

Konsequenzen und Strategien aus Sicht der BVG AöR

EuGH-Urteil in der Sache
„Altmark Trans“

Vorlageverfahren EuGH/„Magdeburger Urteil“

1996:

- ▶ Klage Verkehrsunternehmen „Nahverkehrsgesellschaft Altmark“ gegen Vergabe von Genehmigung an „Altmark Trans GmbH“ nach §13 PBefG einschließlich Kostenübernahmeerklärung mit Urteil des OVG Magdeburg („Magdeburger Urteil“):

„Deutsches Recht nicht EU-konform“

- ▶ Begründung: Vergabe nach §13 „Eigenwirtschaftliche Verkehre“ - keine Finanzierungszusage möglich
- ▶ Daher OVG Magdeburg: Anwendung EU-VO 1191/69 und Genehmigung nach §13a plus Vergabeverfahren (VO über geringste Kosten - Ausschreibung) wäre nach deutschem Recht korrekt gewesen

Kernfrage:
Deutsche Finanzierung = verbotene Beihilfe?

Kernpunkte des Urteils

- **Seit ca. 1995:**
Markt für ÖPNV-Verkehre in der EU
- **Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Leistungen:**
Abgeltungs-Verordnung (EU-VO 1191/69 i.d.F. 1893/91)
- **Grundsatz:**
Anwendung der VO 1191/69
- **Ausnahme ist in VO zulässig**
- **Deutschland: Ausnahme im Sinne der VO**
- **Keine offenen Fragen: ansonsten gilt VO 1107/70.**
- **Bei Verstößen: Beihilferecht**

Rechtssicherheit mit Urteil geschaffen

Das Urteil des EuGH vom 24. Juli 2003

Verkehrsvertrag mit
Dritten

Geld der öffentlichen Hand

Konditionierte
Eigenproduktion

Regel

Ausnahme

Zuschuss

Zuständige
Behörde

§ 8 Abs. 4 S. 2 PBefG

Notifikation

**EU-VO
1191/69**

U.a.
Vorschriften zur
Berechnung des
Ausgleichs

Wahlrecht

**mind. 1 nicht
erfüllt**

„Vier
Voraussetzungen“

**alle
erfüllt**

**Art. 87
EGV**

• erlaubte Zahlung
• keine Prüfung
durch KOM

- In D:
nur Genehmigung nach §13a
- in Verbindung mit GKV:
 - Vorrang der Ausschreibung
 - Auferlegung als (befristete) Alternative

**Beihilfeverbot:
sanktionsbewehrte
Kontrolle durch KOM**

Bewertung des Urteils

- **Das Urteil ist salomonisch**
 - Grundsatz Markt, Ausnahme Staat
 - Kostensenkung auch bei Eigenproduktion unabdingbar
- **Das Urteil lässt Spielräume**
 - Nachweisführung nicht abschließend geregelt
 - Vorbildcharakter für andere Sektoren
- **Das Urteil schafft Rechtssicherheit**
 - Beihilfefragen geklärt
 - BVerwG wird nicht ausurteilen - Abschluss

Die vier Voraussetzungen

Erstens müsse das begünstigte Unternehmen *tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein*, und diese Verpflichtungen müssten *klar definiert* sein

Zweitens seien die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet werde, *zuvor objektiv und transparent aufzustellen*.

Drittens dürfe der Ausgleich *nicht über das hinausgehen, was erforderlich sei, um die Kosten* der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung *der dabei erzielten Einnahmen* und *eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken*.

Viertens sei die Höhe des Ausgleichs, wenn die **Auswahl nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge** erfolge, im Vergleich mit den Kosten zu bestimmen, die ein **gut geführtes durchschnittliches Verkehrsunternehmen** zu tragen hätte (unter Berücksichtigung der Einnahmen und des angemessenen Gewinns aus der Erfüllung seiner Verpflichtungen).

Nur wenn diese vier Voraussetzungen erfüllt seien, könne davon ausgegangen werden, dass ein Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen "Vorteil" erhalten habe, der bewirken würde, dass es gegenüber den mit ihm im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen würde, und der Ausgleich daher nicht den Charakter einer staatlichen Beihilfe im Sinne des EG-Vertrags habe.

Zitat: Pressemitteilung des EuGH, 24.7.2003

Offene Punkte

- **Form der Beauftragung:**
 - Betrauungsakt:
Genehmigungen, Verträge
- **Parameter für Ausgleich:**
 - Organisationsformen
 - Holding-Konstruktionen
- **Keine Überkompensation:**
 - Kosten und Ausgleiche
 - §45a/ §149 SGB IX/
Verbundbedingte Zahlungen
- **Höhe der Erstattung:**
 - Vergleichsmaßstab
 - Vergleichsprinzip

Offene Punkte werden zwischen Bund, Ländern und Kommunen mit dem VDV geklärt

BVG: Welche Fragen?

- **Sanierungsprogramm BSU 2000 -
Betroffenheit durch Entscheidung des EuGH?**
 - Bestand der Genehmigungen?
 - Künftige Genehmigungen?
 - Zeitpunkt Urteil Bundesverwaltungsgericht?
- **Auf was können wir uns einstellen?**

Wie ist BVG betroffen?

- **BSU 2000/ Umstrukturierung nicht betroffen**
- **Bestand an Genehmigungen: geschützt**
- **Aber: Neu- und Wiedererteilung jetzt schon Problem**
- **konsequente Umsetzung von BSU 2000**
- **31.12.2007 - Ende Laufzeit Unternehmensvertrag**

Umstrukturierung der BVG AöR

- **Finanzierung ÖPNV und Finanzierung „Umstrukturierung“: getrennte Betrachtung**
- **EuGH - nicht über Umstrukturierungsbeihilfen entschieden**
- **BVG-Umstrukturierung: konform mit EU-Regeln / Privat-Investor Test**
- **EuGH-Kriterien: erzwingen weitere Kostensenkung**
- **BVG muss wettbewerbsfähig werden ab 1.1.2008**

Keiner kann sich hinlegen!!!

Bestand und Neu-/ Wiedererteilung

- **Schon heute Probleme:**
 - **Dauer der Genehmigungen : von Genehmigungsbehörde bis 31.12.2007 befristet**
 - **Investitionen und Abschreibungen bis 2007?**
 - **unzumutbare Mehrbelastung des Ergebnisses**

Das EuGH Urteil liegt vor: keine rechtliche Beschleunigung des Wettbewerbs

Ergebnisse EuGH Urteil

- Grundsätzlich gilt EU-VO 1191/69; Teilausnahme in Deutschland möglich.
- Wenn von Teilausnahme Gebrauch gemacht wird (Genehmigung nach § 13 PBefG):
 - Vier Voraussetzungen für Zahlungen
 - Formelle Betrauung mit klar definierten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen
 - Vorab Aufstellung objektiver und transparenter Parameter zur Berechnung des Ausgleichs
 - Keine Überkompensation unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns
 - Zugrundelegung eines Kostenmaßstabs auf Basis eines gut geführten durchschnittlichen Unternehmens
- Problematisch im wesentlichen für undifferenzierten Verlustausgleich (z.B. Pauschalzusage)
- Bei Nichterfüllung: Beihilferecht zur Prüfung

- Vorerst keine rechtliche Beschleunigung des Wettbewerbs
- Lösungen für Einzelfragen werden momentan erarbeitet
- für Sanierung BSU2000: „Privat-Investor-Test“ hat weiterhin Bestand
- Faktisch: Aufgabenträger kann wählen

Nächste Schritte

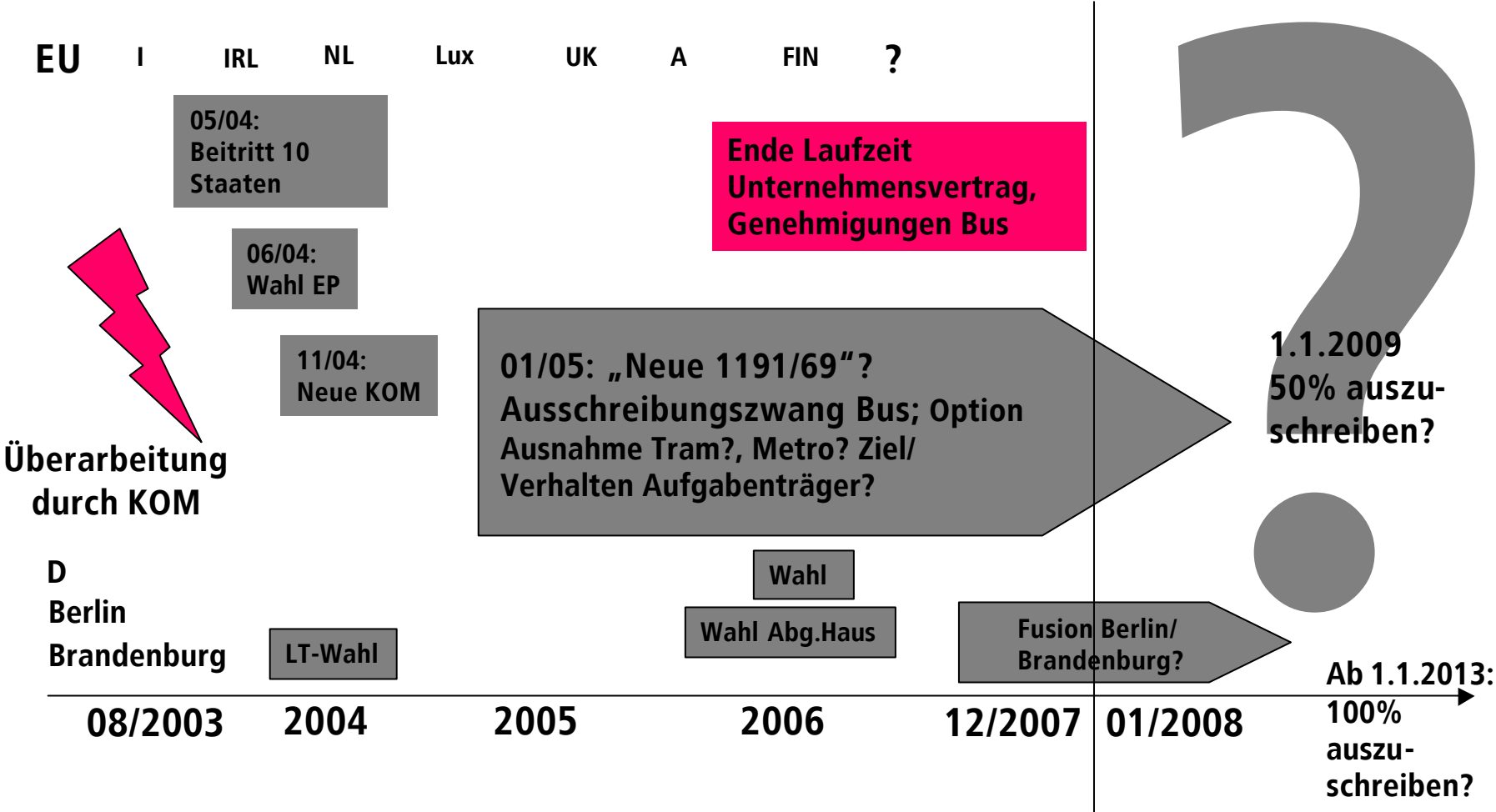
Konkrete Umsetzung der vier Voraussetzungen:

- Verbändegespräche (VDV, Städtetag) mit BMVBW und EU-Kommission ✓
- Arbeitsgruppe im VDV ✓

Marktöffnungsverordnung „1191/69 n.F.“:

- Begründungen teilweise nichtig (Rechtunsicherheit; Beihilfeproblematik) - politische Einigung erreichbar?
- Engagement in der „Gruppe der Großen Metropolen“ und im VDV

Basis-Szenario: Liberalisierung lt. Entwurf v. 20.2.2002



Grundsätzliche Optionen

- **100% Eigenproduktion (München)**
- **Reiner Ausschreibungswettbewerb (Kopenhagen)**
- **Mischsystem: „Duales System im ÖPNV“**

Grundsätzliche Optionen 1

- **100% Eigenproduktion (München)**
 - **Einhaltung aller EuGH-Kriterien**
 - **Kostensenkung zum Durchschnitt und darunter**
 - **„Drohung“ mit Wechsel zu Ausschreibung immer im Hintergrund**
 - **Lösung auch über Vergabequote (München: 50%)**

Selbststeuerung mit sinkenden Durchschnittskosten

Grundsätzliche Optionen 2

- **100% Ausschreibung**
 - **Aufgabenträger macht Vorgaben über Angebot (NVP)**
 - **Regie im eigenen Unternehmen bereitet Ausschreibung vor und führt sie durch**
 - **Trennung gemäß vergaberechtlichen Erfordernissen**
 - **Bewerbung und Vergabe an eigenes Unternehmen möglich**
 - **Transparenz; Nicht-Diskriminierung**
 - **Rückkehr zu integrierter Eigenproduktion faktisch kaum möglich (Unternehmen existiert nicht mehr)**

**Hohe Anforderungen an Steuerungsfähigkeit/
Vertragscontrolling**

Das Duale 2-Ebenen-System

- **Integrierte Verkehrsdienste weiter integriert geplant**
 - zusätzliche Ebenen überflüssig
 - Untervergabe als Instrument zur Kostensenkung
 - nachhaltige Verbesserung der eigenen Kostenposition
- **2-Ebenen-System:**
 - Aufgabenträger macht Vorgaben (bes. NVP)
 - Regie im Unternehmen macht Planung, eigenes oder andere Unternehmen fahren
- **EU-Kommission: unkritisch**
 - VO-Vorschlag: „Erwägungsgrund 39“:
 - Verwaltung, eigenes Unternehmen, Ausschreibung möglich
 - Non-Paper, S. 30/ Rn 77: Trennungsrechnung reicht

Weitere Entwicklung in Berlin

- **Senatsverwaltung will Vergabefähigkeit erreichen**
- **S-Bahn orientiert sich an DB AG**
- **VBB - Rolle wird neu definiert**
- **BVG: Gruppe der Großen Metropolen, UITP und VDV;
BVG-LENKRAD**
- **Parteien aktiv**
- **Sozialpartner ebenfalls aktiv**

**Viele Akteure mit unterschiedlichen Standpunkten
Herausforderung für Berlin als Standort**

Diskussion am „Runden Tisch“

- **Es gibt keine „Blaupausen“: „Frankfurter Modell“ nicht kopierbar**
- **Notwendig sind**
 - gleicher Informationsstand
 - gemeinsame Diskussionen
 - möglichst hohe Übereinstimmung

Vorschlag der BVG: „Runder Tisch“ im Nahverkehr ab Herbst 2003

Zusammenfassung: Rechtslage ist eindeutig konditionierte Eigenproduktion und Ausschreibungen zulässig

Tendenzen EU

- Finanzierung nach EuGH-Urteil geklärt
 - konditionierte Eigenproduktion und/oder
 - Ausschreibung
- EU: Verordnungsentwurf wird überarbeitet
- Gestaltungsoptionen offen:
 - Ausnahmen aus Ausschreibungszwang?
(Gruppe der Großen Metropolen)
 - Geltung der Übergangsvorschriften?
 - Arbeitnehmerübergang?
- Besteller-Ersteller-Prinzip gestärkt
- 2 Ebenen reichen in jedem Fall:
 - hoheitliche Ebene Aufgabenträger
 - Regie- und Unternehmensebene
- Entscheidung nicht in Brüssel, sondern vor Ort

- Diskussion Ausschreibungen und/oder Eigenproduktion geht weiter
- Keine übereilten Schritte - keine Auferlegung ohne Konzept zum Ausschreibungswettbewerb
- Eigentümer, Aufgabenträger und gefordert, Lösungsvorschläge zu erarbeiten

EuGH-Urteil und BVG

- **Keine Unsicherheit: laufende Umstrukturierung**
- **Konsequente Fortsetzung des Sanierungsprogramms
BSU 2000**
- **BVG-LENKRAD: Ergänzung zu BSU 2000**
 - EU-Liberalisierung,
 - Gestaltungsoptionen im Land Berlin
 - Neue Geschäftsfelder
- **Neuer EU-Ordnungsrahmen: zusätzlicher Nutzen
notwendig**
- **Druck der Aufgabenträger/ Gewährträger
(Eigentümer) nimmt zu**
- **Ausrichtung auf das Wettbewerbsniveau durch „vier
Voraussetzungen“**

Konsequenzen und Strategien aus Sicht der BVG AöR

EuGH-Urteil in der Sache
„Altmark Trans“