



# Mittelstandsfreundlicher ÖPNV – Nahverkehrsplanung und Vergabe

Ministerialrat Carsten Fregin



# I. Nahverkehrsplanung

- ▶ Bedeutung des Nahverkehrsplans mit der PBefG-Novelle 2012 erweitert

- ▶ § 8 Abs. 3 S. 1 und 2 PBefG:

*„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.“*



- ▶ Keine Rechtspflicht für Aufgabenträger zur Aufstellung eines Nahverkehrsplans
- ▶ Nahverkehrsplan als Rahmen für die Entwicklung des öffentlichen Personennahverkehrs
- ▶ § 8 Abs. 3 S. 9 PBefG: Kompetenz der Länder, weitere Einzelheiten über Aufstellung und Inhalt der Nahverkehrspläne zu regeln
- ▶ Aufstellung der Nahverkehrspläne als freiwillige Aufgabe im eigenen Wirkungskreis, Art. 8 Abs. 1 BayÖPNVG (Aufgabenträger sind Landkreise und kreisfreie Gemeinden)



- ▶ § 13 BayÖPNVG enthält detaillierte Regelungen zur Aufstellung von Nahverkehrsplänen, z.B.:
  - Erfassung vorhandener Verkehrseinrichtungen im Nahverkehrsraum und Prognose des zu erwartenden Verkehrsaufkommens im motorisierten Individualverkehr und im ÖPNV auf Schiene und Straße
  - Nahverkehrsplan muss mit anerkannten Grundsätzen der Nahverkehrsplanung, den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung, der Städtebauplanung, den Belangen des Umweltschutzes sowie mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit übereinstimmen



## Rolle der Verkehrsunternehmen und der Behindertenverbände

- ▶ § 8 Abs. 3 S. 6 PBefG manifestiert eine frühzeitige Beteiligung der vorhandenen Unternehmer bei der Aufstellung eines Nahverkehrsplans
- ▶ § 13 Abs. 1 S. 2 BayÖPNVG: Für die vorhandenen Verkehrsunternehmen **ist** eine angemessene Mitwirkung sicherzustellen
- ▶ Begriff der vorhandenen Verkehrsunternehmen beschränkt sich nach h.M. anders als im Fall der Anhörung nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG nicht auf solche, die eine Genehmigung besitzen



- ▶ Soweit vorhanden sind nach § 8 Abs. 3 S. 7 PBefG auch Behindertenbeauftragte oder Behindertenbeiräte, Verbände der in ihrer Mobilität oder sensorisch eingeschränkten Fahrgäste und Fahrgastverbände anzuhören
- ▶ Interessen der vorhandenen Unternehmer und der Behindertenverbände nach § 8 Abs. 3 S. 7 PBefG sind **angemessen** und **diskriminierungsfrei** zu berücksichtigen, § 8 Abs. 3 S. 8 PBefG



## Vorgaben zur Barrierefreiheit

- ▶ Wortlaut § 8 Abs. 3 S. 3 und 4 PBefG:

*„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 Ausnahme gilt nicht, sofern in dem Nahverkehrsplan Ausnahmen konkret benannt und begründet werden.“*

- ▶ Begriff der vollständigen Barrierefreiheit in der Praxis problematisch



- ▶ § 4 BGG: „Barrierefrei sind bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel (...), wenn sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.“
- ▶ Keine Beschränkung auf in der Mobilität eingeschränkte Personen, folgt auch aus § 8 Abs. 3 S. 3 PBefG selbst („sensorisch eingeschränkt“)
- ▶ Umfasst sind z.B. stufenfreie Erreichbarkeit der Verkehrsmittel, akustische und optische Informationsübermittlung





## Rechtliche Bedeutung des Nahverkehrsplans

- ▶ Genehmigungsbehörde: Hat nach § 8 Abs. 3a PBefG den Nahverkehrsplan bei den ihr zukommenden Entscheidungen zu berücksichtigen
- ▶ D.h.: **Keine allgemeine Bindung** der Genehmigungsbehörde an den Nahverkehrsplan
- ▶ Aber **abwägungserheblicher Belang** im Rahmen der Erteilung bzw. Versagung einer Genehmigung nach PBefG – Nahverkehrsplan unterliegt daher inzident der gerichtlichen Abwägungskontrolle
- ▶ Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe wie der *ausreichenden Verkehrsbedienung*



## II. Vergabe – VO (EG) 1370/2007

- ▶ Erbringung von Dienstleistungen im ÖPNV in gewünschtem Umfang und der gewünschten Qualität meist von öffentlichen Zuschüssen abhängig
- ▶ Grundsätzlich Eröffnung des Anwendungsbereichs der VO (EG) 1370/2007 oder des allgemeinen Vergaberechts bei Vorliegen eines Öffentlichen Dienstleistungsauftrags oder einer Dienstleistungskonzession



RI 2014/24/EU und  
2014/25/EU

- Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge
- Anwendbar bei Bus und Straßenbahn bei Vorliegen eines Öffentlichen Dienstleistungsauftrags

VO (EG) 1370/2007  
Art. 5 Abs. 1

- Anwendbar bei Eisenbahn und Untergrundbahn bei Vorliegen eines ÖDA und Dienstleistungskonzessionen
- Bus und Straßenbahn: **nur** bei Vorliegen von **Dienstleistungskonzessionen**

Erllass einer  
allgemeinen  
Vorschrift, Art. 3  
Abs. 2 VO (EG)  
1370/2007

- Weiteres Instrument für den Aufgabenträger neben ÖDA
- Betrifft gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zur Festsetzung von Höchsttarifen



## Abgrenzung Dienstleistungsauftrag und Dienstleistungskonzession

- ▶ Art. 10 Abs. 3 RI 2014/23/EU: Richtlinie gilt nicht für Konzessionen für öffentliche Personenverkehrsdienste im Sinne der VO (EG) 1370/2007
- ▶ Abgrenzung in den Auslegungsleitlinien der Kommission zur VO (EG) 1370/2007 vom 29.03.2014
- ▶ Konzession (+), wenn Konzessionsnehmer das Betriebsrisiko für die Verwertung der Dienstleistungen trägt



▶ Auslegungsleitlinien der Kommission:

*„Der Teil des auf den Konzessionsnehmer übergegangenen Risikos umfasst es, den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt zu sein, so dass potenzielle geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht rein nominell oder vernachlässigbar sind.“*

- ▶ Praxisproblem: Linien, die fast ausschließlich Schüler befördern - öffentliche Hand übernimmt oft Fahrtkosten der Schüler vollständig
- ▶ Lösung nach Ansicht des StMI: Unternehmer trägt dennoch wirtschaftliches Erlösrisiko (Entwicklung Schülerzahlen, Schulstandortverlegung etc.)



## Verhältnis von ÖDA/Dienstleistungskonzession und allgemeiner Vorschrift

- ▶ Wirkung der allgemeinen Vorschrift: Erhalt der Eigenwirtschaftlichkeit der Verkehrsleistungen nach § 8 Abs. 4 S. 2 PBefG
- ▶ Eigenwirtschaftliche Verkehre genießen nach § 8 Abs. 4 S. 1 PBefG Vorrang: Folgen auch für das Genehmigungsverfahren
- ▶ Art. 3 Abs. 2 VO (EG) 1370/2007: sieht für den Aufgabenträger die Instrumente ÖDA und allgemeine Vorschrift grds. gleichrangig vor



## **Praxisproblem: Abgrenzung eigenwirtschaftliche von gemeinwirtschaftlichen Verkehren**

- ▶ § 8 Abs. 4 S. 1 PBefG :Vorrang  
eigenwirtschaftlicher Verkehrsbedienung
- ▶ Trotz Legaldefinition in § 8 Abs. 4 PBefG ist die  
Abgrenzung der eigenwirtschaftlichen von  
gemeinwirtschaftlichen Verkehren bei  
Liniengenehmigungen weiterhin schwierig
- ▶ Fragestellungen: Einheitliche Liniengenehmigung  
für eigen- und gemeinwirtschaftliche Verkehre?  
Rechtsfolgen aus Vorrang der  
Eigenwirtschaftlichkeit?



- ▶ Bislang erfolgte Festlegungen des StMI bei Anträgen auf neue Liniengenehmigungen:
  - Bei Zahlung eines Zuschusses durch den Aufgabenträger außerhalb der in § 8 Abs. 4 S. 2 PBefG genannten Finanzierung liegt **kein** eigenwirtschaftlicher Verkehr vor.
  - Eine **Aufteilung** der Genehmigung in einen eigenwirtschaftlichen und einen gemeinwirtschaftlichen Teil ist **rechtlich nicht geboten**.





- Linienverkehre und diese unterstützende linienbezogene ASTverkehre sind vergabe- und genehmigungsrechtlich **grundsätzlich zusammenzufassen.**
- Bei einer Neuausschreibung hat der Aufgabenträger die **ausreichende Verkehrsbedienung** unter Beachtung des Rechtsrahmens neu zu definieren



## Getrennte Behandlung möglich:

- ▶ Anrufsammeltaxi in Form eines **sektoral** ausgestalteten Bedarfsverkehrs als ergänzendes Angebot kann neben eigenwirtschaftlich ausgestaltetem Linienverkehr gesondert bezuschusst und genehmigt werden (**Einzelfallbewertung** zwingend erforderlich)
- ▶ Scheitert eine Ausschreibung der Gesamtleistung, ist ggf. eine erneute getrennte Ausschreibung möglich



- ▶ Linienverkehre und ASTverkehr werden mit Zuschüssen betrieben (unterschiedliche Organisation und Betriebsart rechtfertigt Aufspaltung)
- ▶ Bislang erfolgte Festlegungen des StMI bei bestehenden Liniengenehmigungen (Zusatzverkehre):
  - Zusätzliche, vom Aufgabenträger erwünschte Kurse können im Rahmen einer Fahrplanänderung der Liniengenehmigung nach §§ 42 i.V.m. 40 Abs. 3 PBefG eingeführt werden



- Werden die Kurse bezuschusst, ist nach Anhörung des Linieninhabers gesondert als ÖDA nach den Vorschriften des PBefG und der VO (EG) 1370/2007 zu vergeben und **auf die Laufzeit der bestehenden Genehmigung** zu befristen
- Führt die Fahrplanänderung zu einer wesentlichen Änderung des Unternehmens, hat eine Genehmigungsänderung nach §§ 9 ff. PBefG zu erfolgen



## **Praxisproblem Ausgleich verbundbedingter Tarifmindereinnahmen und sonstiger verbundbedingter Lasten**

- ▶ Aus dem Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit in § 8 Abs. 4 S. 1 PBefG sowie insbesondere aus § 13 Abs. 2a S. 5 PBefG wird ein Anspruch der Unternehmer auf Erlass einer allgemeinen Vorschrift abgeleitet
- ▶ Frage beschäftigt bereits mehrere Verwaltungsgerichte



- ▶ Ansicht BMVI (Schreiben Ferlemann): VO (EG) 1370/2007 sieht in Art. 3 Abs. 2 und 3 Möglichkeit vor, mit Erlass einer allg. Vorschrift von Vergabe eines ÖDA abzuweichen. Bundesgesetzgeber hat mit PBefG-Novelle hiervon Gebrauch gemacht und diese Fälle gleichsam der Eigenwirtschaftlichkeit zugeordnet. Diese haben daher Vorrang nach § 8 a Abs. 1 PBefG.
- ▶ Erfüllt ein Unternehmer alle durch § 13 Abs. 2a PBefG vorgegebenen Kriterien, muss ihm nach BMVI ein sozialpolitisch vorgeschriebener Tarif über eine allgemeine Vorschrift ausgeglichen werden



- ▶ Rechtsfrage auf Bund-Länder-Ebene noch nicht verbindlich geklärt – Länder gestanden bislang den Aufgabenträgern ein Wahlrecht zu, ob dieser Tarife mit einem Dienstleistungsauftrag oder einer allgemeinen Vorschrift durchsetzt – interne Verständigung angestrebt
- ▶ Richtig ist, dass Art. 3 Abs. 2 VO (EG) 1370/2007 zu einer pflichtgemäßen Ermessensausübung verpflichtet
- ▶ VG Münster (Oktober 2014) spricht sich gegen eine Ermessensreduzierung auf Null und für ein grds. Wahlrecht des Aufgabenträgers aus



## Möglichkeiten der Direktvergabe nach der VO (EG) 1370/2007

- ▶ Art. 5 Abs. 4 VO (EG) 1370/2007: Möglichkeit für zuständige Behörden, ÖDA direkt zu vergeben
- ▶ Schwellenwerte: Verkehrsleistungen haben entweder geschätzten Jahresdurchschnittswert von weniger als 1 Mio. € oder weisen eine jährliche öff. Personenverkehrsleistung von weniger als 300.000 km auf (sog. **Bagatellaufträge**)





- ▶ Besondere Rücksichtnahme auf kleine und mittlere Unternehmen
- ▶ Im Falle von ÖDA, die direkt an kleine oder mittlere Unternehmen vergeben werden, können diese Schwellenwerte entweder auf einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von weniger als 2 Mio. € oder eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 600.000 km erhöht werden
- ▶ Jahresdurchschnittswert: Bei Nettoverträgen jährlich zu entrichtender Zuschuss pro (Bus)km + geschätzte Fahrgelderlöse



**Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit!**