

Aktuelle Informationen

Ausgabe 5,
September und Oktober 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.

Dieser im 2-Monats Rhythmus erscheinende Newsletter wird ab dem 01.11. zentral auch in den Bundesländern Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Baden-Württemberg und Bayern versandt. Wir freuen uns, Ihnen gleichzeitig auch in diesen Ländern das Expertenwissen unseres auf den Bereich des ÖPNV spezialisierten 11-köpfigen Teams anbieten 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 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

Verkehr – Recht und Steuern	2
TVgG aktuell I: Arbeitsministerium nimmt im OLG-Verfahren Stellung	2
Vergabekammer Niedersachsen – Fristverkürzung bei der Vergabe von Schülerverkehr	4
VK Südbayern zur Zulässigkeit von De-facto-Vergaben und zum Ausschreibungsverzicht bei Doppel- oder Parallelverkehren	5
Konkurrentenstreitigkeiten um die Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen vor den Verwaltungsgerichten Trier und Koblenz	7
Bundesverkehrsministerium: Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit – Pflicht zum Erlass Allgemeiner Vorschriften?	9

Steuerliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Rückwirkung des § 103 Abs. V EEG für erstmals befreite Schienenbahnen.....	11
Allgemeines Beihilferecht	12
Rückforderung rechtswidriger Beihilfen: Klage der EU-Kommission gegen Deutschland	12
Allgemeines Vergaberecht	13
TVgG aktuell II: Mindestlohn teilweise europarechtswidrig.....	13
Veranstaltungen	16
Das Team	17
Bestellung und Abbestellung	18

Verkehr – Recht und Steuern

TVgG aktuell I: Arbeitsministerium nimmt im OLG-Verfahren Stellung

Mit Aufklärungsbeschluss vom 23. Juni 2014 hatte das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf das Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (Arbeitsministerium) aufgefordert, im Verfahren go.on Gesellschaft für Bus- und Schienenverkehr ././ Nahverkehrsverbund Paderborn/Höxter verschiedene Fragen zum Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW) bzw. zur Verordnung zur Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs vom 31. Oktober 2012 (RepTVVO) zu beantworten. Im Kern ging es um die Frage, aus welchem Grund lediglich der „Spartentarifvertrag Nahverkehrsbetriebe“ (TV-N NW) und nicht auch der Tarifvertrag für das private Omnibusgewerbe in Nordrhein-Westfalen (TV-NWO) für repräsentativ erklärt wurde (vgl. hierzu unseren Newsletter von August 2014).

Die Antwort des Arbeitsministeriums liegt nunmehr vor und lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Zunächst stellt das Arbeitsministerium die Diskussionen im beratenden Ausschuss für die Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen dar, der aufgrund von TVgG-NRW und RepTVVO eingerichtet wurde. Dieser habe zunächst die tatsächliche tarifliche Situation im „ÖPNV-Bereich Straße“ beleuchtet und dabei festgestellt, dass der Tarifbindungsgrad auf Arbeitgeberseite beim TV-N NW mit 68,8 % mehr als doppelt so hoch wie beim TV-NWO mit 31,2 % sei. Mit Blick auf den Organisationsgrad auf Arbeitnehmerseite gelte der TV-N NW für 57,6 % der Beschäftigten, während dies beim TV-NWO bloß 4,9 % seien. Vor diesem Hintergrund, so das Arbeitsministerium, sei für den beratenden Ausschuss die Repräsentativität des TV-N NW eindeutig gewesen.

Dagegen sei dies bezüglich des TV-NWO nicht der Fall gewesen. Dieser sei faktisch lediglich im Teilbereich der sog. „Auftrags- und Anmietverkehre“ relevant. Insofern sei von Bedeutung, dass der TV-N NW eine Regelung zur Beschäftigungssicherung enthalte, welche die unter den TV-N NW fallenden Unternehmen verpflichtet, mindestens 60 % ihrer Aufträge mit eigenen Arbeitnehmern auszuführen. Im Umkehrschluss bedeute dies, dass 40 % der Auftrags- und Anmietverkehre an Unternehmen vergeben werden könnten, die etwa den TV-NWO anwenden. In diesem Teilbereich hätte der TV-NWO also für repräsentativ erklärt werden können. Da sich der beratende Ausschuss aber einstimmig gegen eine Unterteilung des „ÖPNV-Bereichs Straße“ in „Auftrags- und Anmietverkehre“ einerseits sowie „übriger ÖPNV auf der Straße“ andererseits ausgesprochen hätte, sei die Frage nach der Repräsentativität des TV-NWO für den Bereich ÖPNV Straße insgesamt nicht eindeutig zu beantworten gewesen. Dies habe sich auch im beratenden Ausschuss widerspiegelt, der ein Votum von 3:3 Stimmen gefasst habe, und zwar sowohl bezüglich der Repräsentativerklärung von TV-N NW und TV-NWO zusammen als auch mit Blick auf die alleinige Repräsentativerklärung des TV-N NW.

Sodann erläutert das Arbeitsministerium die im eigenen Hause angestellten Überlegungen. Diese seien von der überragenden Bedeutung des TV-N NW sowohl in absoluten Zahlen als auch im Vergleich zum TV-NWO geprägt. Daher habe sich das Ministerium unter Berücksichtigung des Diskurses im beratenden Ausschuss auf der einen und seiner durch den nordrhein-westfälischen Gesetzgeber übertragenen Einschätzungsprärogativen auf der anderen Seite für die alleinige Repräsentativitätserklärung der TV-N NW entschieden.

Diese Argumentationslinie sichert das Arbeitsministerium gleich in mehrfacher Hinsicht ab: So erklärt es anhand verschiedener Auslegungsmethoden, dass das TVgG-NRW der Repräsentativerklärung bloß eines einzigen Tarifvertrags nicht entgegenstehe. Des Weiteren bügelt es europarechtliche Bedenken ab, die sich im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit ergeben könnten. Schließlich erkennt es auch keinen Verstoß gegen die grundrechtlich garantierte Tarifautonomie, Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG), da schon kein Eingriff in deren Schutzbereich vorliege bzw. ein solcher jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Praxishinweis:

Das Antwortschreiben des Arbeitsministeriums liest sich grundsätzlich plausibel und gut nachvollziehbar. Die Tatsache, dass der beratende Ausschuss zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangt ist, spricht für eine schwierige Abwägungsentscheidung. Dass das Ministerium bei dieser Entscheidung sein – im Kernbereich unantastbares – Ermessen überschritten hat, ist – jedenfalls auf den ersten Blick – nicht ersichtlich.

Allerdings bleiben im Detail einige Problemstellungen offen. So wird auf europarechtliche Fragesellungen – für die ohnehin allein der EuGH das letzte Wort zu sprechen hat – vom Umfang her zu knapp und inhaltlich unbefriedigend eingegangen. Vom OLG Düsseldorf geäußerte kartellrechtliche Bedenken werden nicht im Ansatz thematisiert. Gleiches gilt für die offensichtlich auftretenden rein tatsächlichen Probleme insbesondere finanzieller Art. Im Ergebnis rückt

damit ein Vorlageersuchen an den EuGH seitens des OLG Düsseldorf trotz der damit verbundenen Verfahrensverzögerung wieder in greifbare Nähe.

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

Vergabekammer Niedersachsen – Fristverkürzung bei der Vergabe von Schülerverkehr

Die Vergabekammer Niedersachsen (VK) hatte mit Beschluss vom 13. August 2014 (VgK-29/2014) über den Nachprüfungsantrag eines Bewerbers in einem Verfahren zur Vergabe von Schülerverkehren zu entscheiden. Der Antragssteller griff mit der Nachprüfung insbesondere die von der Vergabestelle zu kurz bemessenen Fristen für die Angebotsphase an. Die Vergabestelle sah sich zur Wahl dieser verkürzten Fristen gezwungen, weil die im neuen Schuljahr (2014/15) zu befördernden Schüler erst zum Ende des alten Schuljahres (2013/14) benannt werden konnten. Die zu beschaffenden Leistungen hätten auf diese Weise somit so spät festgestanden, dass die Vergabeunterlagen erst nach diesem Zeitpunkt erstellt werden konnten.

Mit der Begründung einer besonderen Dringlichkeit im Sinne des § 12 Abs. 5 VOL/A-EG gab die Vergabestelle den zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bietern eine Frist von letztlich nur 15 Tagen zur Angebotsabgabe vor. Nach vier weiteren Tagen für die Wertung der eingegangenen Angebote veranschlagte die Vergabestelle jedoch für die anschließenden internen Abläufe zur Entscheidungsfindung in ihrem Hause einen Zeitraum von 34 Tagen.

Die VK sieht in diesem Verhältnis von Angebotserstellung und Wertung (19 Tage) einerseits sowie den internen Abläufen (34 Tage) andererseits ein Missverhältnis. Nach Ansicht der VK habe die Vergabestelle die Gründe für die Dringlichkeit selbst verursacht und die Bedingungen für die Verkürzungsmöglichkeit aufgrund besonderer Dringlichkeit letztlich nicht erfüllt. Einerseits hätte sie zur Vermeidung von Fristverkürzungen die Möglichkeiten zur Verfahrensreduzierung und –straffung der eigenen Abläufe ausschöpfen müssen. Andererseits habe die Entscheidung, erst nach Abschluss aller Meldungen für das neue Schuljahr die Vergabeunterlagen erstellen zu können, nicht genügend berücksichtigt, dass trotz Schwankungen die Transportvolumina der jährlich erfolgenden Vergaben ähnlich gewesen seien. Die VK sieht daher die verbleibenden Unwägbarkeiten beim Umfang der Leistungen als hinnehmbares Risiko an, das jedoch aufgrund von Erfahrungswerten mit früheren Vergaben kalkulierbar sei. Dieses Risiko habe - zumindest vorliegend - einer geeigneten Beschreibung der Leistung zu einem früheren Zeitpunkt nicht im Wege gestanden.

Praxishinweis:

Die Entscheidung behandelt eine Konstellation, die bei Schülerverkehren nicht unüblich sein dürfte. Abschließend stehen die Schülerzahlen für das neue Jahr letztlich immer erst relativ kurz vor Beginn des neuen Schuljahres fest. Im vorliegenden Fall schwankten die Transportvolumina von einem Jahr zum anderen in einer Größenordnung von 10 %. Die VK sah trotz dieser Schwankungen ein

kalkulierbares Risiko für die Leistungsbeschreibung. Diese aber nicht unerhebliche Schwankung stellt die Vergabestelle vor ein Problem. Steht der Leistungsumfang noch nicht abschließend fest, erfordert dies eine vorausschauende Beschreibung der Leistung, um nicht per Zuschlag auf die abgegebenen Angebote Bestellungen auszulösen, die nicht in dem Maße benötigt werden. Insgesamt macht die Entscheidung deutlich, dass bei – aus guten Gründen – spät in Gang gesetzten Vergaben und daraufhin notwendigen Fristverkürzungen zeitliche Straffungen auch bei den internen Abläufen vorgenommen und in der Vergabeakte dokumentiert werden sollten.

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

VK Südbayern zur Zulässigkeit von De-facto-Vergaben und zum Ausschreibungsverzicht bei Doppel- oder Parallelverkehren

Die Vergabekammer Südbayern hat in ihrem kürzlich veröffentlichten Beschluss Z3-3-3194-1-22-05/14 vom 24.07.2014 wegweisende Aussagen für die rechtssichere Ausschreibung von Busverkehrsleistungen getroffen.

Dem Sachverhalt lag die Vergabe eines Verkehrsvertrags an zwei Verkehrsunternehmen ohne vorherige europaweite Bekanntmachung und unter Ausschluss anderer Unternehmen zugrunde. Die Unternehmen waren gemeinschaftliche Inhaber der erforderlichen Linienkonzessionen. Gegen die Auftragserteilung wendete sich ein Wettbewerber unter anderem mit dem Argument, dass die Auftragserteilung im Wege einer unzulässigen De-facto Vergabe erfolgt sei.

Die Vergabekammer stellte zunächst klar, dass bei der Ermittlung des für ihre Zuständigkeit maßgeblichen Schwellenwertes gemäß § 3 Abs. 1 VgV ggf. die längere Laufzeit der Verkehrsverträge und nicht die Genehmigungsdauer der von den Verkehrsunternehmen für kürzere Zeiträume beantragten Liniengenehmigungen nach dem PBefG maßgeblich ist. Dies gelte jedenfalls dann, wenn zum Zeitpunkt der Schätzung des Auftragswertes ersichtlich ist, dass die Genehmigungen bei entsprechendem Antrag der Verkehrsunternehmen erneut erteilt werden.

Weiter erläuterte die Kammer Grundsätze für Nachprüfungsanträge bei De-facto Vergaben. Nach § 101b Abs. 1 Satz 1 GWB kann die Unwirksamkeit eines Vertragsschlusses wegen einer De-facto Vergabe nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des Verstoßes, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist. Die Kammer stellte klar, dass die Frist von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des Verstoßes erst dann zu laufen beginne, wenn die Kenntnis des Antragsstellers von dem als vergaberechtswidrig beanstandeten Vertragsschluss auf eine Information der Vergabestelle zurückgehe. Die Information kann hierbei durch eine Auftragsbekanntmachung nach § 101b Abs. 2 Satz 2 GWB oder durch eine Information nach § 101a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 GWB erfolgen. Eine Kenntniserlangung aufgrund eigener Recherchen des Antragsstel-

lers oder ihm von dritter Stelle bei irgendeiner Gelegenheit zugetragenen Informationen genüge hingegen nicht. Die Kenntnis setzt im Falle der Auftragsbekanntmachung darüber hinaus voraus, dass die Vergabestelle begründet, warum sie den Auftrag ohne vorherige Bekanntmachung erteilt hat. Eine solche Bekanntgabe hatte es vorliegend nicht gegeben. Insofern blieb die sechsmonatige Ausschlussfrist maßgeblich.

Im Schwerpunkt ihrer Entscheidung setzte sich die Vergabekammer mit den Voraussetzungen des § 3 EG Abs. 4 lit. c) VOL/A auseinander. Danach ist eine Auftragsvergabe an ein bestimmtes Unternehmen unter Ausschluss jeglichen Wettbewerbs zulässig, wenn der jeweilige Auftrag aufgrund seiner technischen Besonderheiten oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von diesem bestimmten Unternehmen erbracht werden kann. Technische Besonderheiten der Auftragsdurchführung in Form von bestimmten Bordrechnern und Busterminals in den Fahrzeugen sah die Vergabekammer vorliegend nicht als gegeben an, da die entsprechende Logistik im Grundsatz durch jeden interessierten Marktteilnehmer beschafft werden kann. Im Unterschied hierzu ließ die Vergabekammer allerdings erkennen, dass der Ausnahmetatbestand sehr wohl erfüllt sein kann, wenn der Antragssteller die zur Durchführung des Dienstleistungsauftrags notwendige Liniengenehmigung nicht erhalten kann, weil es anderenfalls zu einem unzulässigen Doppel- oder Parallelverkehr komme würde. Im Ergebnis griffen jedoch auch diese Erwägungen nicht durch, da die zuständige Genehmigungsbehörde keine Anzeichen für einen unzulässigen Doppel- oder Parallelverkehr ausmachen konnte.

Praxishinweis:

Die Vergabekammer hält es für möglich, dass eine bestehende Genehmigung wegen einer damit vermittelten monopolartigen Stellung ein Ausschließlichkeitsrecht im Sinne vergaberechtlicher Ausnahmetatbestände sein kann. Dies sei zumindest dann der Fall, wenn eine Genehmigungserteilung an Dritte aufgrund des Verbots von Doppel- oder Parallelverkehren versagt werden muss. Bei der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags nach der VO 1370/2007 kann dies ggf. den Verzicht auf eine gemäß dieser VO vorgesehene Ausschreibung nach allgemeinen vergaberechtlichen Vorschriften rechtfertigen. Dies kann etwa bei der Vergabe von Verkehren in Übergangszeiträumen oder sonstigen Bedarfsfällen einen gangbaren Ansatz bieten. Eine Aussage zu der Frage, ob PBefG-Genehmigungen generell als ausschließliche Rechte im Sinne der VO 1370/2007 anzusehen sind, kann der Entscheidung wegen ihres rein vergaberechtlichen Fokus allerdings nicht entnommen werden.

Beachtenswert sind zudem die Feststellungen zur Präklusion eines Nachprüfungsverfahrens bei De-facto Vergaben. Um die kurze Ausschlussfrist (30 Kalendertage ab Kenntnis) in Gang zu setzen, empfiehlt es sich, interessierte Unternehmen schriftlich über den Vertragsschluss oder durch eine europaweite Bekanntmachung unter Angabe der Gründe für den Verzicht auf eine vorherige Auftragsbekanntmachung zu informieren.

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

Konkurrentenstreitigkeiten um die Erteilung von Linienverkehrs-genehmigungen vor den Verwaltungsgerichten Trier und Koblenz

Die Verwaltungsgerichte Trier und Koblenz (nachfolgend: VG) wiesen am 3. Juni und 22. August 2014 zwei kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen in Konkurrentenstreitigkeiten um die Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen ab und beschäftigten sich in beiden Entscheidungen mit dem Altunternehmerprivileg.

In dem Urteil des VG Trier (Az: 1 K 388/14.TR) war die Linienverkehrsgenehmigung der Altunternehmerin und Beigeladenen für eine Buslinie in der Eifel nach zehn Jahren abgelaufen. Diese stellte einen Antrag auf Wiedererteilung der Genehmigung. Die Klägerin bewarb sich um dieselbe Linie und sicherte bestimmte Antragsbestandteile nach § 12 Abs. 1 a PBefG verbindlich zu, u.a. die Vorhaltung einer Verkaufsstelle in der Nähe der Linie und eine ständig besetzte Einsatz- und Dispositionszentrale. Obwohl der Antrag der Beigeladenen nicht entsprechende Zusicherungen enthielt, erteilte die Genehmigungsbehörde der Beigeladenen die Linienverkehrsgenehmigung.

Das VG Trier urteilte, dass die Entscheidung der Genehmigungsbehörde ermessensfehlerfrei sei. Zwar habe die Klägerin aufgrund der verbindlichen Zusicherung ein qualitativ besseres Angebot vorgelegt. Allerdings sei die langjährige beanstandungsfreie Bedienung der Linie durch die Altkonzessionärin aufgrund des in § 13 Abs. 3 PBefG statuierten Altunternehmerprivilegs zu berücksichtigen. Die sich hieraus ergebenden Erfahrungswerte seien aufgrund von § 12 Abs. 1 a PBefG gleichwertig gegenüber den verbindlichen Zusicherungen. Die jahrelange bewährte Durchführung des Verkehrs würde die Erwartung begründen, dass diese Standards vom Altkonzessionär auch zukünftig ohne eine verbindliche Bindung eingehalten würden.

Ferner sei die behördliche Ermessensentscheidung bei der Auswahlentscheidung hinsichtlich des Besitzstandsschutzes gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Dies hänge zum einem davon ab, inwieweit das Angebot des Altkonzessionärs hinter dem Genehmigungsantrag des Konkurrenten zurückbleibe. Zum anderen sei zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang Aufwendungen für den Betrieb getätigt wurden und in welcher Weise die Linie in der Vergangenheit bedient worden ist. Jedoch betont das VG Trier, dass kein Automatismus bestünde: Ebenso wie der Bestandsschutz des Altkonzessionärs nicht automatisch zu dessen Bevorzugung im Konkurrentenwettbewerb führe, könne auch nicht die Abgabe von verbindlichen Zusicherungen zu einer Präferenz für einen Neubewerber führen.

In dem der Entscheidung des VG Koblenz (Az: 5 K 31/14.KO) zu Grunde liegenden Sachverhalt beehrte die Klägerin eine Genehmigungserteilung eines eigenwirtschaftlichen Linienverkehrs zwischen Koblenz und Linz. Der Linienverkehr sollte nach dem bisherigen Konzept mit einer durchgängigen Verbindung durch-

geführt werden. Im Gegensatz dazu beantragte die Altunternehmerin eine Veränderung der bisherigen Linienführung und die Aufspaltung in zwei Linien.

Das VG Koblenz betonte, dass sich die Bewerberauswahl vorrangig an den öffentlichen Verkehrsinteressen zu orientieren habe. Die Entscheidung der Behörde, dass die Nachteile der Linienunterbrechung kompensiert werden könnten, sei nicht ermessensfehlerhaft. Es sei das Unternehmen auszuwählen, welches die beste Verkehrsbedienung anbiete. Die Verknüpfungen mit anderen Linien, zu denen ein funktionaler Zusammenhang bestehe, sollten bei der Bewertung des Verkehrsangebots berücksichtigt werden. Eine Bewertung ausschließlich auf Basis der bestehenden Linie sei eine Verengung und trüge den öffentlichen Verkehrsinteressen nicht ausreichend Rechnung.

Ebenfalls berücksichtigte das VG Koblenz das Altunternehmerprivileg hinsichtlich der Bewertung des Neukonzeptes der Altunternehmerin. Die beanstandungsfreie Bedienung der alten Linie könne den Schluss zulassen, dass die Bedienung der neuen Linien ebenso frei von Beanstandungen erfolgen werde.

Praxishinweis:

Beide Entscheidungen stärken den Ermessens- und Beurteilungsspielraum der Genehmigungsbehörde und zeigen auf, dass bei Entscheidungen der Genehmigungsbehörde dem Altunternehmerprivileg weiterhin Bedeutung zukommt. Für Verkehrsunternehmen bedeutet dies, dass im Rahmen eines Genehmigungswettbewerbs um eigenwirtschaftliche Genehmigungen Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich der Entwicklung neuer Verkehrskonzepte bestehen. Bemerkenswert ist, dass Altunternehmer bei der Vorlage solcher Neukonzepte auch ihr Altunternehmerprivileg einbringen können, wenn es um die Prognose der Bedienstungsqualität geht.

Das Urteil des VG Trier lässt es zu, dass in einem Genehmigungswettbewerb zugunsten des Altunternehmers dessen tatsächlich erbrachte Standards berücksichtigt werden können, auch wenn dieser sie nicht zum Gegenstand seines Antrags gemacht hat. Neubewerber um eine Linienverkehrsgenehmigung müssen in den von ihnen abgegebenen Zusicherungen über das aktuelle Leistungsangebot hinausgehen, um ein qualitativ besseres Angebot abbilden zu können. Genehmigungsinhaber sollten bei einer Neubewerbung ihrerseits beachten, dass die Genehmigung die von ihnen tatsächlich angebotene Leistung abbildet und nicht hinter dieser zurückbleibt.

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

Bundesverkehrsministerium: Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit – Pflicht zum Erlass Allgemeiner Vorschriften?

Der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur hat in einem Schreiben an die Vorsitzende des Arbeitskreises Öffentlicher Personennahverkehr seine Auffassung zum Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit im Fall von sozialpolitisch vorgeschriebenen Tarifen dargelegt. Mit dem Schreiben schaltet sich das Ministerium erstmals in die in der Praxis kontrovers diskutierte Frage ein, ob und unter welchen Umständen Verkehrsunternehmen einen Anspruch gegen den zuständigen Aufgabenträger auf Ausgleich tarifbedingter Verluste über eine Allgemeine Vorschrift haben. Zu dieser Frage hatte zuletzt das Bundesverwaltungsgericht einen Anspruch auf Ausgleich verneint, wenn die Tarifpflicht nicht vom Aufgabenträger ausgeht (Urteil vom 24.10.2013 – Az.: BVerwG 3 C 26.12; wir berichteten in Ausgabe 1/2014).

Das Bundesverkehrsministerium stellt sich auf den Standpunkt, dass der Aufgabenträger in der Regel verpflichtet sei, einen „sozialpolitisch vorgeschriebenen Tarif“ über eine Allgemeine Vorschrift auszugleichen, wenn ein eigenwirtschaftlicher Genehmigungsantrag gestellt werde, der den Vorgaben des § 13 Abs. 2a PBefG (u.a. Vorgaben des Nahverkehrsplans oder Vorabveröffentlichung) genüge. Gewähre der Aufgabenträger keinen Ausgleich, müsse die Genehmigungsbehörde die Genehmigung mit einem abweichenden (Haus-)Tarif erteilen. Dem PBefG-Grundsatz des Vorrangs der Eigenwirtschaftlichkeit folgend sei das Wahlrecht des Aufgabenträgers, ob er die Verkehrsleistung im Rahmen eines Vergabeverfahrens vergibt oder eine Allgemeine Vorschrift erlässt, im Falle von „sozialpolitisch vorgeschriebenen Tarifen“ erheblich eingeschränkt.

Dem Vernehmen nach ist der Arbeitskreis Öffentlicher Personennahverkehr der Länder demgegenüber der Auffassung, dass die von Herrn Ferlemann vertretene Position einer ausdrücklichen Regelung im PBefG bedürfe, um durchsetzbar zu sein. Derzeit stünde den Aufgabenträgern grundsätzlich ein Wahlrecht zu, das allerdings ermessensgemäß auszuüben sei. Die Länder beabsichtigen, ihre Auffassung in einem Schreiben an das Bundesverkehrsministerium darzulegen. Parallel zu dieser Diskussion hat das Verwaltungsgericht Münster (Urteil vom 24.10.2014 – Az.: 10 K 2076/12) in einem obiter dictum ausgeführt, dass es keinerlei Zweifel an einem Wahlrecht der Aufgabenträger zwischen Ausschreibung und allgemeiner Vorschrift habe. Allerdings hat das Gericht darauf hingewiesen, dass bei besonderen Umständen des Einzelfalls eine Ermessensbindung denkbar sein könne. Aus diesem Hinweis lässt sich wohl ableiten, dass Aufgabenträger ihre Entscheidung zwischen Erlass einer allgemeinen Vorschrift oder der Durchführung einer Ausschreibung nach pflichtgemäßen Ermessen ausüben und dies auch dokumentieren müssen.

Weitere verwaltungsgerichtliche Entscheidungen sind demnächst zu erwarten. Die Diskussion um die Allgemeine Vorschrift ist somit längst nicht abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund möchten wir im Folgenden auf mögliche Auswirkungen der Position des Staatssekretärs hinweisen:

Denkt man diese Position zu Ende, würde dies mittelfristig sowohl die Durchführung von wettbewerblichen Vergabeverfahren als auch die Durchführung von Direktvergaben tangieren. Dabei gehen wir davon aus, dass es nicht besonders schwer fallen wird, einen Tarif als sozialpolitisch vorgegeben zu argumentieren. Jeder Verbundtarif fiel wohl zwingend in diese Kategorie.

Ein Aufgabenträger muss bei der Ausschreibung eines Bruttovertrages wohl damit rechnen, dass von Unternehmen zunächst eigenwirtschaftliche Genehmigungsanträge auf Basis eines Haustarifs gestellt werden. Verbundtarife könnten in einer solchen Konstellation mittelfristig gefährdet sein, wenn es dem Aufgabenträger nicht gelingt, seine Entscheidung im Zusammenwirken mit der Genehmigungsbehörde durchzusetzen. Der Aufgabenträger könnte dieser Entwicklung allenfalls begegnen, indem er vor der Durchführung des Vergabeverfahrens einen Aufruf zum Genehmigungswettbewerb unter Inaussichtstellen eines Tarifausgleichs über eine Allgemeine Vorschrift durchführt.

Auch eine Direktvergabe könnte grundsätzlich mit gleicher Vorgehensweise untermindert werden. Insbesondere in Ballungsräumen wird es hierbei jedoch darauf ankommen, inwieweit über sozialpolitische Tarifvorgaben hinaus etwa bereits gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen bzgl. des Umfangs und der Qualität der zu erbringenden Leistungen eine eigenwirtschaftliche Verkehrserbringung ausschließen.

Die Höhe des über eine Allgemeine Vorschrift zu zahlenden Ausgleichs, die ja nur den tariflichen Nachteil ausgleichen darf, gehört damit zu den spannendsten Themen überhaupt. Wie hoch ist der tarifliche Nachteil im Fall von zwanzig Jahre alten Verkehrsverbänden in denen Ausgleiche für Durchtarifierung und Harmonisierung längst nicht mehr gezahlt werden? Ist der tarifliche Nachteil kompensiert oder überkompensiert durch verbundbedingte Nachfragsteigerungen?

Die Auffassung des Ministeriums wirft somit für die Praxis mehr Fragen auf als sie Antworten gibt. Aus Sicht privater Verkehrsunternehmen, insbesondere mittelständischer Unternehmen, ist die Stärkung von Eigenwirtschaftlichkeit und Genehmigungswettbewerb sicher zu begrüßen. Hier eröffnen sich Gestaltungsansätze im Umgang mit Aufgabenträgern. Aufgabenträger sehen sich andererseits gezwungen, der Finanzierungsgestaltung des örtlichen ÖPNV insbesondere hinsichtlich der Wahl der zur Verfügung stehenden Instrumente deutlich größere Aufmerksamkeit zu widmen. Die wettbewerbliche Ausschreibung ist insbesondere in ländlichen Regionen nicht mehr der allein seligmachende Weg. Die Genehmigungsbehörden sehen sich gleichfalls in der Pflicht, nun zusätzlich zur Wirtschaftlichkeit zu beurteilen, ob die mangelnde Eigenwirtschaftlichkeit auf einen „sozialpolitisch vorgeschriebenen Tarif“ zurückzuführen ist. Entscheidungen der Genehmigungsbehörden werden insbesondere bei Konzessionen an der Schwelle zur Eigenwirtschaftlichkeit deutlich angreifbarer.

Praxishinweis:

Alle Marktteilnehmer sollten sich ernsthaft mit den möglicherweise für sie ergebenden Konsequenzen positiver und negativer Art beschäftigen und Strategien

entwickeln, für sie negative Auswirkungen zu vermeiden bzw. abzuwenden und sich ggf. ergebende Vorteile zu nutzen.

Von RAin/StBin Christiane Kappe, Tel.: +49 211 2700,
christiane.kappe@de.pwc.com

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

Steuerliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Rückwirkung des § 103 Abs. V EEG für erstmals befreite Schienenbahnen

Im Zuge der Novelle des Erneuerbare Energien Gesetz (EEG) wurde der Kreis der Schienenbahnen, die eine Begrenzung der EEG-Umlage in Anspruch nehmen können deutlich erweitert. Die Schwelle, ab der Unternehmen, die Schienenbahnen betreiben, die Begrenzung beantragen können wurde von 10 GWh/p.a. auf 2 GWh/p.a. abgesenkt. Dies eröffnet vielen Unternehmen, die bisher nicht in den Genuss einer Begrenzung gekommen sind, erhebliche Einsparpotentiale. Unternehmen, die auf dieser Basis im Jahr 2014 erstmals einen Antrag auf Begrenzung gestellt haben und dementsprechend noch keinen Begrenzungsbescheid für das Begrenzungsjahr 2014 erhalten haben, kommen hierbei in den Genuss einer Rückwirkung nach § 103 Abs. 5 EEG. Danach gilt der noch zu erteilende Begrenzungsbescheid bereits für die zweite Hälfte des Begrenzungsjahres 2014.

Praxishinweis:

Diese Rückwirkung des Begrenzungsbescheids kann jedoch eine Reihe steuerlicher Fragen aufwerfen. So stellen sich bspw. Fragen, wie ertrag- und umsatzsteuerlich mit der Rückwirkung umzugehen ist und auch wie im Hinblick auf in der zweiten Jahreshälfte 2014 zu viel gezahlte EEG-Umlage gegenüber dem Stromlieferanten vorzugehen ist. Sprechen Sie uns bei Bedarf bitte an.

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

Allgemeines Beihilferecht

Rückforderung rechtswidriger Beihilfen: Klage der EU-Kommission gegen Deutschland

Der EuGH hat mit Urteil vom 11. September 2014 (C-527/12) über die Vertragsverletzungsklage der EU-Kommission gegen Deutschland wegen der Rückforderung einer als mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärten Beihilfe entschieden.

Das dem EuGH-Urteil zugrunde liegende Verfahren betrifft eine staatliche Beihilfe in Form einer stillen Einlage einer Tochtergesellschaft der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), einer deutschen Förderbank des öffentlichen Rechts, an ein Unternehmen der Biria-Gruppe. Die EU-Kommission hatte diese Beihilfe, die bei ihr nicht angemeldet worden war, letztlich mit Entscheidung vom 3. Juli 2013 für rechtswidrig erklärt und der Bundesrepublik Deutschland aufgegeben, die Beihilfe - entsprechend ihrem Beschluss 2011/471/EU - sofort und tatsächlich zurückzufordern. Die Tochtergesellschaft der KfW forderte das begünstigte Unternehmen zur Rückzahlung des Beihilfebetrages auf und verklagte dieses schließlich zivilgerichtlich auf Rückzahlung. Bis zu dem Termin der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH hatte jedoch auch ein letztlich eingeleitetes Zwangsvollstreckungsverfahren zu keiner Rückerstattung der rechtswidrig gewährten Beihilfe geführt.

Der EuGH hat nun festgestellt, dass Deutschland dadurch gegen seine Verpflichtung aus dem Unionsrecht und dem Beschluss 2011/471/EU der Kommission über die staatliche Beihilfe zugunsten der Biria-Gruppe (C 28/05) verstoßen habe, indem es nicht alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen habe, um die staatliche Beihilfe innerhalb der in dem Beschluss festgesetzten Frist (vier Monate) vom Empfänger zurückzufordern.

Nach Auffassung des EuGH könne Deutschland nicht vorgeworfen werden, zur Rückforderung der streitigen Beihilfe das nationale Zivilrecht gewählt und vor den ordentlichen Gerichten geklagt zu haben. Die Freiheit der Mitgliedstaaten bei der Wahl der Mittel zur Rückforderung sei aber insoweit begrenzt, als diese Mittel die vom Unionsrecht verlangte Rückforderung nicht praktisch unmöglich machen dürfen. Die Anwendung nationaler Verfahren hänge von der Bedingung ab, dass sie - in Anbetracht des Effektivitätsgebots - die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Kommissionsentscheidung ermöglichen. In diesem Zusammenhang wies der EuGH darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ein Mitgliedstaat, der bei der Rückforderung einer Beihilfe auf Schwierigkeiten stoße, diese Probleme der Kommission zur Beurteilung vorlegen müsse und dabei mit entsprechender Begründung eine Verlängerung der gesetzten Frist beantragen könne. Deutschland habe eine entsprechende Zusammenarbeit mit der EU-Kommission versäumt.

Zudem sei nicht nur die Tochtergesellschaft der KfW, sondern alle deutschen Behörden in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich zur Rückforderung der Beihilfe verpflichtet gewesen. In Anbetracht der Umstände der vorliegenden Rechtssache sei die Verzögerung bei der Vollstreckung des in Rede stehenden Kommissionsbeschlusses nicht gerechtfertigt. Deutschland habe nicht nachgewiesen, dass es ihm rechtlich völlig unmöglich war, angemessene Maßnahmen zur Rückerstattung der Beihilfe zu ergreifen.

Das vorliegende Urteil macht deutlich, dass die EU-Kommission die Umsetzung einer von ihr angeordneten Rückforderung rechtswidriger Beihilfen in den Mitgliedstaaten tatsächlich nachhält - notfalls im Rahmen einer Vertragsverletzungsklage gegen den jeweiligen Mitgliedstaat beim EuGH.

RAin/StBin Maren Weber, Tel.: +49 511 5357-5853,
maren.weber@de.pwc.com

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

Allgemeines Vergaberecht

TVgG aktuell II: Mindestlohn teilweise europarechtswidrig

Am 18. September 2014 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) das mit Spannung erwartete Urteil zu der Frage gefällt, ob die Verpflichtung zur Zahlung eines vergabespezifischen Mindestlohns in § 4 Abs. 3 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW) den europarechtlichen Vorgaben entspricht (Rechtssache C-549/13). Voraus gegangen war eine Vorlagefrage der Vergabekammer (VK) Arnsberg im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens, dem folgender Sachverhalt zu Grunde lag:

Die Stadt Dortmund verlangte im Rahmen einer europaweiten Ausschreibung von Aufträgen zur Aktendigitalisierung und Datenkonversion die Zahlung des Mindestlohns in Höhe von 8,62 Euro (brutto)/Stunde nach § 4 Abs. 3 TVgG-NRW. Dabei bezog sich diese Verpflichtung nicht nur auf die eigenen Beschäftigten des jeweiligen Bieters, sondern – entsprechend den Vorgaben des Gesetzes – darüber hinaus auch auf etwaige Subunternehmer, selbst wenn diese ihren Sitz im Ausland haben und die Arbeiten ausschließlich dort erledigt werden. Hiergegen hat sich ausgerechnet eine Tochtergesellschaft des Bundes, nämlich die Bundesdruckerei GmbH, gewandt, welche die Digitalisierung von einem Nachunternehmen in Polen durchführen lassen wollte. Nach ihrer Auffassung ist eine Mindestlohnvorgabe, die weit über dem in Polen üblichen Lohn liegt, unverein-

bar mit der Dienstleistungsfreiheit. Insofern ginge sowohl ihr eigener Wettbewerbsvorteil als auch derjenige des Subunternehmens verloren.

Der EuGH schließt sich der Ansicht der Bundesdruckerei GmbH an. Die Mindestlohnverpflichtung stelle jedenfalls dann einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit dar, wenn der Bieter einen öffentlichen Auftrag ausschließlich durch ein Nachunternehmen ausführen lassen möchte, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist. Dieser Verstoß sei auch nicht durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes zu rechtfertigen. Denn die Mindestlohnverpflichtung beziehe sich lediglich auf öffentliche, nicht aber auf private Aufträge, so dass sie nicht geeignet sei, „Sozialdumping“ zu verhindern. Darüber hinaus stuft der EuGH die Regelung auch als unverhältnismäßig ein, da sie keinen Bezug habe zu den in dem jeweiligen Mitgliedstaat tatsächlich bestehenden Lebenshaltungskosten. Schließlich könne die Mindestlohnverpflichtung auch nicht mit dem Ziel der Stabilität der Systeme der sozialen Sicherheit gerechtfertigt werden. Insofern sei keine erhebliche Gefährdung des deutschen Sozialversicherungssystems aufgrund von zu niedrigen Löhnen an in Polen arbeitende polnische Arbeitnehmer ersichtlich.

Praxishinweis:

Das TVgG-NRW gerät immer mehr unter Druck. Hier wird der Mindestlohn angegriffen, vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf der Tariflohn im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV), im Düsseldorfer Landtag auf – erneuten - Aufhebungsantrag von CDU- und FDP-Fraktion (vom 23. September 2014, Drcks. 16/6869) sogar das Gesetz als Ganzes. Ähnlich kritische Vorgänge sind auch in den anderen Bundesländern mit Tariftreuegesetzen zu verzeichnen. Dementsprechend kann das vorliegende Urteil des EuGH auch Auswirkungen auf die Mindestlohnregelungen anderer Landesvergabegesetze haben.

Bemerkenswert sind an dem Urteil insbesondere die folgenden Aspekte:

- Zum einen stellt der EuGH fest, dass auch eine Vergabekammer als „Gericht“ im Sinne des Europarechts anzusehen und damit vorlageberechtigt ist. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil die Vergabekammern in Deutschland nicht der Gerichtsbarkeit, sondern der Verwaltung zuzuordnen sind.
- Zum anderen betont der EuGH die Tatsache, dass der in Rede stehende Auftrag „ausschließlich“ durch polnische Arbeitnehmer am Unternehmenssitz in Polen ausgeführt werden sollte. Zwar entspricht diese Formulierung der Vorlagefrage seitens der VK Arnsberg; es bleibt aber die Frage offen, zu welchem Ergebnis der EuGH gekommen wäre, sofern die Arbeitsleistung nur zum Teil von polnischen Arbeitnehmern in Polen erbracht worden wäre.
- Daran schließt sich die Frage an, wie der Fall zu beurteilen ist, in dem Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten Tätigkeiten auf dem deutschen Markt erbringen. Dies ist zurzeit ebenso ungeklärt wie die noch brisante Frage, welche Auswirkungen das Urteil auf einen rein nationalen Sachverhalt hat (deutsche Arbeitnehmer erbringen auf dem deutschen Markt Arbeitsleistungen; Stichwort Inländerdiskriminierung).

- Klar ist hingegen, dass das Urteil in keinem Zusammenhang steht mit der Frage, ob auch die Verpflichtung zur Tariftreue im ÖPNV nach § 4 Abs. 2 TVgG-NRW (europa-)rechtswidrig ist.

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

Veranstaltungen

ÖPNV – Roadshow 2014

Wie bereits seit 2008, wollen wir auch in diesem Jahr den Beteiligten im ÖPNV aus Unternehmen, von Aufgabenträgern und Verbänden, aus Ministerien und Behörden ein Forum geben, sich über neueste rechtliche und wirtschaftliche Entwicklungen im ÖPNV zu informieren und auszutauschen.

Wir möchten Sie herzlich zu unserer Roadshow ÖPNV 2014 einladen.

Sie haben die Wahl zwischen folgenden Terminen und Standorten:

***18. November 2014 von 12:00 Uhr – 16:30 Uhr, Roadshow
PWC-Niederlassung Düsseldorf***

***19. November 2014 von 12:00 Uhr – 16:30 Uhr, Roadshow,
PWC-Niederlassung Hannover***

***20. November 2014 von 12:00 Uhr – 16:30 Uhr, Roadshow,
PWC-Niederlassung Hamburg***

***25. November 2014 von 10:00 Uhr – 15:00 Uhr, Roadshow
PWC-Niederlassung Mannheim***

***27. November 2014 von 10:00 Uhr – 15:00 Uhr, Roadshow,
Le Méridien Grand Hotel Nürnberg***

***2. Dezember 2014 von 10:00 Uhr – 15:00 Uhr, Roadshow,
The Westin Hotel Leipzig***

Wir haben für Sie einen interessanten Themenmix zusammengestellt, der von Standort zu Standort variiert, ergänzt um Gastvorträge. Blättern Sie gerne durch die Agenden, um den interessantesten Tag herauszufinden. Wenn Sie sich nicht entscheiden können, begrüßen wir Sie gerne auch mehrmals!

Wir immer ist die Teilnahme für Sie kostenfrei.

Wir freuen uns schon jetzt auf Sie!

Bitte melden Sie sich www.pwc.de an. Dort finden Sie ebenfalls weitere Veranstaltungsinformationen und Ihren persönlichen Anmeldebereich.

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.: +49 211 981-1505
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 Rechtsanwalts-Gesellschaft. Alle Rechte vorbehalten.

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