

21.12.05**Beschluss****des Bundesrates**

Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße**KOM(2005) 319 endg.; Ratsdok. 11508/05**

Der Bundesrat hat in seiner 818. Sitzung am 21. Dezember 2005 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

1. Der Bundesrat bekräftigt die Ziffern 1, 2 und 3 seines Beschlusses vom 21. Dezember 2000 zu dem damals von der Kommission vorgelegten Vorschlag einer Verordnung über Maßnahmen im Zusammenhang mit Anforderungen des öffentlichen Diensts und der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge für den Personenverkehr - BR-Drucksache 649/00 (Beschluss) -:

Nach Auffassung des Bundesrates besteht die Aufgabe der Verkehrspolitik darin, die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass sie den ständig wachsenden Mobilitätsbedürfnissen gerecht werden. Der Sicherstellung und dem weiteren Ausbau der öffentlichen Verkehrsangebote kommt dabei besondere Bedeutung zu.

Im Mittelpunkt jeder Regelung für öffentliche Verkehrsangebote müssen daher die Mobilitätsbedürfnisse der Bürgerinnen und Bürger stehen, die eine verlässliche, sichere und flächendeckende Verkehrsversorgung von hoher Qualität und zu angemessenen Preisen erfordern. Durch die Sicherung der öffentlichen Verkehrsangebote werden die Ballungsräume vom Individualverkehr entlastet und vergleichbare Lebensverhältnisse in den Regionen gewährleistet. Der öffentliche Personennahverkehr (ÖPNV) trägt zur Entlastung der Umwelt bei. Er

erweist sich zunehmend als Standortfaktor.

An der Sicherstellung eines bedarfsgerechten öffentlichen Verkehrsangebots der beschriebenen Qualität besteht ein herausragendes allgemeines öffentliches Interesse ("Daseinsvorsorge").

In diesem Zusammenhang hält es der Bundesrat für ein zukunftsweisendes Konzept, wenn sich ein Markt etabliert, auf dem eine Vielzahl von Anbietern - unter Wahrung mittelständischer Strukturen - im Wettbewerb ein qualitativ hochwertiges Angebot zu einem angemessenen Preis sicherstellt. Eine solche Konzeption eröffnet auch die Möglichkeit, den Einsatz öffentlicher Mittel wirtschaftlicher zu gestalten.

2. Die mit dem Verordnungsvorschlag intendierte Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit und damit die Herstellung des Binnenmarkts auf dem Gebiet des ÖPNV ist im Einklang mit den öffentlichen Interessen zu entwickeln, die mit dem Konzept der Daseinsvorsorge verfolgt werden. Im Konfliktfall gehen die öffentlichen Interessen vor.
3. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die beabsichtigte Veränderung des Ordnungsrahmens hin zur Öffnung des Markts für einen geregelten Wettbewerb dem Ziel dienen muss, den ÖPNV für die Kunden attraktiver und effizienter zu gestalten. Der Wettbewerb soll als wesentliche Antriebsfeder für innovative Ideen, kostengünstiges Produzieren sowie für Qualitätsverbesserungen genutzt werden und zu einer Verbesserung des Preis-Leistungs-Verhältnisses führen. Die Öffnung des Markts für den geregelten Wettbewerb setzt zwingend einen diskriminierungsfreien Zugang für alle Verkehrsunternehmen in der EU voraus.
Marktwirtschaftliche Strukturen auf dem Verkehrssektor können nach Auffassung des Bundesrates allerdings die Gefahr eines reinen Preiswettbewerbs bergen. Dieser kann sich qualitätsmindernd auswirken, zu Lohn- und Sozialdumping sowie - im Grenzfall - zur Bildung neuer Monopole führen. Daher sind gesetzliche Regelungen zu schaffen, die faire Wettbewerbsbedingungen sichern, mittelständische Anbieterstrukturen fördern und erreichte Qualitäts-, Umwelt- und Sozialstandards bewahren.
4. Der Bundesrat begrüßt, dass der Verordnungsvorschlag am Konzept des Vorrangs der kommerziellen Verkehrsleistungserbringung festhält und den zuständigen Behörden ergänzende Möglichkeiten zur Gewährleistung der Verkehrs-

dienste einräumt. Dies entspricht dem nationalen Konzept der Subsidiarität der Behördeninitiative, die erst dann einsetzt, wenn der Markt die im öffentlichen Interesse erforderlichen Dienste nicht bereitstellt.

5. Der Bundesrat hält es für erforderlich, dass die Finanzierung von ÖPNV-Leistungen auf rechtssichere Grundlagen gestellt und hierfür ein rechtssicherer Rahmen auf der europäischen Ebene geschaffen wird. Die geltenden Vorschriften für die Finanzierung von ÖPNV-Leistungen auf europäischer Ebene stehen teilweise mit der Entwicklung des Verkehrsmarkts nicht mehr im Einklang. Der Bundesrat stellt fest, dass die Kommission mit ihrem neuen Entwurf bestrebt ist, verbindliche Entscheidungen im EU-Ministerrat und im Europäischen Parlament zu erreichen. Der Bundesrat hat allerdings Zweifel, ob ohne Berücksichtigung seiner Forderungen der zusätzliche Nutzen für alle ÖPNV-Beteiligten den mit dem Vorschlag verbundenen Eingriff in die in den Mitgliedstaaten vorhandenen Strukturen rechtfertigt; er hat außerdem Zweifel, dass dieser Nutzen die erheblichen bürokratischen Erfordernisse übersteigen wird. Er erwartet daher konstruktive Beratungen, die auch von einer Veränderungsfähigkeit des Entwurfs ausgehen.

6. Der Bundesrat stellt fest, dass die Kommission in ihrem neuen Entwurf dem Subsidiaritätsprinzip stärker Rechnung trägt als bisher. Er geht davon aus, dass der Entwurf die Möglichkeit eröffnet, Qualitäts-, Sozial- und Umweltstandards und Vorgaben zum Erhalt wettbewerblich-mittelständischer Strukturen - wie etwa eine angemessene Linienbündelung oder die Losbildung - nationalrechtlich und auf Basis der Verordnung zu regeln. Anderenfalls müssten sie ausdrücklich als zulässig erklärt werden.

Die Verordnung muss ferner zulassen, dass unterschiedliche Angebotsmodelle realisiert werden können, und so den vorhandenen nationalen und regionalen Gegebenheiten angemessen Rechnung getragen wird.

Die in dem Entwurf enthaltenen Transparenzerfordernisse und Grundsätze der Nichtdiskriminierung werden auch dazu führen, dass sich diejenigen Konzepte durchsetzen, die am besten den Belangen der Fahrgäste entsprechen und effiziente Gestaltungen ermöglichen.

7. Als einen arbeitsrechtlichen Mehrwert gegenüber dem geltenden Rechtsrahmen sieht der Bundesrat die Ermächtigung in Artikel 4 Abs. 7 des Verordnungsvor-

schlags. Die zuständige Behörde kann danach den gewählten Betreiber verpflichten, den Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, die Rechte zu gewähren, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG erfolgt wäre.

8. Die nach Maßgabe des Verordnungsvorschlags vorgesehenen Verfahren zur Vergabe und Erteilung von Dienstleistungsaufträgen tragen den spezifischen Bedürfnissen der Vergabe komplexer ÖPNV-Leistungen nicht ausreichend Rechnung.

Nach dem jetzt vorliegenden Verordnungsvorschlag würden bei der Vergabe für ÖPNV-Finanzierungsverträge im Bereich Bus und Straßenbahn unter bestimmten weiteren Voraussetzungen die strengeren Verfahrensregelungen des allgemeinen Vergaberechts die Regelungen des Verordnungsvorschlags verdrängen. Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass angesichts der Komplexität von ÖPNV-Leistungen und des Ziels, für die Angebotsgestaltung möglichst viel Kreativität der Verkehrsunternehmen zu mobilisieren, eine Vergabe nach dem Verhandlungsverfahren oder vergleichbaren Verfahren möglich sein muss.

Der Bundesrat fordert daher, dass die Verfahrensregelungen der Verordnung Vorrang vor dem allgemeinen Vergaberecht erhalten. Wenn dies wegen zwingender übergeordneter Verpflichtungen der EU nicht möglich sein sollte, muss aus dem Text der Verordnung für die Anwender klar hervorgehen, wann allgemeines Vergaberecht und wann die Verordnung gilt.

Bei Anwendung des allgemeinen Vergaberechts muss die Vergabe nach dem Verhandlungsverfahren oder anderen vergleichbaren Verfahren als gleichwertig zum offenen Verfahren auch für Bus- und Straßenbahnleistungen ermöglicht werden.

9. Der Bundesrat stellt fest, dass der Verordnungsvorschlag die Selbsterbringung der Verkehrsleistungen durch die zuständige örtliche Behörde (ÖPNV-Aufgabenträger) und die Direktvergabe an einen "internen Betreiber" ermöglicht.

Der Bundesrat geht davon aus, dass die Grenzen der örtlichen Zuständigkeit von der nationalen Ebene entsprechend den verkehrlichen Bedürfnissen bestimmt werden können und nicht mit den kommunalen Gebietsgrenzen übereinstimmen müssen. Entsprechend den heute bereits praktizierten Zuständig-

keitsregelungen lassen sich damit auch bei Direktvergabe "gebrochene Verkehre" im Stadt-Umland-Bereich vermeiden.

Der Bundesrat stellt fest, dass durch die Anwendung des Reziprozitätsprinzips bei Direktvergaben nach Artikel 5 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags Wettbewerbsverfälschungen eingegrenzt werden.

10. Das in Artikel 5 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags vorgesehene Reziprozitätsprinzip erlaubt eine Teilnahme kommunaler Unternehmen an "auswärtigen" Wettbewerbsverfahren möglicherweise erst dann, wenn sie nicht mehr direkt beauftragt sind. Ein "auswärtiges" Engagement wäre damit nur zulässig, wenn entweder der gesamte "Heimatmarkt" ausgeschrieben oder das Unternehmen privatisiert wurde. Das Reziprozitätsprinzip ließe somit keinen "sukzessiven Übergang" in den Wettbewerb zu. Zudem würde es der Situation der Unternehmen nicht gerecht, die sich bereits erfolgreich an Wettbewerbsverfahren beteiligt haben, auch wenn der eigene "Heimatmarkt" entsprechend dem geltenden Recht noch nicht bzw. noch nicht vollständig dem Wettbewerb geöffnet wurde.

Der Bundesrat fordert daher, den Verordnungsvorschlag um eine Übergangsregelung - ähnlich der Regelung in § 4 Abs. 3 VgV - zu ergänzen, die zunächst direkt beauftragten Unternehmen einen sukzessiven Übergang in den Wettbewerb erlaubt, wenn die zuständige örtliche Behörde verbindlich einen sukzessiven Übergang des "Heimatmarkts" in den Wettbewerb beschlossen hat und Wettbewerbsverfälschungen durch geeignete Maßnahmen ausgeschlossen werden.

11. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die Ausnahme für den Eisenbahnregional- oder den Eisenbahnfernverkehr in Artikel 5 Abs. 6 des Verordnungsvorschlags gestrichen werden sollte. Anderenfalls wäre eine dauerhafte Reziprozitätsklausel analog Artikel 8 Abs. 6 erforderlich, damit sich nicht einzelne Staatsbahnen auf der Basis eines weitgehend geschützten "Heimatmarkts" Vorteile im Wettbewerb verschaffen können.

Die Regelungen des Verordnungsvorschlags für die Vergabe von Eisenbahnverkehrsleistungen bieten die notwendigen Freiheiten der Verfahrensgestaltung. Danach ist lediglich gefordert, dass der Vertragsschluss nach einem Aufruf zur Angebotsaufforderung in einem offenen und fairen Verfahren erfolgt, das den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung entspricht.

12. Der Bundesrat stellt fest, dass die Kommission in dem Verordnungsvorschlag die Befristung der Aufträge auf höchstens acht Jahre (Busverkehr) und höchstens 15 Jahre (Schienenverkehr) gegenüber den früheren Verordnungsvorschlägen verlängert hat.

Allerdings sollten Artikel 8 Abs. 2 Buchstabe a und Artikel 8 Abs. 3 Buchstabe a gestrichen werden. Diese Fristen können angesichts der üblichen Laufzeiten in Einzelfällen den eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen oder öffentlich-rechtlichen Bindungen der zuständigen Behörden widersprechen.

13. Der Bundesrat stellt fest, dass die Kommission die Veröffentlichungs- und Berichtspflichten gegenüber den Vorgänger-Entwürfen reduziert hat. Trotz der bereits vorgenommenen Reduzierung widersprechen die in Artikel 7 jeder zuständigen Behörde auferlegten jährlichen detaillierten Berichtspflichten nicht nur dem Subsidiaritätsprinzip, sondern auch dem Gedanken des Bürokratieabbaus. Der Aufwand steht in keinem sachgerechten Verhältnis zum beabsichtigten Nutzen. Die Regelung wird daher abgelehnt.

Ferner ist der Bundesrat der Auffassung, dass es nicht in die Zuständigkeit der Kommission fällt, die bestmögliche Verwendung öffentlicher Mittel zu prüfen und zu kontrollieren. Daher wird eine solche Berichtspflicht (Artikel 7 Abs. 1 Satz 2) abgelehnt.

14. Der Bundesrat fordert in Ergänzung zu Artikel 8 und mit Bezug auf Artikel 12 des Verordnungsvorschlags, dass zwischen Beschluss der Verordnung und ihrem In-Kraft-Treten mindestens zwei Jahre liegen sollen, damit für den nationalen Gesetzgeber sowie die zuständigen Behörden zwischen dem Beschluss der Verordnung und ihrem In-Kraft-Treten ausreichend Anpassungszeit verbleibt.

Bei den Regelungen in Artikel 8 Abs. 2 und 3 wird davon ausgegangen, dass nach Ablauf der jeweiligen Fristen die entsprechenden wettbewerblichen Verfahren begonnen sein müssen (Aufruf zur Angebotsabgabe beziehungsweise Veröffentlichung der Ausschreibung).

15. Der Bundesrat fordert, die Frist für Notmaßnahmen im Eisenbahnverkehr auf längstens drei Jahre auszuweiten. Die derzeit geregelte Frist von längstens einem Jahr reicht für die Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht aus; dies gilt insbesondere dann, wenn neue Fahrzeuge beschafft werden müssen.

16. Der Bundesrat plädiert dafür, dass entgegen Artikel 10 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 grundsätzlich beibehalten wird. Gestrichen werden sollten nur solche Regelungen, die durch den Verordnungsvorschlag gegenstandslos werden.

Die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 bietet insbesondere die Grundlage für die Gewährung von Beihilfen für die Koordinierung des Verkehrs. Diese Beihilfetatbestände werden heute nicht in der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und zukünftig auch nicht von den Regelungen des Verordnungsvorschlags erfasst. Daher sind diese Vorschriften beizubehalten.

Gegenstandslos werden hingegen die Regelungen zur Abgeltung von Leistungen, die mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängen. Diese in Artikel 3 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 enthaltenen Regelungen können gestrichen werden.

17. Der Bundesrat stellt fest, dass die vorgesehene Ausgestaltung des Anhangs in der Praxis erhebliche Umsetzungsprobleme bereiten könnte. Die Überprüfung der Einhaltung dieser Bestimmungen würde sich ebenfalls als extrem schwierig erweisen. Der Bundesrat fordert daher eine praxisgerecht vollziehbare Neufassung des Anhangs.

Die Bestimmungen des Anhangs sollen wirksam verhindern, dass direkt beauftragte Unternehmen einen übermäßigen Ausgleich für die von ihnen erbrachten gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen erhalten.

Diese würden dadurch ihre Chancen bei Wettbewerbsverfahren auf unzulässige Weise steigern und zugleich die öffentlichen Haushalte übermäßig belasten.

18. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die Magnetschwebbahn nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen sollte, da die Magnetschwebbahn ein Verkehrsmittel sui generis ist und bei der Magnetschwebbahn Infrastruktur und Verkehr untrennbar miteinander verzahnt sind.

Er geht davon aus, dass der Verordnungsvorschlag dem Rechnung trägt. Die Magnetschwebbahn gehört zwar zu den spurgeführten Verkehrsmitteln, mangels Fahren auf einer Schiene aber nicht zum Schienenverkehr. Somit fällt sie auch nicht unter die in Artikel 1 Abs. 2 genannten "andere Arten des Schienenverkehrs".

19. Der Bundesrat weist darauf hin, dass verschiedene in der Verordnung verwendete Begriffe, die aus den Vergaberichtlinien oder den nationalen Vergabebestimmungen übernommen sind, dort einen von der Verordnung abweichenden Inhalt haben. "Öffentliche Dienstleistungsaufträge" sind nach den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG schriftliche entgeltliche Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen. Nach Artikel 2 Buchstabe i des vorliegenden Verordnungsvorschlags werden als öffentliche Dienstleistungsaufträge dagegen auch Entscheidungen einer Behörde verstanden, die die Form eines Gesetzes oder einer Verwaltungsregelung haben, bzw. Entscheidungen über die Selbsterbringung einer Leistung.

Die deutsche Textfassung des Verordnungsvorschlags leidet unter zum Teil sinnentstellenden Übersetzungsfehlern. In Artikel 5 Abs. 2, 5. Zeile des Verordnungsvorschlags fehlt an entscheidender Stelle das Wort "ihrer" als Kriterium der Personenverkehrsdienste. In Artikel 5 Abs. 3 des Verordnungsvorschlags wird das anzuwendende weitgehend formfreie Verfahren als "Ausschreibung" bezeichnet, obwohl eine Ausschreibung im nationalen Kontext gerade durch hohe Formerfordernisse und insbesondere durch das Verbot der Nachverhandlung gekennzeichnet wird. Der Bundesrat geht davon aus, dass es sich um Regelungen für ein offenes, faires, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren handelt, das nicht alle formalen Verfahrensvorschriften der EU-Vergaberichtlinien erfüllen muss.

Der Bundesrat fordert, dass der endgültige Verordnungstext wesentlich sorgfältiger und konsistent mit dem nationalen Rechtsverständnis gefasst wird.