

Aktuelle Informationen

Ausgabe 2,  
März und April 2016

# Public Services Legal News

## Verkehr und Infrastruktur

**pwc**

### Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

wir freuen uns, Ihnen die neueste Ausgabe unseres PDF-Newsletters *Public Services Legal News – Verkehr und Infrastruktur* übersenden zu können.

Mit unserem Newsletter wollen wir den eiligen Leser auf prägnante und übersichtliche Weise über die aktuellen Themen aus den Bereichen Verkehr und Infrastruktur informieren. Sie profitieren dabei von dem Expertenwissen unseres 10-köpfigen ÖPNV-Teams an den Niederlassungen Düsseldorf, Frankfurt, Hannover und Hamburg. Außerdem erhalten Sie Informationen zu unseren regelmäßig stattfindenden Praxisseminaren.

Viel Spaß beim Lesen.

Ihre

**Christiane Kappe**

### Inhalt

<b>Verkehr – Recht und Steuern</b> .....	2
EuGH: Anwendung der VO 1370/2007 auf Bestandsbetrauungen? .....	2
OLG Schleswig: Kein pauschales Verbot zur Mitnahme von E-Scootern .....	3
OLG Celle: Später Zeuge findet Gehör .....	4
OLG Frankfurt zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit durch Herstellerbescheinigung.....	5
<b>Allgemeines Beihilferecht</b> .....	6
EuGH bestätigt Rechtswidrigkeit der Beihilfen für den Zweckverband Tierkörperbeseitigung .....	6
<b>Allgemeines Vergaberecht</b> .....	6
Vergaberechtsnovelle tritt am 18.04.2016 in Kraft.....	6
<b>Das Team</b> .....	8

Bestellung und Abbestellung..... 9

---

## Verkehr – Recht und Steuern

### EuGH: Anwendung der VO 1370/2007 auf Bestandsbetrauungen?

Die EU-Kommission hatte mit Beschluss vom 24.02.2010 Beihilfen für das dänische Eisenbahnunternehmen Danske Statsbaner (DSB) für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt (vgl. Newsletter-Ausgabe August 2010). Dabei hatte die EU-Kommission die beihilferechtlichen Vorschriften der VO 1370/2007 in vollem Umfang angewandt, obwohl es sich bei den streitgegenständlichen Verträgen um Altverträge handelt, die vor Inkrafttreten der VO 1370/2007 geschlossen wurden.

Der o.g. Beschluss der EU-Kommission war jedoch anschließend vom Europäischen Gericht (EuG) insoweit für nichtig erklärt worden, als darin die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde. Das EuG war der Meinung, dass die Kommission ihre Entscheidung auf die zum Zeitpunkt des Abschlusses des betreffenden öffentlichen Dienstleistungsauftrags noch geltende VO 1191/69 hätte stützen müssen (vgl. Newsletter Ausgabe Okt./Nov. 2013).

Gegen das EuG-Urteil hatten die Kommission, Dänemark und die DSB Rechtsmittel eingelegt. Mit Urteil vom 06.10.2015 hat der EuGH nunmehr eine vermittelnde Haltung eingenommen. Bezüglich derjenigen Zahlungen, die vor Inkrafttreten der VO gewährt wurden, schloss sich der EuGH der Entscheidung des EuG an und erklärte die VO 1191/69 für anwendbar. Im Übrigen entschied er, dass für die Frage, welcher Rechtsrahmen für die beihilferechtliche Bewertung von Zahlungen maßgeblich ist, die nach dem Inkrafttreten der VO auf der Grundlage von vor dem Inkrafttreten der VO geschlossenen Verträgen geleistet wurden, die Übergangsvorschriften der VO heranzuziehen sind. Es sollen nämlich nur die Verträge als bestandsgeschützt anerkannt werden, die den Anforderungen der Übergangsvorschrift des Art. 8 Abs. 3 VO genügen. Betrauungen nach der Altmärk-Trans Rechtsprechung können insoweit nur dann gültig bleiben und entsprechend als Grundlage für eine beihilferechtliche Bewertung der Zahlungen herangezogen werden, sofern ihre Laufzeit begrenzt und mit den Laufzeiten gemäß Art. 4 VO vergleichbar ist.

#### Praxishinweis:

Der EuGH hat die Sache bzgl. derjenigen Zahlungen, die nach Inkrafttreten der VO gewährt wurden, an das EuG zurückverwiesen. Dieses wird sich mit Sachverhalt und Subsumtion erneut befassen müssen. Hierbei wird ggf. auch die Frage entschieden werden, ob neben der oben erwähnten vergaberechtlich motivierten harten Übergangsregelung des Art. 8 VO weitere Inhalte der VO (z.B. der

Anhang) bei der beihilferechtlichen Bewertung von Altbeträugungen zu berücksichtigen sind.

RA Jurkea Wachtendorf, Tel.: +49 40 6378-1258,  
jurkea.wachtendorf@de.pwc.com

## OLG Schleswig: Kein pauschales Verbot zur Mitnahme von E-Scootern

Das schleswig-holsteinische OLG hat am 11.12.2015 entschieden, dass Verkehrsunternehmen nicht pauschal die Mitnahme von E-Scootern für Menschen mit Behinderung verbieten dürfen. Es weicht damit von dem Beschluss des OVG Münster vom 15.06.2015 (wir berichteten in unserem NL, Ausgabe 5/15) ab.

Die Kieler Verkehrsgesellschaft (KVG) hatte im Februar 2015 in einer Pressemitteilung unter Aufgabe ihrer bisherigen Praxis angekündigt, zukünftig keine E-Scooter mehr in Bussen zu befördern. Anlass war eine Empfehlung des VDV, die auf einer Studie beruhte, wonach E-Scooter in bestimmten Fahrsituationen in Bussen kippen oder rutschen können. Der Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter e.V. (BSK) hatte daraufhin versucht, hiergegen eine einstweilige Verfügung vor dem LG Kiel zu erwirken. Der Antrag wurde mit Urteil vom 28.05.2015 als unzulässig und unbegründet abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Berufung vor dem OLG hatte nunmehr teilweise Erfolg. Das Gericht entschied, dass ein pauschales Verbot der Mitnahme aller E-Scooter Modelle eine unzulässige Benachteiligung bei der Beförderung von Menschen mit Behinderung darstelle und gegen § 19 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) verstoße.

Bei einer undifferenzierten Untersagung des Transports von E-Scootern in Bussen sei letztlich die Körperbehinderung ein Unterscheidungsmerkmal im Sinne des AGG und vorliegend der Grund, Körperbehinderten die Nutzung der Busse zu verwehren. Die vorgetragenen Sicherheitsbedenken stellten keinen sachlichen Grund für ein pauschales Verbot der Beförderung sämtlicher E-Scooter dar. Eine Ungleichbehandlung könne zwar gerechtfertigt sein, wenn sie der Vermeidung von Gefahren oder Schäden diene, allerdings würde die Darlegungs- und Beweislast das Verkehrsunternehmen treffen. Vorliegend habe dieses nicht glaubhaft gemacht, dass Gefahren beim Transport von E-Scootern nur durch ein undifferenziertes und pauschales Verbot ausgeräumt werden könnten. Es gäbe Modelle, die bei entsprechender Ausstattung der Busse ohne Risiko transportiert werden könnten.

Praxishinweis:

U.E. kann es wohl kaum dem einzelnen Busfahrer obliegen, in der konkreten Beförderungssituation zu entscheiden, ob und wie ein einzelner E-Scooter befördert wird oder nicht. Die Unternehmen werden also die Aufgabe haben, die E-Scooter-Modelle zu identifizieren, die gemessen an der Ausstattung ihrer Busse

sicher transportiert werden können. Ob das Urteil insoweit praxistauglich ist, lässt sich bezweifeln.

RA Nils Rickert, Tel.: +49 211 981-2886, nils.rickert@de.pwc.com

## OLG Celle: Später Zeuge findet Gehör

Das OLG Celle hatte im Rahmen einer vergaberechtlichen Nachprüfung über den Ausschluss eines Bieters bei einer europaweiten Ausschreibung von Leistungen zur Schülerbeförderung zu entscheiden (Beschluss vom 21.01.2016). Die Auftraggeberin hatte u.a. wegen des Fehlens eines Leistungsverzeichnisses eine Bieterin (Antragstellerin im Verfahren) ausgeschlossen. Die Vergabekammer wies im ersten Rechtszug den Antrag noch zurück, weil der Antragstellerin nicht der Beweis für den Eingang eines vollständigen Angebotes gelungen war. Erst im sich anschließenden Verfahren vor dem OLG Celle hat die Antragstellerin einen Zeugen benannt, der zur Überzeugung des OLG darlegen konnte, dass das (für die Vergabeentscheidung maßgebliche Leistungsverzeichnis) dem Angebot sehr wohl beigelegt habe.

Bisher ist es gängige Praxis, dass Oberlandesgerichte in Vergabesachen nur das zur Grundlage ihrer Entscheidung machten, was bereits in den Verfahren vor den Vergabekammern von den Beteiligten vorgetragen wurde. Diese vergaberechtliche Besonderheit wird mit dem sog. Beschleunigungsgrundsatz des § 113 Abs. 2 S.1 GWB begründet. Dieser fordert eine aktive Mitwirkung der Beteiligten zum Zwecke eines raschen Abschlusses des Verfahrens, die auch einen vollständigen Vortrag im Verfahren vor der Kammer umschließen sollte. Auf diese Weise wurden neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, die nicht bereits im Kammerverfahren vorgetragen wurden, als präkludiert angesehen und zurückgewiesen. Die Entscheidung der Oberlandesgerichte konzentrierte sich damit auf die im Verfahren vor der Kammer geschaffene Aktenlage und im Ergebnis auf die rein rechtliche Bewertung.

Das OLG Celle ist nun der Auffassung, dass die Präklusionswirkung einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Der Beschleunigungsgrundsatz rechtfertige einen generellen Ausschluss neuen Vorbringens in der Beschwerdeinstanz nicht. Neue Tatsachen, die im OLG-Verfahren vorgetragen werden, sollen deshalb nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn ein Verfahrensbeteiligter so spät zur Sache vortrage, dass den anderen Beteiligten eine Erwiderung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mehr zuzumuten sei.

Praxishinweis:

Weil andere Oberlandesgerichte die Entscheidung aus Celle nicht übernehmen müssen, sollte die beweispflichtige Partei zumindest außerhalb von Niedersachsen alle relevanten Beweise bereits im ersten Rechtszug führen. Andernfalls könne hier das Risiko der Verfristung drohen.

RA Stefan Bahrenberg, Tel.: +49 211 981-2242, stefan.bahrenberg@de.pwc.com

## OLG Frankfurt zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit durch Herstellerbescheinigung

Das OLG Frankfurt entschied mit Beschluss vom 18.09.2015 zu Fragen der technischen Leistungsfähigkeit im Zusammenhang mit der Einführung des sog. elektronischen Fahrgeldmanagements (EFM) im ÖPNV. Der Entscheidung lag eine europaweite Ausschreibung von Busverkehrsleistungen im Linienverkehr zugrunde.

Im Zusammenhang mit dem EFM waren besondere Busdrucker anzubieten. Diese Drucker sollten in technischer Hinsicht einen einheitlichen, jederzeit ausbaufähigen Standard für das e.ticketing schaffen, der dem Standard des VDV und damit dem Standard der meisten Verkehrsverbünde, die als Beschaffer auftreten, entspricht. Neben einer Eigenerklärung mussten die Bieter zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit eine schriftliche Bestätigung eines Busdruckerherstellers (Herstellerbescheinigung) vorlegen, worin erklärt werden sollte, dass die angebotenen Busdrucker die vorstehenden Voraussetzungen erfüllen. Das Angebot des Antragstellers wurde durch die Vergabestelle ausgeschlossen, weil die geforderte Bescheinigung fehlte. Hiergegen wendete sich der Antragsteller u.a. mit dem Argument, dass die Forderung nach einer Herstellerbescheinigung nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sei und deshalb nur Eigenerklärungen hätten gefordert werden dürfen.

Der erhobene Nachprüfungsantrag blieb vor der Vergabekammer und dem OLG erfolglos. Nach Auffassung des OLG war die Forderung einer Herstellerbescheinigung durch den Auftragsgegenstand sehr wohl sachlich gerechtfertigt und daher nicht zu beanstanden.

### Praxishinweis:

Die Entscheidung thematisiert, unter welchen Voraussetzungen ein Auftraggeber vom Grundsatz der Eigenerklärung abweichen kann und sog. Drittnachweise für die Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit verlangen darf. Diese Thematik besitzt eine große praktische Relevanz, da bei der Beschaffung von Verkehrsleistungen neben reinen verkehrsplanerischen Aspekten auch technische Anforderungen wie das EFM oder e.ticketing frühzeitig ins Kalkül genommen werden. Gerade bei technischen Fragestellungen wie dem EFM fehlen den Auftraggebern aber häufig die erforderlichen Fachkenntnisse, um die technische Ausrüstung der Bieter sicher einschätzen zu können. Eine Eigenerklärung des Bieters wird hierfür oft nicht ausreichen. Das OLG zeigt nun auf, dass u.a. bei fehlender eigener Sachkenntnis ein berechtigtes Interesse bestehen kann, auf die Aussagen Dritter (z.B. Hersteller) zurückzugreifen. Die entsprechenden Gründe sind jedenfalls in der Vergabeakte umfassend zu dokumentieren.

RA Sascha F. Schaefer, Tel.: +49 211 981-2549, [sascha.schaefer@de.pwc.com](mailto:sascha.schaefer@de.pwc.com)

---

## **Allgemeines Beihilferecht**

### **EuGH bestätigt Rechtswidrigkeit der Beihilfen für den Zweckverband Tierkörperbeseitigung**

Wie wir bereits in unserem Newsletter vom Juni 2012 berichteten, hatte die EU-Kommission mit Beschluss vom 25.04.2012 entschieden, dass die Umlagezahlungen, die der „Zweckverband Tierkörperbeseitigung“ in Rheinland-Pfalz seit 1979 von seinen Mitgliedern zur Deckung der nicht durch Einnahmen gedeckten Auslagen erhalten hatte, mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfen darstellen. Die seit 1989 ausgezahlten Beihilfen sollte Deutschland zurückfordern. Die Umlagezahlungen von 1998 bis 2011 beliefen sich auf fast 31 Mio. EUR.

Die hiergegen von Deutschland erhobene Klage hatte das EuG mit Urteil vom 16.07.2014 abgewiesen (Newsletter-Ausgabe Okt./Nov. 2013). Deutschland hatte daraufhin Rechtsmittel beim EuGH eingelegt. Der EuGH hat nunmehr mit Urteil vom 18.02.2016 die Rechtsauffassung des Europäischen Gerichts (EuG) bestätigt.

Die Entscheidung des EuGH hat allerdings keine praktischen Auswirkungen mehr, da die Landesregierung von Rheinland-Pfalz bereits vor der aktuellen Entscheidung des EuGH den Zweckverband Tierkörperbeseitigung aufgelöst und die Tierkörperbeseitigung im Land unter Beachtung der oben dargestellten Rechtsprechung durch Gesetz neu organisiert hat.

RA Jurkea Wachtendorf, Tel.: +49 40 6378-1258,  
jurkea.wachtendorf@de.pwc.com

---

## **Allgemeines Vergaberecht**

### **Vergaberechtsnovelle tritt am 18.04.2016 in Kraft**

Mit der Berichterstattung in unseren vorangegangenen Newslettern haben wir den Gesetzgebungsprozess zur Novellierung des Vergaberechts fortlaufend begleitet. Am 23.02.2016 wurde nunmehr das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz im Bundesgesetzblatt veröffentlicht, welches am 18.04.2016 in Kraft tritt. Dies nehmen wir zum Anlass, um nochmals auf die wesentlichsten Änderungen für den Bereich Verkehr hinzuweisen:

- **In-House-Vergaben und Öffentlich-öffentliche Partnerschaften:** Mit der Novelle werden nun erstmals die Voraussetzungen für ausschreibungsfreie In-House-Vergaben und sog. interkommunale Kooperationen kodifiziert.
- **Verfahrensarten:** Künftig können öffentliche Auftraggeber frei entscheiden, ob sie im offenen oder nicht offenen Verfahren Aufträge vergeben. Vorteil des nicht offenen Verfahrens ist es, die Teilnehmerzahl über einen vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb zu beschränken.
- **Nebenangebote:** Mit der Reform kann nun auch im Falle von zugelassenen Nebenangeboten das wirtschaftlich günstigste Angebot allein auf Grundlage des Preises ermittelt werden. Dies war zum Teil durch die nationale Vergaberechtsprechung unter Geltung der alten Rechtslage anders gesehen worden.
- **SPNV-Personalübernahme:** Bei der Beschaffung von SPNV-Leistungen sind Aufgabenträger nunmehr grundsätzlich verpflichtet im Falle eines Betreiberwechsels zu verlangen, dass ein Neubetreiber die Arbeitnehmer des Altbetreibers zu gleichen arbeitsrechtlichen Konditionen wie bisher weiterbeschäftigt. Von dieser Vorgabe kann nur in begründeten Einzelfällen abgewichen werden. Für den straßengebundenen ÖPNV fehlt eine solche Sonderregelung. Insofern können die Aufgabenträger des ÖPNV weiterhin frei darüber entscheiden, ob Sie eine Personalübernahme anordnen oder nicht.
- **Einheitliche Europäische Eigenerklärung:** Öffentliche Auftraggeber müssen fortan zum Zeitpunkt der Übermittlung von Teilnahmeanträgen und Angeboten anstelle von Bescheinigungen von Behörden oder Dritten eine Eigenerklärung der Unternehmen oder Organisationen als Eignungsnachweis akzeptieren. Damit müssen alle rechtlichen und finanziellen Nachweise der Eignung nur im Falle einer Zuschlagserteilung vorgelegt werden.
- **E-Vergabe:** Zukünftig soll die Kommunikation in Vergabeverfahren auf elektronische Mittel umgestellt werden. Für die vollständige Umstellung auf diese Kommunikationswege sind Übergangsvorschriften vorgesehen. Bereits ab dem 18.04.2016 müssen allerdings elektronische Adressen vorgehalten werden, von denen die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt heruntergeladen werden können.

RA Sascha F. Schaefer, Tel.: +49 211 981-2549, [sascha.schaefer@de.pwc.com](mailto:sascha.schaefer@de.pwc.com)

---

## ***Das Team***

Für Ihre Fragen, Hinweise und Anmerkungen zum Newsletter stehen Ihnen die nachfolgenden Ansprechpartner gern zur Verfügung. Wir freuen uns auf Ihr Feedback.

***RA/StB Christiane Kappe***

Tel.: +49 211 981-2700  
[christiane.kappe@de.pwc.com](mailto:christiane.kappe@de.pwc.com)

***RA/StB Michael Prechtl***

Tel.: +49 211 981-4775  
[michael.prechtl@de.pwc.com](mailto:michael.prechtl@de.pwc.com)

***RA Jörg Manka***

Tel.: +49 211 981-4737  
[joerg.manka @de.pwc.com](mailto:joerg.manka@de.pwc.com)

***RA Bettina Werres***

Tel.: +49 211 981-4966  
[bettina.werres@de.pwc.com](mailto:bettina.werres@de.pwc.com)

***RA/StB Maren Weber***

Tel.: +49 69 9585-5853  
[maren.weber@de.pwc.com](mailto:maren.weber@de.pwc.com)

***RA Erik Pelizäus***

Tel.: +49 40 6378-1323  
[erik.pelizaeus@de.pwc.com](mailto:erik.pelizaeus@de.pwc.com)

***RA Stefan Bahrenberg***

Tel.: +49 211 981-2242  
[stefan.bahrenberg@de.pwc.com](mailto:stefan.bahrenberg@de.pwc.com)

***RA Jurkea Wachtendorf***

Tel.: +49 40 6378-1258  
[jurkea.wachtendorf@de.pwc.com](mailto:jurkea.wachtendorf@de.pwc.com)

***RA Sascha Schaefer***

Tel.: +49 211 981-2549  
[sascha.schaefer@de.pwc.com](mailto:sascha.schaefer@de.pwc.com)

***RA Nils Rickert***

Tel.: +49 211 981-2886  
[nils.rickert@de.pwc.com](mailto:nils.rickert@de.pwc.com)



---

## ***Bestellung und Abbestellung***

Für Fragen stehen Ihnen die in dem Newsletter genannten Ansprechpartner gerne zur Verfügung.

Sollten weitere Personen Interesse an diesem Newsletter haben, können Sie diese E-Mail gerne weiterleiten.

Die Interessenten können sich hier anmelden: [SUBSCRIBE\\_PS\\_Legal\\_News\\_Verkehr\\_und\\_Infrastruktur@de.pwc.com](mailto:SUBSCRIBE_PS_Legal_News_Verkehr_und_Infrastruktur@de.pwc.com).

Sofern Sie unseren Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten möchten, bitten wir Sie um eine kurze Benachrichtigung an [UNSUBSCRIBE\\_PS\\_Legal\\_News\\_Verkehr\\_und\\_Infrastruktur@de.pwc.com](mailto:UNSUBSCRIBE_PS_Legal_News_Verkehr_und_Infrastruktur@de.pwc.com).

Die Beiträge dieser Publikation sind zur Information unserer Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© 2016 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwalts-gesellschaft.

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