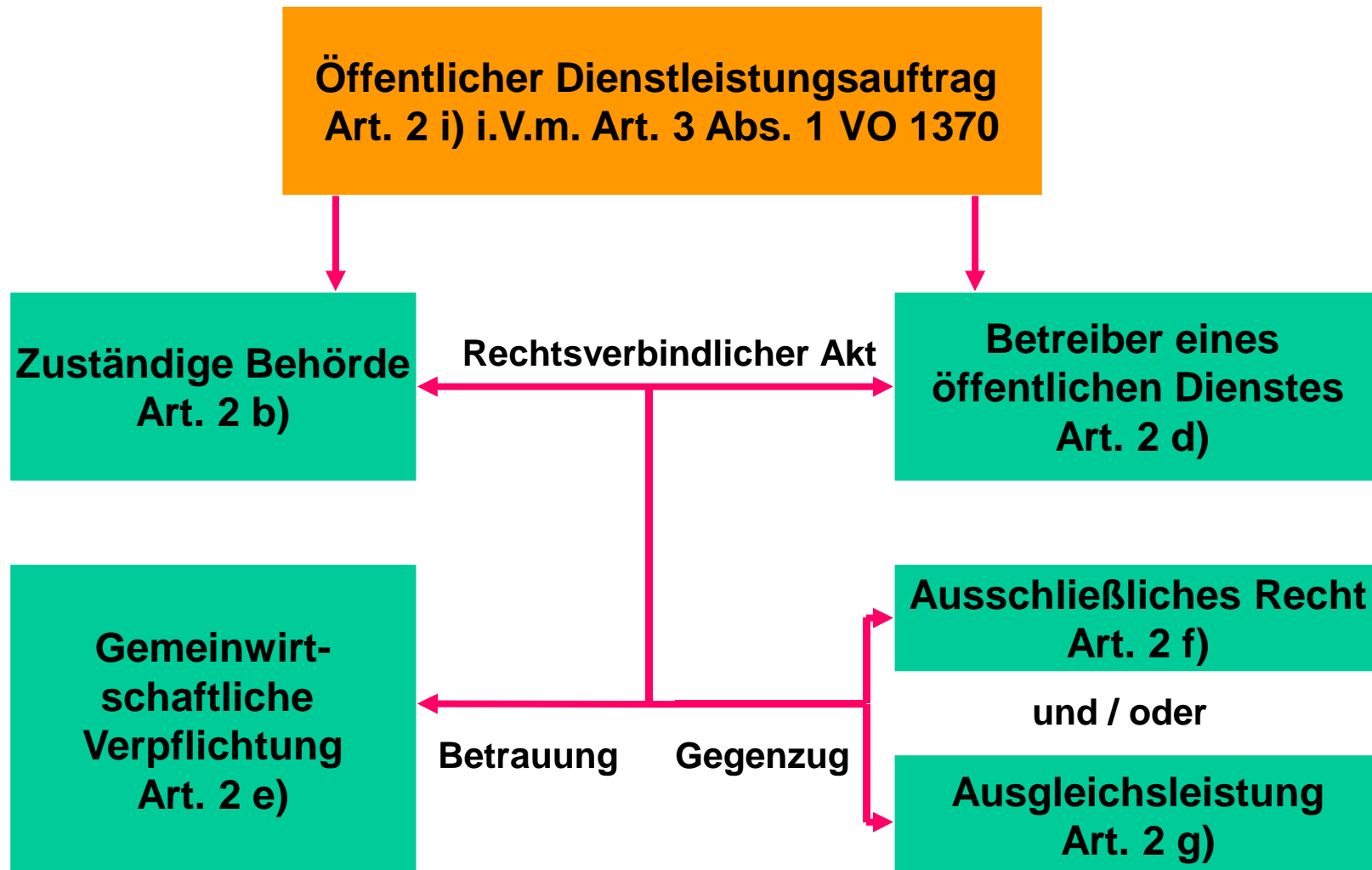
## Anwendungsbereich (4)

- **Ausschließliche Rechte: Art. 2 f) VO 1370**
  - Ähnlich wie in Art. 106 Abs. 1 AEUV
  - Ausschließlichkeit kann sich **beziehen** auf:  
bestimmte Strecke oder bestimmtes Streckennetz oder bestimmtes Gebiet
  - **Ausschluss** von **allen anderen** solchen Betreibern
  - § 8a Abs. 8 PBefG: Verhältnis zur **PBefG-Liniengenehmigung** unklar
  
- **Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen: Art. 2 g) VO 1370**
  - Ausgleichsleistung kann **alternativ** oder **zusätzlich** („und / oder“) zu ausschließlichen Rechten gewährt werden
  - **Sehr weit** gefasst, finanzieller Vorteil ist typisch, aber nicht der einzige Fall
  - Auch **mittelbare** Vorteile genügen
  - Gewährung des Vorteils aus **öffentlichen Mitteln**

## Anwendungsbereich (5)

- **Allgemeine Vorschrift: Art. 3 Abs. 2, Art. 2 lit. I) VO 1370**
  - **Rechtsverbindliche** Maßnahme
  - **Diskriminierungsfreie** Anwendung
  - für alle Personenverkehrsdienste **derselben Art**
  - in einem bestimmten **geografischen Gebiet**
  - das sich im **Zuständigkeitsbereich** einer zuständigen Behörde befindet
  - findet **nur** Anwendung für Ausgleichsleistungen bei der Festlegung von **Höchsttarifen**  
**nicht:** bei allen **anderen** gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen
  - Ausgleich: ausschließliche Rechte **nicht** möglich
- Art. 3 Abs. 2 Satz 3 VO 1370, § 8a Abs. 1 Satz 2 PBefG:  
**Neben** einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag anwendbar
- § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG:  
Ausgleichsleistungen auf der Grundlage allgemeiner Vorschriften führen **nicht** zum Verlust der **Eigenwirtschaftlichkeit** der Verkehrsleistung

# Anwendungsbereich: Zusammenfassung



# **Vergaberegularien der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007**

Vorrang des allgemeinen Vergaberechts

Abgrenzung Dienstleistungsauftrag –  
Dienstleistungskonzession

Wettbewerbliche Vergabe - Direktvergaben

Rechtsschutz

# Vergaberegularien: Vorrang des allgemeinen Vergaberechts (1)

- Art. 5 Abs. 1 Satz 1 VO 1370:  
„Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe **dieser Verordnung** vergeben.“
- **Art. 5 Abs. 1 Sätze 2+3, Erwägungsgrund 20 VO 1370:  
Vorrang des Vergaberechts**  
„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 **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 [Art. 5] ... **nicht** anwendbar.“

# Vergaberegularien: Vorrang des allgemeinen Vergaberechts (2)

**Vergabe** nach dem  
**Sondervergaberecht**  
Art. 5 Abs. 2 – 6 VO 1370

**Vergabe** nach dem  
**allgemeinen Vergaberecht**  
und **nicht** nach  
Art. 5 Abs. 2 – 6 VO 1370

**Öffentlicher  
Dienstleistungsauftrag**  
nach Art. 2 i) VO 1370

Art. 5 Abs. 1  
S. 2, S. 3

**Dienstleistungsauftrag**  
nach den Richtlinien  
2004/17/EG oder  
2004/18/EG

**Dienstleistungskonzessionen**  
nach Art. 1 Abs. 3 b)  
RL 2004/17/EG  
oder  
nach Art. 1 Abs. 4  
RL 2004/18/EG

Art. 5 Abs. 1  
S. 2, HS. 2



# Abgrenzung

## Dienstleistungsauftrag-Dienstleistungskonzession (1)

### Gesetzliche Definitionen des Begriffs „Dienstleistungskonzession“

- Art. 1 Abs. 3 b) Richtlinie 2004/17/EG:  
„**Dienstleistungskonzession** ist ein **Vertrag**, der von einem Dienstleistungsauftrag nur insoweit abweicht, als 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.“
- Art. 1 Abs. 4 Richtlinie 2004/18/EG:  
„**Dienstleistungskonzessionen** sind **Verträge**, die von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweichen, als 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.“

# Abgrenzung

## Dienstleistungsauftrag-Dienstleistungskonzession (2)

- **Konkretisierungen des Begriffs „Dienstleistungskonzession“ (ausschließlich) durch die EuGH-Rechtsprechung**
  - Dienstleistungserbringer erhält vom Staat das Recht zur **Verwertung seiner Leistung**
  - Dienstleistungserbringer übernimmt (mindestens) einen **wesentlichen Teil des Durchführungs- bzw. Betriebsrisikos** für die Dienstleistung  
Betriebsrisiko: den **Unwägbarkeiten des Marktes** ausgesetzt (externe Faktoren)
  - **Ungewissheit der Gesamtvergütung** im Zeitpunkt des Vertragsschlusses
- **Ergebnis:**
  - Abgrenzung Dienstleistungsauftrag - Dienstleistungskonzession über Art der **Gegenleistung** und **Risikoverteilung**
  - Übertragung des **Verwertungsrechts** führt zur **Verlagerung** der wirtschaftlichen Risiken auf den Konzessionär, der seine Vergütung primär über die Benutzer der Leistung erzielt

## Wettbewerbliche Vergabe (1)

- **Art. 5 Abs. 3 VO 1370:  
Wettbewerbliches Vergabeverfahren**

„Werden die Dienste Dritter...in Anspruch genommen, so müssen die zuständigen Behörden die öffentlichen Dienstleistungsaufträge...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.“

## Wettbewerbliche Vergabe (2)

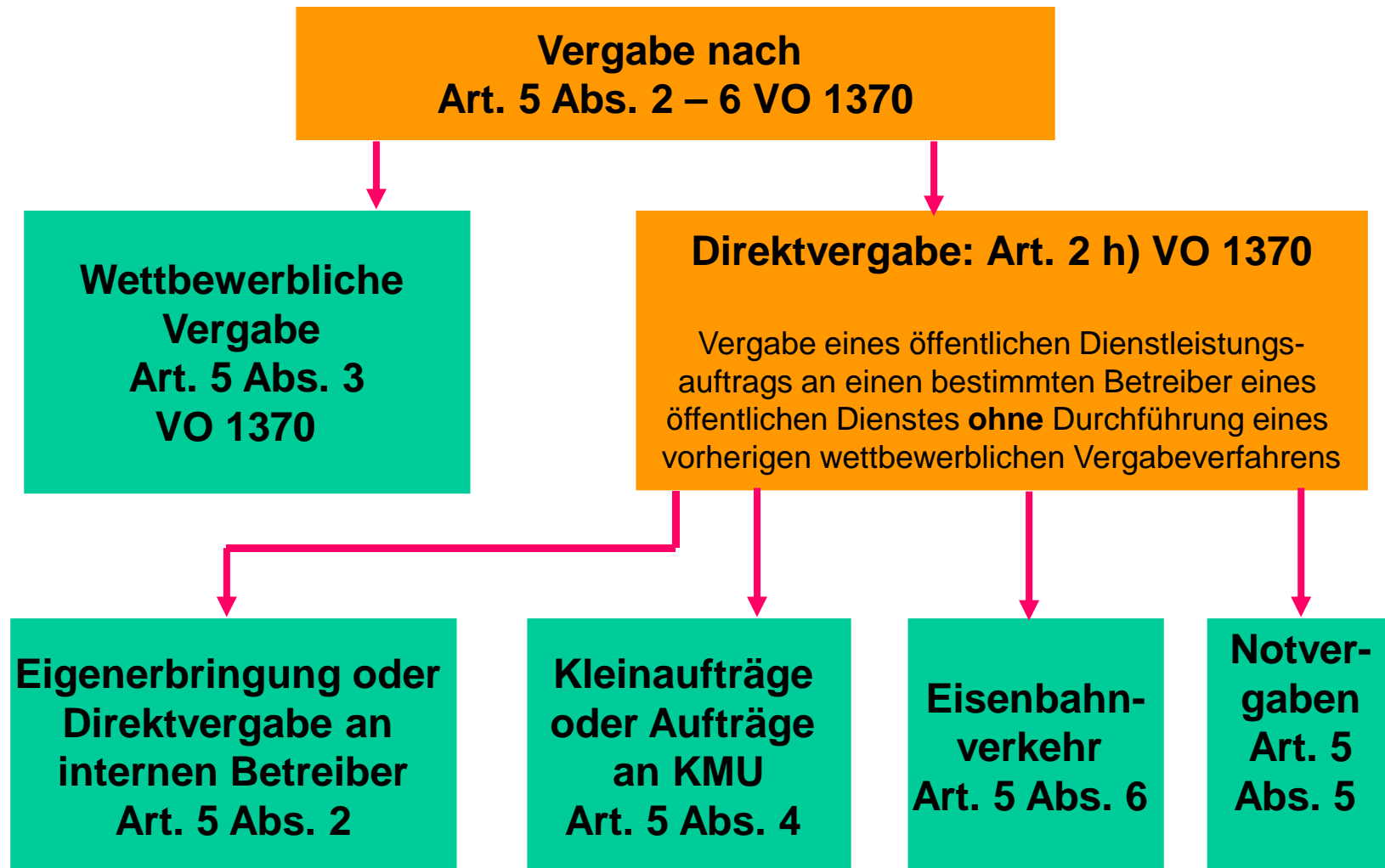
- **Vergabegrundsätze in Art. 5 Abs. 3 VO 1370**
  - Grundsatz der **Offenheit**
  - Gebot der **Fairness**
  - **Transparenz- und Veröffentlichungsgrundsatz**
  - **Diskriminierungsverbot**  
nur Prinzipien, keine Regeln  
weitgehend abstrakt, deshalb Konkretisierung nötig
  - **Verhandlungsverbot**  
dabei Ausnahme möglich (Verhandlungen können geführt werden)
  
- **Ergebnis:**
  - Art. 5 Abs. 3 VO 1370 nur **rudimentär** ausgestaltet
  - Konkretisierung durch das nationale Recht erforderlich  
(nur **Richtliniencharakter**)

# Direktvergabe

- **Art. 2 h) VO 1370:  
Direktvergabe**

“Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck „**Direktvergabe**“ die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes **ohne** Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens;“

# Arten der Direktvergaben



# Selbsterbringung

- **Art. 5 Abs. 2, 1. Alt. VO 1370:  
Selbsterbringung**
- „Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, kann jede zuständige örtliche Behörde...beschließen, **selbst** öffentliche Personenverkehrsdienste zu erbringen...“
- Im nationalen Recht **uneingeschränkt zulässig**  
§ 8a Abs. 3 PBefG

## Direktvergabe an internen Betreiber (1)

- **Art. 5 Abs. 2, Satz 1, 2. Alt.; Art. 2 j) VO 1370:  
Direktvergabe an einen internen Betreiber**
- Art. 5 Abs. 2, Satz 1, 2. Alt. VO 1370:  
„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,.... öffentliche Dienstleistungsaufträge **direkt** an eine **rechtlich getrennte Einheit** zu vergeben, über die die zuständige Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde - eine Kontrolle ausübt, die der **Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht.**“
- Art. 2 j) VO 1370:  
„Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck „**interner Betreiber**“ eine **rechtlich getrennte** Einheit, über die eine zuständige örtliche Behörde...eine Kontrolle ausübt, die der **Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht;**“
- § 8a Abs. 3 PBefG: Im nationalen Recht **uneingeschränkt zulässig**



## Direktvergabe an internen Betreiber (2)

- **Voraussetzungen für Direktvergabe an internen Betreiber:**  
Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 1370
- **Kontrollkriterium**  
Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) VO 1370 gibt **Beispiele**  
100 % der Anteile sind bei PPP nicht nötig (anders EuGH zu „Inhouse“)
- **Reziprozitätsprinzip („Wettbewerbsfreie Zone“)**  
Art. 5 Abs. 2 Satz 2 b)+c) VO 1370  
Der interne Betreiber ist auf **sein Gebiet beschränkt**; keine Teilnahme an anderen Vergabeverfahren; aber 2 Jahre vor **endgültigem** Ablauf des direkt vergebenen Auftrags ist internem Betreiber die Teilnahme an Vergabeverfahren für andere Personenverkehrsdienste möglich
- **Einschränkung der Unterauftragsvergabe**  
Art. 5 Abs. 2 Satz 2 e) VO 1370  
Der interne Betreiber ist verpflichtet, den **überwiegenden Teil** des Personenverkehrsdienstes **selbst** zu erbringen  
strenger als Art. 4 Abs. 7 VO 1370 (dort nur „bedeutender Teil“)

## Direktvergabe nach Art. 5 Abs. 4 VO 1370

- **Art. 5 Abs. 4 VO 1370:**  
**Direktvergabe bei Kleinaufträgen oder an ein KMU**
- **Direktvergabe** an (jedes) Verkehrsunternehmen:  
Verkehrsleistungen mit Auftragsvolumen von weniger als 1 Mio. EUR/a  
oder weniger als 300.000 Kilometer/a
- **Direktvergabe** an Verkehrsunternehmen mit nicht mehr als **23  
Fahrzeugen:**  
Verkehrsleistungen mit Auftragsvolumen von weniger als 2 Mio. EUR/a  
oder weniger als 600.000 Kilometer/a
- Im nationalen Recht **uneingeschränkt zulässig**  
§ 8a Abs. 3 PBefG
- **Interessen des Mittelstandes** sind angemessen zu berücksichtigen  
§ 8a Abs. 4 Satz 1 PBefG

## Direktvergaben nach Art. 5 Abs. 5 und 6 VO 1370

- **Art. 5 Abs. 5 VO 1370:  
Notvergabe**

“Die zuständige Behörde kann im Fall der **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...oder einer Auflage...Die Vergabe...als Notmaßnahme...oder die Auferlegung...ist für längstens **zwei Jahre** zulässig.“

- **Art. 5 Abs. 6 Satz 1 VO 1370:  
Direktvergabe im Eisenbahnverkehr**

„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.“

# Vergaberechtlicher Rechtsschutz

- **Art. 5 Abs. 7, Erwägungsgrund 21 VO 1370: wirksamer und rascher Rechtsschutz**
- Art. 5 Abs. 7 VO 1370:  
„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die gemäß den Absätzen 2 bis 6 getroffenen Entscheidungen *[über Direktvergaben und über wettbewerbliche Vergabeverfahren]* **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.“
- **Nachprüfungsstellen** müssen keine Gerichte sein; sind sie keine Gerichte, müssen ihre Entscheidungen durch Gerichte überprüft werden können.
- § 8a Abs. 6 PBefG: **subjektives Recht** der Unternehmen auf Überprüfung
- § 8a Abs. 7 PBefG: **Vergabekammer + Vergabesenat** (§§ 102 ff. GWB)

# **Inhalte und Laufzeiten öffentlicher Dienstleistungsaufträge**

Inhalte

Laufzeiten

# Inhalte öffentlicher Dienstleistungsaufträge (1)

- **Art. 4 VO 1370: Inhalte (aller) öffentlichen Dienstleistungsaufträge**
  - **Definition** der zu erfüllenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und der geografischen Geltungsbereiche
  - **Vorherige** Aufstellung in **objektiver** und **transparenter** Weise
    - der **Parameter**, anhand derer ggfs. die Ausgleichsleistung berechnet wird und
    - von Art und Umfang der ggfs. gewährten **Ausschließlichkeit**
  - Vermeidung **übermäßiger** Ausgleichsleistung
  - Aufteilung der **Kosten**, die mit der Erbringung der Dienstleistung in Verbindung stehen
  - Aufteilung der **Einnahmen** aus dem Fahrscheinverkauf
  - Ggfs. bestimmte **Qualitätsstandards**
  - Bedingungen für Vergabe von **Unteraufträgen**  
Grds.: bedeutender Teil muss selbst erbracht werden

## Inhalte öffentlicher Dienstleistungsaufträge (2)

- **Art. 4 Abs. 1 b) Satz 2; Art. 6 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Anhang: Zusätzliche inhaltliche Anforderungen**
- Gilt **nur** bei Selbsterbringung, allen Arten von **Direktvergaben** und **allgemeinen Vorschriften**
- Ausgleichsleistung darf den Betrag **nicht übersteigen**, der erforderlich ist, um die **finanziellen Nettoauswirkungen** auf die Kosten und Einnahmen zu decken, die auf die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zurückzuführen sind; dabei Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns
- **Einzelheiten werden im Anhang zur VO 1370 geregelt:**  
Kein Vergleich mit (fiktivem) durchschnittlich gut geführtem Unternehmen, sondern **konkreter** Betreiber ist entscheidend  
Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistung muss **Anreiz** geben zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer **objektiv** nachprüfbaren wirtschaftlichen Geschäftsführung und der Erbringung von Personenverkehrsdiensten **ausreichend hoher Qualität**

# Laufzeiten öffentlicher Dienstleistungsaufträge

- **Art. 4 Abs. 3 VO 1370: Grundsatz**
  - **10 Jahre bei Busverkehrsdiensten**
  - **15 Jahre bei Eisenbahnen** oder anderen schienengestützten Verkehrsträgern (**U-Bahn, Straßenbahn**)
  - **Mischformen:** Überwiegen nach dem Wert gemäß Art. 2 k) VO 1370
  
- **Art. 4 Abs. 4 VO 1370: Verlängerungsmöglichkeiten**
  - **Maximal 50 %:**
    - Betreiber stellt einen wesentlichen Anteil der für die Erbringung der Personenverkehrsdienste insgesamt erforderlichen Wirtschaftsgüter bereit und diese sind vorwiegend an die Personenverkehrsdienste gebunden, die von dem Auftrag erfasst werden
    - Gebiete in äußerster Randlage mit daraus resultierenden Kosten
  - **Unbestimmt:**  
Außergewöhnliche Investitionen in Infrastruktur, Rollmaterial oder Fahrzeuge (nur bei fairem wettbewerblichem Vergabeverfahren)



# **Transparenzpflichten der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007**

Jahresbericht

Vorabbekanntmachung

Einzelmaßnahmen

# Transparenzpflichten (1)

- **Art. 7 Abs. 1 VO 1370:  
Jahresbericht**
- **Jahresbericht** muss **öffentlich zugänglich** sein und muss **enthalten**:
  - Die in den Zuständigkeitsbereich der Behörde fallenden **gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen**
  - Die ausgewählten **Betreiber**
  - Die den Betreibern gewährten **Ausgleichsleistungen**
  - Die den Betreibern gewährten **ausschließlichen Rechte**

## Transparenzpflichten (2)

- **Art. 7 Abs. 2 VO 1370: Vorabbekanntmachungspflicht**
- Veröffentlichung im EU-Amtsblatt **ein Jahr** vor **Einleitung** eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens oder vor einer Direktvergabe (nur):
  - Name und Anschrift der Behörde
  - Art des geplanten Vergabeverfahrens
  - Von der Vergabe betroffene Dienste und Gebiete
- **Keine Veröffentlichungspflicht**, wenn öffentliche Personenverkehrsleistungen weniger als 50.000 km/a umfassen
- Unverzögliche **Berichtigungspflicht** bei Änderungen
- **Erweiterungen durch § 8a Abs. 2 PBefG**
- Art. 7 Abs. 2 VO 1370 gilt (über den Wortlaut hinaus) auch bei Vergaben nach dem **allgemeinen Vergaberecht** (Modifikation von §§ 97 ff. GWB)
- Möglichst **weitergehende** Angaben in der Vorabbekanntmachung zu: Fahrplan, Beförderungsentgelt, Standards, Gesamt- oder Teilleistung
- **Hinweis** auf § 12 Abs. 6 PBefG: **Frist** für eigenwirtschaftliche Anträge
- nicht früher als **27 Monate** vor geplantem Betriebsbeginn

## Transparenzpflichten (3)

- **Art. 4 Abs. 7; Art. 7 Abs. 4 VO 1370:  
Einzelmaßnahmen zur Transparenzerhöhung**
  
- **Vergabe von Unteraufträgen: Art. 4 Abs. 7 VO 1370**
  - Angabe in den Unterlagen, ob und in welchem Umfang Vergabe von Unteraufträgen in Frage kommt
  - § 8b Abs. 5 PBefG wiederholend für wettbewerbliches Vergabeverfahren
  - **Bedeutenden Teil** (mindestens ca. 25 – 30 %) muss der Betreiber **selbst erbringen** (Ausnahme davon nur bei Auftrag, der gleichzeitig Planung, Aufbau und Betrieb umfasst): geht über Transparenzvorschrift hinaus
  
- **Direktvergaben: Art. 7 Abs. 4 VO 1370**
  - Zuständige Behörde übermittelt jeder interessierten Partei auf Antrag ihre **Gründe** für Entscheidung über Direktvergabe
  - § 8a Abs. 5 PBefG  
Antragstellung **6 Monate nach** Vorabbekanntmachung (Art. 7 Abs. 2)

## **Weitere Änderungen im PBefG**

Eigenwirtschaftliche Verkehre

Unklare Rechtsnatur von  
Linienverkehrsgenehmigungen

Wettbewerbliches Vergabeverfahren

Liberalisierung des  
Personenfernverkehrs

# Eigenwirtschaftliche Verkehre (1)

## Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit:

### § 8 Abs. 4 PBefG

- § 8a Abs. 1 Satz 1 PBefG: VO 1370 gilt **nur**, soweit eine ausreichende Verkehrsbedienung in **eigenwirtschaftlicher** Weise **nicht** möglich ist
- **Legaldefinition** der Eigenwirtschaftlichkeit in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG
- Aufwand der Verkehrsleistung wird **gedeckt** durch:
  - **Beförderungserlöse**
  - Ausgleichsleistungen auf Grund von **allgemeinen Vorschriften**
  - **Sonstige** Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne, soweit diese **keine** Ausgleichsleistungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen auf Grund eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags sind
- Ausgleichsleistungen nach **§ 45a PBefG** (Beförderung von Personen mit Zeitfahrausweisen des Ausbildungsverkehrs) sind vom Auswendungsbereich der VO 1370 **ausgenommen**:  
Art. 3 Abs. 3 VO 1370 i.V.m. § 8 Abs. 4 Satz 3 PBefG

## Eigenwirtschaftliche Verkehre (2)

### Definition der ausreichenden Verkehrsbedienung:

#### § 8 Abs. 3 PBefG

- § 8a Abs. 1 Satz 1 PBefG: VO 1370 gilt nur, soweit eine **ausreichende Verkehrsbedienung** in eigenwirtschaftlicher Weise nicht möglich ist
- **Sicherstellung** der ausreichenden Verkehrsbedienung durch den **ÖPNV-Aufgabenträger**: § 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG  
(nur) Mitwirkung der Genehmigungsbehörde: § 8 Abs. 3a Satz 1 PBefG
- **Definition** der ausreichenden Verkehrsbedienung im **Nahverkehrsplan** durch **Aufgabenträger** (§ 8 Abs. 3 Sätze 2 - 5 PBefG):
  - Umfang und Qualität des Verkehrsangebotes, Umweltqualität
  - Verkehrsmittelübergreifende Integration
  - Berücksichtigung der Belange von in der Mobilität und sensorisch eingeschränkten Menschen
  - Zeitliche Vorgaben und erforderliche Maßnahmen
- **Länder** können weitere Einzelheiten über die Aufstellung und den Inhalt des Nahverkehrsplans regeln (§ 8 Abs. 3 Satz 9 PBefG)

## Eigenwirtschaftliche Verkehre (3)

### Der Genehmigungswettbewerb

- **Genehmigungsverzeichnis** der Genehmigungsbehörde (§ 18 PBefG)  
Veröffentlichung einmal am Ende eines Kalenderjahres im EU-Amtsblatt:
  - Linienführung
  - Geltungsdauer
  - Antragsfristen
- **Antragsfristen** für **eigenwirtschaftliche** Genehmigungsanträge
  - Bei **Vorabbekanntmachung** durch AT: § 12 Abs. 6 PBefG  
3 Monate nach Vorabbekanntmachung
  - **Keine** Vorabbekanntmachung durch AT: § 12 Abs. 5 PBefG  
12 Monate vor beantragtem Beginn
- **Anhörungsverfahren** (§ 14 PBefG)
- **Auswahlentscheidung** der Genehmigungsbehörde (§ 13 Abs. 2b PBefG)  
Kriterium bei **mehreren** Anträgen zur (i.w.) **gleichen** Verkehrsleistung:  
**Beste Verkehrsbedienung**  
Dabei v.a. Festlegungen im **Nahverkehrsplan** entscheidend



# Linienverkehrsgenehmigungen als öffentliche Dienstleistungsaufträge?

- **Erfolgt mit Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung die Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nach Art. 2 e) VO 1370?**
- **Einschränkung der Gewerbefreiheit** im öffentlichen Interesse: sichere und zuverlässige Bedienung der Bevölkerung im ÖPNV
- Betrauung des Unternehmers mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen **direkt im PBefG** (automatisch mit Genehmigung verbunden): Betriebs-, Beförderungs-, Tarif- und Fahrplanpflicht (§§ 21, 22, 39, 40 PBefG)
- Einseitiges Lösen nicht möglich  
z.B. **Antrag auf Entbindung** von Betriebspflicht nötig (§ 21 Abs. 4 PBefG)
- Europäische und nationale **Rechtsprechung** hat diese Frage **bejaht**  
**EuGH**, 23.07.2003, C 280/00 – Altmark Trans  
**BVerwG**, 29.10.2009, 3 C 1.09, und 3 C 2.09  
**HessVGH**, 18.11.2008, 2 U 1481/07 und 2 UE 1476/07  
**VGH Baden-Württemberg**, 31.03.2009, 3 S 2455/06  
**BayVGH**, 07.12.2011, 11 B 11.928

# Linienverkehrsgenehmigungen als ausschließliche Rechte?

- **Erteilung der Linienverkehrsgenehmigungserteilung als Gewährung eines ausschließlichen Rechts nach Art. 2 f) VO 1370?**
- **Genehmigungsvoraussetzungen:**
  - subjektive** (§ 13 Abs. 1, Abs. 1a, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PBefG): Sicherheitsrecht
  - objektive** (§ 13 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 PBefG): Funktionieren des Verkehrsmarktes durch Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Unternehmen, Vermeidung ruinösen Wettbewerbs durch Doppelbedienungen, planerische Aspekte
- **Wirkung:**

Konkurrenzierende Anträge während der Laufzeit auf der derselben Linie sind zu versagen (**Exklusivität, „monopoloide Struktur“** des ÖPNV)
- **Begrenzungen der Ausschließlichkeit:**
  - räumlich** (§ 9 Abs. 1, 2 PBefG): Genehmigung nur für bestimmte Linie
  - zeitlich** (§ 16 PBefG): Konzession ist zeitlich befristet (10/15 Jahre)
- § 8a Abs. 8 PBefG: Gewährung ausschließlicher Rechte **möglich**, aber wohl **nicht** Linienverkehrsgenehmigung gemeint (Aufgabenträger gewährt sie)
- Aber: § 16 PBefG (**Genehmigungslaufzeit**) und § 18 PBefG (**Genehmigungsverzeichnis**) mit Vorgaben der VO 1370 harmonisiert

# Wettbewerbliches Vergabeverfahren (1)

- **Konkretisierungen durch das nationale Recht:**  
§ 12 Abs. 6, § 8b Abs. 2 PBefG
- Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für **eigenwirtschaftlichen** Linienverkehr muss spätestens **drei Monate nach** Vorabbekanntmachung gestellt werden  
(§ 12 Abs. 6 PBefG)
- **Bekanntmachung** (1 Jahr nach Vorabbekanntmachung) leitet das wettbewerbliche Vergabeverfahren ein und muss:
  - **allen Bietern zugänglich** sein  
(Veröffentlichungsmöglichkeit auf Seite [www.bund.de](http://www.bund.de))
  - **Mindestinformationen** enthalten  
(insbesondere Ablauf, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien)  
(§ 8b Abs. 2 PBefG)

## Wettbewerbliches Vergabeverfahren (2)

- **Konkretisierungen durch das nationale Recht:  
§ 8b Abs. 3 – 7 PBefG**
- Eindeutige und umfassende **Beschreibung** der Dienstleistungen  
Ziel: miteinander vergleichbare Angebote (Abs. 3)
- Angemessene **Fristsetzungen** in Relation zur Komplexität der Dienstleistungen (Abs. 3)
- **Gleichbehandlungsgebot** (Abs. 4)
- Falls **Unteraufträge** zugelassen: Vorgabe, dass Übertragung nach wettbewerblichen Grundsätzen vorzunehmen ist (Abs. 5)
- Fortlaufende **Dokumentation + Begründung** aller wesentlichen Entscheidungen (Abs. 6)
- Zuschlag für das unter Berücksichtigung aller Umstände **wirtschaftlichste Angebot** (Abs. 4)
- Unverzögliche Information der **nicht berücksichtigten Bieter**  
§§ 101a, 101b GWB entsprechend (Abs. 7)

**Ergebnis: weniger formstreng als das allgemeine Vergaberecht**

## Wettbewerbliches Vergabeverfahren (3)

- **Konkretisierungen durch das nationale Recht:  
§ 8a Abs. 4 PBefG**
- Angemessene Berücksichtigung der Interessen des **Mittelstandes**  
vergleichbar zu § 97 Abs. 3 Satz 1 GWB
- **Pflicht** zur Vergabe der Leistungen **in Lose**  
vergleichbar zu § 97 Abs. 3 Satz 2 GWB
- § 8a Abs. 4 PBefG enthält **keine** zu § 97 Abs. 3 Satz 3 GWB  
vergleichbare Vorschrift  
(Möglichkeit von Losbildung abzusehen, wenn wirtschaftliche oder  
technische Gründe dies erfordern)

**Ergebnis: Verschärfung gegenüber dem allgemeinen Vergaberecht**

# Liberalisierung des Personenfernverkehrs

- **Legaldefinition Personenfernverkehr: § 42a PBefG**
  - **Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen**
  - **Kein ÖPNV** nach § 8 Abs. 1 PBefG  
(Reiseweite kleiner 50 km oder Reisezeit kleiner 1 Stunde)
  - **Keine Sonderform** des Linienverkehrs nach § 43 PBefG  
(regelmäßige Berufsverkehre, Schülerfahrten, Marktfahrten, Theaterbesuche)
- **Eingeschränkte Pflichten im Personenfernverkehr**
  - Entfall der Betriebspflicht 3 Monate nach Anzeige: § 21 Abs. 5 PBefG
  - Keine Tarifpflicht: § 45 Abs. 2 Nr. 1 PBefG
  - Erleichterungen bei der Fahrplanpflicht: § 45 Abs. 2 Nr. 2 PBefG
- **Kein Konkurrenzschutz (v.a. nicht mehr für Eisenbahnverkehr)**
  - § 13 Abs. 2 Satz 2 PBefG: **objektive** Genehmigungsvoraussetzungen **nicht** zu prüfen bei Anträgen auf Personenfernverkehre

## Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



**Andreas Saxinger**

Prof. Dr. jur.

Hochschule für Wirtschaft und Umwelt

Nürtingen-Geislingen

Parkstraße 4

73312 Geislingen

andreas.saxinger@hfwu.de

Tel.: 07331 / 22 – 584

Rödl & Partner GbR – PMC

Kompetenz-Center Verkehr

Äußere Sulzbacher Straße 100

90491 Nürnberg

andreas.saxinger@roedl.de

Tel.: 0911 / 91 93 – 3505

# Literatur- hinweis:

## Der neue Kommentar zum aktuellen Personenbeförderungsrecht

NEU



Mit dem Kommentar zur Personenbeförderung auf Straße und Schiene steht erstmals ein Gesamtwerk zur Verfügung, welches die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, das novellierte Personenbeförderungsgesetz (PBefG) sowie das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) eng aufeinander abgestimmt erläutert.

Der Kommentar verdeutlicht die Verknüpfungen der nationalen Gesetze mit dem neuen europäischen Rechtsrahmen. Die Leser können die Wechselwirkungen zwischen EU-Recht und deutschem Recht erkennen und schnell nachvollziehen. Alle relevanten Vorschriften des öffentlichen

Personenverkehrsrechts werden aktuell und umfassend erläutert. Praxisnahe Anwendungsbeispiele ergänzen die Kommentierung und erleichtern den Umgang mit der komplexen Materie. Die Autoren sind seit vielen Jahren erfahrene Spezialisten und ausgewiesene Kenner des öffentlichen Personennahverkehrs auf Straße und Schiene.

**Herausgeber:**  
Prof. Dr. Andreas Saxinger, Hochschule für Wirtschaft und Umwelt, Nürtingen-Geislingen; Dr. Michael Winnes, Verkehrsverbund Rhein-Neckar

Saxinger/Winnes (Hrsg.)  
**Recht des öffentlichen Personenverkehrs**  
Kommentar zur Personenbeförderung auf Straße und Schiene  
Loseblattwerk, 1 Ordner,  
900 Seiten, € 99,-  
ISBN 978-3-556-06086-5

Online im Shop bestellen:  
[www.carlink-kommunalverlag.de](http://www.carlink-kommunalverlag.de)  
Gebührenfreie Bestellhotline:  
0800 7763665  
Im Buchhandel erhältlich.