

Newsletter

Inhalt

| | |
|--|----------|
| Vergabesenat des OLG Düsseldorf überlegt Vorlagebeschluss an den EuGH. 2 | 2 |
| NRW beschließt Änderungen des ÖPNVG | 2 |
| Kartellsenat OLG Düsseldorf: Gesellschafts-rechtliche Maßnahmen bei RVK zur Vorbereitung von Direktvergaben verstoßen nicht gegen Vergabe-/Beihilfe-/Kartellrecht | 3 |
| OVG Münster/VG Stade: Kein Anspruch auf Erlass einer allgemeinen Vorschrift..... | 4 |
| E-Scooter-Mitnahmeverbot – Klage vom LG Kiel abgewiesen | 5 |
| VG Stuttgart: Pauschale Hinweise im Genehmigungsantrag sowie verbindliche Zusicherungen | 6 |
| Gesetz zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Straßenverkehr | 7 |
| Ihre Ansprechpartner | 8 |
| Bestellung und Abbestellung..... | 8 |

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

wir freuen uns, Ihnen die neueste Ausgabe unseres PDF-Newsletter 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 Veranstaltungen.

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

Bis 2017 Ihre

Christiane Kappe

Vergabesenat des OLG Düsseldorf überlegt Vorlagebeschluss an den EuGH

Am 07.12.2016 verhandelte der Vergabesenat des OLG Düsseldorf in den drei Verfahren bezüglich der Direktvergaben an die Regionalverkehr Köln GmbH und die Kraftverkehr Wupper-Sieg GmbH. In Streit standen dabei diverse Fragestellungen im Zusammenhang mit den Direktvergabevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370. Es wurde deutlich, dass der Vergabesenat ernsthaft erwägt, einzelne entscheidungserhebliche Themen zum Gegenstand eines Vorlagebeschlusses an den EuGH zu machen.

Neben den Themen „Behördengruppe“ und „gemeinsame Kontrolle durch mehrere Aufgabenträger“ kommt aus Sicht des Vergabesenats hierfür insbesondere die Frage in Betracht, ob eine Direktvergabe nur bei Vorliegen einer sog. Dienstleistungskonzession und nicht auch im Fall des Vorliegens der allgemeinen Inhouse-Kriterien möglich ist. Bisher hatte der Vergabesenat (insb. im Verfahren Münsterlandkreise) beide Zugangswege für möglich gehalten.

Welche Fragen beim EuGH konkret adressiert werden, ist derzeit noch offen. Der konkrete Vorlagebeschluss ist durch den Senatsvorsitzenden für Anfang Februar avisiert worden. Bis zur Entscheidung des EuGH sind bis zu 2 Jahre einzukalkulieren. Es muss damit gerechnet werden, dass bereits anhängige oder nach Vorlage beim EuGH anhängig werdende Nachprüfungserfahren, bei denen die anhängigen Fragen entscheidungserheblich sind, bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt werden

NRW beschließt Änderungen des ÖPNVG

Der Landtag NRW hat am 14.12.2016 eine Änderung des ÖPNVG NRW beschlossen. Eine Vielzahl der vorgenommenen Änderungen sind eher klarstellender bzw. ergänzender Natur, wie etwa die Aufnahme des Begriffs „Seilbahnen“ oder die Änderung des Begriffs „Umweltschutz“ in „Klima- und Umweltschutz“. Neben der wichtigen Aufstockung der Fördermittel erscheinen in rechtlicher Hinsicht in erster Linie die folgenden Änderungen von Interesse:

- Das Gesetz verpflichtet die Aufgabenträger nunmehr dazu, „*die Entlohnung des eingesetzten Personals bei den Verkehrsunternehmen nach Maßgabe einschlägiger und repräsentativer Tarifverträge*“ im Nahverkehrsplan vorzugeben (Ergänzung des (§ 8 Abs. 3 Satz 2)
- Die bisher im Gesetz ausdrücklich festgelegte Verpflichtung der Aufgabenträger, die Mittel nach § 11a ÖPNVG NRW (sog. Ausbildungsverkehrspauschale – ehemals § 45a PBefG) über eine Allgemeine Vorschrift auszureichen, wurde ersatzlos gestrichen.

Über die zu erwartenden rechtlichen Auswirkungen dieser Änderungen werden wir Ihnen in einer unserer nächsten Ausgaben berichten.

Kartellsenat OLG Düsseldorf: Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen bei RVK zur Vorbereitung von Direktvergaben verstoßen nicht gegen Vergabe-/Beihilfe-/Kartellrecht

Die Rhein-Erft-Verkehrsgesellschaft mbH (REVG) ist auch in zweiter Instanz mit der Klage gegen den neuen Gesellschaftsvertrag für die Regionalverkehr Köln GmbH (RVK) gescheitert (erste Instanz Urteil vom 14.04.2016 - wir berichteten in unserem NL Sept./Okt. 2016). Der Erste Kartellsenat des OLG Oberlandesgerichts Düsseldorf stellt in seinem Urteil vom 12.10.2016 klar, dass Änderungen des Gesellschaftsvertrags zur Vorbereitung einer Direktvergabe nicht gegen das Vergabe-, Kartell-, Beihilfen- und Gesellschaftsrecht oder andere öffentliche Interessen verstoßen.

In vergaberechtlicher Hinsicht seien die Änderungen weder eine konkrete Vergabeentscheidung, noch handele es sich um die Einleitung eines Vergabeverfahrens. Selbst wenn mit den Änderungen zukünftige Direktvergaben „intendiert oder unvermeidbar“ seien, verstießen diese nicht gegen Art. 5 Abs. 2 VO 1370. Schließlich befänden sich die geplanten Direktvergabe noch in der Konzeptionsphase und es sei nicht ausgeschlossen, dass diese Direktvergaben mit europäischem und nationalem Recht vereinbar seien.

Das Gericht stellt zudem klar, dass eine Direktvergabe nicht gegen das Prinzip der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung verstoße. Schließlich sähen die VO 1370 sowie der Anhang Regelungen zur Vermeidung übermäßiger Ausgleichsleistungen vor.

Eine Direktvergabe verstoße auch nicht gegen die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Das Gericht verwies dabei auf die aktuellen Ereignisse im Verkehrsmarkt und stellt fest, dass der offensichtlich funktionierende Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit dem Anspruch auf Berufsfreiheit der Unternehmen Rechnung trage.

Letztlich stellten die vorgenommenen Änderungen des Gesellschaftsvertrags auch keine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung oder Marktmissbrauch i.S.d. GWB dar. Eine schädliche Wettbewerbsbeschränkung sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Änderungen des Gesellschaftsvertrags nicht dazu führen würden, dass innerhalb der Gesellschafterversammlung das Verhalten der Aufgabenträger koordiniert würde.

Schließlich führten die geplanten Satzungsänderungen u.a. auf Grund des Vorrangs der Eigenwirtschaftlichkeit auch nicht zum Ausscheiden aus dem Fahrgastmarkt. Die vorgenommenen Änderungen wirkten sich letztlich nur auf den Aufgabenträger, nicht aber auf den Fahrgastmarkt aus. Der Vortrag der Klägerin, die geplanten Direktvergaben würde die Möglichkeit zur Abgabe eines Angebots bei den vergebenen Aufgabenträgern einschränken, sei unerheblich. Eine unzulässige „Marktabstottung“ sei insoweit nicht anzunehmen, da das

Kartellrecht Anbieter nicht vor der Selbsterbringung der bisherigen Nachfrager (Aufgabenträger) schütze.

Das OLG wies zudem darauf hin, dass die geplanten Änderungen des Gesellschaftsvertrags mangels Zustimmung der REVG bisher nicht schwebend unwirksam seien. Die REVG aber auf Grund ihrer Treuepflichten gegenüber der RVG auf Grund ihrer Stellung als Gesellschafter dazu verpflichtet sei, ihre Zustimmung zu den Änderungen zu erteilen, um eine mögliche Inhouse-Vergabe und damit in letzter Konsequenz den Fortbestand der REVG zu sichern. Schließlich müsse sie von der Möglichkeit der Direktvergabe an die RVK keinen Gebrauch machen und sei insoweit auch nicht durch die Satzungsänderungen beschwert.

OVG Münster/VG Stade: Kein Anspruch auf Erlass einer allgemeinen Vorschrift

Das OVG Münster entschied am 25.08.2016, dass keine Verpflichtung der zuständigen Behörden zum Erlass einer allgemeinen Vorschrift gem. der VO 1370 bestünde.

Der Entscheidung des OVG Münster lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Klägerin, ein privates Verkehrsunternehmen, stellte eigenwirtschaftliche Anträge bei der Genehmigungsbehörde und beantragte gleichzeitig den Erlass einer allgemeinen Vorschrift, um den Ausgleich von Mindereinnahmen aufgrund des – ihrer Auffassung nach – nicht auskömmlichen Tarifs der lokalen Verkehrsgemeinschaft kompensieren zu können. Die eigenwirtschaftlichen Anträge wurden durch die Bezirksregierung ablehnend beschieden. Dagegen wehrte sich die Klägerin mit Widerspruch und Klage.

In der ersten Instanz wurde die Klage bereits als unzulässig abgewiesen, da dem Kläger das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehle. Wir hatten hierüber bereits in unserer Ausgabe 4, September und Oktober 2015 berichtet.

Das OVG Münster hielt hingegen die Klage für zulässig. Ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe, da die mit dem Klageverfahren erstrebten eigenwirtschaftlichen Anträge eine andere Zielrichtung verfolgten, als die gemeinwirtschaftlich genehmigten Anträge. Die Klage sei jedoch unbegründet. Insbesondere habe die Klägerin keinen Anspruch auf den Erlass einer allgemeinen Vorschrift. Eine Anspruchsgrundlage enthalte weder die VO 1370 noch das PBefG, so das Gericht. Der eigenwirtschaftliche Antrag sei daher negativ zu bescheiden, da die dem Bedienkonzept und dem Nahverkehrsplan entsprechenden Leistungen vom Verkehrsunternehmen allein offensichtlich unter Anwendung des örtlichen Tarifs der Verkehrsgemeinschaft nicht dauerhaft eigenwirtschaftlich erbracht werden könne.

Bereits am 30.06.2016 war das VG Stade in einem anderen Verfahren zum gleichen Ergebnis gekommen. Aus Sicht des VG Stade haben die Aufgabenträger

ein Wahlrecht, ob sie Ausgleichsleistungen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag oder über eine Allgemeine Vorschrift gewähren.

Praxishinweis:

Mit dem Urteil des VG Stade hat ein weiteres Verwaltungsgericht einen Anspruch auf Erlass einer Allgemeinen Vorschrift verneint. Diese Ansicht hat auch schon das VG Münster (Urt. v. 24.10.2014 – wir berichteten in unserem Newsletter Nov./Dez. 2014) und das VG Augsburg (Urt. v. 24.03.2015 – wir berichteten in unserem Newsletter Sep./Okt. 2015) vertreten.

Das OVG Münster hat diese Rechtsprechung nunmehr obergerichtlich bestätigt. Die Entscheidung überzeugt auch inhaltlich. Der Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit allein kann einen Aufgabenträger nach derzeitiger Gesetzeslage nicht zum Erlass einer allgemeinen Vorschrift zwingen. Der Erlass einer allgemeinen Vorschrift ist nur bei entsprechender gesetzlicher Ausgestaltung – wie z.B. in NRW für die Ausbildungsverkehr-Pauschale gem. § 11a ÖPNVG NRW – zwingend.

E-Scooter-Mitnahmeverbot – Klage vom LG Kiel abgewiesen

Die Klage des Bundesverbandes Selbsthilfe Körperbehinderter (BSK) gegen die Kieler Verkehrsgesellschaft (KVG) wurde mit Urteil vom 12.08.2016 abgewiesen. Beklagt wurde ein von der KVG im Februar 2015 ausgesprochenes Mitnahmeverbot von Elektromobilen (E-Scootern) in den Fahrzeugen der KVG. Anlass für das Verbot war eine Empfehlung des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen e.V., die auf eine Studie der Forschungsgesellschaft STUVA aus dem Mai 2014 zurückging, wonach E-Scooter in bestimmten Fahrsituationen in Bussen kippen oder rutschen können.

In seiner Urteilsbegründung sieht das LG Kiel zwar grundsätzlich einen Anspruch auf Beförderung auch der Fahrgäste mit E-Scootern als gegeben an. Jedoch seien hierbei auch die Sicherheitsinteressen aller anderen Fahrgäste zu berücksichtigen und mit dem Beförderungsanspruch abzuwägen. Im Ergebnis gehe bei einer Gegenüberstellung dieser Interessenlagen das Recht der anderen Fahrgäste auf Schutz ihrer körperlichen Unversehrtheit dem Anspruch auf Beförderung der Fahrgäste mit E-Scootern vor.

Die KVG sei darüber hinaus auch nicht dazu verpflichtet, eigene Sicherungssysteme für E-Scooter in ihren Fahrzeugen zu installieren. Vielmehr ist das LG Kiel der Auffassung, dass zunächst der Gesetzgeber gefordert sei, entsprechende Vorschriften zu erlassen, um eine diskriminierungsfreie Beförderung von Menschen mit Körperbehinderung einschließlich der von ihnen genutzten E-Scootern zu gewährleisten.

VG Stuttgart: Pauschale Hinweise im Genehmigungsantrag sowie verbindliche Zusicherungen

Das VG Stuttgart entschied durch Urteil vom 27.04.2016, dass ein pauschaler Hinweis des Antragstellers im Genehmigungsverfahren "*den Verkehr entsprechend den veröffentlichten Vorabinformationen durchzuführen*", nicht den Anforderungen des § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG genüge.

Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zu Grunde: Zwei private Verkehrsunternehmen – die spätere Klägerin sowie die Beigeladene – reichten aufgrund der Vorabkennzeichnung im EU-Amtsblatt innerhalb der Drei-Monatsfrist (§ 12 Abs. 6 PBefG) jeweils eigenwirtschaftliche Anträge ein. In der Vorabkennzeichnung wurde ausdrücklich aufgeführt, dass durch den zukünftigen Betreiber zusätzliche Verstärkerfahrten zu Publikumsmessen der Messe Stuttgart durchzuführen sind. Die Genehmigungsbehörde beschied im Rahmen des Genehmigungswettbewerbs die eigenwirtschaftlichen Anträge zugunsten der Beigeladenen. Die Entscheidung wurde damit begründet, dass die eingereichten Unterlagen der Klägerin zwar grundsätzlich den Anforderungen der Vorabveröffentlichung genügten, allerdings – außer dem oben zitierten pauschalen Hinweis – keine konkreten Angaben zu Art und Umfang der zu Messezeiten vom Aufgabenträger geforderten Verstärkerfahrten enthalten hätten. Im Gegensatz dazu habe die Beigeladene die Verstärkerfahrten verbindlich zugesichert und auf Grund dessen sei ihr der Vorzug zu geben. Gegen die Entscheidung der Genehmigungsbehörde wehrte sich die Klägerin mit Widerspruch und Klage.

Das Gericht wies die Klage vollumfänglich ab. Es wies darauf hin, dass verbindliche Zusicherungen den Antragsteller bei Erteilung der Genehmigung für die Gesamtlaufzeit binde. Deshalb verbessere die verbindliche Zusicherung gem. § 12 Abs. 1a PBefG aber auch die Ausgangsstellung des Antragstellers im Falle eines Genehmigungswettbewerbs. Schließlich sei letztlich die beste Verkehrsbedingung – unter Berücksichtigung zugesicherter Standards – maßgeblich. Die beste Verkehrsbedingung habe aber die Beigeladene vor dem Hintergrund ihrer Zusicherung angeboten. Aus dem pauschalen Hinweis der Klägerin, den Verkehr entsprechend der Vorabveröffentlichung durchführen zu wollen, ließe sich auf eine solche verbindliche Zusicherung nicht schließen.

Praxishinweis:

Die Entscheidung des VG Stuttgart ist – durch eine stringente Anwendung und Auslegung der PBefG-Vorschriften – schlüssig begründet worden. Die Entscheidung macht noch einmal deutlich, wie wesentlich es für interessierte Verkehrsunternehmen ist, sich mit den Anforderungen der Vorabveröffentlichung im Detail auseinanderzusetzen und diese Befassung auch entsprechend im Genehmigungsantrag wiederzugeben. Dies betrifft insbesondere

die Frage, ob und wenn ja welche Leistungen das Verkehrsunternehmen bereit ist, rechtsverbindlich zuzusichern.

Gesetz zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Straßenverkehr

Am 17.11.2016 ist das Gesetz zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Straßenverkehr in Kraft getreten. Die steuerlichen Maßnahmen sollen einer klimagerechten Zukunftspolitik dienen und bisherige Maßnahmen der Bundesregierung zur Förderung der Elektromobilität ergänzen.

Bei der Kraftfahrzeugsteuer gilt derzeit bei erstmaliger Zulassung reiner Elektrofahrzeuge seit dem 01.01.2016 bis zum 31.12.2020 eine fünfjährige Steuerbefreiung. Diese Steuerbefreiung wird durch das Gesetz rückwirkend zum 01.01.2016 auf zehn Jahre verlängert. Die zehnjährige Steuerbefreiung für reine Elektrofahrzeuge wird auf technisch angemessene, verkehrsrechtlich genehmigte Umrüstungen zu reinen Elektrofahrzeugen ausgeweitet.

Im Einkommensteuergesetz (EStG) werden vom Arbeitgeber gewährte Vorteile für das elektrische Aufladen eines Elektrofahrzeugs oder Hybridelektrofahrzeugs im Betrieb des Arbeitgebers oder eines verbundenen Unternehmens und für die zeitweise zur privaten Nutzung überlassene betriebliche Ladevorrichtung steuerbefreit (§ 3 Nr. 46 EStG). Der Arbeitgeber hat auch die Möglichkeit, die Lohnsteuer für geldwerte Vorteile aus der unentgeltlichen oder verbilligten Übereignung einer Ladevorrichtung sowie für Zuschüsse zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für den Erwerb und für die Nutzung einer Ladevorrichtung pauschal mit 25 Prozent zu erheben (§ 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 EStG). Die Neuregelungen gelten ab dem 01.01.2017 bis zum 31.12.2020.

Ihre Ansprechpartner

RA/StB Christiane Kappe
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-2700
christiane.kappe@de.pwc.com

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

RA/StB Maren Weber
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-4853
maren.weber@de.pwc.com

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.

© Dezember 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.