



ROLING & PARTNER

Notar • Rechtsanwälte • Fachanwälte



# Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit

## Perspektive der privaten VU

Universität Jena

Tagung 30.10.2015

Dr. Sebastian Roling, LL.M. (Public Law)

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



# Gliederung



- Normativer Rahmen
- Sicht privater KMU
  - Historische Entwicklung
  - Chancen und Risiken des Vorrangs
- Thesen



- § 8 Abs. 4 S. 1 PBefG:  
„Verkehrsleistungen im [ÖPNV] **sind eigenwirtschaftlich zu erbringen.**“
- § 8a Abs. 1 PBefG:  
„**Soweit** eine ausreichende Verkehrsbedienung für [Gesamt-/Teilleistung] [eigenwirtschaftlich] **nicht möglich** ist, ist die VO (EG) Nr. **1370**/07 maßgebend.“
- Art. 1 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/07  
„**Zweck** dieser Verordnung [ist die Regelung von Verkehrsen jenseits solcher], die das **freie Spiel des Marktes** ermöglicht hätte.“

# Normativer Rahmen - GWB



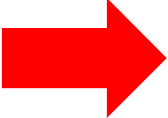
- Vorrang auch aus Sicht des VergabeR?
- VK Münster, B. v. 29.5.2013, VK 5/13:
  - Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit gilt auch im Vergaberecht
  - Keine „Ausschreibung ins Blaue hinein“
  - Es muss Vergabereife bestehen
  - AT muss Bescheidung eigenwirtschaftlicher Anträge und ggf. auch Widerspruch des VU gegen Ablehnung abwarten

 Temporäre **Sperrwirkung** des Antrags

 Vergaberechtlich prozessualer Vorrang

# Sicht privater VU – Historie I



- „Vorgestern“: Nur Eigenwirtschaftlichkeit
    - Planung
    - Kalkulation
    - Tarif
  - **P: Nachfrageveränderung MIV**
  - „Gestern“: Ausgeglichenere staatliche Eingriffe
    - Tarif: Ermäßigte Beförderung (→ § 45a PBefG et al)
    - Tarif: Verbände (→ DT/H-Mittel)
    - Angebot: NVP (→ Zubestellungen bei Altunternehmer)
-  Vollverantwortung → Partnerschaft bei klarer Aufgabenteilung



- **P: Wettbewerb (Art und Maß!)**
- „Heute“: Ruinöse Gemeinwirtschaftlichkeit/Sub
  - Planung: NVP + VB + Verdingungsunterlagen
  - Kalkulation: Bruttoverträge
  - Tarif: Verbunden, auferlegt, unauskömmlich, kein Ausgleich
  - Rechtsunsicherheit: Doppelwettbewerb VergR/PBefG
  - Marktausschluss kommunale Direktvergaben
- „Morgen“ ?
  - P: Unternehmersmangel (Bsp. Hessen)
  - Knowhow-Abbau/Verteuerung

 Gefahr sinkender Motivation – „Durchhalten“

# Chancen und Risiken (Auswahl I)



## Eigenwirtschaftlich

Planung (NVP!) notwendig,  
zulässig, Wettbewerbsvorteil  
„bester Antrag“

Einnahmeverantwortung:  
Motivation Zuwachs  
zufriedener Fahrgäste

Langjähriges  
Kalkulationsrisiko

## Gemeinwirtschaftlich

Bepreisung; Projektantenprob.;  
Planung unnötig, unzulässig,  
unerwünscht

BruttoV: „Motivation leere  
Busse (sauber und keine  
Beschwerden...)“

Preisgleitklausel

# Chancen und Risiken (Auswahl II)



## Eigenwirtschaftlich

Planungsaufwand bei VU

Bei allgemeiner Vorschrift  
„angemessener Gewinn“  
( $\leq 3\%$ )

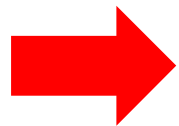
Formale Mängel: Noch im  
WSP-Verf. heilbar

## Gemeinwirtschaftlich

Regiekosten Aufgabenträger

Ausschreibung:  
Wettbewerbliche Kalkulation  
Gewinn

Formale Mängel: Ausschluss  
Angebot



Nicht nur Vorteile! → Doppelwettbewerb  
„Leistungsfähige Unternehmer ernten den Vorrang“



# Allgemeine Vorschrift



- Anspruch VU?
  - Streit ungeklärt
- Stärkung Eigenwirtschaftlichkeit möglich
  - Diskriminierungsfrei
  - Beihilferechtssicher
  - Vergaberechtssicher
  - Aufgabenträger-Steuerung bleibt erhalten (NVP/VB)
  - Kostenbremse ÜKK i. V. m. „keine Betriebskosten“
  - Forderung und Förderung „guter“ PVU



Chance bislang weitgehend ungenutzt

# Thesen



- Alle Akteure im ÖPNV treffen **gegenseitige Kooperationspflichten** zum Wohle der Nutzer und zum wirtschaftlichen Einsatz von Steuergeldern.
- Staatliche **Eingriffe** sind nur legitim, sobald und soweit der **Markt versagt** und ein **Ausgleich** erfolgt.
- **Schranken** jedes Eingriffs sind die **wirtschaftlichen Grundrechte** der Unternehmen.
- Gesundes unternehmerisches Streben nach **Gewinnen** ist kein Übel, sondern **Motor für besseren ÖPNV**.
- Aufgabenträger sollten **eigenwirtschaftliche Verkehre als Chance zur planerischen und finanziellen Entlastung** begreifen, nicht als Risiko



ROLING & PARTNER

Notar • Rechtsanwälte • Fachanwälte

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



Dr. Sebastian Roling, LL.M. (Public Law)  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Kanzlei Roling & Partner

Schloßstraße 20a

49074 Osnabrück

Tel: 0541 600 630

Fax: 0541 600 63 22

[Info@roling-partner.de](mailto:Info@roling-partner.de)