



Die Novellierung des PBefG – Ende gut, alles gut?

PBefG-Novelle I

Gemeinwirtschaftlicher Verkehr

Dr. Jan Werner
Bremen, 20 November 2012



Themen

Lange Wege zum Kompromiss

Aufgabenträger und Genehmigungsbehörde in neuen Rollen

Abgrenzung von eigenwirtschaftlichen und Auftragsverkehren

Vergabe und Genehmigung von Auftragsverkehren

Schutz durch ausschließliche Rechte

Einzelne relevante Besonderheiten für Aufgabenträger

PBefG-Novellierung

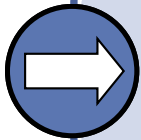
Lange Wege zum Kompromiss

Chronik der bisherigen Entwicklungen

- Referentenentwurf aus 2008 scheiterte
- Koalitionsvertrag CDU/CSU und FDP 2009:
 - Unternehmerischer und wettbewerblicher ÖPNV; Vorrang kommerzieller Verkehre
 - Kommunen bleiben Aufgabenträger
- Arbeitsentwurf zur Änderung des PBefG im BLFA („Länderentwurf“) im Oktober 2010
- Regierungsentwurf vom 03.08.2011 mit Stärkung eigenwirtschaftlicher Verkehre und Ablehnung ausschließlicher Rechte
- Stellungnahme Bundesrat mit umfangreichen Änderungen vom 23.09.2011
- Stellungnahme der Bundesregierung bei Weiterleitung an den Bundestag

Aktuelle Entwicklungen

- Gesetzesantrag der Oppositionsparteien SPD/GRÜNE, weitgehend deckungsgleich mit Bundesratsstellungnahme
- Anhörung im Verkehrsausschuss am 29.02.2012
- Bekanntgabe eines Kompromisses durch Parlamentarier von Union, FDP, SPD und Bündnis/90 die Grünen sowie von Ländervertretern am 14.09.2012
- Zustimmung Bundestag zum Kompromiss in Dritter Lesung am 27.09.2012
- Zustimmung Bundesrat am 2.11.2012
- Inkrafttreten neues PBefG am 1.1.2013



Durch viele Vorfestlegungen war der Weg zu einem Kompromiss nicht einfach. Der Kompromiss ist als solcher in jedem Fall zu loben, weil wesentliche „Schneisen“ für die Rechtsanwendung geschlagen sind. Eine Ende der „Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen“ für Juristen im Bereich Personenbeförderungsrecht ist (leider) dennoch nicht in Sicht!



Profil

Neuregelung des Personenbeförderungsrechts

||| Aktuelles

2012-11-02 konsolidiertes PBefG 2013 KCW 01 (200 KB)

Veranstaltungen

2012-11-02 Synopse PBefG 2013 KCW (1 MB)



Konsolidierte Fassung des Personenbeförderungsgesetzes entsprechend Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages, BR-Drs. 586/12 vom 12.10.2012		Begründungen (fett: einleitende Erläuterung; unterstrichen: Begründungen des Änderungsentwurfs (Änd-E), BT-Drs. 17/10857 (Teil V); kursiv: Begründungen Reg-E, BT-Drs. 17/8233	Erläuterung und Kommentierung
(Auszug)			
I. Allgemeine Vorschriften			
§ 1	Sachlicher Geltungsbereich		

neue Rollen für alte Akteure

Aufgabenträger und Genehmigungsbehörden

Aufgabenträger*

§ 8 Abs. 3 neu

- Aufgabenträger sind für die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im ÖPNV zuständig
- Aufgabenträger definiert dazu im NVP
 - Anforderungen an Umfang und Qualität
 - Umweltqualität
 - Vorgaben für die verkehrsmittelübergreifende Integration der Verkehrsleistungen
 - unter Berücksichtigung der Belange der in ihrer Mobilität oder sensorisch eingeschränkten Menschen; vollständige Barrierefreiheit bis zum 1.1.2022

§ 8a/§ 8b neu

- Vergabe von Auftragsverkehren, Gewährung ausschließlicher Rechte

Genehmigungsbehörde

§ 8 Abs. 3a neu

- wirkt an der Erfüllung der dem AT obliegenden Aufgabe mit
- Hat dabei NVP zu berücksichtigen, der unter frühzeitiger Beteiligung der vorhandenen Unternehmer und unter Anhörung bestimmter Interessenvertreter (§ 8 Abs. 3 Satz 6) zustande gekommen ist und vorhandene Verkehrsstrukturen beachtet

§ 18 neu

- Veröffentlicht jährlich ein Verzeichnis aller bestehenden Genehmigungen

§ 13 2b neu

- Veranstaltet Genehmigungswettbewerb (im Fall mehrerer eigenwirtschaftlicher Anträge)

§ 13 2c neu

- Prüfen auf Antrag des Aufgabenträgers die subjektiven und verkehrssicherheitsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen bereits Vergabeverfahren

* Differenzierung Aufgabenträger und „zuständige Behörde im Sinne VO 1370“ nicht stets stringent verwendet

Abgrenzung eigenwirtschaftlicher von Auftragsverkehren

Definition der Eigenwirtschaftlichkeit (1)

Verordnung (EG) Nr. 1370/2007
seit 03.12.2009 in Kraft

- keine (Teil-)Bereichsausnahme
- sämtliche Ausgleichsleistungen unterfallen der VO 1370
- Ausnahme von Anwendungsbereich der VO nur für Höchsttarife auf Basis einer allgemeinen Vorschrift nach Art. 3 Abs. 3)

Neue Definition eigenwirtschaftlicher Verkehre § 8 Abs. 4 Satz 2 neu

- „... Aufwand gedeckt (...) durch **Beförderungserlöse, Ausgleichsleistungen** auf der Grundlage von **allgemeinen Vorschriften** nach Artikel 3 Absatz 2 und 3 der Verordnung (EG)) Nr. 1370/2007 (...) und sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne, soweit diese **keinen Ausgleichsleistungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen nach Artikel 3 Absatz 1** der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 darstellen und **keine ausschließlichen Rechte** gewährt werden.“
- Ausnahme der § 45a-Mittel vom Anwendungsbereich der VO 1370/2007

Nur noch wenige Bundesländer wenden § 45a „klassisch“ an!

Abgrenzung eigenwirtschaftlicher von Auftragsverkehren

Neue Definition der Eigenwirtschaftlichkeit (2)



Verkehrs-
leistungen



Eigenwirtschaftlich

Nur **Ausgleichsleistungen aufgrund „allgemeiner Vorschriften“** schaden der Eigenwirtschaftlichkeit nicht.
ABER: Die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung einer allgemeinen Vorschrift kann nur in **Verpflichtung zu einem Höchsttarif** bestehen.

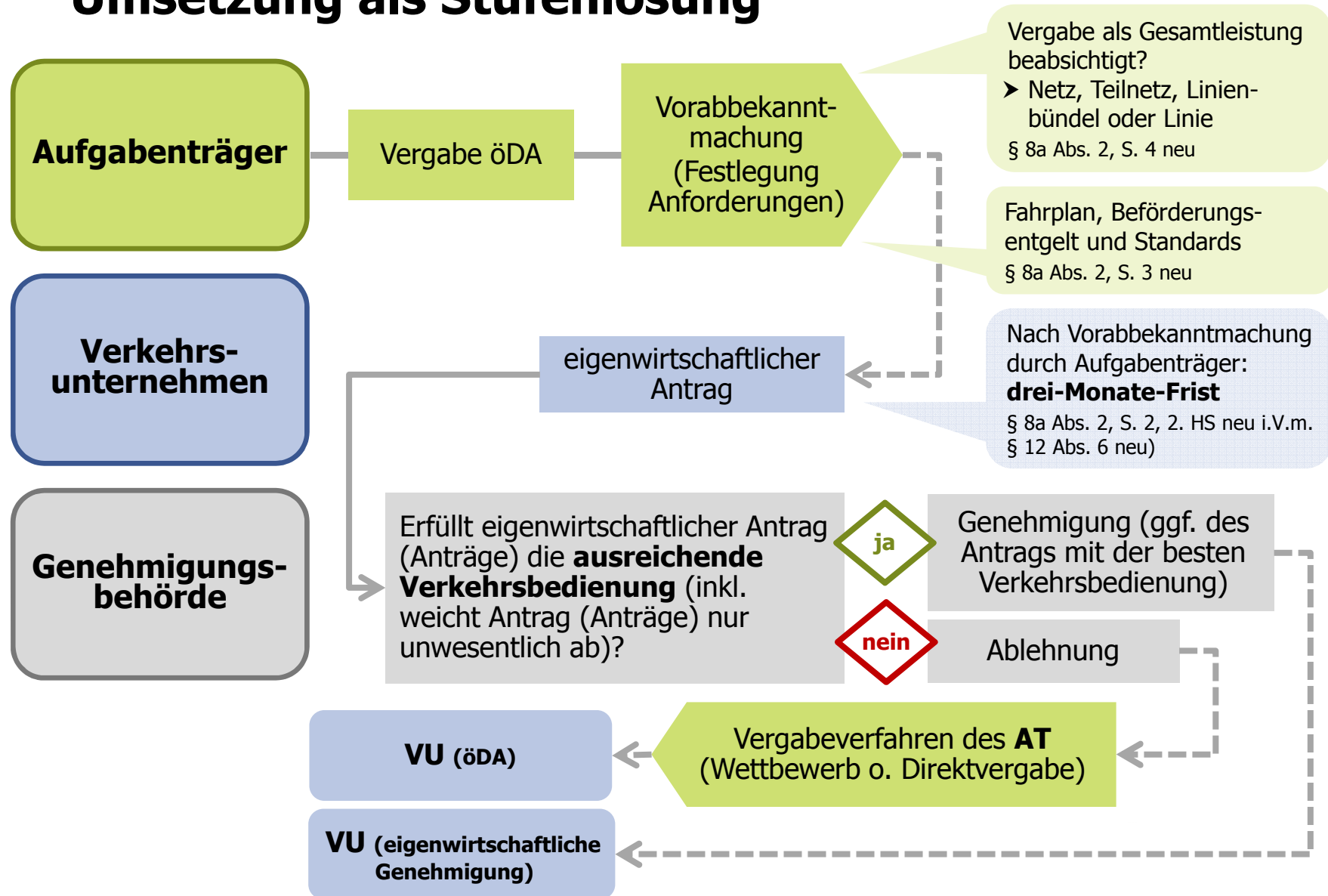
Ausschließliche Rechte stehen eigenwirtschaftliche Genehmigungen entgegen.

Auftragsverkehr

Verkehre, die auf der Grundlage **öffentlicher Dienstleistungsaufträge (öDA)** erbracht werden.
In öDA können **alle denkbaren gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen** (Vorgaben zum Bedienungsangebot, zur Qualität etc.) sowie **ausschließliche Rechte** geregelt werden.

Verhältnis von eigenwirtschaftlichen u. Auftragsverkehren

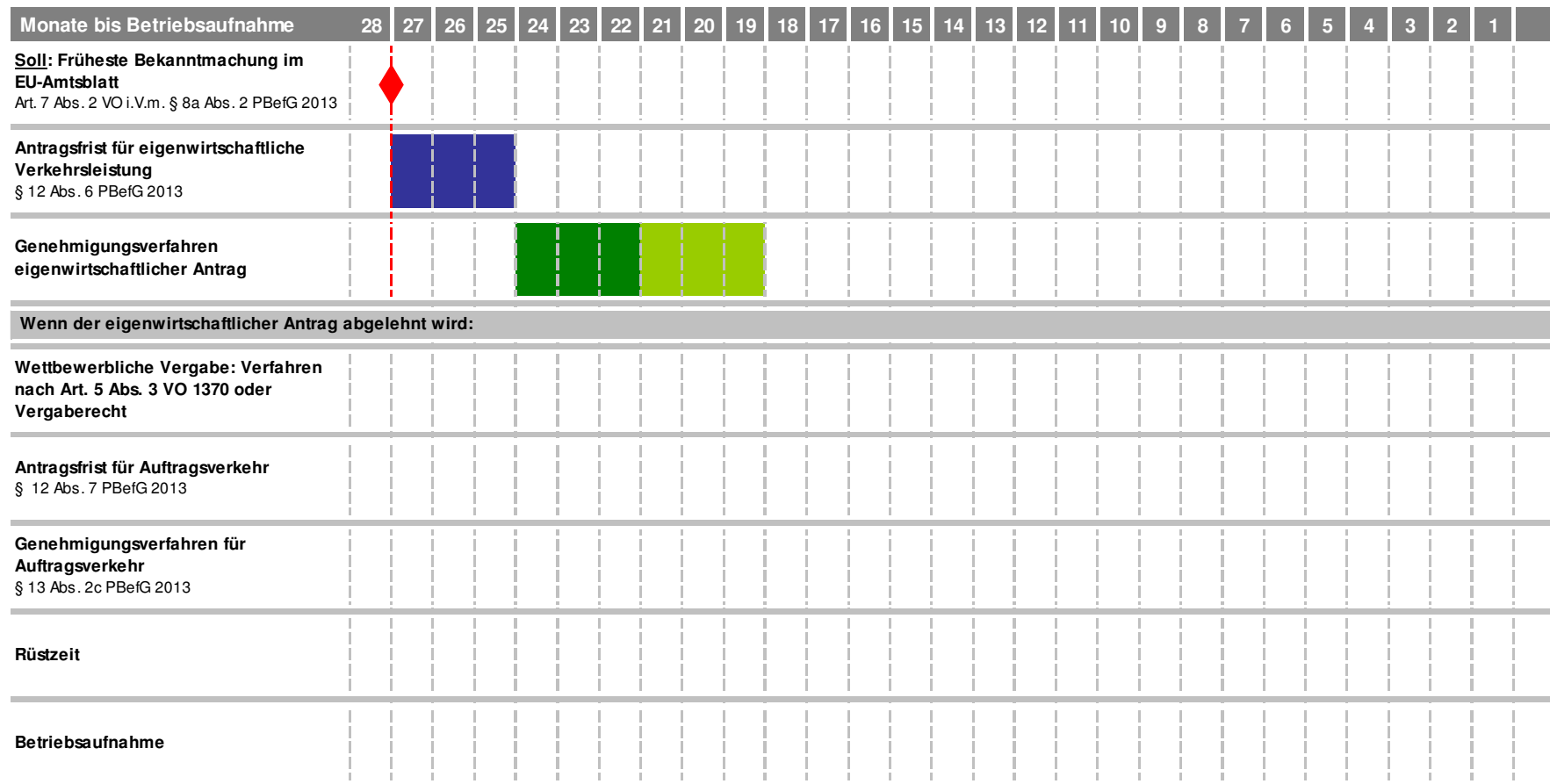
Umsetzung als Stufenlösung



Auftragsverkehre – **Wettbewerbliche Vergabe**

Gesamtverfahren Teil 1

Verfahren bei wettbewerblicher Vergabe eines Auftragsverkehrs nach Artikel 5 Abs. 1 oder Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nach PBefG 2013



- Aufgabenträger
- Unternehmen
- Genehmigungsbehörde

Verhältnis von eigenwirtschaftlichen u. Auftragsverkehren

Umsetzung als Stufenlösung

Beibehaltung des **Vorrangs** von eigenwirtschaftlich erbrachten Verkehren
§ 8 Abs. 4 S. 1

Materieller Vorrang (Az. 3 C 33.05, 19.10.2006);
Prozessualer Vorrang (Az. 3 C 1.09/3 C 2.09, 29.10.2009)

Der Änderungsentwurf orientiert sich an der Rechtsprechung des BVerwG zum Verhältnis von eigen- und gemeinwirtschaftlichen Verkehren, **gestufte Lösung** § 8a Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2a neu

Bedingung

Verkehr muss den Anforderungen des Aufgabenträgers entsprechen
§ 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2a neu

obligatorische Vorabbekanntmachung des Aufgabenträgers gemäß § 8a Abs. 2 S. 3

enthalten. In der Vorabbekanntmachung 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.

Verhältnis von eigenwirtschaftlichen u. Auftragsverkehren

Umsetzung als Stufenlösung

Bedingung § 13 Abs. 2a

Verkehr muss den Anforderungen des Aufgabenträgers entsprechen.

Außer AT stimmt Abweichungen zu

oder

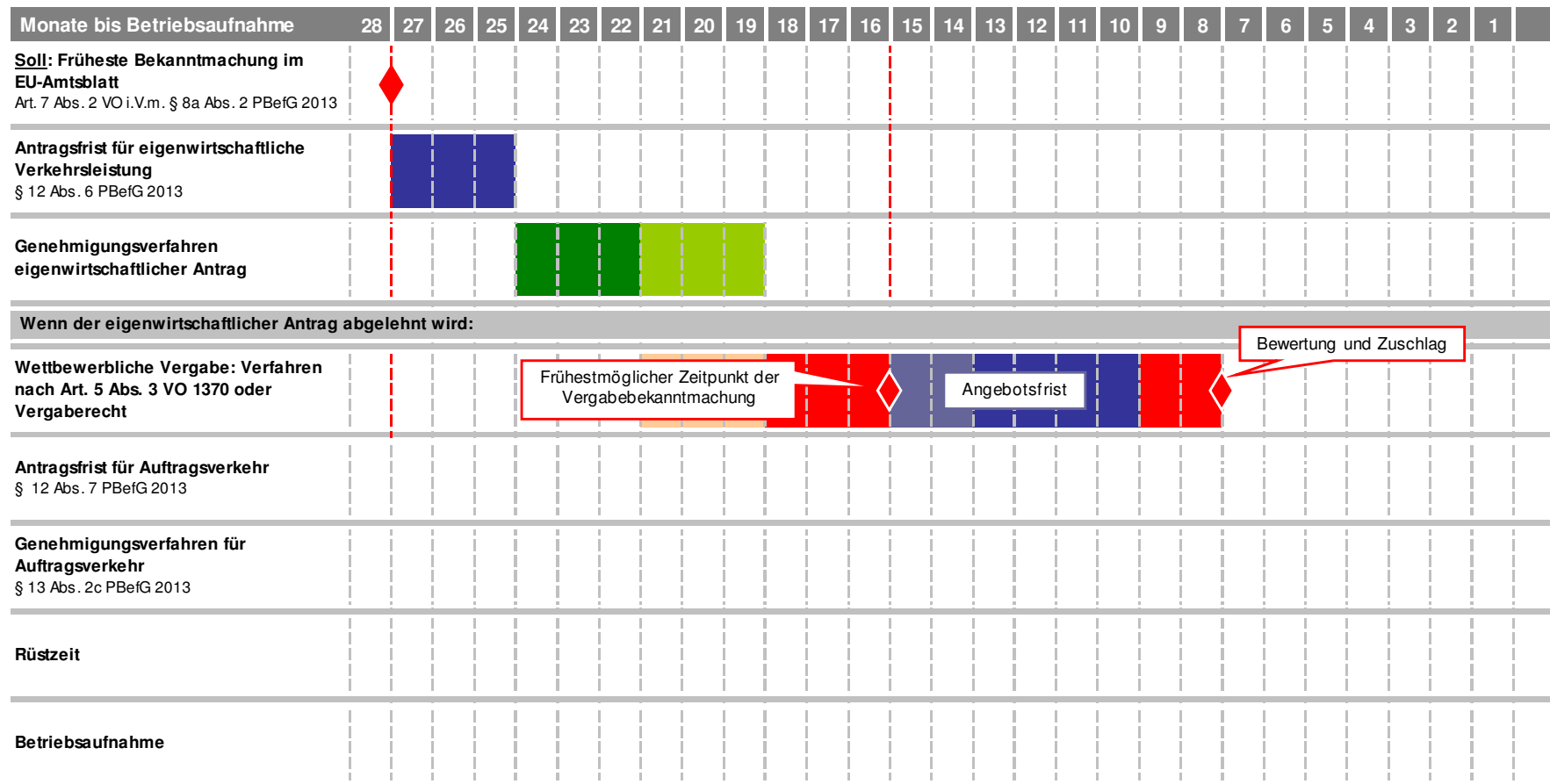
- beantragter Verkehr ist verbindlich zugesichert
- entspricht mindestens bisherigem Angebot und
- weicht nur unwesentlich von weitergehenden Anforderungen ab

(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 Vorabkennzeichnung beschriebenen Anforderungen nicht erfüllt oder sich nur auf Teilleistungen bezieht, es sei denn, die zuständige Behörde erteilt gegenüber der Genehmigungsbehörde ihr Einverständnis 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 Vorabkennzeichnung 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.

Auftragsverkehre – **Wettbewerbliche Vergabe**

Gesamtverfahren Teil 2

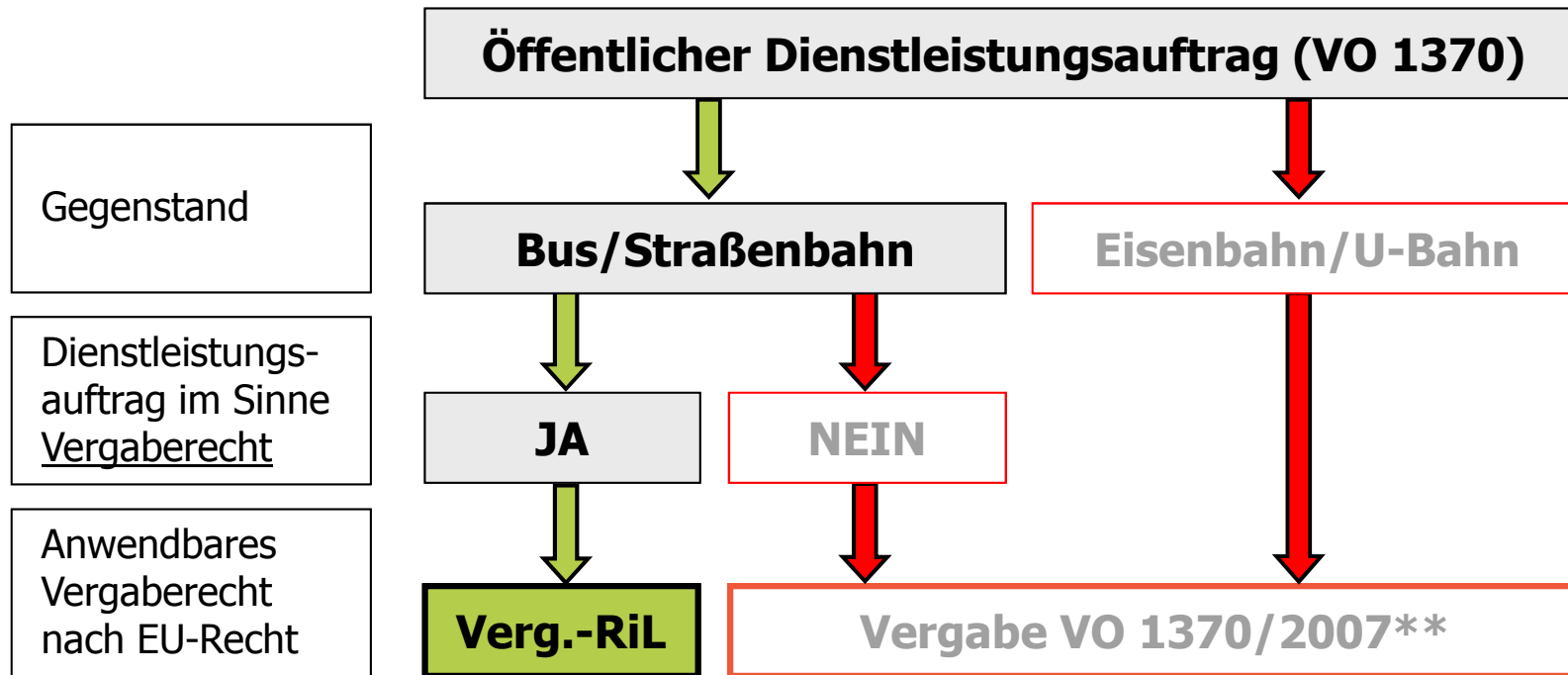
Verfahren bei wettbewerblicher Vergabe eines Auftragsverkehrs nach Artikel 5 Abs. 1 oder Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nach PBefG 2013



- Aufgabenträger
- Unternehmen
- Genehmigungsbehörde

Vergabe von Auftragsverkehren

Welche Vorschriften finden Anwendung?



Wettbewerbliche Vergabe

Ausnahmen:

- Inhouse-Rechtsprechung* (kein privates Kapital)
- Niedrige Schwellenwerte (< 200.000 € o. USt)
- Sonstige Legalausnahmen (GWB/VOL)

* soweit nicht Vorgaben Art. 5 Abs. 2 spezieller

Wettbewerbliche Vergabe

Umfassendere Ausnahmen Direktvergabe

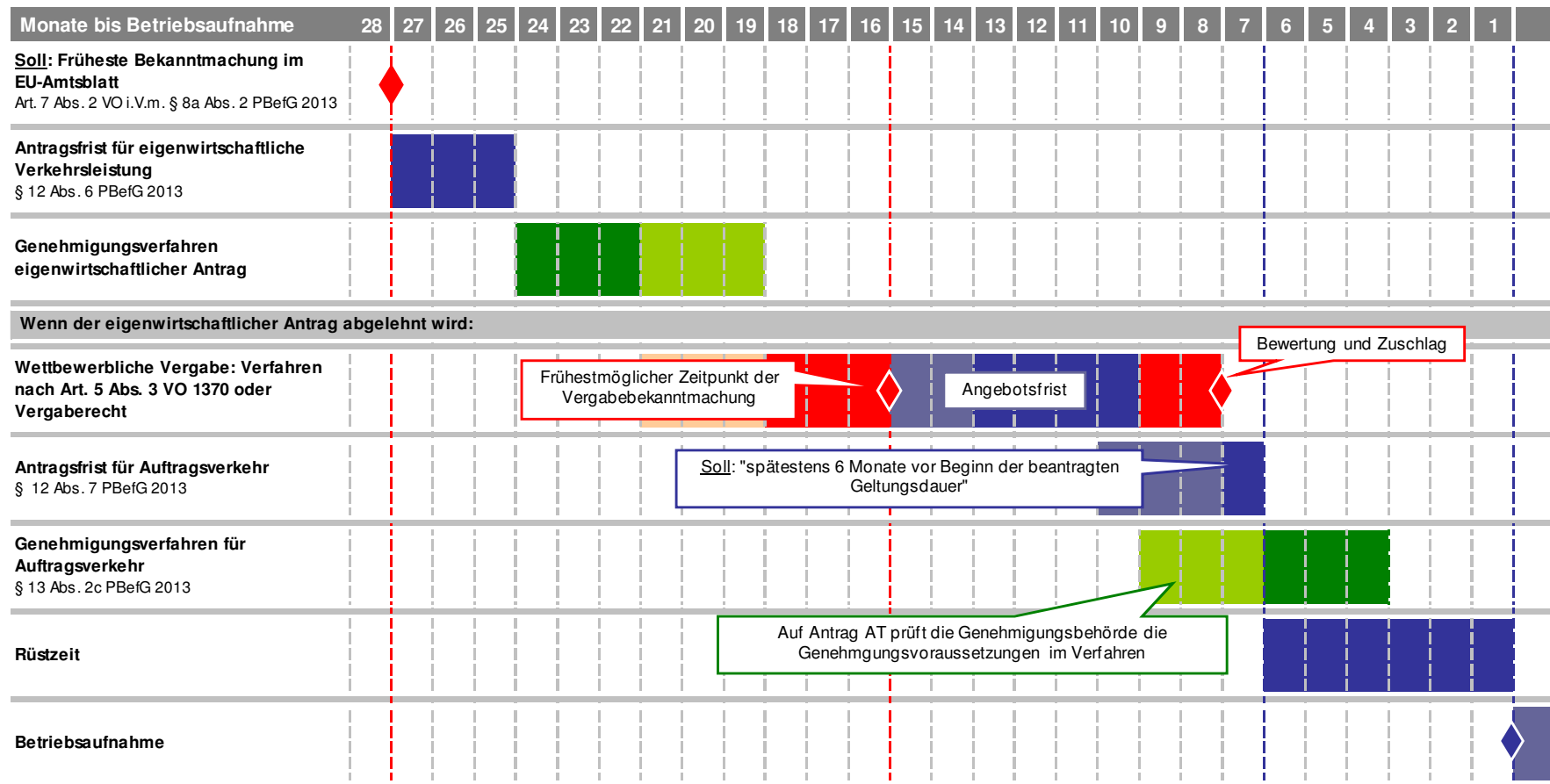
- Interner Betreiber Art. 5 (2)
- „Kleine“ Aufträge Art. 5 (4)
- Notmaßnahme Art. 5 (5)
- Eisenbahn Art. 5 (6)

**ggf. Übergangsregelung in § 62 Abs. 1

Auftragsverkehre – **Wettbewerbliche Vergabe**

Gesamtverfahren Teil 3

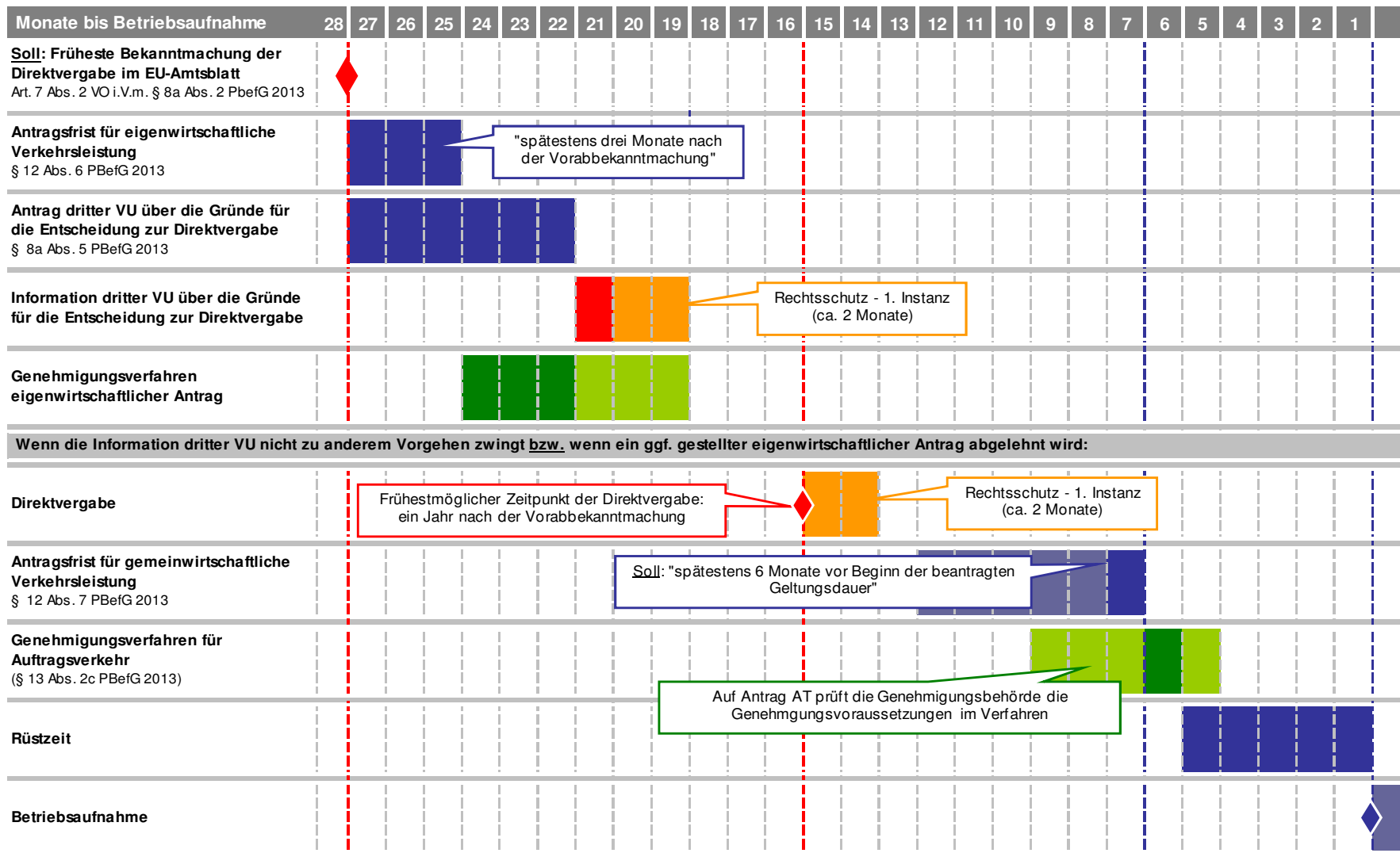
Verfahren bei wettbewerblicher Vergabe eines Auftragsverkehrs nach Artikel 5 Abs. 1 oder Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nach PBefG 2013



- Aufgabenträger
- Unternehmen
- Genehmigungsbehörde

Auftragsverkehre – Direktvergabe an einen internen Betreiber

Verfahren bei der Direktvergabe eines Auftragsverkehrs nach Artikel 5 Abs. 2 und Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und nach PBefG 2013



■ Aufgabenträger
 ■ Unternehmen
 ■ Genehmigungsbehörde

Schutz des laufenden Betriebs nach VO 1370

Gewährung ausschließlicher Rechte

§ 8a Abs. 8

- Aufgabenträger wird ermächtigt, im Rahmen des öDA ein ausschließliches Recht gem. VO 1370 zu gewährleisten
- Schutz darf sich nur auf Verkehrsleistungen des öDA beziehen
- AT bestimmt
 - räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich
 - Art der Personenverkehrsdienstleistungen, die unter Ausschluss anderer Betreiber zu erbringen sind
- Verkehre, die das Fahrgastpotential der geschützten Verkehre nur unerheblich beeinträchtigen, dürfen nicht ausgeschlossen werden



Schutz von Verkehren vor Konkurrenz nun im Einklang mit der VO 1370 möglich

Schutz des laufenden Betriebs nach VO 1370 Schützt die Genehmigung selbst „auch“?

VG Halle (Az. 7 A 1/10 HAL und 7 A 21/10 HAL, 25.10.2010); Bay. VGH (Az. 11 CS 12.1607, 16.10.2012)

Genehmigung gewährt ein ausschließliches Recht

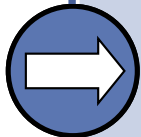
- Ä-E hält an Schutzwirkungen der Genehmigung fest (§ 13 Abs. Nr. 3)
- Versagungsgründe werden sogar noch erweitert (§ 13 Abs. Nr. 3 Buchstabe d)

*Im Gegenzug hat die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 jedwede Bereichsausnahme, außer der Möglichkeit von allgemeinen Vorschriften zur Erreichung sozialer Höchsttarife in Märkten ohne Zugangsbeschränkung⁸, zurückgenommen. Vorbehaltlich des Anwendungsbereiches der Vergaberichtlinien, unterliegen daher in Zukunft alle staatlichen Interventionen, die dazu dienen einzelnen Unternehmen oder einer beschränkten Gruppe von Unternehmen **finanzielle oder markt-zugangsrelevante Vorteile** zu gewähren, ausnahmslos der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007.*

Auszug aus den Antworten der EU-Kommission auf Fragen der Republik Österreich (Wien)

Konsequenzen für den Marktzugang

- Liniengenehmigungen können keine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Sinne der VO 1370 begründen
- Schutz vor Konkurrenz ist nur über ein ausschließliches Recht möglich, das der Aufgabenträger in einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag festlegt
- Abweichende marktzugangsrelevante Vorteile dürften nichtig sein



Eine Begünstigung gegenüber der Konkurrenz ist nur auf Basis der Anwendung der VO 1370 zulässig. Weitergehende Erwartungen werden enttäuscht werden (müssen).

Einzelne weitere relevante Neuerungen

Zusammenspiel der Behörden wird verstärkt

- Eigenwirtschaftliche Konkurrenzangebote werden (wieder) möglich, wenn Aufgabenträger die Anforderungen der Vorabbekanntmachung in der Vergabe nicht umsetzt (§ 12 Abs. 6 Satz 3)
- Verpflichtung der Genehmigungsbehörde auf Antrag des Aufgabenträgers (!) die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 13 Abs. 1, 1a und Abs. 2 Nr. 1 bereits im Verfahren der Vergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrages zu prüfen (§ 13 Abs. 2c)
- Einbindung Aufgabenträger „auf Wunsch“ in die Kontrolle der Auflagen eigenwirtschaftlicher Verkehre (§ 15 Abs. 3) bei verbindlicher Zusicherung (§ 12 Abs. 1a)
- Aufgabenträger und Verbundorganisationen als Beteiligte in der Anhörung des Genehmigungsverfahrens (§ 14 Abs. 1 Nr. 2)
- Befristung von eigenwirtschaftlichen Genehmigungen bei wesentlichen Verschlechterungen gegenüber bisherigem Verkehrsangebot bis zur Betriebsaufnahme eines zugesicherten Auftragsverkehrs (§ 16 Abs. 3)

Einzelne weitere relevante Neuerungen

Pflichten, Obliegenheiten, Gestaltungsoptionen

- Genehmigungsfähigkeit alternativer Bedienformen (§ 2 Abs. 6)
- Vorgaben zur Barrierefreiheit (§ 8 Abs. 3; § 42b; § 62 Abs.2, 3)
- Bei Auftragsverkehren greift Anzeigepflicht mit Fiktion
 - der Tarifgenehmigung (§ 39 Abs. 1 Satz 3)
 - der Zustimmung zu Beförderungsbedingungen (§ 39 Abs. 6 Satz 3)
 - der Fahrplangenehmigung (§ 40 Abs. 2 S. 6)
- Pflicht zur Bereitstellung von Fahrplandaten für Auskunftssysteme und zur Fahrplankontrolle (§ 40 Abs. 4)
- Gestaltung durch Landesrecht (eingeschränkt) möglich (§ 63) z.B. zu
 - Aufstellungsverfahren und Inhalte NVP; Barrierefreiheit
 - zuständige Behörden / Aufgabenträger
 - Anhörungsverfahren bei Genehmigungserteilung
 - Vorgaben zu Finanzierung und Organisation des ÖPNV
- Übergangsregelungen mit begrenztem Wert (§ 62)
- Evaluation aller Neuerungen in der nächsten Legislatur (§ 66)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Kontakt

Dr. Jan Werner
Partner, Geschäftsführer

KCW GmbH
Berlin
Bernburger Str. 27
D-10963 Berlin

Fon: +49 (0) 30/40 81 768 – 60
Fax: +49 (0) 30/40 81 768 – 61
Mail: werner@kcw-online.de
Web: www.kcw-online.de

Vergabe von Auftragsverkehren

Wettbewerb

Verg.-RiL

VO 1370

Vorabbekanntmachung durch AT (§ 8a Abs. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. VO 1370)

Offenes Verfahren (Ausschreibung)

Art. 5 Abs. 1 VO 1370 VOL/A + GWB

Bekanntmachung der Vergabe im EU-Amtsblatt

- Übersendung der Verdingungsunterlagen
- Anforderung an Nachweise
- Beschreibung der Dienstleistung
- Fristen

Verhandlungsverbot, Zuschlag erfolgt auf das wirtschaftlichste Angebot

Für Unterauftragsvergabe kann Vorgabe wettbewerblicher Grundsätze erfolgen

Dokumentation des Verfahrens

Information nicht berücksichtigter Bieter (§§ 101a und 101b GWB)

Wettbewerbliches Vergabeverfahren

Art. 5 Abs. 3 VO 1370 § 8b Ä-E

Bekanntmachung der Vergabe, z.B. www.bund.de

- Vorgesehener Ablauf
- vorzulegende Nachweise/Übermittlung
- Zuschlagskriterien und deren Gewichtung

Nachweise, Beschreibung der Dienstleistung, Fristen

Verhandlungsoption, Zuschlag erfolgt auf das wirtschaftlichste Angebot

Für Unterauftragsvergabe kann Vorgabe wettbewerblicher Grundsätze erfolgen

Dokumentation des Verfahrens

Information nicht berücksichtigter Bieter (§§ 101a und 101b GWB)

Vergabe von Auftragsverkehren

Direktvergabe

Vorabbekanntmachung durch AT nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370

§ 8a

Ermächtigungsgrundlage zur Nutzung der Instrumente der VO 1370/2007 (Abs. 1)

Befugnis zur Selbsterbringung und Direktvergabe nach Maßgabe des EU-Rechts (Abs. 3)

Interessierte Unternehmer sind auf Antrag über die Gründe für die beabsichtigte Entscheidung zu informieren. Der Antrag ist innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Vorabbekanntmachung zu stellen (Abs. 5)

Die Vergabe unterliegt der Nachprüfung nach dem Zweiten und Dritten Abschnitt des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Abs. 7)