



# Gerichtliche Entscheidungspraxis

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

## A. Problemschwerpunkte

- Nahverkehrsplan
- Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit
- Allgemeine Vorschriften
- Vergaberegime
- Vergaberecht
- Direktvergabe nach VO 1370/07
- Ausgleichsleistungen
- Genehmigung

## B. Nahverkehrsplan

- Zuständigkeit des Aufgabenträgers für die Aufstellung (= hoheitliches Tätigwerden, LG Köln, U.v. 14.4.2016 – 88 O (Kart) 61/15)
- Ausrichtung an Verkehrsbedürfnissen grds. aus Sicht des Aufgabenträgers (VG Augsburg, U.v. 24.3.2015 – Au 3 K 13.2063, Au 3 K 14.34)
- zur Zulässigkeit der Vorgabe eines Stundentakts siehe VG Minden, U.v. 3.12.2014 – 7 K 1047/13

# C. Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit

## I. Grundlagen

- für eine Beschränkung auf „echte“ Eigenwirtschaftlichkeit „ohne jedwede staatliche Ausgleichszahlung in Form allgemeiner Vorschriften“  
VG Schleswig-Holstein, U.v. 22.11.2016 – 3 A 351/15
- subjektives Recht (VG Minden, U.v. 3.12.2014 – 7 K 1047/13)
  - aber keine Geltendmachung im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren möglich (OLG Frankfurt, B.v. 24.1.2017 – 11 Verg 1/16)

## II. Im Genehmigungsverfahren

- nach Fristablauf (§ 12 V, VI PBefG) erlischt Initiativrecht des Unternehmers, OVG Münster, B.v. 18.1.2017 – 13 A 208/16
  - zum Verhältnis von § 12 V und VI PBefG siehe VG Gießen, U.v. 14.2.2018 – 6 K 3691/16.GI
- VGH Mannheim, U.v. 10.7.2018 – 9 S 2424/17: Ein Antrag auf Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr erfüllt auch dann im Sinne des § 13 IIa 2 PBefG die in der Vorabbekanntmachung beschriebenen Anforderungen nicht, wenn mit ihm nicht die Genehmigung des eigenwirtschaftlichen Betriebs der vorabbekanntgemachten Linien, sondern eines darüber hinausgehenden Linienbündels begehrt wird verbunden mit der Erklärung, die vorabbekanntgemachten Linien allein eigenwirtschaftlich nicht betreiben zu können.
  - zu qualitativen Mindestanforderungen siehe auch VG Stuttgart, U.v. 27.4.2016 – 8 K 5239/15; VG Saarland, U.v. 27.9.2017 – 5 K 1223/16

## D. Allgemeine Vorschriften

- Verwendung nicht zwingend (VG Münster, U.v. 24.10.2014 – 10 K 2076/12)
- nach instanzgerichtlicher Rechtsprechung kein Anspruch der Verkehrsunternehmer auf deren Erlass (VG Augsburg, U.v. 24.3.2015 – Au 3 K 13.2063, Au 3 K 14.34; VG Stade, U.v. 30.6.2016 – 1 A 1432/14; VG Saarland, U.v. 27.9.2017 – 5 K 1223/16; VG Oldenburg, U.v. 27.2.2018 – 7 A 83/17; OVG Münster, U.v. 25.8.2016 – 13 A 788/15)
- BVerwG-Entscheidung (3 C 29.17) steht aus (BVerwG, B. v. 13.12.2017 – 3 B 57/16)

## E. Vergaberegime

### I. Verhältnis VO 1370/07 und Vergaberecht

- EuGH, U.v. 27.10.2016, C-292/15 – Hörmann Reisen GmbH gegen Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg:  
„... ergibt sich, dass bei der Vergabe eines Auftrags für den öffentlichen Personenverkehrsdienst mit Bussen wie des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nur die Bestimmungen von Art. 5 Abs. 2 bis 6 der Verordnung Nr. 1370/07 nicht anwendbar sind, während die übrigen Vorschriften dieser Verordnung anwendbar bleiben.“

- EuGH, U.v. 20.9.2018 – Rs. C-518/17 – Stefan Rudigier:
  - „Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/07 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 ist dahin auszulegen, dass
    - die darin vorgesehene Vorinformationspflicht auch bei Aufträgen über öffentliche Busverkehrsdienste gilt, die grundsätzlich gemäß den Verfahren vergeben werden, die in der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG oder in der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG vorgesehen sind;
    - die Verletzung dieser Vorinformationspflicht nicht zur Aufhebung der betroffenen Ausschreibung führt, sofern die Grundsätze der Äquivalenz, der Effektivität und der Gleichbehandlung beachtet sind, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.“

## II. Anwendungsvoraussetzungen

- Dienstleistungskonzession nicht gegeben, wenn der Auftragnehmer eine sich aus den Einnahmen (einschließlich Netzeffekte) und einem variablen Zuschuss des Auftraggebers zusammensetzende und von den vereinbarten Fahrkilometern, nicht aber vom Fahrgastaufkommen abhängige Gesamtvergütung erhalten soll (OLG Koblenz, B.v. 25.3.2015 – Verg 11/14, 1 Verg 11/14)
- Inhouse- vs. Direktvergabe
  - Rspr. uneinheitlich
    - Anwendung der VO 1370/07 bei Inhouse-Konstellation (OLG Düsseldorf, B.v. 2.3.2011 – VII-Verg 48/10, Verg 48/10; OLG München, B.v. 31.3.2016 – Verg 14/15)
    - a.A. OLG Frankfurt, B.v. 30.1.2014 – 11 Verg 15/13
  - Vorabentscheidungsersuchen zum Verhältnis von Inhouse-Vergabe und Art. 5 II VO 1370/07 durch OLG Düsseldorf, EuGH-Vorlagen vom 3.5.2017 – VII-Verg 17/16, VII-Verg

- Schlussanträge GA Campos Sánchez-Bordona v. 13.9.2018 (verb. Rs. C-266/17 und C-267/17):

„1. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/07 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

- ist auf die Direktvergabe durch zuständige örtliche Behörden an einen internen Betreiber, über den sie eine Kontrolle ausüben, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht, anwendbar, wenn es sich um Aufträge für öffentliche Personenverkehrsdienste handelt, die nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne der 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 bzw. der 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 annehmen; ...“

## F. Vergaberecht

- als Sektorenauftraggeber sind nur diejenigen Aufgabenträger zu qualifizieren, die selbst Verkehrsleistungen anbieten (OLG Düsseldorf, U.v. 21.7.2010 – VII-Verg 19/10, Verg 19/10; vgl. auch § 102 IV GWB)
- wenn in der Ausschreibung für Busnahverkehrsdienstleistungen von den Bietern zum Nachweis ihrer technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit lediglich verlangt wird, dass sie belegen, Busverkehrsleistungen im Linienverkehr gem. § 42 PBefG erbracht zu haben, so können Nachweise über erbrachte Busfernverkehrsdienstleistungen nicht als formell ungeeignet zurückgewiesen werden (OLG Frankfurt, B.v. 18.7.2017 – 11 Verg 7/17)

## **G. Direktvergabe nach VO 1370/07**

- nachvollziehbare Dokumentation erforderlich (OLG Frankfurt, B.v. 10.11.2015 – 11 Verg 8/15)

## **I. Interne Betreiber**

- aus Verfassungsrecht keine Hindernisse für Direktvergabe (OLG München, B.v. 31.3.2016 – Verg 14/15)
- interner Betreiber ggf. auch Urenkelgesellschaft (OLG München, B.v. 31.3.2016 – Verg 14/15)
- hinsichtlich untersagter auswärtiger Wettbewerbsteilnahme ist tatsächliche Situation, nicht Gesellschaftsvertrag maßgeblich (OLG München, B.v. 31.3.2016 – Verg 14/15)
- Beschränkung der Unterauftragsvergabe ist im öffentlichen Dienstleistungsauftrag sicherzustellen (OLG München, B.v. 22.6.2011 – Verg 6/11)
- für strikte Auslegung der geografischen Tätigkeitsbeschränkung bei Direktvergabe VK Hessen, B.v. 23.2.2017 – 69d - VK - 33/2016

- Schlussanträge GA Campos Sánchez-Bordona v. 13.9.2018 (verb. Rs. C-266/17 und C-267/17):

„1. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/07 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 ...

- steht dem nicht entgegen, dass die örtlichen Behörden einem von ihnen gebildeten Verbund von örtlichen Behörden die Aufgabe der Festlegung der gemeinsamen Tarife für den Dienst übertragen, sofern ihnen durch diese Übertragung nicht die Ausübung einer Kontrolle über den internen Betreiber entzogen wird, die der entspricht, die sie über ihre eigenen Dienststellen ausüben, was zu klären Sache des vorlegenden Gerichts ist;
- schließt es nicht aus, dass der interne Betreiber, an den eine zuständige örtliche Behörde die Erbringung des Dienstes vergeben hat, ihn über eine Tochtergesellschaft ausführt, die er vollständig kontrolliert, der er seine Entscheidungen vorgeben kann und an der er 100 % der Anteile hält;

- lässt es zu, dass ein interner Betreiber als instrumentale Einrichtung sämtlicher eine Gruppe bildenden örtlichen Behörden öffentliche Personenverkehrsdienste in jedem einzelnen Zuständigkeitsgebiet dieser Behörden erbringt;
- gestattet es ebenso, dass ein interner Betreiber seine Dienste weiterhin außerhalb des Zuständigkeitsgebiets der auftraggebenden örtlichen Behörde erbringt, wenn er dies auf der Grundlage von Aufträgen tut, die der Übergangsregelung gemäß Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/07 unterliegen.

2. Die Voraussetzungen für die Direktvergabe an den internen Betreiber gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/07 müssen zum Zeitpunkt der Direktvergabe selbst erfüllt sein.“

- Zulässigkeit der Direktvergabe an interne Betreiber nach Art. 5 II VO 1370/07, § 8a III PBefG, erfasst Dienstleistungskonzessionen und -aufträge (OLG München, B.v. 31.3.2016 – Verg 14/15; OLG Düsseldorf, U.v. 12.10.2016 – VI-U (Kart) 2/16)

## II. Notmaßnahmen

- nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar (OLG Rostock, B.v. 20.11.2013 – 17 Verg 7/13)
- Dringlichkeit einer Direkt-Interimsvergabe im ÖPNV kann auch dann gegeben sein, wenn sie auf vom Auftraggeber zu vertretenden Umständen beruht, dann aber nur bis zu endgültiger Interimsvergabe in einem wettbewerblichen Verfahren (OLG Frankfurt, B.v. 30.1.2014 – 11 Verg 15/13)

## H. Ausgleichsleistungen

- kein mit dem Verbot der Überkompensation (Art. 4 I lit. b VO 1370/07) korrespondierendes Verbot der Unterkompensation (VG Münster, U.v. 25.9.2014 – 10 K 2545/11)
- bei Bus-Bruttoverträgen 3 % Umsatzrendite (VG Münster, U.v. 25.9.2014 – 10 K 2545/11) bzw. 4,75 % (VG Minden, U.v. 10.9.2014 – 7 K 2436/12) nicht zu beanstanden

# I. Genehmigung

## I. Grundlagen

- Linienverkehrsgenehmigung nach PBefG vermittelt nach Auffassung des Gesetzgebers kein ausschließliches Recht (str., a.A. auch VG Augsburg, U.v. 24.3.2015 – Au 3 K 13.2063, Au 3 K 14.34; aus § 13 II PBefG ist jedenfalls ein „allgemeine(s) Verbot der Doppelbedienung“ abzuleiten, VG Münster, U.v. 6.3.2015 – 10 K 2747/13)
- behördliche Organisation eines Genehmigungswettbewerbs (Wittenberger Modell) ist kein vergaberechtlich erfasster Vorgang (OLG Naumburg, B.v. 17.1.2014 – 2 Verg 6/13)
- bzgl. Festlegung der Geltungsdauer kein Ermessen, sondern Genehmigungsanspruch durch die öffentlichen Verkehrsinteressen beschränkt (VG Ansbach, U.v. 12.12.2016 – AN 10 K 16.00531)
- Die Streitigkeit um die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung bezieht sich nicht auf ein ortsgebundenes Recht oder Rechtsverhältnis im Sinne von § 52 Nr. 1 VwGO; die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts richtet sich in solchen Fällen nach § 52 Nr. 3 VwGO (BVerwG, B.v. 29.5.2017 – 3 AV 2/16)

## II. Genehmigungsvoraussetzungen

### 1. Allgemeines

- Zuverlässigkeitsanforderungen i. S. d. § 13 I 1 Nr. 2 PBefG können gleichermaßen für die Beurteilung der Zuverlässigkeit i. S. der unionsrechtlichen Anforderungen nach Art 3 I lit. b VO1073/09 herangezogen werden (OVG Lüneburg, B.v. 23.11.2016 – 7 ME 111/16)
- Versagungsgrund der Nutzung ungeeigneter Straßen (§ 13 II 1 Nr. 1 PBefG) ohne drittschützende Wirkung (VGH Baden-Württemberg, B.v. 21.7.2017 – 9 S 1452/16)
- Auflösung eines Linienbündels als entgegenstehendes öffentliches Verkehrsinteresse auch im Nachprüfungsverfahren prüfbar (OLG Bremen, B.v. 4.7.2014 – 2 Verg 1/14)
- ungeschriebene entgegenstehende Verkehrsinteressen, insb. Notwendigkeit finanzieller Voraussetzungen für die Dauerhaftigkeit (BVerwG, U.v. 24.10.2013 – 3 C 26.12: kumulativ zu finanzieller Leistungsfähigkeit als subjektive Genehmigungsvss.; ebenso zum geltenden PBefG BayVG, B.v. 8.3.2016 – 11 ZB 15.1901; OVG Münster, U.v. 25.8.2016 – 13 A 788/15; nach VG Oldenburg, U.v. 27.2.2018 – 7 A 83/17 genügen diesbezügliche Zweifel für Versagung)

## 2. Konkurrierende Genehmigungsanträge

- grds. keine Berücksichtigung verspäteter Anträge: weder eigen- noch gemeinwirtschaftlich (VG Gießen, U.v. 14.2.2018 – 6 K 3691/16.GI)
- Altunternehmerprivileg, § 13 III PBefG gilt ggü. qualitativ (etwas – vgl. VG Trier, U.v. 3.6.2014 – 1 K 388/14.TR; VG Koblenz, U.v. 22.8.2014 – 5 K 31/14.KO) besserem Konkurrenzantrag (BVerwG, U.v. 12.12.2013 – 3 C 30.12)
- bei kollidierenden Verkehren Genehmigung des „besseren“ Verkehrs, § 13 IIb PBefG (vgl. dazu auch OVG Münster, B.v. 18.1.2017 – 13 A 30/16)
  - Beurteilungsspielraum und Abwägungsentscheidung (VG Augsburg, U.v. 27.9.2016 – Au 3 K 15.489, Au 3 K 15.490 und Au 3 K 15.491; i.E. ebenso mit unklarer Begrifflichkeit OVG Bautzen, U.v. 19.9.2016 – 4 A 475/14)

### III. Genehmigungsfiktion, § 15 I 5 PBefG

- bei genehmigungsfähigem Antrag und in dessen Umfang (OVG Lüneburg, U.v. 22.1. 2014 – 7 LB 70/10)
- auch bei konkurrierenden Genehmigungsanträgen; dann „Rückabwicklung“ nach § 48 VwVfG (VGH Kassel, U. v. 5.4.2011 – 2 A 1593/10)
- Beginn der dreimonatigen Entscheidungsfrist nach § 15 I 2 PBefG setzt grundsätzlich voraus, dass der Antrag bei der zuständigen Genehmigungsbehörde eingegangen ist und ihr vollständig vorliegt (VGH Mannheim, U.v. 27.10.2016 – 12 S 2257/14)
- Geltungsdauer auch über den 3.12.2019 hinaus verstößt nicht gegen Art. 5 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 VO 1370/07 (VGH Mannheim, U.v. 20.12.2016 – 12 S 1142/16)



—  
Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit!