

Sonderausgabe

Corona-bedingte Anpassung von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen sowie aV und Notmaßnahmen im ÖPNV

Die von Bund und Ländern verfügbaren Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (insb. Schulschließungen, Aufruf zum Verbleib zu Hause, umfangreiche Homeoffice-Vorgaben etc.) haben eine massive Reduzierung der Verkehrsnachfrage von bis zu 90 % zur Folge.

Diese Maßnahmen wirken sich damit naturgemäß auf die Einnahmenseite der Unternehmen aus. Zwar reagieren die Verkehrsunternehmen hierauf wiederum vielerorts mit einer Anpassung der Fahrpläne (z. B. durch Umstellung auf Ferien- oder Wochenend-Fahrpläne) bis hin zur teilweisen Einstellung ganzer Linien bzw. Streckenabschnitte. Diese Leistungsreduzierungen schlagen sich jedoch nur bedingt in Kostensenkungen nieder, sondern es bleibt ein Großteil der Kosten der Unternehmen unverändert auf dem Niveau des normalen Regelbetriebs. Dies betrifft insbesondere die Personalkosten, den Kapitaldienst oder auch die Overhead-Kosten. Eine kurzfristige Senkung dieser Kosten, wie in Fällen von klassischen Leistungsabbestellungen, ist nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich, da die nunmehr reduzierten Leistungen eben nicht dauerhaft abbestellt wurden, sondern spätestens mit Beendigung der Krise kurzfristig oder sukzessive wieder auf „Normalniveau“ erbracht und gewährleistet werden müssen. Dies führt zu einer wirtschaftlichen Schieflage der Verkehrsunternehmen, die diese - aus unterschiedlichen rechtlichen, wie auch tatsächlichen Gründen (z. B. wegen der Anzahl der Arbeitnehmer) - nur sehr eingeschränkt über die aufgespannten Rettungsschirme kompensieren können.

Bund und Länder haben jüngst zwar erste Maßnahmen speziell für die ÖPNV-Branche ergriffen, um die Liquidität von Verkehrsunternehmen sicherzustellen, wie die vorzeitige Auszahlung von Ausgleichsmitteln für Ausbildungsverkehre. Diese Maßnahmen ermöglichen aber nur eine eher kurzfristige finanzielle Absicherung der Unternehmen. Daher wird es erforderlich sein, zusätzliche Ausgleichsmittel zur Sicherstellung zumindest des Grundbedarfs des ÖPNV zur Verfügung zu stellen. Da die Kommission – zumindest aktuell noch – an den beihilferechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs festhält, muss die Gewährung entsprechender zusätzlicher Ausgleichsmittel in das bestehende Beihilferegime, also letztlich die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 (VO 1370/2007), eingebunden werden.

Soweit Finanzmittel über im Wege der Direktvergabe oder im Wettbewerb vergebene öffentliche Dienstleistungsaufträge (öDA) an kommunale oder private

Verkehrsunternehmen gewährt werden, werden die Vertragspartner (Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen) zu prüfen haben, ob die Regelungen des **öDA hinreichende Anpassungsmöglichkeiten** sowohl hinsichtlich der Umstellung der zu erbringenden Leistungen wie auch hinsichtlich der Ausgleichsregelungen vorsehen. Ist dies nicht der Fall, stellt sich die Frage, ob die Anpassung des öDA einer Neuvergabe gleichkommt. Im „worst case“ könnte für einen Übergangszeitraum eine Notvergabe entweder nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 oder Art. 5 Abs. 1 VO 1370/2007 i.V.m. dem allgemeinen Vergaberecht erforderlich werden. Dies wiederum hätte, sofern kein gesetzlicher Ausnahmetatbestand geschaffen würde, Auswirkungen auf die bereits erteilten PBefG-Genehmigungen. Wegen der möglichen weitreichenden Konsequenzen ist zu empfehlen, sich zeitnah einen Überblick über die Rechtslage vor Ort zu verschaffen.

Für bisher insbesondere von privaten Verkehrsunternehmen auf Basis von eigenwirtschaftlichen Genehmigungen erbrachte Verkehrsleistungen ist das Thema „Wegbrechende Einnahmenseite“ noch deutlich virulenter. Es ist letztlich auch existenzbedrohend, zumal hier häufig die wirtschaftlich negativen Folgen aus der Abbestellung von freigestelltem Schülerverkehr, reduziertem Linienverkehr und abnehmenden Nachunternehmerleistungen zusammentreffen. Daher wäre kurzfristig der Frage nachzugehen, inwieweit (ggf. bereits vorhandene) **Allgemeine Vorschriften** oder **sonstige Regelungen** der Aufgabenträger **zur ÖPNV-Finanzierung** (Satzungen, Verwaltungsvorschriften) dazu genutzt werden können, um zusätzliche Finanzmittel beihilferechtskonform und unschädlich hinsichtlich der eigenwirtschaftlichen Genehmigungen an die Verkehrsunternehmen auszahlen zu können. Im Übrigen bestünde auch hier die Möglichkeit, die erforderliche **Finanzierung auf Basis einer Notvergabe** entweder nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 (allerdings dann in der Form einer Dienstleistungskonzession) oder Art. 5 Abs. 1 VO 1370/2007 i.V.m. dem allgemeinen Vergaberecht (als in der aktuellen Situation wohl sinnvoller und zu bevorzugenden Dienstleistungsauftrag) sicherzustellen. Hier ist insbesondere den privaten Verkehrsunternehmen anzuraten, umgehend auf ihren jeweiligen Aufgabenträger mit einem konkreten Vorschlag zuzugehen. Letztlich ist bei der Wahl des geeigneten Finanzierungsinstruments (Notvergabe, Finanzierungsregelung oder Allgemeine Vorschrift) die Herausforderung, die verkehrliche, wie auch unternehmensbezogene Situation vor Ort zutreffend zu erfassen, betriebswirtschaftlich zu bewerten und rechtlich umzusetzen. Hinsichtlich eines pragmatischen Umfangs mit den bestehenden eigenwirtschaftlichen Genehmigungen im Falle von zeitweisen Notvergaben haben einzelne Verkehrsministerien auch bereits entsprechende Hinweise an die Genehmigungsbehörden erlassen und hier den Weg für ein entsprechendes Vorgehen geebnet.

Unabhängig von der derzeit gebotenen Eile sollten die Verkehrsunternehmen bei der Umsetzung von reduzierten Fahrplänen bzw. der zeitweisen Einstellung von Linien oder Teilstrecken darauf achten, dies jeweils in Abstimmung und Einvernehmen mit ihren Aufgabenträgern durchzuführen. Das Einvernehmen sollte sich im Falle von vorliegenden öDA oder Finanzierungsregelungen auch auf die wirtschaftlichen Folgewirkungen erstrecken. Die getroffenen Absprachen sind zu dokumentieren. Aus Sicht der Aufgabenträger ist im Falle von bestehenden öDA wiederum darauf zu achten, sich mit mitbedienten benachbarten

Aufgabenträgern, die sich an der Finanzierung der Verkehrsleistungen beteiligen, abzustimmen.

Von besonderer Bedeutung ist schließlich auch der Umgang der Verkehrsunternehmen mit ihren Subunternehmern. Je nach Umfang der Subunternehmerleistungen werden auch hier Leistungskürzungen erforderlich sein. Die Abbestellung von Leistungen wird dabei vielfach das vertraglich vorgesehene Volumen überschreiten oder ggf. auch außerhalb der im Vertrag beschriebenen Verfahren und Zeiträume stattfinden müssen. Um möglicherweise langwierige Rechtsstreitigkeiten über Schadensersatzansprüche zu vermeiden, ist zu prüfen, welche Anpassungen tatsächlich auf Basis der Verträge möglich sind und ob – bei fehlenden Regelungen und Verfahren – Vertragsanpassungen z.B. auf Basis des sog. „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ zu einem angemessenen Interessenausgleich führen können.

Praxishinweise /Zusammenfassung:

- Die zur Vorbeugung gegen die Verbreitung des Corona-Virus zu treffenden Maßnahmen erfordern ein schnelles Handeln von Verkehrsunternehmen und Aufgabenträgern.
- Die wegbrechende Verkehrsnachfrage sowie die umzusetzenden Maßnahmen ziehen beachtliche wirtschaftliche Folgen nach sich, die zusätzliche, außerordentliche Ausgleichsleistungen erforderlich machen werden.
- Trotz der gebotenen Eile sollten alle Beteiligten dafür Sorge tragen, dass die zu treffenden Maßnahmen mit dem bestehenden Rechtsrahmen, insbesondere mit dem Beihilferegime der Europäischen Union, in Einklang stehen.
- Im Fall bereits bestehender öDA sind die vorgesehenen leistungsbezogenen wie auch finanziellen Anpassungs- und Änderungsmöglichkeiten zu prüfen und deren Nutzung zu dokumentieren.
- Insbesondere private Verkehrsunternehmen mit eigenwirtschaftlichen Genehmigungen – für die eine öDA-Anpassung naturgemäß nicht in Frage kommt – müssen sich mit der Möglichkeit zur Nutzung (ggf. bereits vorhandener) Allgemeiner Vorschriften bzw. sonstiger Finanzierungsregelungen und/oder Initiierung von Notvergaben durch ihren jeweiligen Aufgabenträger befassen.

Ihre Ansprechpartner

<p>RA/StB Maren Weber</p> <p>Partnerin bei PwC Legal und Leiterin der bundesweit tätigen Praxisgruppe „Legal Public Transport“</p> <p>Telefon 0211 / 981 4853</p> <p>E-Mail: maren.weber@de.pwc.com</p>	<p>Dipl.-Kfm. Hansjörg Arnold</p> <p>Partner bei PwC WpG und Leiter des Bereichs „Infrastructure & Mobility“</p> <p>Telefon 0211 / 9585 5611</p> <p>E-Mail: hansjoerg.arnold@de.pwc.com</p>
<p>RA Jörg Manka</p> <p>Senior Manager bei PwC Legal und Mitglied der Praxisgruppe „Legal Public Transport“</p> <p>Telefon 0211 / 981 4737</p> <p>E-Mail: joerg.manka@de.pwc.com</p>	<p>Dipl.-BW. Christiane Henrich-Köhler</p> <p>Senior Managerin bei PwC WpG und im Bereich „Infrastructure & Mobility“</p> <p>Telefon 0211 / 981 2610</p> <p>E-Mail: christiane.henrich-koehler@de.pwc.com</p>

Bestellung und Abbestellung

Wenn Sie den PDF-Newsletter bestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile “Bestellung” an:

SUBSCRIBE_PS_Legal_News_Verkehr_und_Infrastruktur@de.pwc.com.

Wenn Sie den PDF-Newsletter abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile “Abbestellung” an:

UNSUBSCRIBE_PS_Legal_News_Verkehr_und_Infrastruktur@de.pwc.com.

Die Beiträge sind als Hinweise für unsere Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Teile dieser Veröffentlichung/Information dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt und vervielfältigt werden. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© April 2020 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft. Alle Rechte vorbehalten. „PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.