

Aktuelle Informationen

**Ausgabe 5,  
September und Okto-  
ber 2016**

# **Public Services Legal News** **Verkehr und Infrastruktur**

**pwc**

## **Vorwort**

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.

Viel Spaß beim Lesen.

Ihre

**Christiane Kappe**

## **Inhalt**

<b>Verkehr – Recht und Steuern .....</b>	<b>2</b>
OLG Karlsruhe zur Widerspruchsfreiheit abgeänderter Leistungsbeschreibungen.....	2
EuGH-Generalanwältin zu Subunternehmerquote .....	3
LG Köln: Direktvergabe kartellrechtlich privilegiert .....	4
OLG Frankfurt a.M. bestätigt Verbot von UberPOP.....	5
Datenschutz-Rechtsstreit mit der LNVG.....	6
LAG Mainz – Zum fingierten Betriebsübergang bei der Neuvergabe von Buslinien.....	6
VG Minden zur Erstattung der Fahrgeldausfälle gemäß §§ 145, 148 SGB IX im Nahverkehr.....	8
Drittmittel für Sozialtickets als anrechenbare „Fahrgeldeinnahmen“ i.S.v. § 148 SGB IX? .....	9
<b>Veranstaltungen.....</b>	<b>11</b>
<b>Das Team.....</b>	<b>12</b>

Bestellung und Abbestellung.....13

---

## Verkehr – Recht und Steuern

### OLG Karlsruhe zur Widerspruchsfreiheit abgeänderter Leistungsbeschreibungen

Das OLG Karlsruhe hat mit Beschluss vom 29.04.2016 über den Ausschluss eines Bieters aus einem Verfahren über die Vergabe von SPNV-Leistungen befunden. Die Vergabestelle hatte in den letzten Bieterinformationen für die Berechnung von Finanzierungskosten aus Darlehen für Fahrzeuge Zeitangaben für die Kalkulation von zu unterschiedlichen Zeitpunkten beginnenden Pachtzahlungen im ersten Vertragsjahr vorgegeben. Der Bieter hat in seinen Kalkulationsblättern diese vorgegeben Zeitangaben nicht berücksichtigt, sondern mit überholten Zeitangaben aus einer früheren Bieterinformation gerechnet. Mit diesen hielt er das in der Leistungsbeschreibung geforderte Verhältnis des Zuschussbetrags je Zugkilometer zwischen den ersten beiden Kalenderjahren und den Folgejahren (10%-Regel) ein. Auf der Basis der zuletzt vorgegebenen Zeitangaben hätte sein Angebot die 10%-Regel nicht eingehalten. Die Vergabestelle schloss das Angebot des Bieters nach § 19 Abs. 3 lit. d EG VOL/A wegen Änderung der Vergabeunterlagen aus.

Das OLG wies in zweiter Instanz den Antrag als unbegründet zurück. Es stellte nach Auswertung der einschlägigen Bieterinformationen (insgesamt gab es ca. 500 Bieterinformationen) fest, dass die Vorgaben der Vergabestelle zur Berechnung des Zuschussbetrages pro Jahr trotz einer auslegungsfähigen Leistungsbeschreibung eindeutig sind. Neben der Einschätzung des Gerichts spreche hierfür auch, dass alle anderen Bieter die Bieterinformationen im gleichen Sinne verstanden haben. Im Übrigen seien die Bieter durch die Vergabestelle aufgefordert worden, unverzüglich auf Unklarheiten hinzuweisen. Der Bieter unterlag daher einer Mitwirkungspflicht.

Des Weiteren stelle es keine grundlegende Änderung der Vergabeunterlagen dar, wenn der Beginn von Pachtzahlungen vorverlegt und damit erstmals eine Berechnung unter Zugrundelegung von Wochen- anstelle von Monatsanteilen notwendig werde. Hierdurch würden die Grundlagen des Wettbewerbs, d.h. die wesentlichen Bedingungen des Auftrags und der Preisbildung, nicht verändert.

#### Praxishinweis:

Die Entscheidung bestätigt, dass Vorgaben zur Kalkulation von Angeboten – vorliegend zum Verhältnis der Zuschusshöhe in der Anlauf- und der späteren Vertragslaufzeit - durch eine Vergabestelle zulässig sind. Grundsätzlich verboten bleibt es allerdings, den Bietern unzumutbare Kalkulationsrisiken aufzuerlegen.

Zulässig ist es zudem, die Leistungsbeschreibung während des Verfahrens zu konkretisieren, sofern hierdurch nicht die Auftragsgrundlagen und die Grundstruktur der Preisbildung verändert werden. Vorgaben zu einzelnen Berechnungsfaktoren sind jedenfalls möglich. Dies gilt selbst dann, wenn sie wirtschaftlich nicht plausibel sein sollten, sofern alle Bieter sie in gleicher Weise verstehen.

Im Hinblick auf die Verständlichkeit der Leistungsbeschreibung akzeptiert das OLG geringfügige Interpretationsspielräume in der Leistungsbeschreibung, sofern die Verständlichkeit bei objektiver Betrachtungsweise gewährleistet ist. Nicht jede Unklarheit geht somit zu Lasten der Vergabestelle. Bietern ist daher anzuraten, auf von ihnen erkannte Unklarheiten hinzuweisen und auf eine Klarstellung durch die Vergabestelle hinzuwirken. Dies empfiehlt sich auch dann, wenn eine entsprechende Mitwirkungspflicht nicht – wie hier -unmittelbar in den Vergabeunterlagen angelegt ist.

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

## EuGH-Generalanwältin zu Subunternehmerquote

In einem Vorabentscheidungsersuchen der VK Südbayern an den EuGH hat die zuständige Generalanwältin am 28.06.2016 ihre Schlussanträge gestellt. Dem Verfahren liegt eine europaweite Ausschreibung von Busverkehrsleistungen nach dem allgemeinen GWB-Vergaberecht zugrunde. Die Ausschreibungsunterlagen sehen vor, dass der Ausschreibungsgewinner maximal 30 % der Verkehrsleistung (gemessen an den Fahrplankilometern) an Unterauftragnehmer/Auftragsunternehmen weitervergeben darf. Andersherum formuliert muss der Betreiber mindestens 70 % der Verkehrsleistung selbst erbringen. Hiergegen wendet sich ein Busverkehrsunternehmen im Nachprüfungsverfahren. Die Begrenzung von Unterauftragsvergaben sei nach dem hier einschlägigen GWB-Vergaberecht, das auf europäischen Richtlinien zurückgeht, im Unterschied zum Sondervergaberecht der VO 1370 unzulässig. Jedenfalls aber dürfe nach der VO 1370 keine Eigenerbringung auferlegt werden, die mehr als einen „bedeutenden Teil“ der Dienstleistung ausmache. Da die Entscheidung im Ausgangsverfahren von der Interpretation europäischer Normen abhängt, hat die VK Südbayern entsprechende Auslegungsfragen an den EuGH gestellt.

Die Generalanwältin kommt zu dem Ergebnis, dass die speziellen Vorgaben der VO 1370 für die Erteilung von Unteraufträgen auch bei Vergaben von Busverkehrsleistungen nach dem allgemeinen Vergaberecht anzuwenden sind. Daraus folgt, dass ein Betreiber von Personenverkehrsdiensten auch bei einer europaweiten Ausschreibung nach GWB-Vergaberecht mindestens einen „bedeutenden Teil“ (nach EU-Kommission 30 %) der Verkehrsleistung selbst erbringen muss und somit nicht frei darin ist, ob und in welchem Umfang er sich Subunternehmern bedient. Darüber hinaus können sogar Selbsterbringungsquoten in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt werden, die über einen „bedeutenden Teil“ hinaus reichen.

### Praxishinweis:

Die Schlussanträge klären das Verhältnis zwischen VO 1370 und GWB-Vergaberecht bzgl. der Unterauftragsvergaben und dienen so der Rechtssicherheit. Die systematische Auslegung überzeugt und entspricht auch unserem Beratungsansatz. Sollte sich der EuGH den Anträgen anschließen, wird den Aufgabenträgern zudem ein weiter Ermessensspielraum bei der Festlegung der Eigenerbringungsquote eingeräumt. Dies erweitert die Handlungsmöglichkeiten der Aufgabenträger bei der Umsetzung ihrer verkehrlichen Zielvorstellungen. Da die Schlussanträge jedoch nicht bindend sind, bleibt die endgültige Entscheidung des EuGH abzuwarten. Wir werden das Verfahren verfolgen und Sie weiterhin informieren.

RA Sascha F. Schaefer, Tel.: +49 211 981-22549, [sascha.schaefer@de.pwc.com](mailto:sascha.schaefer@de.pwc.com)

## LG Köln: Direktvergabe kartellrechtlich privilegiert

Das LG Köln befasste sich in einer Entscheidung vom 14.04.2016 u.a. mit dem kartellrechtlichen Innenverhältnis der Gesellschafter des kommunalen Gemeinschaftsunternehmens Regionalverkehr Köln GmbH (RVK).

Die Gesellschaftsanteile der RVK stehen im Eigentum einer Vielzahl von Aufgabenträgern des ÖPNV bzw. deren Tochterunternehmen. Von einigen dieser Aufgabenträger ist die RVK mit der Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen betraut. Im August 2015 beschloss die Gesellschafterversammlung der RVK mehrere Satzungsänderungen, die insbesondere die Kontrollanforderungen für eine Direktvergabe nach Art. 5 Abs. 2 VO im Verhältnis zwischen den einzelnen Aufgabenträgern zur RVK herstellen sollten. Ferner sollte abgesichert werden, dass jeder Aufgabenträger als unmittelbarer/mittelbarer Gesellschafter eine Direktvergabe an die RVK ohne Mitwirkung der anderen Gesellschafter beschließen kann. Hiergegen klagte ein Mitgesellschafter, die Rhein-Erft-Verkehrsgesellschaft mbH (REVG), u.a. mit dem Argument, dass die beabsichtigten Satzungsänderungen eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken würden, da Direktvergaben von Verkehrsleistungen Konkurrenten ausschließen würden.

Die Klage blieb ohne Erfolg. Zur Begründung führte das Gericht aus: Bei der Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 VO und der darin unter bestimmten Voraussetzungen zugelassenen Direktvergabe handele es sich um einen kartellrechtlich privilegierten Bereich. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, spätere Direktvergaben einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle zu unterziehen, soweit die Gesellschafter die Grenzen der Privilegierung auch unter Berücksichtigung der Belange der Mitbewerber überschreiten sollten.

Bloße Satzungsänderungen, die zunächst nur die Möglichkeit für eine verfassungskonforme Direktvergabe schaffen sollen, begegnen hingegen als rein vorbereitende Handlungen noch keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken. Ob die jeweiligen Voraussetzungen einer Direktvergabe eingehalten würden, sei im Rahmen der Vergabe zu prüfen.

Praxishinweis:

Alle Beteiligte an Direktvergaben sollten sich klar sein, dass ein Ausloten der Grenzen des Direktvergaberahmens nicht nur vergaberechtliche, sondern auch kartellrechtliche Risiken birgt.

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

## OLG Frankfurt a.M. bestätigt Verbot von UberPOP

Mit Urteil vom 09.06.2016 hat das OLG Frankfurt a.M. die Berufung der Firma Uber gegen ein vorausgegangenes Urteil des LG Frankfurt a.M. vom 18.03.2015 zurückgewiesen, mit dem Uber untersagt worden war, Beförderungsleistungen zu vermitteln, die durch Autofahrer erbracht werden, die nicht über eine Erlaubnis nach dem PBefG verfügen.

Die Firma Uber betrieb die App „UberPOP“ für Smartphones. Mit dieser App wurden kostenpflichtige Beförderungen in privaten Pkw vermittelt. Von den Fahrpreisen, die von den mitfahrenden Nutzern der APP über eine Kreditkarte eingenommen wurden, behielt Uber 24,2 %, den Rest bekam der Fahrer. Die Klägerin, ein Taxi-Unternehmen hatte moniert, dass die von Uber vermittelten Fahrer im Gegensatz zu Taxifahrern keine Genehmigung nach dem PBefG besitzen. Für den Erwerb eines Personenbeförderungsscheins muss u.a. die gesundheitliche Eignung und die Orientierungsfähigkeit des Fahrers nachgewiesen werden. Uber habe nach Auffassung der Klägerin hierdurch einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil, weil sie durch das mangelnde Erfordernis eines Personenbeförderungsscheins deutlich günstigere Leistungen als die Konkurrenz anbieten könne.

Das OLG Frankfurt a.M. bestätigte das erstinstanzlich zuständige LG Frankfurt a.M. darin, dass die Fahrer, welche die von Uber vermittelten Beförderungsaufträge ausführen, sowohl gegen das PBefG verstoßen als auch wettbewerbsrechtlich unlauter handeln, soweit sie über keine Genehmigung zur Personenbeförderung verfügen und für die Beförderungsleistung ein Entgelt verlangen, das über die verursachten Betriebskosten (Benzin, Abnutzung etc.) hinausgeht. Uber hafte für diesen Wettbewerbsverstoß und könne von der Klägerin deswegen auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Einem solchen Verbot stünden auch keine verfassungsrechtlichen oder unionsrechtlichen Gründe entgegen.

Praxishinweis:

Die Entscheidung überrascht nicht. Sie entspricht der gängigen Differenzierung in der Konstellation Mitfahrzentrale zu gewerblicher Beförderung.

RA Jurkea Wachtendorf, Tel.: +49 40 6378-1358,  
[jurkea.wachtendorf@de.pwc.com](mailto:jurkea.wachtendorf@de.pwc.com)

## Datenschutz-Rechtsstreit mit der LNVG

In Niedersachsen sollen die § 45a-Mittel zukünftig von den Aufgabenträgern ausgereicht werden. Damit soll es ab 2017 zu einer Verlagerung der Aufgabe und Finanzierung von der LNVG auf die Ebene der Landkreise und Kreisfreien Städte kommen. Dies sieht jedenfalls der Gesetzentwurf zur Änderung des Niedersächsischen Nahverkehrsgesetzes (NNVG) so vor. Nach derzeitiger Planung soll das NNVG im November-Plenum des Landtages verabschiedet werden. In Kraft treten soll das NNVG zum 01.01.2017.

Die LNVG informierte die niedersächsischen Verkehrsunternehmen im Juni darüber, dass im Rahmen der geplanten Novelle eine Weiterleitung der vorhandenen unternehmensspezifischen Daten für Ausgleichsleistungen nach § 45a PBefG (insb. Ausgleichszahlungen und Fahrplankilometer) durch die LNVG beabsichtigt sei. Diese angekündigte Datenweitergabe stieß bei einigen Verkehrsunternehmen auf datenschutz- und wettbewerbsrechtliche Bedenken.

Nunmehr hat ein Busunternehmer vor dem VG Hannover erfolgreich einen einstweiligen Rechtsschutzantrag gegen die in einem Schreiben der LNVG angekündigte Weitergabe der Daten gestellt. Das VG untersagte es der LNVG, die Daten des betroffenen Verkehrsunternehmens an die Aufgabenträger weiterzuleiten. Die Entscheidung wurde damit begründet, dass zur Verabschiedung der Novelle des NNVG nicht klar sei, ob es zu der geplanten Verlagerung der Finanzierungsaufgabe auf die Aufgabenträger komme. Insofern fehle es derzeit an einer belastbaren Grundlage für die Weitergabe der Daten und zumindest bis zur Verabschiedung des Gesetzes sei eine Datenweitergabe unzulässig. Die LNVG hatte angekündigt, gegen die Entscheidung Beschwerde einzulegen.

RA Jurkea Wachtendorf, Tel.: +49 240 6378-1258,  
[jurkea.wachtendorf@de.pwc.com](mailto:jurkea.wachtendorf@de.pwc.com)

## LAG Mainz – Zum fingierten Betriebsübergang bei der Neuvergabe von Buslinien

Das LAG Mainz hatte mit Urteil vom 01.02.2016 über die höchstrichterlich bislang noch ungeklärte Frage zu entscheiden, inwieweit die seitens der Vergabestelle getroffene Anordnung zur Personalübernahme nach Art. 4 Abs. 5 VO bei der Neuvergabe von Buslinien einen (fingierten) Betriebsübergang gem. § 613a BGB herbeiführen kann.

Ein Aufgabenträger hat eine Neuvergabe von Buslinien vorgenommen, in der er den Übergang von Personal angeordnet hat. Der vormals bei dem Altbetreiber als Busfahrer angestellte Kläger verklagt den Neubetreiber u.a. auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis auf den Neubetreiber zu unveränderten Bedingungen übergegangen ist. In Ausführung der Anordnung zur Personalübernahme schloss der Kläger mit dem Neubetreiber einen Anstellungsvertrag, welcher den Kläger in einigen Arbeitsbedingungen besser und in anderen wiederum schlechter stellte. Mit dem Kläger wechselte im Rahmen der Anordnung zur Personalübernahme auch ein Großteil der anderen Busfahrer zu dem Neubetreiber. Die Busflotte wurde seitens des Neubetreibers weitestgehend nicht übernommen.

Das LAG Mainz erteilt dem Kläger mit seiner Rechtsauffassung, wonach sein Arbeitsverhältnis zu unveränderten Bedingungen übergegangen sei, eine Absage und wies die Klage ab. Zur Begründung seiner ablehnenden Entscheidung führt das LAG Mainz aus, dass die Anordnung der Vergabestelle zur Personalübernahme originär keinen Betriebsübergang auslösen könne. Ob ein Betriebsübergang vorläge oder nicht, habe sich alleine nach der gesetzlichen Vorschrift des § 613a BGB zu beurteilen, der vorliegend mangels Übernahme der Fahrzeugflotte nicht zu bejahen sei. Weiterhin kommt das LAG Mainz ohne nähere Ausführungen zum Ergebnis, dass die Vergabestelle im Rahmen ihrer Anordnungsbefugnis zur Personalübernahme gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern im freien Ermessen entscheiden könne, welche arbeitsvertraglichen Rechte dem Übergang unterliegen sollen und welche nicht. Ob sich das LAG Mainz mit seinen Rechtsauffassungen letztlich durchsetzen wird - das Urteil des LAG Mainz befindet sich derzeit in der Revision - wird das Bundesarbeitsgericht zu befinden haben.

#### Praxishinweis:

Wir halten die Entscheidung des LAG Mainz für unzutreffend. Das Gericht verkennt u.E. die den Betriebsübergang fingierende Korrektivwirkung des Art. 4 Abs. 5 VO. Hiernach soll mit der Anordnung zur Personalübernahme die Schutzlücke geschlossen werden, die Arbeitnehmer in Form des Rechtsverlustes erleiden können, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des klassischen Betriebsübergangs nach § 613a BGB nicht vorliegen. Indem das LAG Mainz die Fiktion des Betriebsübergangs negiert, hebt es einen solchen Schutz auf und vertieft den Rechteingriff zusätzlich dadurch, dass es der Vergabestelle gestattet, nicht alle, sondern nur bestimmte Rechte im Sinne der Rosinentheorie aus dem Arbeitsvertrag übergehen zu lassen.

Bereits vor einigen Monaten hat eine Vergabekammer in einem bisher nicht veröffentlichten Beschluss entschieden, dass die Frage nach der zutreffenden Anwendung des Art. 4 Abs. 5 VO keine bieterschützende Wirkung entfaltet und insoweit nicht vor den Vergabekammern beklagt werden kann. Diese Entscheidung ist u.E. ebenfalls falsch. Sie verkennt, welche erhebliche Kalkulationsrelevanz die Frage nach der zutreffenden Anwendung eines angeordneten Personalübergangs für die am Vergabeverfahren beteiligten Bieter hat. Die parallel eingereichten arbeitsrechtlichen Klageverfahren stehen in Kürze zur Entscheidung an.

Jedem Aufgabenträger, der die Absicht hat, zum Schutz der Arbeitnehmer einen Personalübergang nach Art. 4 Abs. 5 VO anzuordnen, ist – auf Grund der beste-

henden Rechtsunsicherheit - dringend zu empfehlen, das Thema nicht auf die leichte Schulter zu nehmen. Gleiches gilt sowohl für den Altbetreiber, als auch für den potentiellen Ausschreibungsgewinner, da sich diese mit den praktischen Folgen eines angeordneten Personalübergangs (Offenlegung personenbezogener Daten, Informationsschreiben, Kündigung, arbeitsrechtliche Klageverfahren etc.) auseinandersetzen und letztlich das Risiko tragen müssen.

RA/StB Maren Weber, Tel.: + 49 211 981-4853, [maren.weber@de.pwc.com](mailto:maren.weber@de.pwc.com)  
RA/Fachanwalt für Arbeitsrecht Frank Schmaus, Tel.: +49 211 981-4638,  
[frank.schmaus@de.pwc.com](mailto:frank.schmaus@de.pwc.com)

## VG Minden zur Erstattung der Fahrgeldausfälle gemäß §§ 145, 148 SGB IX im Nahverkehr

Das VG Minden entschied durch Urteil vom 19.02.2016, dass für die Gewährung von Erstattungsleistungen gemäß §§ 145, 148 SGB IX nicht zu strenge Anforderungen an die Durchführung von Verkehrszählung als Nachweis für die unternehmensindividuelle Schwerbehindertenquote zu stellen sind.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein Verkehrsunternehmen machte bei der zuständigen Behörde einen vom Regelbetrag abweichenden Erstattungsbetrag aufgrund seiner betriebsindividuell erhöhten Schwerbehindertenquote geltend. Die Behörde wies die Erstattung mit der Begründung zurück, dass die Verkehrszählung fehlerhaft gewesen und damit nicht als Nachweis für eine erhöhte Quote geeignet sei. Die Fehler seien durch Mitarbeiter des Ministeriums für Arbeit, Integration und Soziales festgestellt worden, als sie den externen Dienstleister des Unternehmens bei der Verkehrszählung beobachteten.

Das Gericht stellte klar, dass Beobachtungen der Verkehrserhebung grds. zulässig seien, um eine wirksame Kontrolle zu gewährleisten. Allerdings seien nur erhebliche Beanstandungen geeignet, um eine Ablehnung der individuell ermittelten Schwerbehindertenquote zu rechtfertigen. Im vorliegenden Fall sah das VG die Beanstandungen von Mitarbeitern des Ministeriums, die die Prüfung der Kontrolleure lediglich als „Sichtkontrolle“ bewerteten, nicht als erheblich an. Schließlich sei dies nur eine innere Wertung des beobachteten Vorgangs durch den Ministeriumsmitarbeiter. Letztlich sei auch nicht schädlich, dass der Kontrolleur auf eine Kontrolle des Schwerbehindertenausweises verzichte, soweit dieser glaubhaft machen könne, das ihm aus vorherigen Kontrollen bekannt sei, dass die Person tatsächlich freifahrtberechtigt ist. Schließlich läge es in diesem Fall – die betroffene Linien bediente im Schwerpunkt eine Behindertenwerkstatt – nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Kontrolleur an einzelne Personen erinnere und in diesem Fall nicht jedes Mal eine vollumfängliche Überprüfung der Dokumente einfordere.

Praxishinweis:

Das VG hat am gleichen Tag zu demselben Themenkomplex zwei weitere divergierende Entscheidungen getroffen. Dies zeigt, dass einerseits an die Ordnungsgemäßheit der Verkehrszählung hohe Anforderungen zu stellen sind. Anderer-



seits dürfen diese Anforderungen – in Abhängigkeit vom konkreten Einzelfall - auch nicht überzogen werden. Damit Verkehrszahlungen als valide betrachtet werden können, sollte insb. darauf geachtet werden, dass die Protokolle der Kontrolleure sorgfältig ausgefüllt werden und vollständig vorliegen. Im Übrigen sei an dieser Stelle auch nochmal auf die Richtlinie zu § 148 SGB IX verwiesen, die die Anforderungen an Nachweise durch Verkehrs-zählung bestimmt.

RA Robert Kowalczyk, Tel.: +49 211 981-4819, [kowalczyk.robert@de.pwc.com](mailto:kowalczyk.robert@de.pwc.com)

## Drittmittel für Sozialtickets als anrechenbare „Fahrgeldeinnahmen“ i.S.v. § 148 SGB IX?

In einem Erlass vom 14.06.2016 nimmt das Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales des Landes NRW dazu Stellung, unter welchen Voraussetzungen Ausgleichszahlungen von Aufgabenträgern und Verkehrsverbänden zur Mitfinanzierung von sog. Sozialtickets als Fahrgeldeinnahmen i.S. von § 148 SGB IX anerkannt werden. Eine solche Einordnung führt dazu, dass entsprechende Ausgleichsleistungen in die Bemessungsgrundlage für die Erstattung von Fahrgeldausfällen aufgrund der unentgeltlichen Beförderung Schwerbehinderter gem. § 148 SGB IX einbezogen werden.

Das Ministerium weist darauf hin, dass Fahrgeldeinnahmen i.S. von § 148 SGB IX „alle Erträge aus dem Fahrkartenverkauf zum genehmigten Beförderungsentgelt“ seien (Hervorhebungen durch das Ministerium). D.h. sofern der ÖPNV-Nutzer für das Ticket den vollen von der zuständigen Genehmigungsbehörde genehmigten Tickettarif bezahlt, seien darüber hinausgehende Mittelzuweisungen durch Aufgabenträger oder Verbände an die Verkehrsunternehmen nicht als Fahrgeldeinnahmen zu werten. Verkaufe das Verkehrsunternehmen die Tickets an die ÖPNV-Nutzer hingegen zu einem niedrigeren Entgelt, als dem genehmigte Tarif, sei der von dritter Seite gewährte Zusatzbetrag - neben der Eigenleistung des ÖPNV-Nutzers - als Fahrgeldeinnahme zu werten.

Diese vom Ministerium gewählte Einordnung im Erlass stellt aus unserer Sicht eine Ergänzung zur geltenden Richtlinie des Ministeriums und somit eine Sonderregelung für Sozialtickets dar. Bisher wurde nach dieser Richtlinie die Klassifizierung von entsprechenden Ausgleichszahlungen als Fahrgeldeinnahme i.S.v. § 148 SGB IX daran geknüpft, ob die Ausgleichszahlungen umsatzsteuerpflichtig sind oder nicht. Eine Umsatzsteuerpflicht führte zu einer Fahrgeldeinnahme, wohingegen mögliche nicht umsatzsteuerbare Gestaltungen zur Ausreichung der Förderung für Sozialtickets das Manko besaßen, dass die Förderung nicht als Fahrgeldeinnahme anerkannt wurde. Die genehmigungsrechtliche Situation des Tarifs spielte für diese Bewertung bisher keine Rolle.

U.E. könnte der neue Erlass mit seiner Anknüpfung an den genehmigten Tarif ausgelöst sein, durch die Rechtsprechung des VG Meiningen. Dieses hatte in seinem Urteil vom 13.02.2014 (siehe hierzu Newsletter März/April 2015) klargestellt, dass die Richtlinien der Länder für die Klassifizierung als Fahrgeldeinnahme nicht verbindlich seien, wenn sie im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht stünden. Danach liegen stets Fahrgeldeinnahmen

vor, wenn ein Anspruch abgegolten werden soll, den das Verkehrsunternehmen sonst gegen den Beförderten gehabt hätte. Ein solcher Anspruch ist unzweifelhaft dann gegeben, wenn es sich um einen genehmigten Tarif handelt.

**Praxishinweis:**

Aufgrund des Erlasses sollte die derzeitige Ausgestaltung der Förderung für Sozialtickets hinterfragt und ggf. umgestaltet werden, um den Verkehrsunternehmen die Anerkennung der Finanzierung als Fahrgeldeinnahmen im Rahmen von § 148 SGB IX zu sichern. Je nach aktueller Ausgestaltung der Ausreichung der Förderung werden Gestaltungen jedoch voraussichtlich an (tarif-) genehmigungsrechtliche Grenzen stoßen. In diesen Fällen sollten Überlegungen angestellt werden, ob alternativ eine umsatzsteuerneutrale Ausreichung der Fördermittel und eine entsprechende Entlastung der Verkehrsunternehmen möglich ist.

RA Erik Pelizäus, Tel.: +49 40-6378-1323, [Erik.Pelizaeus@de.pwc.com](mailto:Erik.Pelizaeus@de.pwc.com)  
RA/StB Maren Weber, Tel.: + 49 211 981-4853, [maren.weber@de.pwc.com](mailto:maren.weber@de.pwc.com)

## Veranstaltungen

### ***PwC Roadshow „ÖPNV 2016“***

#### ***Der Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit im PBefG - wie ein gesetzliches Instrument die ÖPNV-Landschaft verändert***

Hat man die Vorgänge in Pforzheim und Hildesheim zunächst für Einzelfälle, wenn nicht gar für Betriebsunfälle in einem ansonsten funktionierenden System gehalten, haben die letzten Monate gezeigt, dass sich im deutschen ÖPNV derzeit Grundlegendes verändert. Die in langen Jahren als örtlicher Leistungsersteller lieb gewonnenen Besitzstände aller Beteiligten und das seit vielen Jahren erprobte Zusammenspiel von kommunalen und privaten Verkehrsunternehmen machen einer Landschaft Platz, die durch Verunsicherung auf allen Seiten und medialem Getöse gekennzeichnet ist. Kommunale Verkehrsunternehmen zusammen mit ihren Anteilseignern bangen um ihre Direktvergaben, private Verkehrsunternehmen um ihre seit Jahren erbrachten Verkehrsleistungen, Aufgabenträger wollen sich nicht vorschreiben lassen, welches Verkehrsunternehmen in ihrem Gebiet fährt. Mittendrin agieren Genehmigungsbehörden und Gerichte als Schiedsrichter und Politiker sind mit Vorschlägen zu Gesetzesänderungen schnell bei der Hand.

Wir wollen uns in unserer diesjährigen Roadshow vorrangig diesem für die Zukunft der deutschen ÖPNV-Landschaft wichtigen Themenkreis widmen und haben Protagonisten aus allen oben angesprochenen Bereichen eingeladen. Mit ihnen wollen wir gemeinsam die unterschiedlichen Positionen beleuchten und anschließend das Für und Wider diskutieren.

Wir möchten Sie herzlich zu dieser Roadshow einladen. Sie findet an den folgenden Terminen an den aufgeführten Standorten statt:

***15. November 2016  
Frankfurt a.M.***

***17. November 2016  
Hannover***

***21. November 2016  
Hamburg***

***22. November 2016  
Düsseldorf***

***1. Dezember 2016  
Nürnberg***

***6. Dezember 2016  
Leipzig***

Nutzen Sie die Möglichkeit, sich bereits jetzt einen Platz an einem Tag oder Ort Ihrer Wahl zu sichern. Wie immer ist die Teilnahme für Sie kostenfrei.

Wir freuen uns schon jetzt auf Sie!

Bitte melden Sie sich [www.pwc.de](http://www.pwc.de) an. Dort finden Sie die Agenden sowie 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](mailto: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](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 Bettina Werres***

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

***RA Erik Pelizäus***

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

***RA Jurkea Wachtendorf***

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

***RA Robert Kowalczyk***

Tel.: +49 211 981-4819  
[kowalczyk.robert@de.pwc.com](mailto:kowalczyk.robert@de.pwc.com)

***RA Jörg Manka***

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

***RA/StB Maren Weber***

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

***N.N.***

***RA Sascha Schaefer***

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

Zu betriebswirtschaftlichen Themen rund um den ÖPNV wenden Sie sich gerne an

***Christiane Henrich-Köhler***

Moskauer Str. 19, Düsseldorf  
Tel.: +49 211 981-4251  
[christiane.henrich-koehler@de.pwc.com](mailto:christiane.henrich-koehler@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 Rechtsanwaltskanzlei.

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