

Aktuelle Informationen

**Ausgabe 6,
November und Dezember 2014**

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 nunmehr auch in den Bundesländern Hessen, Rheinland. Pfalz, Saarland, Baden-Württemberg und Bayern erscheinenden 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 11-köpfigen ÖPNV-Teams an den Niederlassungen Düsseldorf, Frankfurt, Hannover und Hamburg (siehe hierzu Seite 13). Außerdem erhalten Sie Informationen zu unseren regelmäßig stattfindenden Praxisseminaren.

Wir wünschen allen unseren Leserinnen und Lesern wunderschöne Festtage und einen guten Rutsch.

Bis 2015 Ihre

Christiane Kappe

Inhalt

Verkehr – Recht und Steuern	2
Verwaltungsgericht Münster: kein Anspruch auf eine Allgemeine Vorschrift	2
Rhein-Ruhr-Express: Nachprüfungsantrag gegen innovatives Ausschreibungskonzept zurückgewiesen	3
EuGH schränkt gesellschaftspolitische Instrumente im Vergaberecht ein	5
Entscheidung des EuGH zu Beihilfen für Korsika-Fähren.....	6
VGH München: Zum Erlöschen der Betriebsführung.....	7
Allgemeines Vergaberecht	8
Bestandsschutz von (vergaberechtswidrig abgeschlossenen) Verträgen	8

Soziale Dienstleistungen können Beeinträchtigungen der EU-Wettbewerbsfreiheit rechtfertigen.....	9
Sonstiges.....	10
Roadshow PwC-Legal - ÖPNV 2014 in Düsseldorf.....	10
Veranstaltungen.....	12
Das Team.....	13
Bestellung und Abbestellung.....	14

Verkehr – Recht und Steuern

Verwaltungsgericht Münster: kein Anspruch auf eine Allgemeine Vorschrift

Das Verwaltungsgericht Münster hat mit Urteil vom 24.10.2014 (Az.: 10 K 2076/12) die Klage zweier Verkehrsunternehmen, auf Erteilung einer Liniengenehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr abgewiesen. Bemerkenswert ist das Urteil vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion über das sog. „Ferlemann-Papier“ (wir berichteten), da sich das Gericht mit der Frage auseinandersetzt, ob ein Verkehrsunternehmen einen Anspruch auf Erlass einer Allgemeinen Vorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 2 VO (EG) 1370/2007 hat.

Die klagenden Unternehmen hatten nach einem – dem späteren Vergabeverfahren vorgeschalteten – Aufruf zum Genehmigungswettbewerb einen gemeinsamen Antrag auf Erteilung einer Liniengenehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr gestellt. Inhalt des Antrags war die Beantragung eines Verkehrs unter Geltung eines Haustarifs, der über dem vor Ort geltenden Tarif lag und alternativ hierzu die Beantragung eines Verkehrs unter Geltung des örtlichen Tarifs, sofern dieser im Rahmen einer Allgemeinen Vorschrift als Höchsttarif auferlegt und ein hieraus resultierendes Defizit ausgeglichen wird. Beide Anträge wurden in der Folge von der zuständigen Genehmigungsbehörde abgelehnt. Als Begründung für die Ablehnung des ersten Antrags wurde vom Gericht ausgeführt, dass sich der beantragte Haustarif nicht mit den Vorgaben des Nahverkehrs deckte. Die Ablehnung des Alternativantrags wurde mit Verweis darauf abschlägig beschieden, dass sich der örtliche Aufgabenträger gegen den Erlass einer Allgemeinen Vorschrift entschieden und mit seiner Vorabbekanntmachung für das Vergabeverfahren darauf auch hingewiesen habe. Nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens wurde gegen die Entscheidung der Genehmigungsbehörde Klage erhoben.

Mit der Klage wurden jedoch nicht beide Anträge weiterverfolgt. Die Klage beschränkte sich vielmehr nur noch auf das Ziel, eine Erteilung einer Genehmigung unter Anwendung einer Allgemeinen Vorschrift zu erreichen. Das Verwal-

tungsgericht lehnte dieses Klagebegehren mit der Begründung ab, dass das Verkehrsunternehmen keinen Anspruch auf Erlass einer Allgemeinen Vorschrift habe. Ein solcher Anspruch ergebe sich nämlich nicht aus einem etwaigen Vorrang der Allgemeinen Vorschrift als Finanzierungsinstrument vor der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags. Das Gericht sei ferner der Überzeugung, dass insoweit - auch unter Geltung des novellierten Personenbeförderungsgesetzes - ein Wahlrecht des Aufgabenträgers bestehe, welches nicht durch rechtliche Vorgaben beschränkt sei. Überdies erteilte das Gericht „den entgegenstehenden Verlautbarungen aus politischen oder wirtschaftlich interessierten Stellen (...)“ eine deutliche Absage. Das Gericht halte die rechtliche Richtigkeit dieser Äußerungen für „sehr fernliegend“.

Mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Münster bekommt die aktuelle Diskussion über die Erhaltung der Eigenwirtschaftlichkeit von Verkehrsunternehmen durch Allgemeine Vorschriften und Ansprüche der Verkehrsunternehmen auf Ausgleich tarifbedingter Defizite eine weitere Facette. Allerdings muss man hierbei beachten, dass sich das Gericht mit einer Kernaussage des „Ferlemann-Papiers“ gar nicht befassen musste, da sich die Klage nicht auf die Frage bezog, ob ein abweichender Haustarif auch bei Abweichungen vom Nahverkehrsplan im Zweifel genehmigt werden muss. Dieser zentrale Aspekt bleibt daher weiterhin offen.

Praxishinweis:

Wenngleich das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster Ansprüchen von Verkehrsunternehmen auf Erlass einer Allgemeinen Vorschrift bzw. auf Finanzierung eine deutliche Absage erteilt, bleibt die Frage, ob Unternehmen im Einzelfall einen Anspruch auf Genehmigungserteilung unter Anwendung eines abweichenden Haustarifs haben, offen.

Alle Marktteilnehmer sind weiterhin dazu aufgerufen, sich ernsthaft mit den aktuell diskutierten Fragen rund um die Eigenwirtschaftlichkeit und die Allgemeine Vorschrift zu beschäftigen und ggf. Strategien zu entwickeln, für sie negative Auswirkungen zu vermeiden und sich ggf. ergebende Vorteile zu nutzen.

Von RA Erik Pelizäus, Tel.: +49 40 6378-1323, erik.pelizaeus@de.pwc.com

Rhein-Ruhr-Express: Nachprüfungsantrag gegen innovatives Ausschreibungskonzept zurückgewiesen

Die Vergabekammer Münster hat mit Beschluss VK 13/14 vom 02.10.14 den Nachprüfungsantrag der DB Regio gegen die getrennte Ausschreibung vom Betrieb der Schienenverkehrsleistung und der Fahrzeugbeschaffung (nebst Instandhaltung und Wartung) nach dem so genannten RRX-Grundsatzvertrag zurückgewiesen.

Der Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Die SPNV-Aufgabenträger Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (VRR), Zweckverband Nahverkehr Westfalen-Lippe (NWL), Zweckverband Nahverkehr Rheinland (NVR) und Zweckverband Schienenpersonenverkehr Rheinland-Pfalz Nord (SPNV-Nord) beabsichtigen gegenwärtig ein neues Ausschreibungs-Modell im Bereich des SPNV umzusetzen. Dafür entwickelten die Aufgabenträger ein innovatives Ausschreibungskonzept, und zwar das so genannte „NRW-RRX-Modell“. Einerseits wird die Beschaffung und Wartung der Fahrzeuge ausgeschrieben, andererseits der Verkehrsdienstleistungsvertrag, wobei beide Verträge eng miteinander verknüpft werden sollen. Zu diesem Zweck werden von einem Hersteller unter Einbeziehung der Finanzierungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand die Schienenfahrzeuge erworben, die einheitlich, kuppelbar und durchtauschbar (technisch identisch) sein müssen. Der Hersteller der Fahrzeuge soll dabei nicht nur für die Lieferung, sondern auch für den Energieverbrauch und die dauerhafte Verfügbarkeit, einschließlich Instandsetzungsarbeiten, für 30 Jahre verantwortlich sein. Parallel dazu werden die Schienenverkehrsleistungen für 15 Jahre ausgeschrieben, wobei die Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) die Fahrzeuge aus dem Fahrzeugpool beigestellt bekommen sollen. Eigentümer der Züge sollen die Aufgabenträger bleiben. Nach dem Ausbau der Infrastruktur sollen die Fahrzeuge im Rhein-Ruhr-Korridor eingesetzt werden. Da der Ausbau der Infrastruktur 10 bis 15 Jahre dauern wird, die Schienenverkehrsdienstleistung aber schon ab dem Jahre 2018 erbracht werden sollen, ist im Vorlauf dazu bereits jetzt die Anschaffung technisch identischer Fahrzeuge erforderlich (RRX-Vorlaufbetrieb).

Gegenstand dieses Nachprüfungsverfahrens war die Ausschreibung des Verkehrsdienstleistungsvertrags, dem das skizzierte „NRW-RRX-Modell“ zugrunde gelegt wird. Hiergegen wendete sich die DB Regio. Vorrangig wurde dabei kritisiert, dass der Betreiber durch die Trennung der Leistungen keinen Einfluss auf die Qualität oder Verfügbarkeit der Züge habe. Da diese aber notwendig für die Erbringung der Verkehrsleistung sind, sei keine auskömmliche Kalkulation der Angebotspreise möglich.

Die VK Münster entschied, dass die zugrundeliegenden Verträge des „NRW-RRX-Modells“ nicht gegen das Wettbewerbsprinzip verstoßen. Darüber hinaus beschrieben die Vertragsentwürfe die Verkehrsleistung eindeutig und erschöpfend, so dass alle Bieter auskömmlich kalkulieren können. Deshalb sei der Nachprüfungsantrag unbegründet.

Da die Rechtsmittelfrist für eine sofortige Beschwerde zum OLG Düsseldorf mittlerweile verstrichen ist, steht es den Aufgabenträgern nunmehr frei, das neue Ausschreibungsmodell umzusetzen.

Praxishinweis:

Mit der Entscheidung der Vergabekammer Münster eröffnen sich insbesondere Spielräume für die Aufgabenträger des SPNV. Denkbar ist jedoch auch, dass das gewählte Modell im Bereich wettbewerblicher ÖSPV-Ausschreibungen angewendet wird. So wäre beispielsweise auch eine getrennte Ausschreibung des Stadtverkehrs von der Beschaffung von Bussen oder Straßenbahnen möglich. Ob

dies für den zuständigen ÖSPV-Aufgabenträger relevant werden kann, bedarf allerdings stets einer umfassenden Prüfung im Einzelfall.

Von RA Sascha F. Schaefer, Tel.: +49 211 981-2549,
sascha.schaefer@de.pwc.com

EuGH schränkt gesellschaftspolitische Instrumente im Vergaberecht ein

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage zu befassen, ob die Festschreibung zwingend auszugleichender Mindestbetriebskosten im Güterverkehr in Italien (Urteil vom 4. September 2014 – Rs. C-184/13 u.a.) mit dem europäischen Recht vereinbar sei. Der EuGH kam dabei zu dem Ergebnis, dass es sich vorliegend um eine unverhältnismäßige Wettbewerbsbeschränkung handele. Die Entscheidung ist insoweit beachtenswert, als die zu Grunde liegende Fragestellung für eine Vielzahl von Vergabeverfahren, die soziale oder gesellschaftspolitische Instrumente enthalten, wesentlich sein könnte.

Der Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zu Grunde: Nach italienischem Recht war – zur Wahrung der Sicherheit des Straßenverkehrs sowie des Schutzes des gewerblichen Güterverkehrs – in Güter-Beförderungsverträgen eine Regelung vorzusehen, dass das den Transportunternehmen zu zahlende Entgelt mindestens die Betriebskosten decken musste. Die Mindestbetriebskosten sollten dabei branchenintern durch die Verbände im Rahmen freiwilliger Vereinbarungen festgelegt werden. Da entsprechende freiwillige Vereinbarungen aber nicht zustande kamen, setzte das zuständige Ministerium die Mindestkosten im Wege einer Verwaltungsanordnung fest. Diese Verwaltungsanordnung wurde u.a. wegen europarechtlicher Bedenken gerichtlich angegriffen, so dass das zuständige Gericht die Angelegenheit dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegte.

Der EuGH stellte eine Beeinträchtigung der Wirksamkeit der Wettbewerbsgrundsätze (i.S.v. Art. 101 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV) fest, da den Mitgliedstaaten Maßnahmen untersagt seien, die die praktische Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten. Der EuGH erkannte in der Sicherheit des Straßenverkehrs zwar ein legitimes Ziel zur Einschränkung der Wettbewerbsgrundsätze. Allerdings verneinte er bereits, dass die Festlegung von zwingend auszugleichenden Mindestbetriebskosten überhaupt geeignet sei, dieses Ziel zu erreichen. Darüber hinaus gäbe es auch Maßnahmen zur Förderung der Sicherheit des Straßenverkehrs, die die Wettbewerbsgrundsätze weniger beeinträchtigten. Die Festsetzung von Mindestbetriebskosten sei daher nicht erforderlich.

Praxishinweis:

Diese wie auch andere Entscheidungen des EuGH aus der jüngeren Vergangenheit – z.B. die EuGH-Entscheidung zum TVgG-NRW vom 18. September 2014, (Rs. C-549/13) – lassen erkennen, dass sich der EuGH eingehend mit der Frage auseinandersetzt, ob soziale bzw. gesellschaftspolitische Kriterien bei Vergabe-

verfahren mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar sind. Insoweit wird noch einmal die Notwendigkeit deutlich, dass vor Implementierung von sozialen und/oder gesellschaftspolitischen Vorgaben (z.B. in wettbewerblichen Vergabeverfahren) eine kritische Würdigung und Bewertung hinsichtlich deren Vereinbarkeit mit europäischem Recht vorzunehmen ist.

Von RA Dr. Christian Behling, Tel.: +49 69 9585 3180,
christian.behling@de.pwc.com

Entscheidung des EuGH zu Beihilfen für Korsika-Fähren

Am 4. September 2014 (Rs. C-533/12 P) hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) abschließend darüber zu entscheiden, ob die französischen Beihilfen zugunsten eines Fährunternehmens mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

Das Verfahren vor dem EuGH war der vorläufige Schlusspunkt einer Reihe von Kommissionsentscheidungen und Urteilen der EU-Gerichte bezüglich der Fährverbindungen zwischen Korsika und dem europäischen, insbesondere dem französischen Festland. Gegenstand der jeweiligen Verfahren war die Frage, ob eine Umstrukturierungsbeihilfe des französischen Staates zugunsten der Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA mit dem europäischen Beihilferecht vereinbar ist. Zuletzt hatte das Gericht der Europäischen Union (EuG) mit Urteil vom 11. September 2012 (Rs. T-565/08) eine Entscheidung der EU-Kommission für nichtig erklärt, mit der alle zugunsten der SNCM getroffenen Maßnahmen des französischen Staates für mit dem Unionsrecht vereinbar erklärt worden waren. Die Kommission hatte eine Kapitalzuführung durch die Compagnie générale maritime et financière (CGMF; 100 %-iger Anteilseigner ist der französische Staat) i.H.v. 76 Mio. EUR im Jahr 2002 (53,48 Mio. EUR für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, Restbetrag als Umstrukturierungsbeihilfe) als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen sowie die Maßnahmen eines Privatisierungsplans (Aufstockung des Kapitals der SNCM um 158 Mio. EUR, zusätzliche Kapitalzuführung von CGMF i.H.v. 8,75 Mio. EUR sowie einen Kontokorrentvorschuss von 38,5 Mio. EUR) nicht als staatliche Beihilfe gewertet.

Die Corsica Ferries France SAS, der Hauptwettbewerber von SNCM, erhob beim EuG Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission. In seinem Urteil vom 11. September 2012 erklärte das EuG die Entscheidung teilweise für nichtig, da es der Auffassung war, dass der Kommission mehrere Beurteilungsfehler sowohl hinsichtlich der Kapitalzuführung als auch hinsichtlich des Privatisierungsplans unterlaufen seien. SNCM und Frankreich hatten daraufhin die Aufhebung dieses Urteils vor dem EuGH beantragt. SNCM und Frankreich warfen dem EuG vor, in Bezug auf die Beihilfen in Höhe von 158 und 38,5 Mio. EUR an SNCM den Private Investor Test (PIT) nicht korrekt angewendet habe. Mit dem PIT soll ermittelt werden, ob ein privater Kapitalgeber die Investitionen ebenso getätigt hätte, oder ob er sich ggf. für die Liquidation des Unternehmens entschieden hätte. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass das EuG die Kriterien, die für die Ermittlung eines umsichtigen privaten Kapitalgebers notwendig sind,

ordnungsgemäß bestimmt hat. Außerdem sei das EuG ordnungsgemäß zu dem Ergebnis gekommen, dass die Kommission rechtlich nicht hinreichend dargelegt habe, dass das Verhalten des französischen Staates durch eine vernünftige Wahrscheinlichkeit motiviert war, einen langfristigen materiellen Nutzen aus dem fraglichen Geschäft zu ziehen.

Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 4. September 2014 die Rechtsmittel von SNCM und Frankreich zurück gewiesen und damit die teilweise Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission bestätigt.

Praxishinweis:

Dieses Urteil zeigt, dass die Anforderungen an einen den Beihilfetatbestand ausschließenden PIT nicht zu gering eingeschätzt werden dürfen. Die erwartete Rendite oder der langfristige Nutzen, der durch ein Geschäft erwartet wird müssen substantiiert und plausibel dargelegt werden.

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

VGH München: Zum Erlöschen der Betriebsführung

In einem vom Verwaltungsgerichtshof München (nachfolgend: VGH) entschiedenen Fall (Urt. v. 20.10.2014 - 11 BV 13.1063) hat die beigeordnete Genehmigungsinhaberin die Betriebsführung für vier Linienverkehrsgenehmigungen übertragen. Nach Streitigkeiten über den der Betriebsführung zugrundeliegenden Pachtvertrag kündigte die Beigeladene der Klägerin die Betriebsführung. Die beklagte Genehmigungsbehörde stellte fest, dass die Übertragung der Betriebsführung von der Beigeladenen auf die Klägerin erloschen sei und verpflichtete die Klägerin zur Herausgabe der Genehmigungsurkunden. In einem parallel stattfindenden Rechtsstreit vor einem Zivilgericht wurde rechtskräftig entschieden, dass die Kündigung des Pachtvertrages wirksam sei.

Dabei hob der VGH hervor, dass die Regelung des Art. 49 BayVwVfG, die den Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts regelt, in der vorliegenden Konstellation (Kündigung des Pachtvertrages) nicht anwendbar sei. Das PBefG sehe keine Widerrufsmöglichkeit vor, wenn das der Überlassung der Betriebsführung zugrundeliegende Rechtsverhältnis erlösche.

Der VGH urteilte, dass sich allerdings durch die rechtskräftige Entscheidung des Zivilgerichts in Bezug auf die Kündigung des Pachtvertrages die öffentlich-rechtliche Genehmigung des zivilrechtlichen Rechtsgeschäfts nach Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG auf andere Weise erledigt habe. Die Kündigung des Pachtvertrages bewirke, dass das Regelungsobjekt der Genehmigung weggefallen sei. Die Rechte und Pflichten aus der Linienverkehrsgenehmigung der Beigeladenen seien ursprünglich aufgrund des zivilrechtlichen Vertrags auf die Klägerin als Betriebsführer übergegangen. Nachdem das zugrunde liegende zivilrechtliche Geschäft weggefallen sei, gehe die öffentlich-rechtliche Genehmigung dieses privaten Rechtsgeschäfts nunmehr ins Leere.

Ferner führte der VGH aus, dass die Genehmigungsbehörde aufgrund des in § 10 PBefG statuierten Feststellungsverfahrens bei Zweifeln entscheide, wer Unternehmer im Sinne des PBefG sei. Dies gelte auch hinsichtlich der vorliegend einschlägigen Konstellation, ob der Genehmigungsinhaber den Betrieb selbst führe oder ein Betriebsführer die Pflichten nach § 3 Abs. 2 PBefG übernommen habe.

Praxishinweis:

Wurde die Betriebsführung vom Inhaber der Liniengenehmigung aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrages - wie z. B. eines Pachtvertrages - übertragen, sollten Fragen hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung vorab vor einem ordentlichen Gericht geklärt werden. Nur eine rechtskräftige Entscheidung der ordentlichen Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Kündigung eines bestehenden Vertrages führt zu einer Erledigung der öffentlich-rechtlichen Genehmigung. Ein Widerruf durch die Genehmigungsbehörde kommt demgegenüber nicht in Betracht.

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

Allgemeines Vergaberecht

Bestandsschutz von (vergaberechtswidrig abgeschlossenen) Verträgen

Das Oberlandesgericht (OLG) Schleswig hat mit Beschluss vom 4. November 2014 (Az. 1 Verg 1/14) zu der Frage Stellung genommen, ob (vergaberechtswidrig abgeschlossene) Verträge auch dann noch angegriffen werden können, wenn die im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) genannten Fristen bereits verstrichen sind.

Im konkreten Fall ging es um eine im Jahr 2012 erfolgte Aufstockung von Rettungsdienstleistungen, die wiederum seit dem Jahr 1978 von dem am Verfahren beteiligten Dienstleister erbracht werden. Gegen diese Aufstockung wendete sich ein privates Rettungsdienstunternehmen. Da die Auftragsverlängerung sowohl die EU-Schwellenwerte überschritt als auch eine wesentliche Vertragsänderung darstellte, hätte sie grundsätzlich nicht „de-facto“ an den Altunternehmer vergeben werden dürfen, sondern hätte ausgeschrieben werden müssen.

Das OLG Schleswig hat gleichwohl den Nachprüfungsantrag des privaten Rettungsdienstleistungsunternehmens zurückgewiesen. Insofern stellte das Gericht fest, dass der Nachprüfungsantrag verspätet eingegangen ist. Denn ein Nachprüfungsantrag, mit dem die Unwirksamkeit einer öffentlichen Auftragsvergabe festgestellt werden soll, muss innerhalb von sechs Monaten nach Vertragsabschluss gestellt werden, § 101 b Abs. 2 GWB. Für den Fristablauf kommt es nach Auffassung des Gerichts nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer von dem behaupteten Vergabeverstöß Kenntnis gehabt hat oder von dem Auftraggeber „belehrt“ wurde. Der deutsche Gesetzgeber habe sich europarechtskonform dafür

entschieden, dass sechs Monate nach der – vergaberechtswidrigen – Zuschlagserteilung Rechtssicherheit und damit Bestandsschutz eintreten solle.

Praxishinweis:

Das OLG Schleswig nimmt zu einer in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutierten Frage Stellung. Größtenteils wird – in Übereinstimmung mit dem zitierten Gericht – vertreten, dass die gesetzliche Sechs-Monats-Frist in allen Fallkonstellationen gelte. Dabei sei unbeachtlich, ob der Antragsteller Kenntnis von dem Verstoß habe oder nicht. Dementsprechend handele es sich um eine gesetzliche Ausschlussfrist. Es könne keine Hemmung der Frist wie bei einer Verjährungsfrist nach §§ 203 ff. BGB eintreten; ebenso scheide eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus.

Die Gegenansicht hebt indessen hervor, dass die Frist erst nach einer ordnungsgemäßen Belehrung zu laufen beginne. Andernfalls könnten die Rechtsschutzmöglichkeiten des nicht berücksichtigten Marktteilnehmers unterlaufen werden. Diese Ansicht dürfte allerdings nach dem nun vorliegenden Beschluss hinfällig sein.

Fest steht jedenfalls zweierlei:

- Aus Sicht der Bieter gilt es, das Marktgeschehen genau zu beobachten, da das Risiko der „Verfristung“ hoch ist; dies gilt insbesondere für Vertragserweiterungen;
- Aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber ist davor zu warnen, diese Gesetzesregelung zur bewussten Umgehung zu nutzen. Denn das Gericht hebt ausdrücklich hervor, dass in einem solchen Fall die Frist ihren Ausschlusscharakter verliert, m.a.W. der Gesetzesverstoß auch nach Ablauf von sechs Monaten geltend gemacht werden kann.

Von RA Bettina Werres, Tel.: +49 211 981-4966, bettina.werres@de.pwc.com

Soziale Dienstleistungen können Beeinträchtigungen der EU-Wettbewerbsfreiheit rechtfertigen

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte sich in der aktuellen Entscheidung im Fall „ANPAS“ (Urteil vom 11. Dezember 2014 – Rs. C-113/13) mit der Thematik auseinanderzusetzen, ob solche nationalen Regelungen gegen die EU-Wettbewerbsfreiheit verstoßen, die vorsehen, dass örtliche Behörden die Erbringung von Krankentransportdiensten vorrangig und im Wege der Direktvergabe ohne Bekanntmachung an Freiwilligenorganisationen vergeben müssen, die für diese Dienstleistung lediglich die tatsächlich entstandenen Kosten erstattet bekommen.

Der EuGH stellte insoweit zwar eine Ungleichbehandlung der (privaten) Anbieter von Krankentransportdiensten, die nicht unter Vertrag genommen waren, und damit eine Beeinträchtigung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit fest, hielt diese jedoch im Ergebnis - aus Gründen des Allgemeininteresses - für gerechtfertigt. Die betreffende italienische Vorschrift begründe die Übertra-

gung der Krankentransportdienste auf Freiwilligenorganisationen mit dem Grundsatz der Universalität, der Solidarität und der Erschwinglichkeit der Leistung, wobei der vorrangige Rückgriff auf die unter Vertrag genommenen Freiwilligendienste insbesondere sicherstellen sollte, dass diese im Allgemeininteresse liegenden Dienstleistungen unter den Bedingungen eines wirtschaftlich ausgeglichen Haushalts erbracht würden. Derartige Ziele erfasse auch das Unionsrecht, so genossen das Interesse der Gesundheit und des Lebens den höchsten Schutz. Es stehe dabei im (weiten) Ermessen der Mitgliedstaaten, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wolle und wie dieses Niveau erreicht werden solle.

Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs hielt der EuGH daher i.E. für gerechtfertigt, allerdings dürften die Freiwilligenorganisationen für ihre Tätigkeiten dann auch nur in dem Maße Erwerbstätige einsetzen, wie es für ihren geregelten Betrieb erforderlich sei. Im Übrigen sei auf Freiwillige zurückzugreifen.

Praxishinweis:

Der EuGH stellt in seiner Entscheidung klar, dass grundsätzlich (auch) soziale Zwecke in Kombination mit Haushaltseffizienz geeignete und legitime Ziele zur Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit sein können. In Zeiten angespannter öffentlicher Haushalte dürften viele Kommunen, Landkreise und Bundesländer diese Feststellung mit Interesse zu Kenntnis nehmen.

Von RA Dr. Christian Behling, Tel.: +49 69 9585 3180,
christian.behling@de.pwc.com

Sonstiges

Roadshow PwC-Legal - ÖPNV 2014 in Düsseldorf

Mit Veranstaltungen in den Niederlassungen Düsseldorf, Hannover, Hamburg, Mannheim, Nürnberg und Leipzig fand im November 2014 die Roadshow des PwC Teams ÖPNV statt. Mit insgesamt über 267 angemeldeten Gästen aus allen Bereichen des ÖPNV konnten dabei aktuelle Themen ausgiebig erörtert und diskutiert werden.

Wir möchten in diesem Jahr unseren Bericht auf die Veranstaltung in Düsseldorf konzentrieren, weil der dortige Schwerpunkt auf dem politisch sehr umstrittenen Thema der Tariftreue im ÖPNV lag. Zu diesem Schwerpunktthema hatten wir Referenten aus sämtlichen betroffenen Bereichen des ÖPNV eingeladen.

Zum TVgG-NRW konnten die Gäste ihre Fragen und Anmerkungen direkt an die Landesschlichterin Anja Weber vom Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales des Landes NRW richten. Nach einer Einführung zur aktuellen Rechtslage durch Frau Rechtsanwältin Bettina Werres (PwC Legal) hatten insbesondere die Vertreter der Branchenverbände VDV (Herr Volker Wenthe - Landesgruppengeschäftsführer) und NWO (Herr Johannes Krems - Geschäftsführer) sowie

der Geschäftsführer des Nahverkehrsverbundes Paderborn/Höxter (Herr Siegfried Vollmer) die Gelegenheit, die Auswirkungen des Gesetzes auf den ÖPNV in NRW darzustellen und mit der Vertreterin der Landesregierung zu erörtern. Die Vortragenden machten gegenüber Frau Weber insbesondere deutlich, dass die Tariftreueforderung des TVgG-NRW zu einer erheblichen Verteuerung des ÖPNV-Angebotes in NRW führen wird. Ferner sei ein deutlicher Trend zu erkennen: Die Bewerbungen von privaten Unternehmen in Ausschreibungsverfahren gingen aufgrund der Regelung signifikant zurück. Die unterschiedliche Entlohnung innerhalb der Betriebe sei nicht handzuhaben und in den Belegschaften auch nicht vermittelbar. Die übrigen Regeln (z. B. Frauenförderung) seien faktisch in den Betrieben nicht gesetzeskonform umsetzbar. Aus Sicht der Aufgabenträger ist zu erwarten, dass die alternative Organisation der Verkehre ohne Ausschreibung, die eine Anwendung des TVgG nicht erforderte, deutlich attraktiver wird.

Ein weiterer Schwerpunkt der Veranstaltungen lag auf der Bewertung des Schreibens des Parlamentarischen Staatssekretärs Ferlemann (Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur). Im September 2014 äußerte sich dieser zum Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre im PBefG und dem Gestaltungsrecht der Aufgabenträger mit Blick auf den Erlass allgemeiner Vorschriften im Sinne des Art. 3 Abs. 2 VO 1370/2007. Frau Rechtsanwältin/Steuerberaterin Christiane Kappe (PwC Legal) gab in ihrem Vortrag eine rechtliche Einschätzung zu möglichen Konsequenzen. Der Vortrag wurde daraufhin von den Anwesenden zum Anlass für einen regen und differenzierten Austausch zu den Auswirkungen auf den ÖPNV genutzt.

Für alle Fragen zu den Themen der Veranstaltung stehen wir Ihnen gerne und jederzeit zur Verfügung.

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

Veranstaltungen

Kooperationsveranstaltung mit beka:

Aus der Vergabepraxis für ÖPNV-Auftraggeber Strategie – Planung – Verfahren

ÖPNV-Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen sehen sich mehr und mehr in der Pflicht, ihre Verkehrs- bzw. Subunternehmerleistungen auszuschreiben. Dabei müssen sie zum einen insbesondere vergabe- und arbeitsrechtliche Fehlerquellen umschießen. Zum anderen gilt es aber auch, Kostensenkungs- und Effizienzpotentiale zu erkennen und auszuschöpfen. Hierzu bedarf es eines wohl überlegten Umgangs mit strategisch-planerischen, betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Fragestellungen. Anhand von praxisorientierten Fallbeispielen erläutern Ihnen erfahrene Juristen, Betriebswirte und Verkehrsplaner die Chancen und Risiken, die sich von der Konzeption einer Linie an über deren Planung und Ausschreibung bis hin zur Betriebsaufnahme eröffnen.

***4. Februar 2015 von 10:00 Uhr – 16:30 Uhr,
Komed im Mediapark in Köln***

Weitere Informationen unter www.beka.de oder zu erfragen bei

Frau Dominique Mandt, Tel.: +49 221 95 14 49-21, mandt@beka.de bzw.

Frau Sandra Rupietta, Tel.: +49 221 95 14 49-14, rupietta@beka.de

Weitere Informationen erfragen Sie bitte bei

Frau RA/StB Christiane Kappe

Tel.: +49 211 981 - 2700, christiane.kappe@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

RA/StB Michael Prechtl

Tel.: +49 211 981-4775
michael.prechtl@de.pwc.com

RA Jörg Manka

Tel.: +49 211 981-4737
joerg.manka@de.pwc.com

RA Bettina Werres

Tel.: +49 211 981-4966
bettina.werres@de.pwc.com

RA/StB Maren Weber

Tel.: 49 69 9585-5853
maren.weber@de.pwc.com

RA Erik Pelizäus

Tel.: +49 40 6378-1323
erik.pelizaeus@de.pwc.com

RA Sascha Schaefer

Tel.: +49 211 981-2549
sascha.schaefer@de.pwc.com

RA Jurkea Wachtendorf

Tel.: +49 40 6378-1258
jurkea.wachtendorf@de.pwc.com

RA Nils Rickert

Tel.: +49 211 981-2886
nils.rickert@de.pwc.com

RA Stefan Bahrenberg

Tel.: +49 211 981-2242
stefan.bahrenberg@de.pwc.com

RA Dr. jur. Christian Behling

Tel.: +49 69 9585 3180
christian.behling@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.

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.

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.

© Oktober 2012 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei. Alle Rechte vorbehalten.

„PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei, die zum Netzwerk von PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Netzwerkgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.