

Gemeinsame Stellungnahme

Zu dem

- Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften
Drucksache 17/8233

- Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung personenbeförderungs- und mautrechtlicher Vorschriften
Drucksache 17/7046

- Antrag der Fraktion DIE LINKE
Keine Liberalisierung des Buslinienverkehrs – Für einen Ausbau des Schienenverkehrs in der Fläche
Drucksache 17/7487

Der Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e.V. und der Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmen e.V. vertreten rund 3.500 öffentliche und private Verkehrsunternehmen und damit nahezu die gesamte Branche des öffentlichen Personennahverkehrs, des Busreise- und Fernlinienverkehrs in Deutschland.

Fahrgäste erwarten einen hochwertigen ÖPNV. Die Unternehmen stellen hohe Qualitätsansprüche an sich selbst. Der deutsche ÖPNV kann sich weltweit sehen lassen. Dies ist unbestritten.

Rechtliche Grundlage für die Erfolgsgeschichte des ÖPNV sind das deutsche Personenbeförderungsgesetz und die am 3. Dezember 2009 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 1370/2007. VDV und bdo begrüßen die Absicht der Bundesregierung und des Bundesrates, die erforderliche Anpassung des nationalen Rechtsrahmens an die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vorzunehmen und so Rechtssicherheit zu schaffen.

Kernforderung der deutschen Verkehrsunternehmen ist, dass bei einer Anpassung des deutschen Rechtsrahmens die europäischen Vorgaben umgesetzt werden, ohne den in Deutschland bewährten Ordnungsrahmen aus dem Gleichgewicht zu bringen. Nur so können auch in Zukunft die Mobilitätsbedürfnisse der Bürgerinnen und Bürger auf hohem Niveau erfüllt werden.

Den drei divergierenden Bundestags-Drucksachen ist zu entnehmen, dass im politischen Raum bislang keine gemeinsame Linie gefunden wurde, das in Deutschland seit vielen Jahren bewährte und ausgewogene System des Interessenausgleichs zwischen Verkehrsunternehmen, Aufgabenträgern und Genehmigungsbehörden mit der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 rechtssicher in Einklang zu bringen und mit Augenmaß zu modernisieren.

Vor diesem Hintergrund möchten wir unsere gemeinsamen konstruktiven Vorschläge auch dem Deutschen Bundestag unterbreiten, weil wir denken, dass wir hiermit einen wichtigen Beitrag im Sinne eines tragfähigen Kompromisses aller am ÖPNV Beteiligten leisten können. Als Anlage zu dieser Stellungnahme finden Sie eine Synopse, der die konkreten Gesetzestextvorschläge zu entnehmen sind.

Der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen (Alternativentwurf) stimmt in weiten Teilen mit den Beschlüssen des Bundesrates vom 23. September 2011 überein. Wir beziehen unsere Ausführungen redaktionell auf den Bundesrats-Entwurf (BR-E) und bei Abweichungen ggf. auf den Alternativentwurf.

I. Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre und Versagungsgründe im ÖPNV

VDV und bdo begrüßen, dass sowohl der Regierungsentwurf (Reg-E) als auch der Bundesratsentwurf (BR-E) im Rahmen der vorgesehenen Regeln zum Genehmigungsverfahren vom **Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre** ausgehen. Entsprechend den gemeinsamen Vorschlägen von VDV und bdo soll es in beiden Entwürfen bei einem dreimonatigen Zeitfenster für eigenwirtschaftliche Anträge bleiben: Beabsichtigt die zuständige Behörde eine Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, muss sie dies mindestens ein Jahr vorher im EU-Amtsblatt veröffentlichen. Anschließend können innerhalb von drei Monaten Genehmigungsanträge auf eigenwirtschaftliche Verkehre gestellt werden (§ 12 Abs. 6 Reg-E/BR-E). Nur wenn die ausreichende Verkehrsbedienung nicht durch eigenwirtschaftliche Angebote im Rahmen des Genehmigungswettbewerbs nach PBefG sichergestellt werden kann (erste Stufe), ist der Aufgabenträger berechtigt, unter den Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag (ÖDLA) zu erteilen (zweite Stufe). Hierzu im Einzelnen:

1. Definition der Eigenwirtschaftlichkeit und Befugnisse der zuständigen Behörden

Die **Definition** des Begriffs „**Eigenwirtschaftlichkeit**“ in § 8 Abs. 4 Satz 2 Reg-E und BR-E entspricht inhaltlich dem gemeinsamen Vorschlag von VDV und bdo und wird begrüßt.

Der mehrfach bundesverwaltungsgerichtlich festgestellte Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre ergibt sich aus dem Wort „**soweit**“ in § 8 Abs. 4 (PBefG jetzige Fassung). Während der Reg-E in § 8a Abs. 1 Satz 1 das Wort „soweit“ aufnimmt, findet es sich im BR-E in § 8a Abs. 1 Satz 1 nicht wieder. Der beabsichtigte Vorrang ist damit gesetzestechnisch durch den Bundesrat nicht unmissverständlich aufgenommen worden. Wir regen daher unbedingt an, die Formulierung des Reg-E aufzunehmen (im VDV/bdo Vorschlag ist dies § 8 Abs. 5 Satz 1).

Allerdings fehlt im Regierungsentwurf anschließend die klare und bundeseinheitliche Formulierung der Befugnisse der zuständigen Behörden. VDV und bdo haben Formulierungen vorgeschlagen, in denen die Befugnisse der zuständigen Be-

hörden zur Vergabe von ÖDLA – auch im Wege der Direktvergabe – klar und unmissverständlich formuliert sind. Insbesondere sind folgende Formulierungen zusätzlich notwendig: „Die zuständigen Behörden können nach Maßgabe dieser Verordnung im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsaufträge Ausgleichsleistungen und/oder ausschließliche Rechte im Sinne von Art. 2 Buchstabe f der Verordnung gewähren. Direktvergaben nach Artikel 5 Abs. 2 und 4 der Verordnung sind zulässig. Zuständige Behörden im Sinne dieser Verordnung sind insbesondere die Aufgabenträger und im Rahmen ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz die Genehmigungsbehörden.“ Insoweit sind die Vorschläge des BR-E zu § 8a Abs. 3 (vgl. § 8 Abs. 5 Satz 2 Alternativentwurf) zu begrüßen, weil sie die Vorschläge von VDV und bdo inhaltlich aufgreifen.

2. Verbot der „Rosinenpickerei“

Sowohl der Reg-E als auch der BR-E enthalten – übereinstimmend mit den Vorschlägen von VDV/bdo – den zwingenden Versagungsgrund der „**Rosinenpickerei**“. Erwähnt wird dabei u. a. auch das im Nahverkehrsplan festgelegte Linienbündel (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst d Reg-E/BR-E). Allerdings fehlt in beiden Entwürfen entgegen dem Verbändevorschlag eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung, dass nicht jedes, sondern nur ein „rechtmäßig“ festgelegtes Linienbündel als Anknüpfungspunkt für eine Versagung in Betracht kommen kann.

3. Nahverkehrsplan – Vergabebekanntmachung des Aufgabenträgers

Während der Reg-E keine Änderungen beim **Nahverkehrsplan** (NVP) vorsieht, wertet der BR-E diesen erheblich auf, in dem er ihm eine maßgebliche Berücksichtigungswirkung bei der Genehmigung eigenwirtschaftlicher Verkehre im Hinblick auf „Umfang und Qualität des Verkehrsangebots, dessen Umweltqualität sowie die Vorgaben für die verkehrsmittelübergreifende Integration“ und im Hinblick auf eine „vollständige Barrierefreiheit“ einräumt. Zudem soll der NVP nach dem BR-E auch als verbindliche Grundlage für Auflagen an Unternehmer dienen, in Bezug auf Arbeitnehmer bestimmte Sozialstandards einzuhalten, § 8 Abs. 3 BR-E. **VDV und bdo lehnen diese im BR-E vorgeschlagene Erweiterung der Reichweite des NVP ab.** (zum Thema „Barrierefreiheit“ siehe unten VIII.) VDV und bdo legen ausdrücklich Wert darauf, dass Wettbewerb und Effizienzsteigerung im ÖPNV nicht auf dem Rü-

cken der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erreicht werden; der Nahverkehrsplan ist aber nicht der richtige Ort für Regelungen zum Arbeitnehmerschutz.

Ebenfalls lehnen VDV und bdo die Vorschläge des BR-E in § 13 Abs. 2a PBefG ab. Nach dieser Regelung sollen Genehmigungen von eigenwirtschaftlichen Verkehren dann versagt werden, wenn der Aufgabenträger beabsichtigt, einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag (ÖDLA) zu erteilen und der eigenwirtschaftliche Antrag nicht den beschriebenen Anforderungen einer entsprechenden Vorabbekanntmachung im EU-Amtsblatt entspricht.

Durch diese Regelung müsste jede auch geringfügigste Abweichung von der Vorabbekanntmachung des Aufgabenträgers zur Ablehnung eines eigenwirtschaftlichen Antrages führen. Im Ergebnis würde hierdurch das bestehende zweistufige System mit dem Vorrang der eigenwirtschaftlichen Verkehre umgekehrt. Auf der ersten Stufe stände nicht mehr die Unternehmerinitiative, sondern die Entscheidung des Aufgabenträgers, einen ÖDLA zu erteilen. An dieser Entscheidung müsste sich jeder eigenwirtschaftliche Antrag messen lassen. Auch die Genehmigungsbehörde wäre daran gebunden und hätte keinen Ermessensspielraum mehr. Durch dieses Instrument könnte der Aufgabenträger bisher eigenwirtschaftliche Verkehre in die Gemeinwirtschaftlichkeit drängen. Hieran ändert auch der mit dem Alternativentwurf in § 12 Abs. 6 S. 3 und § 16 Abs. 2a unternommene Versuch, einen Korrekturmechanismus für den Fall einzuführen, in dem der Aufgabenträger eine beabsichtigte Vergabe später nicht – wie vorab bekannt gemacht – realisiert, wenig. Zum einen eröffnet er keine wirksamen Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten bei zu Unrecht abgelehnten eigenwirtschaftlichen Anträgen, sondern gibt nur die Möglichkeit, nachträglich einen neuen Antrag zu stellen; zum anderen würden in den Fällen, in denen der Aufgabenträger hohe Vorgaben in der Vorabbekanntmachung macht, unabhängig davon, ob er seine Zusicherung im Nachhinein einhält, Unternehmer von vornherein abgeschreckt, eigenwirtschaftlichen Anträge zu stellen.

Der Vorschlag dient damit allein der Stärkung der Rechte von Aufgabenträgern und führte zu einer Umkehr des bisherigen ÖPNV-Systems in Deutschland. Durch die

Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist dies weder vorgesehen noch erforderlich. Es handelt sich vielmehr um einen politischen Streit darüber, ob der ÖPNV in Zukunft mehr staatlich/hoheitlich organisiert werden soll oder es wie bisher bei einem unternehmerisch geprägten ÖPNV bleiben soll.

VDV und bdo haben zu dieser seit Jahren bestehenden Auseinandersetzung einen Kompromissvorschlag unterbreitet, der darauf abzielt, etwaige Konflikte zwischen den Vorstellungen des Aufgabenträgers im Nahverkehrsplan und dem Antrag des Unternehmers zu lösen, indem die Genehmigungsbehörde als Schiedsrichterin anhand der öffentlichen Verkehrsinteressen entscheidet. Als Grundregel soll es bei den heutigen Regelungen zum NVP bleiben. Zusätzlich dazu sollen nach den Vorschlägen von VDV und bdo Rahmenvorgaben eines Nahverkehrsplans unter zwei Voraussetzungen verbindlich sein:

1. Es wird vermutet, dass die vorhandene Verkehrsbedienung den Verkehrsbedürfnissen entspricht (Vermutungsregel).
2. Der Entwurf des NVP ist den vorhandenen Unternehmern zur Stellungnahme binnen einer Frist von 3 Monaten zu übermitteln. Erhebt ein Unternehmer Einwendungen, führt der Aufgabenträger einen öffentlichen Erörterungstermin mit dem Ziel einer Einigung durch.

Liegen diese zusätzlichen Voraussetzungen vor, ist eine Liniengenehmigung, die den Rahmenvorgaben des NVP widerspricht, in der Regel zu versagen.

II. Faire „Spielregeln“ für Genehmigungswettbewerb

1. Im Hinblick auf die allgemeinen „Spielregeln“ des Genehmigungswettbewerbs um eigenwirtschaftliche Verkehre (insbesondere Fristen, Entscheidungskriterien für Auswahlentscheidung der Genehmigungsbehörde, verbindliche Zusicherungen von Standards, die einzuhalten sind [§ 12 Abs. 1a, § 13 Abs. 2b und § 21 S. 2

Reg-E], vgl. jedoch zu § 21 S. 2 BR-E unten VIII. zur Barrierefreiheit), orientieren sich der Reg-E und der BR-E an den Verbändevorschlägen.

2. Das von den Verbänden vorgeschlagene und noch im Referentenentwurf enthaltene Nachbesserungsrecht des bisherigen Betreibers im Genehmigungswettbewerb (vgl. § 12 Abs. 6 Verbändevorschlag) ist aber leider weder im Reg-E noch im BR-E enthalten. Auch wird keinerlei Ersatzregelung vorgeschlagen. Da im Genehmigungswettbewerb das „Angebot“ des Alteigentümers stets „auf der Straße sichtbar“ ist, sind auch seine ihm zur Verfügung stehenden Mittel dem Konkurrenten sichtbar. Anders herum ist dies nicht der Fall. Der Alteigentümer wäre ohne ein einmaliges Nachbesserungsrecht damit immer benachteiligt.

III. Neue Regelung zur Unternehmerintervention gegen beabsichtigte Direktvergabe (Interessenbekundungsverfahren)

VDV und bdo lehnen die Regelung in § 8a Abs. 4 Reg-E ab. Danach dürften Unternehmer innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Veröffentlichung einer beabsichtigten Direktvergabe nach der Verordnung 1370 (Selbsterbringung, interner Betreiber oder Bagatellvergabe an KMU) ihr Interesse bekunden, den Verkehr ganz oder zum Teil (!) durchzuführen. Die Behörde müsste dann diesen Unternehmen – soweit sie nicht zum Zuge kommen – die „Gründe für die Nichtberücksichtigung“ mitteilen, andernfalls wäre die Entscheidung über die beabsichtigte Direktvergabe schwebend unwirksam (dies ergibt sich aus dem Verweis auf die §§ 101a und 101b GWB in Satz 3 des § 8a Abs. 4 Reg-E). Der Sache nach soll hier also im nationalen Recht - konstitutiv - neben den Rechtsschutz gegen Direktvergaben und dem Petitionsrecht eine zusätzliche juristisch überprüfbare Hürde aufgestellt werden.

VDV und bdo begrüßen insoweit den BR-E, der das Interessenbekundungsverfahren als zusätzliche Hürde nicht enthält.

IV. Ausschließliche Rechte und mehrpolige Betrauungsakte

VDV und bdo begrüßen den Vorschlag des BR-E, der eine bundeseinheitliche Ermächtigungsgrundlage für die Gewährung ausschließlicher Rechte in § 8 Abs. 5 (bzw. § 8a Abs. 6) und § 13 Abs. 2 Nr. 2 vorsieht. Die von den Verbänden gemeinsam vorgeschlagenen Bestimmungen, die insbesondere der Absicherung mehrpoliger Betrauungsakte und der Sicherstellung der „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ dienen sollten (vgl. § 8 Abs. 5 Satz 4 und Abs. 5a des Verbändevorschlags), wurden dagegen leider weder vom Reg-E noch vom BR-E aufgenommen. Daher müssen auch weiterhin die von den Verbänden vorgeschlagenen Formulierungen zu den zuständigen Behörden und zu Gruppen von Behörden in das Gesetz aufgenommen werden: (§ 8 Abs. 5a) „Öffentliche Dienstleistungsaufträge der zuständigen Behörden oder Gruppen von Behörden können gemäß Artikel 2 Buchstabe i der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 auch aus mehreren Rechtsakten bestehen, zu denen auch Genehmigungen nach den §§ 9 bis 45 gehören können.“

Darüber hinaus muss auch § 21 Abs. 3 (Auflagen durch die Genehmigungsbehörde) auf eigenwirtschaftliche Verkehre beschränkt werden. Andernfalls könnte diese Vorschrift bei gemeinwirtschaftlichen Verkehren gegen die „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ durch den Aufgabenträger interpretiert werden.

V. „Mittelstandsklausel“

VDV und bdo begrüßen, dass bei der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages nach Art. 5 Abs. 3 und 4 der Verordnung 1370 mittelständische Interessen angemessen zu berücksichtigen sind. Allerdings wird der im Reg-E neu angefügte § 8a Abs. 3 Satz 2 als irreführend eingeschätzt. Er lautet: „Leistungen sind in Lose aufgeteilt zu vergeben.“ Dieser zusätzliche Satz könnte, da er bei Bagatellvergaben, wie z. B. der Vergabe einer einzigen Linie, nicht sinnvoll angewendet werden kann und nicht etwa durch ein Semikolon mit dem vorhergehenden Satz verbunden ist, in der Zusammenschau mit der ausschweifenden amtlichen Begründung (vgl. BR-Drs. 462/11, Seite 27) so interpretiert

werden, dass er auch bei Direktvergaben an interne Betreiber anzuwenden ist. Dies ist vermutlich nicht so beabsichtigt.

VI. Rechtsschutz

VDV und bdo treten weiterhin dafür ein, den Rechtsschutz gegen Vergaben öffentlicher Dienstleistungsaufträge nicht bei den Vergabekammern und Oberlandesgerichten anzusiedeln, sondern bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit, soweit nicht bereits nach heutiger Rechtslage Vergaberecht und –rechtsschutz nach dem GWB gelten.

Es handelt sich um öffentlich-rechtlich geprägte Streitigkeiten. Im Übrigen sind im vergaberechtlichen Rechtsschutz die Kosten für Antragsteller sehr viel höher als auf dem Verwaltungsrechtsweg; dies erschwert gerade kleineren Unternehmen den Rechtsschutz.

VII. Fernbusverkehr

VDV und bdo haben zum Fernbusverkehr keine gemeinsame Auffassung und werden daher zu diesem Punkt gesonderte Stellungnahmen abgeben.

VIII. Barrierefreiheit

Die Verkehrsunternehmen begrüßen grundsätzlich weitere Schritte zur Verbesserung der Barrierefreiheit im öffentlichen Verkehr. Handlungsbedarf sehen wir allerdings nicht in gesetzgeberischer Hinsicht, sondern bei der Finanzierung.

Das geltende PBefG, das im Zusammenwirken mit dem Bundesgesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen möglichst weitreichende Barrierefreiheit im Nahverkehr als Ziel hat, stellt eine ausreichende Rechtsgrundlage dar. Mit diesen Regelungen genügt der Bundesgesetzgeber auch den Anforderungen der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, denn auch diese steht unter dem Grundsatz der Verhält-

nismäßigkeit. Der Begriff der „vollständigen Barrierefreiheit“ würde demgegenüber Erwartungen wecken, die weder rechtlich noch tatsächlich erfüllt werden können.

Auch die Verpflichtung der Unternehmen auf einen „barrierefreien Betrieb“ verkennt die Tatsache, dass das Maß an Barrierefreiheit nicht allein vom Fahrzeug, sondern vor allem auch von der baulichen Infrastruktur abhängig ist. Im Übrigen sind Reisebusse, die – selbst bei Vorhandensein entsprechender baulicher Infrastruktur – eine „vollständige Barrierefreiheit“ ermöglichen, am Markt nicht erhältlich.

IX. Berechtigung zum Verkauf fremder Fahrausweise

Nach dem vom BR-E vorgesehenen § 39 Abs. 8 sollen Unternehmen berechtigt sein, Anschlussfahrausweise anderer Unternehmen zu üblichen Konditionen zu vertreiben und entsprechend verpflichtet sein, dies anderen zu gestatten. Das Anliegen, den Fahrgästen einen möglichst einfachen Zugang zu Fahrausweisen für durchgehende Reiseketten zu bieten, wird von uns zwar grundsätzlich unterstützt. Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung lehnen wir aber aus rechtlichen und praktischen Gründen ab, denn damit würde zwangsweise die Anerkennung eines Vertrags zu Lasten Dritter vorgegeben. Dies ist unserer Rechtsordnung fremd und geht weit über die aus guten Gründen im Nahverkehr bestehende Beförderungspflicht, die auch eine Pflicht zum Abschluss des Beförderungsvertrags impliziert, hinaus. Ein Vertrieb fremder Fahrausweise ist auch praktisch nur dann möglich, wenn sich die beteiligten Unternehmen zuvor – freiwillig – geeinigt haben.

X. Pflichten bei Fahrplandaten und Auskunft

Die vom BR-E in § 40 Abs. 4 vorgesehene Pflicht der Unternehmen, elektronische Fahrplandaten weiterzugeben, ist in dieser Form nicht erforderlich und nicht zumutbar. Soweit es um eine Kontrolle durch die Genehmigungsbehörde geht, wird man eine Verpflichtung der Unternehmen, die Fahrpläne, die ohnehin anzeige- bzw. zustimmungspflichtig sind, der Behörde auch elektronisch vorzulegen, nicht grundsätzlich ablehnen können. Diese darf sich dann aber nur auf das „vorhandene“ elektronische Format beziehen. Die Pflicht

zur Weitergabe für den Zweck eines unternehmensübergreifenden Auskunftssystems ist nicht erforderlich. Die Unternehmen beteiligen sich schon aus eigenem Interesse an Auskunftssystemen. Wenn sie dies im Einzelfall nicht oder nicht in einer bestimmten Form tun, hat dies gute Gründe. Eine gesetzliche Verpflichtung ist hier nicht hilfreich.

Was die vorgesehene Pflicht betrifft, in elektronischen Auskunftssystemen auch über Angebote anderer Unternehmen zu informieren, so ist dies im Nahverkehr überflüssig, da es in den allermeisten Verbänden schon solche Systeme gibt. Zum Fernverkehr dürfte an dieser Stelle der Hinweis genügen, dass eine solche Pflicht, über Angebote der Konkurrenz zu informieren, nicht nur große Unternehmen betreffe, sondern auch kleine, die gerade versuchen, neu in den Markt zu kommen. Die Regelung ist daher abzulehnen.

Abschließend möchten wir noch einmal an alle Abgeordneten des Deutschen Bundestages appellieren, zu einer gemeinsamen, auch für die Bundesländer konsensfähigen Lösung zu kommen. Die gemeinsamen Vorschläge von VDV und bdo bieten sich dafür an.

Für weitere Details verweisen wir auf die beigefügte Synopse.

Köln und Berlin, den 23. Februar 2012



Ass. jur. Oliver Wolff
Hauptgeschäftsführer VDV



RA'in Christiane Leonard
Hauptgeschäftsführerin bdo

Anlage: Synopse