

Überkompensationskontrolle – Theorie und Praxis

Dr. Astrid Karl

Jena, 9. November 2018

Tagung „Vollzugsfragen des ÖPNV-Rechts“

Agenda

Sinn und Zweck der Überkompensationskontrolle

Fallkonstellationen VO (EG) Nr. 1370/2007

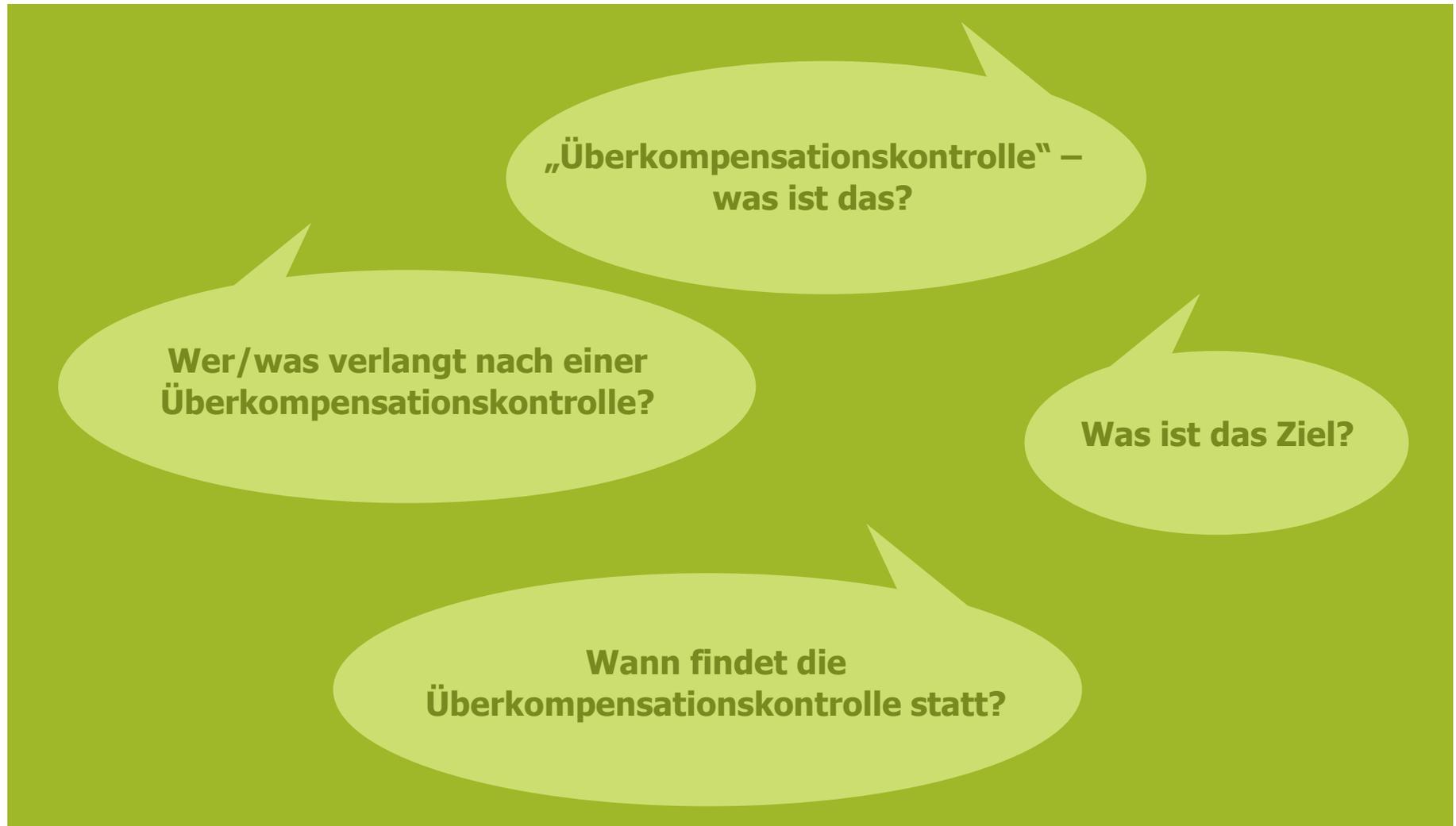
Allgemeine Vorschriften – Beispiel Großbritannien

Allgemeine Vorschriften – Beispiele Deutschland

Fazit

Hintergrund

Fragen vorab ...



Hintergrund

Fragen vorab ...

... weder Ausleben bürokratischer Exzesse noch bloße Erfüllung einer lästigen bürokratischen Pflicht, sondern:

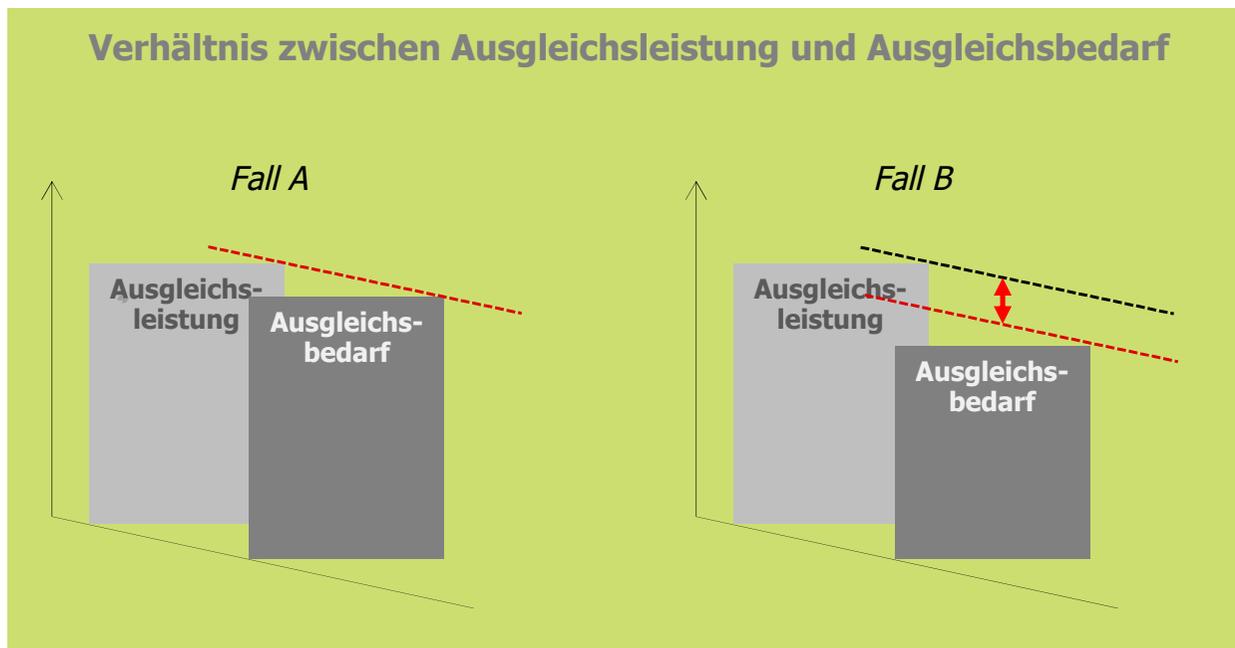
Sparsamer Einsatz öffentlicher Mittel!

(Beihilfe-)Rechtskonformität der Finanzierung (Marktregulierung)!

Nebenbedingung:
Praktikabilität – aufwandsarme, unbürokratische Umsetzung

Hintergrund

Fragen vorab ...



Fall B
Überkompensation!
= Ausgleich übersteigt den Bedarf

Überkompensationskontrolle (ÜKK)

= Nachweis, dass die Ausgleichsleistung nicht übermäßig ist bzw. falls doch (Fall B!), Rückabwicklung des „Zuviel“

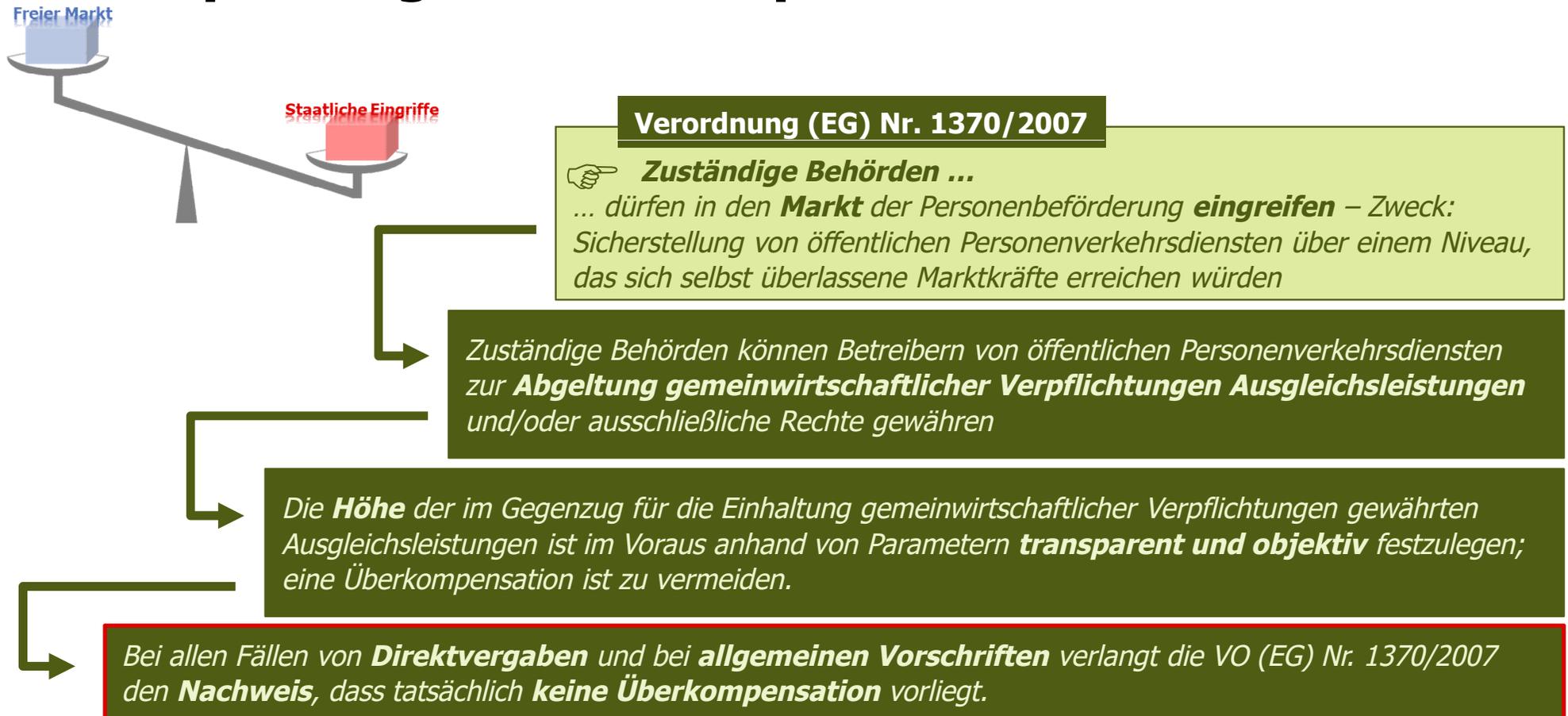
Ausgleichsleistung darf keine ungerechtfertigten Vorteile bewirken – Wettbewerbsverzerrung!

Rechtsquellen

→ Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 (in der Fassung der VO (EU) 2016/2338)
Art. 3, Art. 4, Art. 6 und insbesondere Anhang

Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

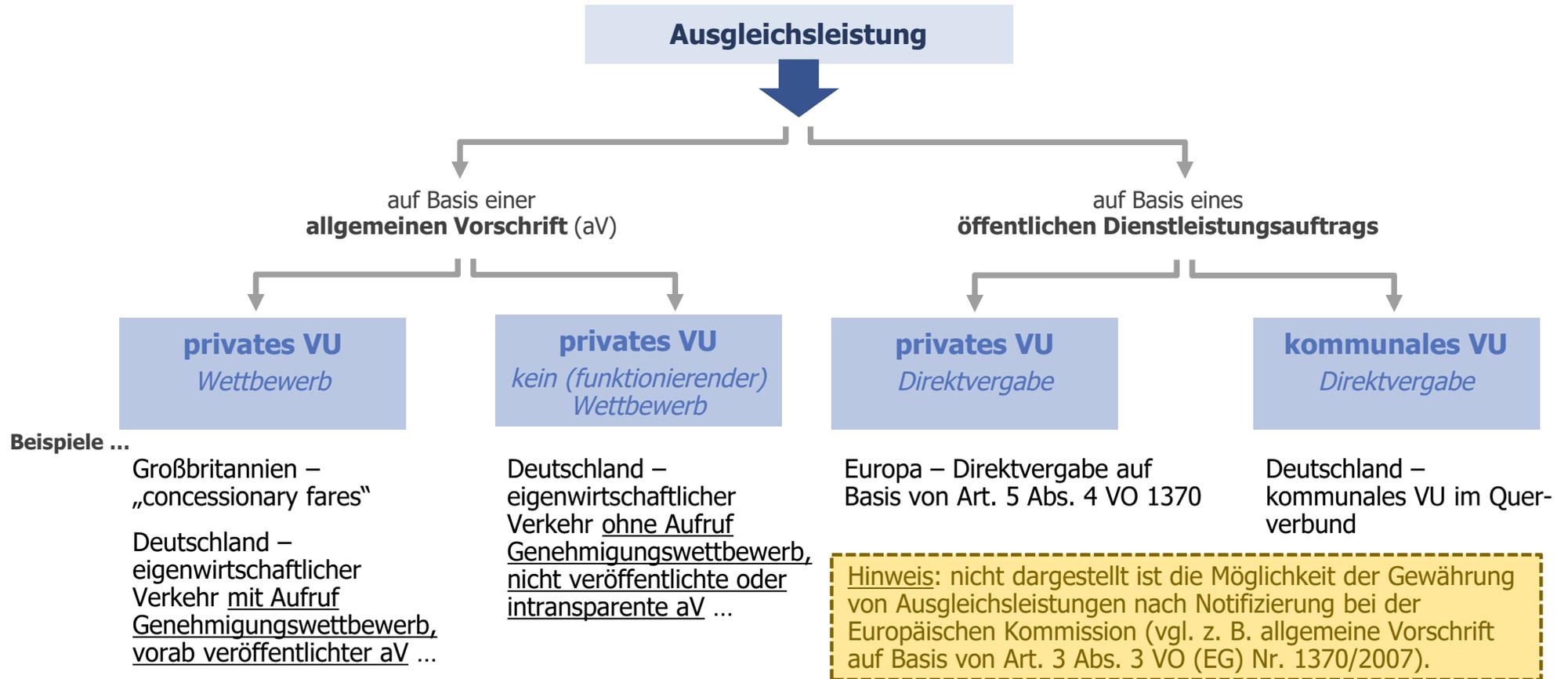
Regelungslogik – vom zulässigen Markteingriff zur pflichtigen Überkompensationskontrolle



In die gleiche Richtung zielen: Haushaltsrecht (Grundsatz sparsamen Mitteleinsatzes) + spezielle Vorschriften des Preisrechts (Vorrang Marktpreis) = kein der öffentlichen Hand unbekanntes Anliegen!

Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

Fallkonstellationen

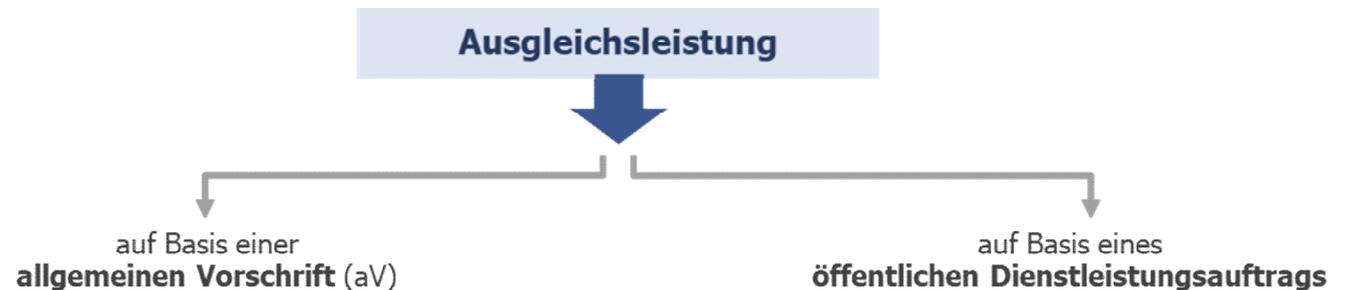


Relevanz der Überkompensationskontrolle für das Funktionieren des Wettbewerbs variiert je nach Fallkonstellation.

Die ÜKK ist auch bei Direktvergaben an kommunale VU, die nicht wettbewerblich aktiv sind und dies auch absehbar zukünftig nicht sein werden, zwingend vorgeschrieben.

Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

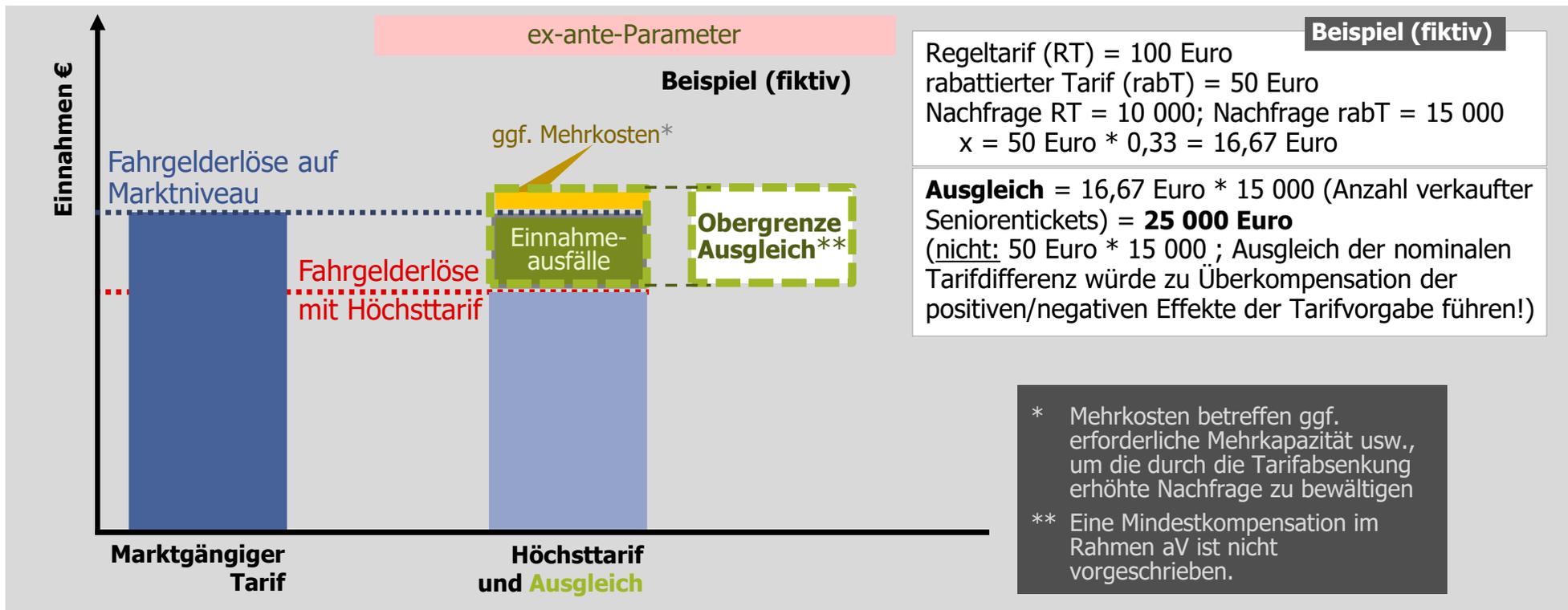
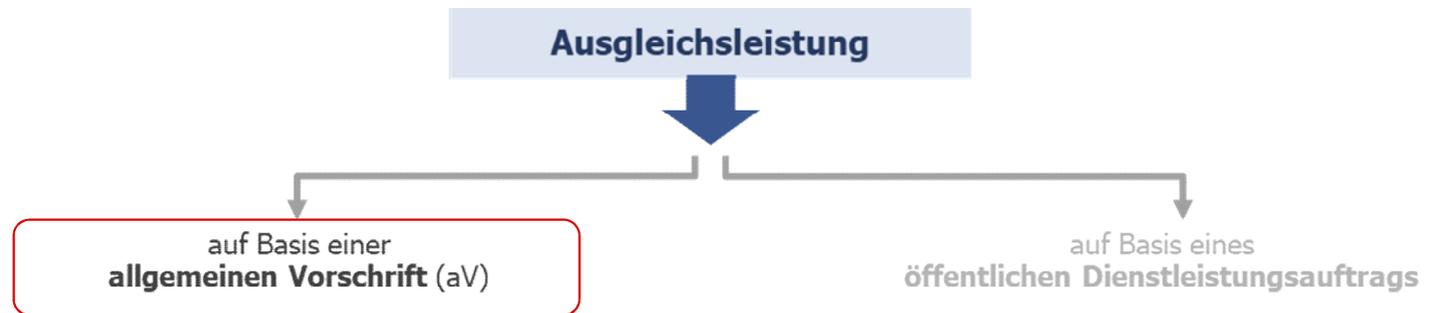
Fallkonstellationen



gemeinwirtschaftliche Verpflichtung(en)	ausschließlich Höchsttarif	jegliche gemeinwirtschaftliche Verpflichtung
zulässige Kompensation	Ausgleich Höchsttarif kein Kostenausgleich, kein Wettbewerbsschutz, keine sonstigen Vorteile	Ausgleich sämtlicher Vorgaben Kostenausgleich, Ausschließlichkeit möglich
Reichweite/Geltung	allgemeingültig	spezifisch für konkreten Betreiber
Vermeidung Überkompensation	ex-ante-Parameter Überkompensationskontrolle	ex-ante-Parameter Direktvergabe: Überkompensationskontrolle

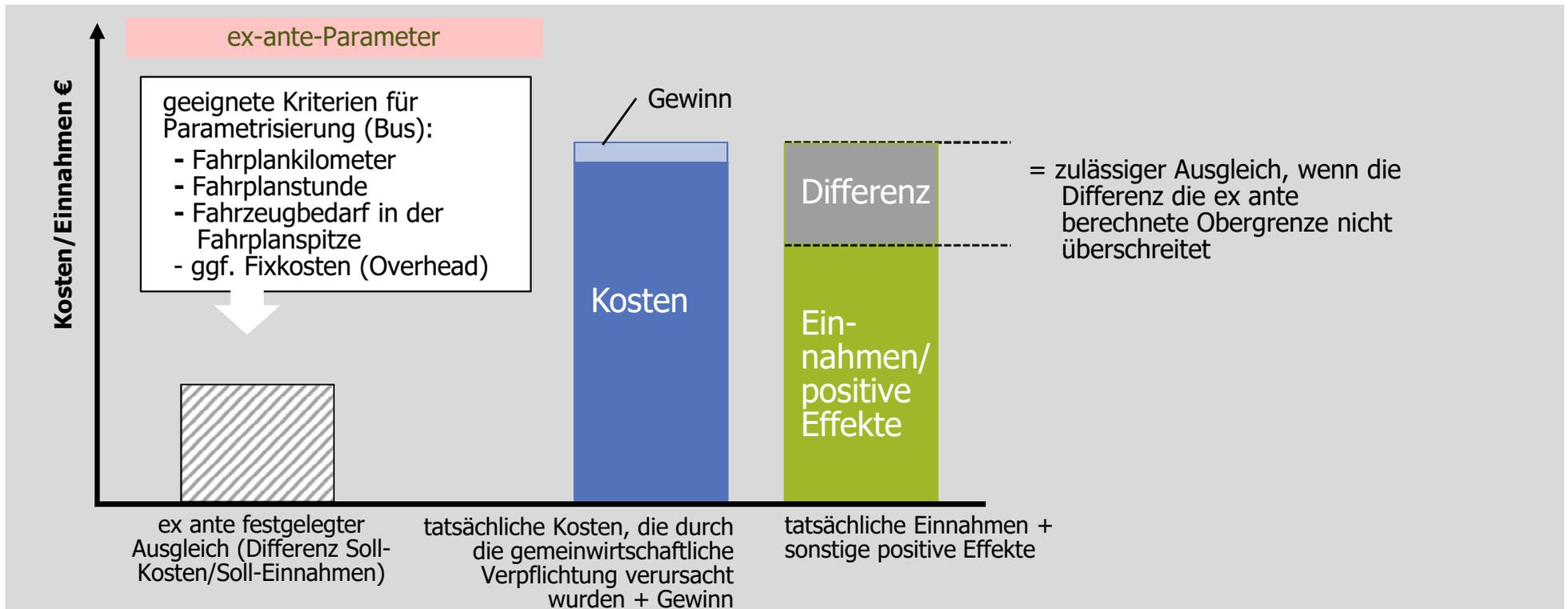
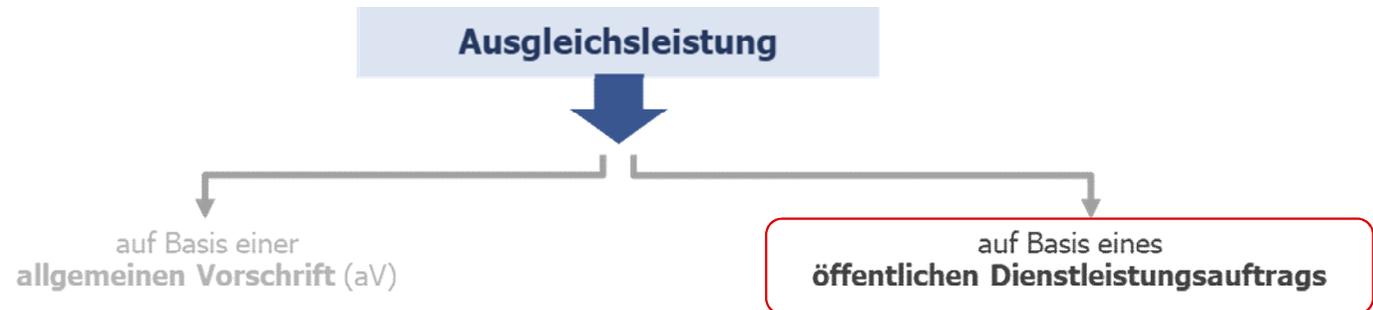
Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

Fallkonstellationen



Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

Fallkonstellationen



Allgemeine Vorschriften

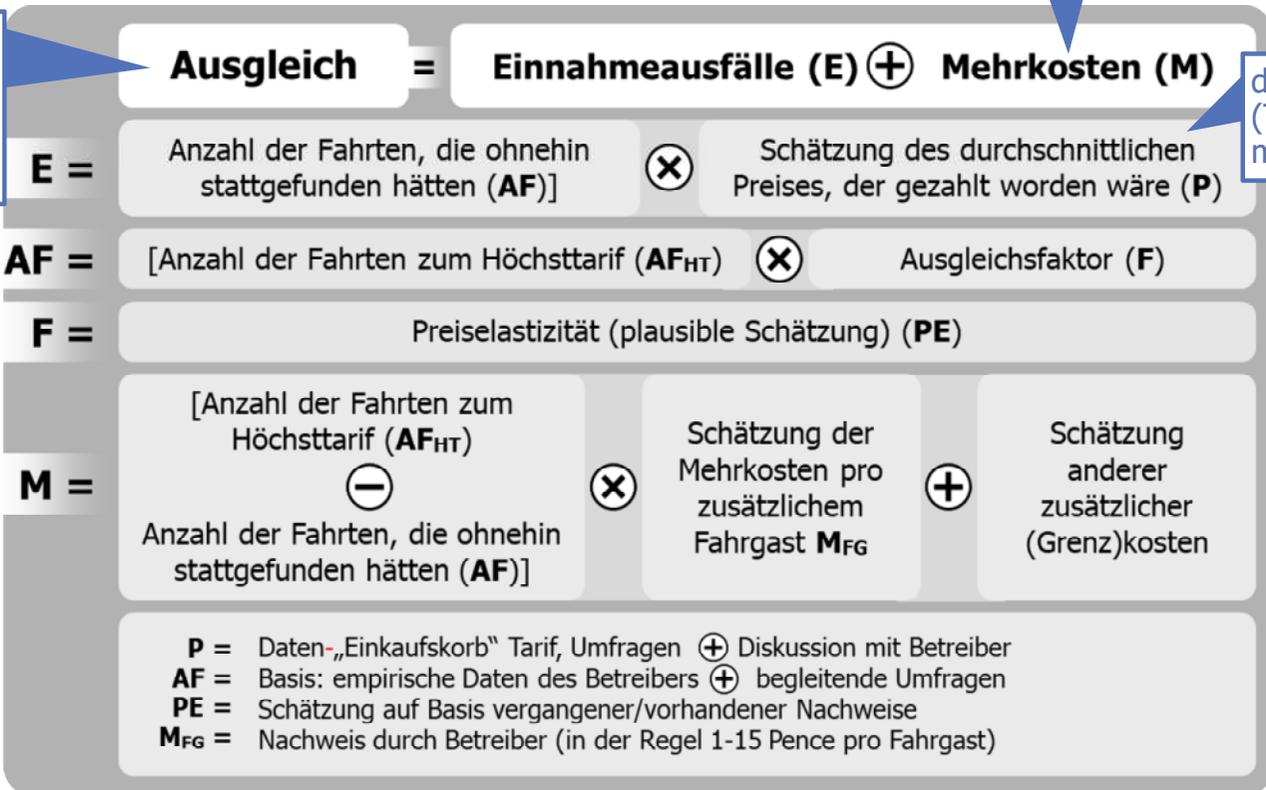
Großbritannien – „concessionary fares“

Grundsatz: keine Besser- und keine Schlechterstellung durch Anwendung Höchsttarif
 („no better and no worse off“)

nur: Implementationskosten,
 Grenzbetriebskosten,
 Grenzkapitalkosten

Ausgleichshöhe
 für Freifahrt überwiegend
 ca. 30-50% des *standard off-peak fare* [Stand 2014]

durch Behörde
 (TCA)* in Diskussion
 mit Betreiber



Offener Marktzugang („Wettbewerb auf der Straße“)
 Betreiber mit dem am besten auf die Zielgruppe zugeschnittenen Angebot wächst/profitiert am meisten
 „Selbststeuerung“
 - bei zu hohem Ausgleich: mehr Anbieter oder mehr Angebot
 - bei zu niedrigem Ausgleich: Einstellung des Angebots

* TCA = Travel Concession Authority
 Quelle: Department for Transport (2010): Concessionary travel for older and disabled people: guidance on reimbursing bus operators

Allgemeine Vorschriften Deutschland

Anwendung allgemeiner Vorschriften in Deutschland

- Fortführung/Neuregelung Verbundfinanzierung
- **Ablösung von § 45a PBefG** im Rahmen landesrechtlicher Regelungen

Häufig mit der Intention der Vermeidung von Wettbewerb!

→ Ablösung § 45a PBefG

- Problem: in Praxis lag (liegt) bei dem Ausgleich nach § 45a PBefG oft (ungesteuerter) Ausgleich von Betriebskosten vor*
- Nachfolgeregelungen sollen häufig den Status quo fortführen (Sicherung bisherige Höhe Ausgleich je VU!)

Instrument der allgemeinen Vorschrift ist hierfür nicht geeignet – Vorgehen resultiert in allgemeinen Vorschriften „im weiteren Sinne“.

Überkompensationskontrolle muss in diesen Fällen zwingend Kostenbezug haben.

* vgl. Bayerischer Oberster Rechnungshof, Beratende Äußerung Öffentlicher Personennahverkehr, November 2017, S. 87

Allgemeine Vorschriften

NRW – Nachfolgeregelung § 45a PBefG

§ 11a ÖPNVG NRW (inzwischen 2011 und Ende 2016 verpflichtend)

- **Budget** für Aufgabenträger (entsprechend vorherigen § 45a PBefG-Zahlungen an örtlich tätige Verkehrsunternehmen)
- Verpflichtung zur **Weiterleitung der Mittel** (mindestens 87,5% des AT-Budgets) an Verkehrsunternehmen **nach Erlösanteilen** im Ausbildungsverkehr
- Konkrete Vorgabe der Berechnung der Anteile der Unternehmen
- Voraussetzung der Einhaltung einer **Mindest-Ermäßigung** der Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs von mehr als 20% – dabei Berücksichtigung unterschiedlicher Geltung und Nutzbarkeit
- Weiterleitung der Mittel auf Grundlage einer **allgemeinen Vorschrift** nach Art. 3 Abs. 2 VO 1370

Allgemeine Vorschriften

NRW – Nachfolgeregelung § 45a PBefG

Spannung zwischen Vorgaben ÖPNVG NRW und VO 1370

§ 11a ÖPNVG NRW

Verteilungsmaßstab: Anteil des Betreibers an Erträgen im Ausbildungsverkehr

„Gedeckeltes“ Budget



Art. 3 Abs. 2 VO 1370

Ausgleich der Tarifpflicht
= Auswirkungen Höchsttarif

objektive Ausgleichsparameter
– keine Deckelung!



Zur Vermeidung einer Überkompensation legt allgemeine Vorschrift (z. B. Münsterland, OWL) Höhe des angemessenen Gewinns fest: 3,00% Umsatzrendite (Münsterland).

Repräsentative, öffentlich zugängliche Daten fehlen – Rückgriff u. a. auf Erkenntnisse Berater.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Urteile vom 24.11.2015 – Az. 13 A 2227/14 und 13 A 2239/14)

- bestätigte Vorgehen der Aufgabenträger
- § 11a ÖPNVG kann Überkompensation nicht generell verhindern, Einhaltung Anhang VO 1370 erforderlich
- Aufgabenträger sind gehalten, Festlegung der Höhe des angemessenen Gewinns regelmäßig zu überprüfen

Allgemeine Vorschriften

Rheinland-Pfalz

- Rheinland-Pfalz ist den Weg der allgemeinen Vorschrift gemäß Art. 3 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 gegangen = Ausnahme vom Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 1370/2007
- erforderliches Notifizierungsverfahren bei der Kommission
- Ermittlung Ausgleich anhand Preisdifferenz zu rabattierten Zeitfahrausweisen Ausbildungsverkehr (Rabattierung vorgegeben)
- positive Entscheidung der Kommission (22.01.2014, SA.34155), allerdings mit ursprünglich nicht vorgesehener Verpflichtung zur Durchführung einer ex-post-Überkompensationskontrolle (Einhaltung der 2. Obergrenze gemäß Anhang der Verordnung)
 - Begründung: Vorabparametrisierung kann nicht für jeden Einzelfall Überkompensationskontrolle sicher ausschließen
 - Umsetzung mit Unschärfen?

Allgemeine Vorschriften

Baden-Württemberg

- landesrechtliche Regelung zur Ablösung von § 45a PBefG trat mit Wirkung zum 01. Januar 2018 in Kraft
- Zeitfahrausweise des Ausbildungsverkehrs sind um mindestens 25 % gegenüber vergleichbaren Zeitfahrausweisen des Jedermannverkehrs zu rabattieren
- Aufgabenträger werden zum Erlass einer allgemeinen Vorschrift zur Festlegung entsprechender Tarifvorgaben gem. § 16 Abs. 1 ÖPNVG verpflichtet
- Ausgleichslogik nach Art. 3 Abs. 2 VO 1370: (deutlich) niedrigere Ausgleichsleistungen; keine Übergangslösungen für bestehende eigenwirtschaftliche Verkehre vorgesehen
- fehlender Übergang setzte entsprechenden Impuls zu „unechten“ allgemeinen Vorschriften = Sicherung Status quo mit ungeeignetem Instrument

Fazit

- Direktvergaben (insb. kommunale VU): Überkompensationskontrolle hat Potenzial für sinnvollen Einsatz als Wirtschaftlichkeitsanreiz
 - Steuerung über Angebot und Kosten und nicht mehr allein über Defizit
- je weniger Wettbewerb, desto höherer Bedarf an Transparenz und Überprüfung (Absicherung ÜKK: Benchmarking, Offenlegung Kosten ggü. externen Prüfern, Überprüfungsrechte, Veröffentlichung VV ...?)
 - Aufgabenträger müssen sich kümmern! ÜKK kann sehr fordernd sein
- Allgemeine Vorschriften
 - beste ÜKK bei eigenwirtschaftlichen Verkehren: Gestaltung eines aktiven Genehmigungswettbewerbs! Erfordernis vorab veröffentlichter allgemeiner Vorschriften
 - pragmatische Lösungen für Umsetzung ÜKK bei „unechten“ allgemeinen Vorschriften – Umsatzrendite als angemessener Gewinn; parametrisierte Vorabkalkulation; effektive, schlanke Prüfung(srechte)

Kontakt

Dr. Astrid Karl
Beraterin

KCW GmbH
Berlin
Bernburger Str. 27
10963 Berlin

Fon: 030 4081768-41
Fax: 030 4081768-61
Mail: karl@kcw-online.de
Web: www.kcw-online.de