

Postfach 12 03 15
10593 Berlin

Straße des 17. Juni 112
10623 Berlin

30.03.2004/mlr

Telefon (0 30) 3 77 11-0
Durchwahl 3 77 11-5 20
Telefax (0 30) 3 77 11-5 09

E-Mail

oliver.mietzsch@staedtetag.de

Bearbeitet von
Dorothee Stommel
Oliver Mietzsch
Aktenzeichen
66.30.11

Das EuGH-Urteil vom 24. Juli 2003 zur öffentlichen Finanzierung des ÖPNV

- Bewertung und Konsequenzen aus Sicht des Deutschen Städtetages -

- I. Einführung**
- II. Hintergrund des Rechtsstreits Inhalt des Urteils**
- III. Inhalt des Urteils**
 - 1. Zusammenfassung**
 - 2. Acht Kernaussagen**
- III. Wirkung des Urteils**
- V. Konsequenzen des Urteils aus kommunaler Sicht**
 - 1. Konsequenzen für das Revisionsverfahren vor dem BVerwG**
 - 2. Konsequenzen für weitere Rechtsstreitigkeiten zwischen Konkurrenten
im ÖPNV**
 - 3. Konsequenzen für die bisherige Praxis der ÖPNV-Finanzierung**
 - 4. Bewertung des Urteils durch die Hauptgeschäftsstelle des Deutschen Städtetages
in Leitsätzen**

VI. Anhang

Beschlüsse des Präsidiums und des Hauptausschusses des Deutschen Städtetags

- a) Präsidiumsbeschluss vom 20. September 2000**
- b) Hauptausschussbeschluss vom 8. November 2000**
- c) Präsidiumsbeschluss vom 19. September 2001**
- d) Präsidiumsbeschluss vom 10. April 2002**
- e) Hauptausschussbeschluss vom 5. Juni 2002**
- f) Präsidiumsbeschluss vom 8. April 2003**
- g) Präsidiumsbeschluss vom 24. September 2003**
- h) Präsidiumsbeschluss vom 10. Februar 2004**

VII. Initiativen der Hauptgeschäftsstelle des Deutschen Städtetages

- 1. DST-Diskussionspapier zur künftigen Rolle der Städte als Aufgabenträger im ÖPNV vom Februar 2002**
- 2. ÖPNV-Fachtagung am 26. November 2003 in Berlin**
- 3. Arbeitsgemeinschaft der kommunalen ÖPNV-Aufgabenträger im Rahmen der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände**
- 4. Einrichtung einer Arbeitsgruppe „Anpassung des ÖPNV an aktuelle europarechtliche Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung des steuerlichen Querverbunds“**
- 5. DST-Initiative für eine EU-Verordnung**

I. Einführung

Der EuGH hat am 24. Juli 2003 sein lang erwartetes Urteil zur Zulässigkeit der öffentlichen Finanzierung des ÖPNV verkündet. An das Urteil wurden insbesondere seitens der Verkehrsunternehmen und der Städte große Hoffnungen geknüpft. Es sollte in dem bedeutsamen Bereich der öffentlichen Finanzierung des ÖPNV Rechtssicherheit schaffen und außerdem Maßstab für den europäischen Gesetzgeber bei der Neugestaltung des Rechtsrahmens für den ÖPNV werden. Ob das Urteil letztendlich diesen anspruchsvollen Forderungen gerecht wird und überhaupt gerecht werden konnte, ist zweifelhaft, da trotz des Richterspruchs noch viele Fragen ungeklärt bleiben. Dieser Bericht zeigt diese Punkte im Rahmen einer Bewertung des Urteils aus kommunaler Sicht nach einer Zusammenfassung des Urteilsinhalts auf. Der vollständige Urteilstext kann unter Angabe des Aktenzeichens C-280/00 im Internet unter www.curia.eu.int bezogen werden. Veröffentlichungen des Urteils finden sich ferner u.a. in DVBl. 2003, S. 1206 (mit Anmerkung von Sellmann) und in EuZW 2003, S. 496 (mit Anmerkung von Werner/Köster).

II. Hintergrund des Rechtsstreits

Der EuGH hat am 24. Juli 2003 im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV über Fragen entschieden, die ihm das Bundesverwaltungsgericht in dem Revisionsverfahren zwischen der Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH gegen das Regierungspräsidium Magdeburg und die Altmark Trans GmbH zur Klärung vorgelegt hatte.

Dem Rechtsstreit liegt eine Konkurrentenklage zugrunde. Das Regierungspräsidium Magdeburg hatte der Altmark Trans GmbH Genehmigungen für Liniendienste mit Omnibussen im Landkreis Stendal erteilt. Diese Genehmigungen wurden von der Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH angefochten. Sie war der Ansicht, die Genehmigungen seien rechtswidrig, weil die Altmark Trans GmbH für die Erfüllung der sich aus ihnen ergebenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen öffentliche Zuschüsse benötige. Die daraufhin erhobene Klage beim Verwaltungsgericht Magdeburg blieb erfolglos. Hingegen hatte die Berufung der Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Magdeburg vor dem Obergericht Sachsen-Anhalt teilweise Erfolg. In dem viel beachteten Beru-

fungsurteil vom 7. April 1998 (Az: 1/4 S 221/97, in: LKV 1999, S. 31) hat das Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt die der Altmark Trans GmbH vom Regierungspräsidium Magdeburg erteilten Genehmigungen zwar aufgehoben, jedoch dem ebenfalls gestellten Verpflichtungsantrag, mit dem die Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH das Regierungspräsidium Magdeburg verpflichten wollte, ihr selbst die Genehmigungen zu erteilen, nicht entsprochen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass die der Altmark Trans GmbH vom Landkreis Stendal zur Durchführung der Genehmigung gewährten Zuschüsse mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar seien, da sie nicht den Voraussetzungen genügten, die die VO 1191/ 69 in Verbindung mit § 13 a PBefG an die Gewährung öffentlicher Zuschüsse stelle. Danach setze die Genehmigungsfähigkeit eines gemeinwirtschaftlichen Verkehrs – und als solcher sei der Verkehr der Altmark Trans GmbH zu qualifizieren – dessen vertragliche Vergabe oder eine Auferlegung voraus. Solche Verpflichtungen seien aber weder vertraglich noch durch eine Entscheidung der zuständigen Behörde der Altmark Trans GmbH auferlegt worden. Aber auch die Erteilung der infolge Aufhebung freigewordenen Genehmigungen an die Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH sei ausgeschlossen, da auch sie die Genehmigungsvoraussetzungen des § 13 a PBefG nicht erfülle.

Gegen diese Entscheidung richtete sich die Revision der Altmark Trans GmbH an das Bundesverwaltungsgericht. Im Rahmen dieses Revisionsverfahrens hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 6. April 2000 das Revisionsverfahren ausgesetzt und dem EuGH bestimmte Fragen im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Zuschussgewährung mit dem Gemeinschaftsrecht zur Vorabentscheidung vorgelegt (Az.: 3 C 7/99, in: NVwZ 2001, S. 320). Einen Verstoß gegen nationales Recht hat das Bundesverwaltungsgericht dagegen nicht angenommen. Ein Linienbetrieb im öffentlichen Personennahverkehr, der aus Beförderungserlösen nicht rentabel betrieben werden könne und daher zwingend auf öffentliche Zuschüsse angewiesen sei, könne nach dem nationalen Recht dennoch als eigenwirtschaftliche Verkehrsleistung im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG angesehen werden. Die fraglichen öffentlichen Zuschüsse fielen unter den dort genannten unbestimmten Rechtsbegriff der „sonstigen Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne“, so dass bei Anwendung der Auslegungsmethoden nach innerstaatlichem Recht die Notwendigkeit solcher öffentlicher Zuschüsse nicht ausschließe, dass diese Verkehrsdienste als eigenwirtschaftlich qualifiziert würden.

III. Inhalt des EuGH-Urteils

1. Zusammenfassung

Das Plenum des EuGH hat in seinem Urteil vom 24. Juli 2003 Maßstäbe im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Gewährung öffentlicher Zuschüsse für den ÖPNV mit dem Gemeinschaftsrecht festgelegt, indem es die vom Bundesverwaltungsgericht gestellten Vorlagefragen, wenn auch nicht in der gestellten Reihenfolge, beantwortet hat.

Konkret hat der EuGH dem Bundesverwaltungsgericht für das Revisionsverfahren eine zweistufige Prüfung auferlegt.

Zunächst müsse das Bundesverwaltungsgericht prüfen, ob die VO 1191/69 auf die in Rede stehenden Verkehrsdienste überhaupt anwendbar sei, was das Obergericht Sachsen-Anhalt im Berufungsverfahren angenommen hatte. Der EuGH stellt nunmehr fest (Nr. 47)*, dass die Erteilung der in Rede stehenden Genehmigungen und die Gewährung der Zuschüsse grundsätzlich den Vorschriften der VO 1191/69 unterliegen, da die Genehmigungen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegen und die Zuschüsse der Finanzierung dieser Verpflichtungen dienen. Nach Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung können die Mitgliedstaaten jedoch die Unternehmen, deren Tätigkeit ausschließlich auf den Betrieb von Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrsdiensten beschränkt ist, vom Anwendungsbereich der Verordnung ausnehmen. Von dieser Ausnahmeregelung hat die Bundesrepublik Deutschland bis zum 31. Dezember 1995 Gebrauch gemacht und die Anwendung der VO 1191/69 auf Unternehmen des Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrs im PBefG ausdrücklich ausgeschlossen. Seit dem 1. Januar 1996 wird im PBefG jedoch zwischen eigenwirtschaftlichen – legaldefiniert in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG – und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr differenziert. Einen ausdrücklichen Anwendungsausschluss der VO 1191/69 enthält das Gesetz seit dem zwar nicht mehr. Allerdings ist nach § 8 Abs. 4 Satz 3 PBefG die VO 1191/69 nur insoweit maßgebend, als eine ausreichende Verkehrsbedienung nicht durch eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen möglich ist.

* Die nachfolgenden Nummern verweisen auf die Gliederung der Gründe des EuGH-Urteils.

Der EuGH hält es nunmehr für zulässig (Nr. 57), dass ein Mitgliedstaat auf der Grundlage der in Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 der VO 1191/69 vorgesehenen Ausnahmebefugnis die Liniendienste im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr nicht nur gänzlich ausnehmen, sondern diese Ausnahme auch eingeschränkt anwenden werden darf. Der deutsche Gesetzgeber kann laut EuGH folglich grundsätzlich vorsehen, dass bei eigenwirtschaftlichen Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr ohne Einhaltung der in der VO 1191/69 festgelegten Bedingungen und Einzelheiten gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt und Zuschüsse gewährt werden können (Nr. 57). Voraussetzung für einen eingeschränkten Gebrauch der Ausnahmebefugnis ist aber nach den Ausführungen des EuGH (Nr. 58), dass in den nationalen Rechtsvorschriften klar festgelegt sei, in welchem Fall die Ausnahme gelte und in welchem Fall die VO 1191/69 anwendbar sei. Unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung führt der EuGH aus (Nr. 59), dass es für die Erfüllung des Erfordernisses der Rechtssicherheit von besonderer Bedeutung sei, dass die Rechtslage für den Einzelnen hinreichend bestimmt und klar sei und ihn in die Lage versetze, von allen seinen Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.

Das vorliegende Gericht hat damit zunächst zu prüfen, ob die Anwendung der Ausnahmebefugnis des Artikels 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 der VO 1191/69 durch den deutschen Gesetzgeber im PBefG den nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit gebotenen Erfordernissen der Bestimmtheit und Klarheit genügt.

Der EuGH ist der Auffassung (Nrn. 60 f), dass der Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts eine Reihe von Indizien enthalte, die Raum für Zweifel ließen, ob diese Erfordernisse der Klarheit durch den deutschen Gesetzgeber eingehalten worden seien. Aus dem Vorlagebeschluss ergebe sich nämlich zum einen, dass auch Unternehmen, die für die Nutzung von Genehmigungen für Verkehrsdienste öffentliche Zuschüsse benötigten, dem eigenwirtschaftlichen Verkehr zugeordnet werden könnten. Zum anderen habe das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass das vom Gesetzgeber gewollte Wahlrecht des Unternehmers für den zu großen Teilen defizitären Linienverkehr im ÖPNV praktisch beseitigt werde, wenn die Notwendigkeit öffentlicher Zuschüsse automatisch die Zuordnung zum gemeinwirtschaftlichen Verkehr zur Folge habe (Nr. 61). Daraus ergibt sich für den EuGH (Rdnr. 62), dass die Genehmigungen von Verkehrsdiensten, deren Betrieb öffentliche Zuschüsse erfordere, offenbar sowohl dem eigenwirtschaftlichen als auch dem gemeinwirtschaftlichen Verkehr zugeordnet werden könnten, was den Grundsatz der Rechtssicherheit verletze, wenn dies tatsächlich der Fall sei. Diese

Einschätzung des EuGH ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht bindend. Es ist vielmehr seine Aufgabe zu prüfen, ob der deutsche Gesetzgeber dem Grundsatz der Rechtssicherheit durch die Regelungen im PBefG Rechnung getragen hat. Dies stellt auch der EuGH klar (Nr. 63).

Das Ergebnis ist entscheidend für die weitere Prüfung.

Wäre der Grundsatz der Rechtssicherheit nicht gewahrt, wäre die VO 1191/69 „voll und ganz“ anwendbar und würde auch für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen gelten. Dann müsste gerichtlich geprüft werden, ob die in Rede stehenden Genehmigungen und die gewährten Zuschüsse im Einklang mit der VO 1191/69 erteilt bzw. gewährt worden sind.

Entsprächen die Regelungen des deutschen Gesetzgebers im PBefG betreffend die eingeschränkte Ausnahme vom Anwendungsbereich der VO 1191/69 hingegen dem Grundsatz der Rechtssicherheit, würde diese VO nicht für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen gelten, da die eingeschränkte Anwendungsausnahme wirksam wäre. Das Gericht müsste dann - und zwar nur dann - prüfen, ob die gewährten Zuschüsse im Einklang mit den Bestimmungen des EGV über staatliche Beihilfen gewährt worden sind (Nr. 66).

Im Rahmen dieses zweiten Prüfungsschrittes müsste dann gerichtlich geklärt werden, ob die gewährten Zuschüsse als staatliche Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV (Art. 92 Abs. 1 EGV a.F.) zu qualifizieren sind.

Soweit im EGV nicht etwas anderes bestimmt ist, sind nach dieser Vorschrift staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Die Unvereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt wird - kumulativ - an vier Voraussetzungen geknüpft:

1. Vorliegen einer staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe,
2. Eignung dieser Beihilfe, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen,

3. durch diese Beihilfe wird dem Begünstigten ein Vorteil gewährt und
4. die Beihilfe muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.

Das Urteil des EuGH enthält nur Ausführungen hinsichtlich der zweiten und dritten Voraussetzung des Art. 87 Abs. 1 EGV.

Im Hinblick darauf, dass die staatliche Beihilfe geeignet sein muss, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, führt der EuGH aus (Nr. 76 ff), dass es nicht ausgeschlossen sei, dass sich ein öffentlicher Zuschuss, der einem Unternehmen gewährt werde, das ausschließlich örtliche oder regionale Verkehrsdienste und keine Verkehrsdienste außerhalb des Heimatlandes leiste, gleichwohl auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken könne. Von dem örtlichen oder regionalen Charakter der erbrachten Verkehrsdienste oder der Größe des betreffenden Tätigkeitsgebiets hänge nicht ab, ob der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werde.

Entscheidend ist nach den Ausführungen des EuGH (Nr. 83) die Prüfung der dritten Voraussetzung des Art. 87 Abs. 1 EGV, nämlich ob die staatliche Maßnahme ein Vorteil für das begünstigte Unternehmen ist.

Unter Zugrundelegung seiner bisherigen Rechtsprechung (Nrn. 84-86) – insbesondere des Ferring-Urteils – folgert der EuGH (Nr. 87), dass eine staatliche Maßnahme nicht unter Art. 87 Abs. 1 EGV falle, soweit sie als Ausgleich anzusehen sei, der die Gegenleistung für Leistungen bilde, die von den Unternehmen, denen sie zugute komme, zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werde, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhielten und die Maßnahme somit nicht bewirke, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangten.

Allerdings führt der EuGH aus, dass ein derartiger **Ausgleich nur dann nicht** als **staatliche Beihilfe** qualifiziert werden könne, **wenn** folgende **vier Voraussetzungen** kumulativ erfüllt seien (Nrn. 89-93):

1. Das begünstigte Unternehmen müsse tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssten klar definiert sein.
2. Die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet werde, seien zuvor objektiv und transparent aufzustellen.
3. Der Ausgleich dürfe nicht über das hinausgehen, was erforderlich sei, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken.
4. Wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden solle, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolge, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermögliche, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen könne, so sei die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet sei, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen könne, bei der Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeiten hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen seien.

Der EuGH stellt fest (Nr. 94), dass eine staatliche Maßnahme, die eine oder mehrere dieser Voraussetzungen nicht erfülle, eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV sei.

Auf Art. 73 EGV (Art. 77 EGV a.F.) kommt es nach Auffassung des EuGH nicht an (Nr. 109), da diese Vorschrift nicht auf öffentliche Zuschüsse angewandt werden könne, mit denen die Mehrkosten für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen ohne Rücksicht auf die VO 1191/69 ausgeglichen würden.

2. Acht Kernaussagen des Urteils

Aus dem Urteil lassen sich acht Kernaussagen ableiten, die unter Angabe der entsprechenden Randnummer im folgenden wörtlich zitiert werden:

1. „Ein Mitgliedstaat darf auf der Grundlage der in Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 1191/69 vorgesehenen Ausnahmefugnis die Liniendienste im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr nicht nur gänzlich ausnehmen, sondern darf diese Ausnahme auch eingeschränkt anwenden. Mit anderen Worten, nach dieser Vorschrift darf der deutsche Gesetzgeber grundsätzlich vorsehen, dass bei eigenwirtschaftlichen Verkehrsleistungen ohne Einhaltung der in der Verordnung Nr. 1191/ 69 festgelegten Bedingungen und Einzelheiten gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt und Zuschüsse gewährt werden können. Um feststellen zu können, in welchem Fall diese Ausnahme gilt und in welchem Fall die Verordnung Nr. 1191/ 69 anwendbar ist, muss jedoch in den nationalen Rechtsvorschriften klar festgelegt sein, in welchem Umfang von dieser Ausnahmefugnis Gebrauch gemacht wird (Rdnrn. 57, 58)“.
2. „Nach ständiger Rechtsprechung ist es . . . für die Erfüllung des Erfordernisses der Rechtssicherheit von besonderer Bedeutung, dass die Rechtslage für den Einzelnen hinreichend bestimmt und klar ist und ihn in die Lage versetzt, von allen seinen Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. Der Vorlagebeschluss enthält eine Reihe von Indizien, die Raum für Zweifel lassen, ob diese Erfordernisse der Klarheit hier eingehalten worden sind (Rdnrn.59, 60)“.
3. „Es ist Sache des vorliegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Anwendung der Ausnahmefugnis des Artikels 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 1191/ 69 durch den deutschen Gesetzgeber den nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit gebotenen Erfordernissen der Bestimmtheit und Klarheit genügt (Rdnr.63)“.
4. „Es ist klarzustellen, dass das vorliegende Gericht, soweit es den Grundsatz der Rechtssicherheit im Ausgangsverfahren als nicht gewahrt ansehen sollte, davon auszugehen hat, dass die Verordnung Nr. 1191/69 in Deutschland voll und ganz anwendbar ist und daher auch für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen gilt. ... Nur soweit das vorliegende Gericht zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die Verordnung Nr. 1191/ 69 nicht für den eigenwirtschaftlichen Verkehr gilt und der Gebrauch, den der deutsche Gesetzgeber von der in dieser Verordnung vorgesehe-

nen Ausnahmebefugnis gemacht hat, mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit in Einklang steht, hat es daher zu prüfen, ob die im Ausgangsverfahren fraglichen Zuschüsse im Einklang mit den Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen gewährt worden sind (Rdnrn. 65, 66)“.

5. „Es ist darauf hinzuweisen, dass es keineswegs ausgeschlossen ist, dass sich ein öffentlicher Zuschuss, der einem Unternehmen gewährt wird, das ausschließlich örtliche oder regionale Verkehrsdienste und keine Verkehrsdienste außerhalb seines Heimatlandes leistet, gleichwohl auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken kann (Rdnr. 77)“.
6. „Die zweite Anwendungsvoraussetzung von Art. 92 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt: Art. 87 EGV), wonach die Beihilfe geeignet sein muss, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, hängt daher nicht ab vom örtlichen oder regionalen Charakter der erbrachten Verkehrsdienste oder von der Größe des betreffenden Tätigkeitsgebiets (Rdnr. 82)“.
7. „Aus dieser Rechtsprechung (vgl. Nachweise in Rdnrn. 84, 85) folgt, dass eine staatliche Maßnahme nicht unter Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt: Art. 87 EGV) fällt, soweit sie als Ausgleich anzusehen ist, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von den Unternehmen, denen sie zugute kommt, zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten und die genannte Maßnahme somit nicht bewirkt, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen. Ein derartiger Ausgleich ist im konkreten Fall jedoch nur dann nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren, wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein. ... Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen, um zu verhindern, dass der Ausgleich einen wirtschaftlichen Vorteil mit sich bringt, der das Unternehmen, dem er gewährt wird, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstigt. Gleich daher ein Mitgliedstaat, ohne dass zuvor die Parameter dafür aufgestellt worden sind, die Verluste sei-

nes Unternehmens aus, wenn sich nachträglich herausstellt, dass das Betreiben bestimmter Dienste im Rahmen der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen nicht wirtschaftlich durchführbar war, so stellt dies ein finanzielles Eingreifen dar, das unter den Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt: Art. 87 EGV) fällt. Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken. Nur bei Einhaltung dieser Voraussetzung ist gewährleistet, dass dem betreffenden Unternehmen kein Vorteil gewährt wird, der dadurch, dass er die Wettbewerbsstellung dieses Unternehmens stärkt, den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht. Wenn viertens die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind (Rdnrn. 87-93)“.

8. „Artikel 77 EG-Vertrag (jetzt: Art. 73 EGV) kann nicht auf öffentliche Zuschüsse angewandt werden, mit denen die Mehrkosten für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen ohne Rücksicht auf die Verordnung Nr. 1191/ 69 ausgeglichen werden (Rdnr. 109)“.

IV. Wirkung des Urteils

Das Vorabentscheidungsurteil des EuGH bindet im Ausgangsverfahren sowohl das vorliegende Gericht, also das Bundesverwaltungsgericht, als auch jedes andere Gericht, das in demselben Rechtsstreit zu entscheiden hat (sog. „inter-partes“-Wirkung). Inwieweit ein solches Urteil

auch außerhalb des Ausgangsverfahrens Bindungswirkung entfalten kann (sog. „erga-omnes“-Wirkung), hängt von der Art des Urteils ab. Vorliegend handelt es sich um ein sog. Auslegungsurteil, da weder die Gültigkeit noch die Ungültigkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung festgestellt, sondern über Fragen der Auslegung von Gemeinschaftsrecht entschieden wird. Der EuGH scheint selber dahin zu tendieren, solchen Auslegungsurteilen eine allgemeine Bedeutung beizumessen. Aus seiner Feststellung, dass letztinstanzliche Gerichte nicht zur Vorlage verpflichtet sind, wenn die gleiche Streitfrage bereits vom EuGH entschieden ist (vgl. EuGH, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 und Borchardt, in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Kommentar, 3. Auflage (2003), Art. 234 Rdnr. 60 m.w.N.), folgt, dass letztinstanzliche Gerichte die frühere Entscheidung des EuGH bei ihrer Urteilsfindung zugrunde legen müssen, es sei denn, sie entschließen sich, etwa im Lichte geänderter Umstände, zu einer neuen Vorlage (so Borchardt, a.a.O., Art. 234 Rdnr. 60). Zumindest „de-facto“ kommt den Auslegungsurteilen in Vorabentscheidungsverfahren somit Bindungswirkung auch außerhalb des konkreten Verfahrens zu. Die Gerichte werden sich in der Regel an die Auslegungsgrundsätze halten. Einerseits müssen sie ansonsten damit rechnen, dass ihre Urteile in der Rechtsmittelinstanz aufgehoben werden, und andererseits sind sie sich der Aufgabe der Gerichte bewusst, die Rechtseinheit zu wahren.

V. Konsequenzen des Urteils aus kommunaler Sicht

1. Konsequenzen für das Revisionsverfahren vor dem BVerwG

Da die streitigen Genehmigungen zum 31. Oktober 2002 abgelaufen sind, haben die Klägerin und die Beklagte den Rechtsstreit in der Hauptsache beendet, ohne dass es zu einem umfassenden Revisionsurteil des Bundesverwaltungsgerichts gekommen ist; sie haben den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Mit Beschluss vom 11. Dezember 2003 hat das Bundesverwaltungsgericht daher das Verfahren entsprechend § 92 Abs. 3 VwGO eingestellt (Az.3 C 28.03; EuGH C-280/00). Die im Verfahren bereits ergangenen Urteile (des Verwaltungsgerichts Magdeburg und des Oberverwaltungsgerichts Sachsen-Anhalt) hat das Gericht gemäß § 173 VwGO in Verbindung mit § 269 Abs. 3 ZPO für wirkungslos erklärt. Das Bundesverwaltungsgericht hat lediglich über die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes gemäß § 161 Abs. 2 VwGO entschieden. Das Gericht hat aber nicht geklärt, wem tatsächlich die Genehmigungen hätten erteilt werden müssen. Vielmehr ist eine rechtliche Prüfung unter Berücksichtigung des EuGH-

Urteils unterblieben. Unter Zugrundelegung seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss dazu ausgeführt, dass die Durchführung des Revisionsverfahrens auf der Grundlage des in dieser Sache ergangenen EuGH-Urteils voraussichtlich die Klärung bislang offener Rechtsfragen im Zusammenhang mit § 8 Abs. 4, 13 und 13 a PBefG sowie der VO 1191/69 erfordert hätte. Die Komplexität der aufgeworfenen Fragen werde durch die umfangreichen im Anschluss an die Vorabentscheidung des EuGH eingegangenen und inhaltlich gegenläufigen schriftsätzlichen Äußerungen der Verfahrensbeteiligten nochmals unterstrichen. Ihre Klärung sei ungeachtet der über den vorliegenden Fall hinausgehenden Bedeutung nicht in einem Beschluss über die Verteilung der Kosten nach Erledigung des Verfahrens zu leisten, sondern müsse gegebenenfalls künftigen Revisionsverfahren vorbehalten bleiben (vgl. S. 4 des Beschlusses v. 11. Dezember 2003, Az.3 C 28.03; EuGH C-280/00).

Eine Vorlage im Rahmen eines konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG an das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Frage, ob die teilweise Anwendung der Ausnahmebefugnis von der VO 1191/69 im PBefG dem Grundsatz der Rechtssicherheit entspricht oder nicht, ist nicht erfolgt. Bereits im Vorfeld des nunmehr vorliegenden o.g. Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts bestanden aber auch Zweifel an der Zulässigkeit eines solchen Verfahrens. Zwar wäre der entscheidende Senat des Bundesverwaltungsgerichts vorlageberechtigt und das PBefG als förmliches nachkonstitutionelles Gesetz auch ein tauglicher Vorlagegegenstand gewesen, neben der Überzeugung des Gerichts von der Verfassungswidrigkeit der Norm muss es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 2, 266 (271); 53, 257 (287); 97, 49(60)) aber auch auf die Gültigkeit des Gesetzes bei der Entscheidung ankommen (sog. Entscheidungserheblichkeit). Es obliegt dem vorliegenden Gericht darzutun, zu welchem anderen Ergebnis es im Falle der Ungültigkeit der Norm mit welcher Begründung kommen würde (vgl. u.a. Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Band 3, 5. Aufl. (2003), Art. 100 Rdnr. 23). Es zeichnete sich ab, dass die Frage, ob die eingeschränkte Anwendung der Ausnahmebefugnis von der VO 1191/69 im PBefG dem Grundsatz der Rechtssicherheit entspricht, nicht entscheidungserheblich sein würde. Insoweit wäre nämlich nicht nur die rechtliche, sondern auch die tatsächliche Situation entscheidend gewesen (vgl. BVerfG 47, 146 (152f); 58, 153 (157)). Rein tatsächlich hätte sich in dem Rechtsstreit „Altmark Trans“ aber folgendes ergeben: Wäre der Grundsatz der Rechtssicherheit nicht gewahrt, fände die VO 1191/69 Anwendung und ihre Anforderungen würden gelten. Das diese von der Altmark Trans GmbH tatsächlich nicht erfüllt werden, lässt sich bereits dem Berufungsurteil entnehmen. Wäre der Grundsatz der Rechtssicherheit hingegen gewahrt, fänden die

beihilferechtlichen Bestimmungen des EGV Anwendung. Insoweit wäre zu klären, ob die tatsächliche Gewährung des öffentlichen Zuschusses an die Altmark Trans GmbH den vier vom EuGH aufgestellten Kriterien entspricht. Dies wäre trotz der Unkenntnis der tatsächlichen Umstände der öffentlichen Zuschussgewährung im konkreten Rechtsstreit zweifelhaft gewesen, denn die Anforderungen des EuGH sind recht hoch gesteckt und waren bislang praktisch selten Maßstab für die Gewährung öffentlicher Zuschüsse.

2. Konsequenzen für weitere Rechtsstreitigkeiten zwischen Konkurrenten im ÖPNV

Im Personenbeförderungsrecht sind Konkurrenzsituationen zwischen Verkehrsunternehmen wegen der Enge dieses Marktes nicht selten, so dass die Erhebung weiterer Konkurrentenklagen vor den Verwaltungsgerichten wahrscheinlich ist und auch bereits erfolgt ist. Folglich werden die erstinstanzlich zuständigen Verwaltungsgerichte künftig mit ähnlichen Sachverhalten und Problemen konfrontiert, wie sie die nationalen Gerichte sowie den EuGH im sog. „Altmark-Trans-Prozess“ bereits beschäftigt haben. Eine unmittelbare Bindung an die dort erzielten Prozessergebnisse für die neuen, zu erwartenden gerichtlichen Verfahren besteht jedoch nicht. Daran würde auch eine Verfahrensbeendigung durch ein rechtskräftiges Urteil des BVerwG nichts ändern, da rechtskräftige Urteile, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist, grundsätzlich nur die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger binden (vgl. § 121 Nr. 1 VwGO); Ausnahmen bestehen nur in sog. Massenverfahren, die hier aber nicht vorliegen. Natürlich werden die Verwaltungsgerichte die bisherige Rechtsprechung aber zur Kenntnis nehmen und bei ihrer Entscheidungsfindung berücksichtigen. Dabei spielen die gerichtlichen Bemühungen um die Wahrung der Rechtseinheit ebenso eine gewichtige Rolle wie das Rechtsmittelrecht. Nach dem Zulassungsgrund der Divergenz (vgl. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) ist nämlich die Berufung zuzulassen, wenn das Urteil von einer Entscheidung des Obergerichtes, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Ein entsprechender Revisionszulassungsgrund findet sich in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO.

Die Klärung der durch das EuGH-Urteil aufgeworfenen komplexen Fragen bleibt künftigen Revisionsverfahren vorbehalten, da das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 11. Dezember 2003 (Az. s.oben) darauf nicht eingegangen ist.

Die recht lange Verfahrensdauer von Verwaltungsgericht über Oberverwaltungsgericht zum BVerwG könnte allenfalls durch eine Sprungrevision direkt vom Verwaltungsgericht an das BVerwG abgekürzt werden. An eine solche Sprungrevision stellt § 134 VwGO jedoch strenge Anforderungen, da auf diese Weise zwar schnell und kostensparend grundsätzliche Rechtsfragen geklärt werden können, aber zugleich die Rechtsschutzmöglichkeiten eingeschränkt werden, weil die Berufungsinstanz übergangen wird. Das Gesetz fordert daher neben der Zulassung der Sprungrevision durch das Verwaltungsgericht bei Vorliegen eines „Sprungrevisionszulassungsgrundes“ die schriftliche Zustimmung des Klägers und des Beklagten (§ 134 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Diese Zustimmung werden sie nur erteilen, wenn es ihnen nicht auf eine weitere Klärung des Sachverhaltes und eine Nachprüfung der Feststellung des Verwaltungsgerichts in tatsächlicher Hinsicht ankommt, da diese Prüfung nämlich grundsätzlich nur in der Berufungsinstanz und nicht mehr in der Revisionsinstanz möglich ist (vgl. § 137 Abs. 1 und 2 VwGO).

3. Konsequenzen für die bisherige Praxis der Finanzierung des ÖPNV

Angesichts der zuvor dargelegten Wirkungen eines Vorabentscheidungsurteils, mit dem über Fragen der Auslegung von Gemeinschaftsrecht entschieden wird, ist einleitend festzustellen, dass die Gerichte diese Entscheidung in ähnlichen Fällen künftig bei ihrer eigenen Entscheidungsfindung zugrunde legen werden. Das EuGH-Urteil ist damit mittelbar Maßstab für die Finanzierung des ÖPNV in Deutschland geworden. Die Ausführungen zum Beihilfebegriff des Art. 87 Abs. 1 EGV im Altmark-Trans-Urteil hat der EuGH zwischenzeitlich in der Entscheidung „Enirisorse Spa“ vom 27. November 2003 (Az. C-34/01 bis C-38/01, Hafengebühr) zu Grunde gelegt.

3.1

Um die Auswirkungen des EuGH-Urteils auf die Finanzierungspraxis des ÖPNV zu beurteilen, ist es zunächst erforderlich, sich über die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten der kommunalen Aufgabenträger, der Genehmigungsbehörden und der Verkehrsunternehmen nach derzeit geltendem Recht einen knappen Überblick zu verschaffen, da nur dann eine Bewertung möglich ist.

Die Zuständigkeiten der kommunalen Aufgabenträger des ÖPNV sind nach derzeit geltendem Recht im Vergleich zu denen der Genehmigungsbehörde und dem Verantwortungsbereich der Verkehrsunternehmen begrenzt.

Die kommunalen Aufgabenträger stellen nach Maßgabe von § 8 Abs. 3 Satz 6 PBefG des Bundes in Verbindung mit den entsprechenden Regelungen in den Nahverkehrsgesetzen der Länder den Nahverkehrsplan auf. Diesem Plan kommt eine nicht unerhebliche Bedeutung zu, da er zum einen gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 und 2 PBefG von der Genehmigungsbehörde bei der Abstimmung oder dem Verbund von Beförderungsentgelten und der Abstimmung der Fahrpläne zu berücksichtigen ist, wenn er vorhandene Verkehrsstrukturen beachtet, unter Mitwirkung der vorhandenen Unternehmer zustande gekommen ist und nicht zur Ungleichbehandlung von Unternehmern führt, und zum anderen die Genehmigungsbehörde gemäß § 13 Abs. 2a PBefG die Konzession versagen kann, wenn der beantragte Verkehr mit einem Nahverkehrsplan nicht in Einklang steht. Vielfach wird die Ausweisung von Maßnahmen im Nahverkehrsplan auch zur Voraussetzung für die Gewährung von Zuschüssen nach dem GVFG gemacht. Über das Mittel der inhaltlichen Gestaltung der Nahverkehrspläne können die kommunalen Aufgabenträger mithin auf der Grundlage des geltenden Rechts die Entscheidungen der Genehmigungsbehörden zwar beeinflussen; nicht bei ihnen, sondern in der Hand der Genehmigungsbehörden liegt aber derzeit noch vorwiegend die Durchsetzung der Nahverkehrspläne, da sie die Konzessionen erteilen und die Vergabe von Verkehrsleistungen durch Ausschreibung (noch) die Ausnahme ist. Obwohl die inhaltliche Gestaltung der Nahverkehrspläne für die Aufgabenträger eine so entscheidende Rolle spielt, obliegt nach dem bisherigem Willen des Bundesgesetzgebers (vgl. BT/Drucksache 12/6269, S. 143) die Formulierung entsprechender inhaltlicher Anforderungen an diese Pläne - über § 8 Abs. 3 Satz 3 und 4 PBefG hinaus - den Landesgesetzgebern. Diese haben zwar entsprechende Regelungen in ihre Nahverkehrsgesetze aufgenommen, von Land zu Land differieren die Anforderungen aber sehr stark (vgl. ausführlich Welge, in: NZV 1996, S. 385, 387f), so dass bundesweit keine einheitlichen Anforderungen bestehen. Inhalte und Regelungsdichte der Nahverkehrspläne sind daher umstritten.

Den kommunalen Aufgabenträgern kommt ferner eine entscheidende Rolle bei der Finanzierung von Verkehrsleistungen im ÖPNV zu. Sie setzen beträchtliche Haushaltsmittel zur Finanzierung der nicht gedeckten Betriebskosten des kommunalen ÖPNV sowie für die Komplementärfinanzierung der ÖPNV-Infrastruktur ein.

3.2

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit einem Urteil vom 2. Juli 2003 (Az. 3 C 46.02) die Position der Verkehrsunternehmen insoweit gestärkt, als es einem klagenden Unternehmen gegen die beklagte Genehmigungsbehörde einen aus Art. 12 Abs. 1, 19 Abs. 4 GG abgeleiteten verfassungsunmittelbaren Auskunfts- und Informationsanspruch zugesprochen hat. Vor dem normativen Hintergrund der Regelungen des PBefG und des für die Genehmigungsbehörde zumutbaren Aufwands habe das Verkehrsunternehmen einen Anspruch gegen die Genehmigungsbehörde, ihm bis zum 30. September eines Jahres alle im Zuständigkeitsbereich der beklagten Genehmigungsbehörde im Folgejahr ablaufenden Genehmigungen nach §§ 13, 42, 43 PBefG mit Enddatum der Genehmigung und Streckenverlauf mitzuteilen. Weitere Einzelheiten zu den auslaufenden Genehmigungen dürfe das Verkehrsunternehmen aber nicht beanspruchen.

Sowohl der Wortlaut des Gesetzes als auch die Gesetzesbegründung (BT/Drucksache 12/6269, S. 143) qualifizieren eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr als vorrangig gegenüber gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen. Gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 PBefG sind Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr eigenwirtschaftlich zu erbringen. Nur soweit eine ausreichende Verkehrsbedienung nicht entsprechend Satz 1 möglich ist, ist gemäß § 8 Abs. 4 Satz 3 PBefG die VO 1191/69 maßgebend. Die Beachtung der Anforderungen dieser VO ist nach § 13a Abs. 1 PBefG eine der Voraussetzungen für die Genehmigung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen. Die zuständige Stelle im Sinne der VO 1191/69, also entsprechend der landesrechtlichen Regelungen zumeist der kommunale Aufgabenträger, muss mithin von ihrem Recht der Auferlegung oder Vereinbarung einer Verkehrsleistung Gebrauch gemacht haben. Diese Fälle sind bislang recht selten, da gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen die Ausnahme sind.

3.3

Die Abgrenzung zwischen eigenwirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen ist damit entscheidend für die Frage, welche Genehmigungsvoraussetzungen einzuhalten sind. Das PBefG hilft insoweit, als in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG solche Verkehrsleistungen als eigenwirtschaftlich legaldefiniert werden, deren Aufwand gedeckt wird durch Beförderungserlöse, Erträge aus gesetzlichen Ausgleichs- und Erstattungsregelungen im Tarif- und Fahrplanbereich sowie durch sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne.

Entscheidend für die Einordnung der Verkehrsleistung in das kurz dargestellte gesetzliche Regime ist folglich ihre Finanzierung. Problematisch ist angesichts der weiten Formulierung nur das dritte Merkmal der Legaldefinition: Was ist unter sonstigen Unternehmenserträgen im handelsrechtlichen Sinne zu verstehen? Von der Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes hängt ab, welche öffentlichen Zuschüsse mit der Eigenwirtschaftlichkeit einer Verkehrsleistung vereinbar sind und welche nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Vorlagebeschluss vom 6. April 2000 (Az. 3 C 7/99, in: NVwZ 2001, S. 320 (321)), dazu ausgeführt, dass die Bestimmung Bezug nehme auf die Buchführungsvorschriften des HGB, insbesondere auf die §§ 275 f. HGB über die Gewinn- und Verlustrechnung. Das Gericht hat sich auf die Gesetzesbegründung (BT/Drucksache 12/6269, S. 143) berufen, wo es heißt, der Begriff umfasse die herkömmlichen Einnahmeformen der Unternehmen. Die von Zuck (in: DÖV 1994, S. 941 (944)) vertretene Auffassung, der Begriff der sonstigen Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne sei mit dem engeren Begriff der betrieblichen Erträge im Sinne des § 275 Abs. 2 Nr. 4 HGB gleichzusetzen, hat das Bundesverwaltungsgericht explizit abgelehnt. Das Gericht qualifiziert vielmehr alle Erträge, die unter welcher Ordnungsnummer auch immer, in die Gewinn- und Verlustrechnung einzusetzen sind, als sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne. Dabei stützt es sich auch auf Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung und führt aus, dass das vom Gesetzgeber gewollte Wahlrecht des Unternehmers, ob er einen Verkehr eigen- oder gemeinwirtschaftlich betreiben möchte, jedenfalls für den zu großen Teilen defizitären ÖPNV praktisch beseitigt werde, wenn die Notwendigkeit öffentlicher Zuschüsse automatisch die Zuordnung zum gemeinwirtschaftlichen Verkehr zu Folge hätte. Das Bundesverwaltungsgericht hat mithin die vom Berufungsgericht noch offen gelassene Frage, ob bei Anwendung der üblichen Auslegungsmethoden nach innerstaatlichem Recht die Notwendigkeit öffentlicher Zuschüsse den Ausschluss der Eigenwirtschaftlichkeit zur Folge hat, verneint. Um zu klären, ob das Gemeinschaftsrecht zu einer anderen Auslegung des § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG führt, hat das Gericht eine Vorabentscheidung des EuGH eingeholt.

3.4

Welchen faktischen Einfluss dieses Vorabentscheidungsurteil des EuGH mit dem bereits dargelegten Inhalt auf die Finanzierungspraxis für den ÖPNV hat, hängt davon ab, welches gemeinschaftsrechtliche Regime für die Gewährung öffentlicher Zuschüsse an den ÖPNV gilt: Die VO 1191/69 oder die Beihilfenvorschriften des EGV. Dafür ist nach den Ausführungen des EuGH (Nrn. 58-59) zu klären, ob die eingeschränkte Anwendung der Ausnahmebefugnis der VO 1191/69 im PBefG dem Grundsatz der Rechtssicherheit gerecht wird. Sollte dies der Fall

sein, würde die VO 1191/69 nur für gemeinwirtschaftliche, aber nicht für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen gelten, für die stattdessen geprüft werden müsste, ob der öffentliche Zuschuss eine Beihilfe ist, die unter den Verbotstatbestand von Art. 87 EGV fällt. Dabei wäre dann in Bezug auf das entscheidende Merkmal des „Vorteils“ auch die Einhaltung der bekannten vier vom EuGH aufgestellten Kriterien zu prüfen. Sollte der Grundsatz der Rechtssicherheit hingegen nicht beachtet worden sein, gilt die VO 1191/69 für beide Arten von Verkehrsleistungen. Ihre Anwendung wäre ja dann nicht wirksam für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen vom Gesetzgeber ausgeschlossen worden. Auf die beihilferechtlichen Vorschriften des EGV käme es nicht mehr an.

Die Anforderungen der VO 1191/69 und des Art. 87 EGV unter Berücksichtigung der vier vom EuGH aufgestellten Kriterien zur Auslegung des Vorteilsbegriffs sind aber nicht wirklich so unterschiedlich, wie es auf den ersten Blick scheint. Wenn auch durch unterschiedliche Voraussetzungen der Zulässigkeit der Gewährung öffentlicher Zuschüsse führen sie beide zur Einführung des Besteller-Ersteller-Prinzips und zum Kostenausgleich nach Marktvergleich. Der Wettbewerb auf dem Verkehrsmarkt wird also zunehmen.

Soweit die Auffassung vertreten wird, die bewährte Finanzierung des ÖPNV in Deutschland sei durch den Richterspruch jedenfalls nicht unsicherer geworden, kann diese Einstellung nicht geteilt werden. Erstens ist unklar, welches gemeinwirtschaftliche Regime auf die Gewährung öffentlicher Zuschüsse für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen Anwendung findet und zweitens ist angesichts der Vielzahl der vom EuGH verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe unklar, ob diese bisherige Praxis der Zuschussgewährung die vier vom EuGH aufgestellten Kriterien zur Auslegung des Vorteilsbegriffs im Rahmen von Art. 87 Abs. 1 EGV einhält.

Zunächst ist die Vereinbarkeit der einzelnen Finanzierungsinstrumente des ÖPNV mit Art. 87 EGV zu prüfen. Sofern mit der Abgrenzung von eigenwirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen der deutsche Gesetzgeber von der in der VO 1191/69 vorgesehenen Ausnahmebefugnis Gebrauch gemacht hat, kommen die Regelungen der VO 1191/69 nicht zur Anwendung. Hiervon gingen der Deutsche Städtetag und der Verband Deutscher Verkehrsunternehmen bisher aus. Inzwischen gibt es jedoch insofern erhebliche Zweifel. Der EuGH selbst

führt in dem Urteil aus (Nrn. 59-62), dass der Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts eine Reihe von Indizien enthalte, die Raum für Zweifel ließen, ob die Erfordernisse der Rechtssicherheit eingehalten worden seien. So folge aus dem Vorlagebeschluss z.B., dass Verkehrsdienste, die öffentliche Zuschüsse benötigen, sowohl dem eigen- als auch gemeinwirtschaftlichen Verkehr zugeordnet sein könnten.

In einem vom Rhein-Main-Verkehrsverbund in Zusammenarbeit mit dem Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung bei der KCW GmbH in Auftrag gegebenen Gutachten zur Anwendbarkeit der VO (EWG) 1191/69 in Deutschland (vgl. www.wirtschaft.hessen.de/Verkehr/ÖPNV bzw. www.kcw-online.de/Aktuelles), kommen die Gutachter zu dem Ergebnis, dass „die Verordnung (EWG) 1191/69 ... grundsätzlich für alle Unternehmen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs (gilt) ...“. Demzufolge konstituierte das nationale Recht keine Bereichsausnahme für eigenwirtschaftliche Unternehmen und mache von der EG-rechtlich zulässigen Ausnahmefugnis für Unternehmen des Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrs seit dem 01.01.1996 keinen Gebrauch mehr.

Nach der im Vorlagebeschluss geäußerten Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts fielen alle Unternehmen des ÖPNV in den Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) 1191/69. Offen sei für das Bundesverwaltungsgericht nur die Frage gewesen, ob bei eigenwirtschaftlichen Genehmigungsverträgen, die die ausreichende Bedienung erfüllen, die in den Abschnitten II-IV festgelegten Anforderungen der Verordnung nicht überprüft werden müssten. Die Unterscheidung zwischen eigen- und gemeinwirtschaftlichen Verkehren in § 8 Abs. 4 PBefG könne nicht als Ausnahme von der EG-Verordnung ausgelegt werden. Nach allen denkbaren Auslegungsmethoden habe der Gesetzgeber mit dieser Regelung eine Begrenzung der Eingriffskompetenz der Aufgabenträger in den Bereich der eigenwirtschaftlichen Verkehre bezweckt. Die Festlegung einer Ausnahme vom Anwendungsbereich der VO (EWG) 1191/69 lasse sich demgegenüber weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik, der Historie oder nach Sinn und Zweck der Norm ermitteln. Unterstelle man gleichwohl hilfsweise, dass § 8 Abs. 4 PBefG eine Ausnahme von der Verordnung konstituiere, entspreche diese nicht den Anforderungen des EuGH an eine klare und rechtssichere Bereichsausnahme und würde daher auch in diesem Fall die Verordnung für alle Verkehre uneingeschränkt gelten.

Das Hessische Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung hat sich die Aussagen des Rechtsgutachten zu eigen gemacht und diesbezüglich die hessischen Regierungsprä-

sidien als Genehmigungsbehörden sowie die ÖPNV-Aufgabenträger, Verkehrsverbünde und Lokalen Nahverkehrsorganisationen informiert. Demnach sei für die Anwendung der VO 1191 die Frage entscheidend, ob für die Verkehrsleistung staatliche Beihilfen gewährt worden seien. Da nach dem PBefG auch sogenannte eigenwirtschaftliche Verkehre staatliche Beihilfen enthalten könnten, trete die Unterscheidung in eigen- und gemeinwirtschaftlicher Verkehr in der praktischen Anwendung in den Hintergrund. Sei die VO 1191 anzuwenden, weil staatliche Beihilfen gewährt werden, kämen materiell stets die Regelungen des § 13 a PBefG und der dazu ergangenen „Geringste-Kosten-Verordnung“ zur Anwendung.

Nach Auffassung Hessens gehören zu den staatlichen Beihilfen, bezogen auf den ÖPNV mit Bussen und Straßenbahnen, die Ausgleichsleistungen für die rabattierte Schüler- und Auszubildendenbeförderung nach § 45 a PBefG, die Erstattungen für die Freifahrt von Schwerbehinderten nach § 148 SGB IX, Ausgleichsleistungen für verbundbedingte Belastungen, Betriebskostenzuschüsse, Verlustübernehmen – auch durch öffentliche Eigentümer oder eine im öffentlichen Eigentum stehende Gesellschaft (Konzernmutter) -, Steuerersparnisse im steuerlichen Querverbund sowie Ausgleichszahlungen für Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflichten. Daraus zieht das Land die Konsequenz, dass in nahezu allen Fällen die Verordnung (EWG) 1191/69 anzuwenden sein dürfte. Daraus folge, dass in diesen Fällen die zuständigen Aufgabenträger den Verkehr entweder nach Art. 14 der Verordnung zu vereinbaren oder nach Art. 1 Abs. 5 der Verordnung aufzuerlegen hätten. Die PBefG-Genehmigungsbehörden müssten demnach bei jeder Wieder- oder Neuerteilung einer Linienverkehrsgenehmigung die Vorlage einer Vereinbarung oder einer Auferlegung gemäß der Verordnung (EWG) 119/69 verlangen.

Nach Auffassung des Ministeriums für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg sind aus dem Urteil drei Schlussfolgerungen zu ziehen:

- Genehmigungen für den „übrigen“ ÖPNV, die nach § 13 PBefG erteilt sind, haben bis auf Weiteres Bestand, obwohl der Europäische Gerichtshof erhebliche Zweifel angemeldet hat, dass die Ausnahme von der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 rechtmäßig ist.
- Die Aufgabenträger müssen die vier Kriterien des Urteils strikt einhalten (sofern sie die benötigten ÖPNV-Leistungen nicht ausschreiben) und dies auch dokumentieren. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass interessierte Verkehrsbetriebe gegen eine Verletzung dieser vier Kriterien klagen und Zuschüsse ggf. zurückgefordert werden müssten.

- Weil die Einhaltung der vier Kriterien nicht ganz unproblematisch sein wird, sollten die Aufgabenträger rechtzeitig prüfen, ob als Alternative eine Ausschreibung in Betracht kommt. Damit seien sie in beihilferechtlicher Hinsicht „auf der sicheren Seite“. Nach derzeitiger Rechtslage könne aber erst ausgeschrieben werden, wenn Genehmigungen und bestehende Verkehrsverträge ausliefen.

Die Verkehrsabteilungsleiterkonferenz der Verkehrsministerkonferenz hat in ihrer Sitzung am 03./04.03.2004 zwar einen umfangreichen Bericht des Bund/Länder-Fachausschusses Straßenpersonenverkehr zu den Konsequenzen des EuGH-Urteils zur Kenntnis genommen. Sie hat diesen jedoch wegen erheblicher Bedenken des Landes Hessen nicht veröffentlicht, sondern ihn mit dem Ziel einer einvernehmlichen Überarbeitung an den Bund/Länder-Fachausschuss zurückverwiesen. Im Hinblick auf das hessische Rechtsgutachten soll der Bericht ergänzt, bzgl. der Erläuterungen zu den vier Kriterien des EuGH-Urteils soll er konkretisiert werden. Außerdem sollen die Auswirkungen des Urteils auf die Finanzierung von Investitionen geprüft werden.

In allen diesen Fragen ist somit keine Rechtssicherheit vorhanden.

3.5

Weitere Rechtsunsicherheiten ergeben sich auch aus der Vielzahl der vom EuGH verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe bei der Aufstellung der **vier Kriterien zum Vorteilsbegriff des Art. 87 EGV**, die eine eindeutige Inhaltsbestimmung der Kriterien problematisch machen. Angesichts der bislang fehlenden Rechtsprechung und einer fehlenden gesetzlichen Regelung ist daher lediglich eine erste Einschätzung möglich, wie diese Kriterien auszulegen sind.

- Der EuGH fordert zunächst (Rdnr. 89), dass das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein müsse, und diese Verpflichtungen klar definiert sein müssten. Erläuternd führt das Gericht aus, dass das vorliegende Gericht im Ausgangsverfahren zu prüfen habe, ob sich die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die Altmark Trans auferlegt worden seien, klar aus den nationalen Rechtsvorschriften und/ oder den im Ausgangsverfahren streitigen Genehmigungen ergeben würden. An die Betrauung mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen stellt der EuGH somit die inhaltliche Anforderung der klaren Definition dieser Verpflichtungen. Im Hinblick auf die Form des Betrauungsakts als solchen lässt sich aus erläuternden Ausführungen des EuGH entnehmen, dass im konkreten Fall

sowohl nationale Rechtsvorschriften als auch die streitigen Genehmigungen grundsätzlich als Betrauungsakt in Betracht kommen, allerdings immer unter der Prämisse der klaren Definition der Gemeinwohlverpflichtung. Ob daneben weitere rechtliche Handlungsformen wie Pläne, zivilrechtliche Verträge oder Beschlüsse im Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen als Betrauungsakt im Sinne des ersten Kriteriums qualifiziert werden können, führt der EuGH im Altmark-Trans-Urteil mangels spezifischen Fallbezugs nicht erläuternd aus.

Auch aus der Enirisorse Spa-Entscheidung des EuGH vom 27. November 2003 (Az. C-34/01 bis C-38/01) lassen sich keine näheren Anforderungen an die Form eines solchen Betrauungsaktes entnehmen. In dieser Entscheidung wendet der EuGH zwar die Kriterien des Altmark-Trans-Urteils an bei der Prüfung, ob eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV vorliegt, führt aber in Bezug auf die erste Voraussetzung subsumierend nur aus (Rdnr. 33f Enirisorse Spa-Urteil), dass aus seiner bisherigen Rechtsprechung nicht hervorgehe, dass der Betrieb jedes Verkehrshafens (in dem Fall ging es um Hafengebühren) eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sei. Eine solche Tätigkeit umfasse daher nicht ohne weiteres die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben. Es sei festzustellen, dass sich aus den Akten, die das vorlegende Gericht dem Gerichtshof übermittelt habe, nicht ergebe, dass die Empfänger der staatlichen Mittel (sog. „Aziende“ im Enirisorse Spa-Urteil) mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe betraut worden seien, und erst recht nicht, dass diese klar definiert worden sei. Der EuGH lehnt in diesem Verfahren also bereits die Gemeinwirtschaftlichkeit der Aufgabe ab und geht gar nicht auf die Form des Betrauungsaktes ein. Diese Frage nach der Form ist somit bislang noch nicht vom EuGH entschieden.

Daraus lässt sich jedoch nicht schließen, in Bezug auf den Betrauungsakt würden keine Restriktionen gelten; fest steht nur, dass sich der EuGH mit der Form des Betrauungsakts noch nicht beschäftigen musste. Er fordert jedoch eindeutig für jeden Betrauungsakt die klare Definition der Gemeinwohlverpflichtung. Dies ist bereits eine Restriktion, die zumindest eine Festlegung der Ziele und Aufgaben im Rahmen der zu erbringenden Dienstleistung und eine Festschreibung der Gemeinwohlverpflichtung fordert. Im Sinne der Einheitlichkeit von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung sollte im Betrauungsakt außerdem immer ein konkreter Zusammenhang zwischen der Betrauung mit einer konkreten Gemeinwohlaufgabe und deren Finanzierung hergestellt werden. Nur so

kann vollständige Transparenz erreicht werden. Gleichwohl wird bei der konkreten Ausgestaltung der ersten Kriteriums darauf zu achten sein, dass durch eine entsprechende Vertragsgestaltung (z.B. öffentlich-rechtlicher Zuwendungsvertrag) eine etwaige Umsatzsteuer- sowie Körperschaftssteuerpflicht als Folge eines förmlichen Leistungsaustauschverhältnisses vermieden wird.

- Noch größere Probleme als das erste Kriterium dürfte in der Praxis der ÖPNV-Finanzierung die zweite vom EuGH aufgestellte Voraussetzung bereiten, wonach die Parameter anhand derer der Ausgleich berechnet wird zuvor objektiv und transparent aufzustellen sind. Um eine Begünstigung zu vermeiden, sollen ex ante die Parameter festgelegt werden, nach denen dann ex-post der Ausgleich berechnet wird. Mit diesen Anforderungen dürfte die bisherige Praxis der nachträglichen Defizitabdeckung zumindest in den Fällen unvereinbar sein, in denen die Zuschüsse zugunsten des Betriebs von eigenwirtschaftlichen Verkehrsleistungen verwendet werden.
- Am leichtesten scheint sich die dritte Voraussetzung handhaben zu lassen, wonach der Ausgleich nicht über das hinausgehen darf, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken. Demnach ist eine Überkompensation nicht zulässig. Der Aufgabenträger muss einen Vergleich anstellen zwischen dem Ausgleich sowie den Kosten einschließlich eines angemessenen Gewinnaufschlags. Aber: welcher Gewinn ist angemessen und welcher nicht? Es ist völlig offen, wie dieser unbestimmte Rechtsbegriff auszulegen ist. Bei verbundbedingten Ausgleichsleistungen dürfte es aufgrund dieses Kriteriums zu Problemen kommen, wenn Zahlungen über viele Jahre erfolgen, ohne dass feststeht, dass Durchtarifierungs- und Harmonierungsverluste bzw. verbundbedingte Mehraufwendungen auch über einen so langen Zeitraum entstehen.
- Das vierte Kriterium fordert, dass für den Fall, dass keine öffentliche Vergabe des Auftrags erfolgt sei, die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen sei, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet sei, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen könne, bei der Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeiten hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus

der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen seien. Insoweit ist fraglich, was der EuGH unter einem „durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen“ versteht. Es muss grundsätzlich geklärt werden, ob bei der Analyse der Kosten die Betriebsgröße oder der Verkehrsträger, das Verkehrsangebot oder gar der relevante Markt – und um welchen Markt würde es sich dabei handeln: den lokalen/regionalen, den nationalen oder gar den EU-Markt ? – zugrundegelegt werden soll. Ferner ist offen, wer die Parameter zur Berechnung der Ausgleichshöhe ermittelt.

3.6

Neben diesen Auslegungsunsicherheiten bleiben aber noch weitere Fragen offen. Insbesondere geht der EuGH nicht auf die Zulässigkeit der indirekten Defizitminderung über den steuerlichen Querverbund ein, der für die Finanzierung des ÖPNV unverzichtbar ist, da er einen großen Teil des Finanzvolumens ausmacht. Insoweit ist bereits fraglich, ob es sich dabei überhaupt um staatliche Mittel im Sinne des Art. 87 EGV handelt. Zweifel ergeben sich auf Grund eines aktuellen EuGH-Urteils. Der EuGH hat in dem Fall „Stardust-Marine“ am 16. Mai 2002 (Az. C-482/99, unter www.curia.eu.int. zu beziehen) entschieden, dass bereits dann staatliche Mittel vorliegen, wenn der Staat die Verwendung der Mittel auf Grund seines beherrschenden Einflusses steuern kann. Daraus wird vereinzelt geschlossen, dass ein solcher „staatlicher“ Einfluss auch in Bezug auf den kommunalen steuerlichen Querverbund vorliegt mit der Folge, die finanziellen Vorteile des kommunalen steuerlichen Querverbundes als staatliche Mittel im Sinne des Art. 87 EGV zu qualifizieren.

Dagegen spricht jedoch, dass die Städte nicht zur staatlichen Ebene zu rechnen sind, sondern als kommunale Selbstverwaltung dem Staat gegenüberstehen; dies hat zur Folge, dass die steuerlichen Vorteile einer vom Recht zur wirtschaftlichen Betätigung gedeckten kommunalen Stadtwerke-Konzernstruktur genutzt werden, um die Steuerschuld gegenüber dem Staat zu mindern. Diese Form der Defizitminderung kann bereits deswegen nicht als verdeckte Subvention gewertet werden, da sie sowohl öffentlichen, kommunalen als auch privaten Unternehmen zu Verfügung steht, um Steuern zu sparen. Blicke sie der kommunalen Selbstverwaltung und ihren Unternehmen nicht erhalten, würden öffentliche und private Unternehmen ohne sachlichen Grund ungleich behandelt, was gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen würde.

Der derzeit praktizierte Defizitausgleich durch direkte Ausgleichszahlungen im ÖPNV dürfte hingegen als gemeinschaftsrechtswidrig einzustufen sein, da insoweit die Erfüllung der zweiten

vom EuGH aufgestellten Voraussetzung äußerst zweifelhaft ist, weil die direkten Ausgleichszahlungen nicht auf eine vorab festgelegte Höhe begrenzt sind.

4. Konsequenzen für den nationalen und europäischen Gesetzgeber

Unabhängig davon, zu welchem Ergebnis die Gerichte hinsichtlich der Frage kommen werden, ob der deutsche Gesetzgeber den Grundsatz der Rechtssicherheit bei der eingeschränkten Anwendung der Ausnahmebefugnis in der VO 1191/69 gewahrt hat oder nicht, sollte das Urteil des EuGH Anlass für den nationalen Gesetzgeber sein, die derzeitigen Regelungen des PBefG im Hinblick auf ihre Verständlichkeit, Eindeutigkeit und Transparenz zu überprüfen.

Insoweit besteht durchaus Handlungsbedarf, um die derzeitige ÖPNV-Struktur zu sichern. Um die Differenzierung zwischen eigenwirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen beibehalten zu können, sollte der Gesetzgeber auch vor dem Hintergrund des o.g. Rechtsgutachtens und der Konsequenzen, die das Land Hessen daraus gezogen hat, die Abgrenzung dieser Begrifflichkeiten im PBefG überarbeiten. Eine Neufassung der Legaldefinition für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG scheint sinnvoll zu sein. Wie bereits dargelegt, besteht wegen der Häufigkeit solcher Konkurrenzsituationen zwischen Verkehrsunternehmen die Gefahr weiterer Rechtsstreitigkeiten. Außerdem bleibt die Klärung der durch den EuGH aufgeworfenen komplexen Fragen künftigen Revisionsverfahren vorbehalten, da das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 11. Dezember 2003 darauf nicht eingegangen ist. Dieser zeitraubende Prozess kann durch eine zügige gesetzliche Klarstellung vermieden werden.

Auch im Hinblick auf das Genehmigungsverfahren sollte der nationale Gesetzgeber handeln. Zwar wird das Genehmigungsverfahren von dem EuGH-Urteil nicht unmittelbar berührt, dennoch sollte der Gesetzgeber mittelfristig die Zuständigkeiten der Genehmigungsbehörde auf Rechtsaufsicht und Gefahrenabwehr begrenzen und die Entscheidung über die Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen den Aufgabenträgern übertragen. Diese Forderung ergibt sich aus der Tatsache, dass im Zuge einer stärkeren Trennung von Besteller- und Erstellerfunktionen im ÖPNV den Aufgabenträgern künftig verstärkt die Aufgabe zukommen wird, rechtlich einwandfreie Ausschreibungs- und Vergabeverfahren durchzuführen und gleichzeitig die Finanzierung der vertraglich vereinbarten Nahverkehrsleistungen sicher zu stellen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht sinnvoll, die Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung von dem pri-

vatrechtlichen Vertragsschluss zu trennen. Der Deutsche Städtetag fordert schon lange die Einheit von Aufgaben- und Finanzverantwortung in diesem Bereich. Der den bisherigen Genehmigungsbehörden im PBefG zugebilligte eigenständige Kompetenzbereich muss sich vor diesem Hintergrund künftig auf Rechtsaufsicht und Gefahrenabwehr beschränken. Nur so kann eine Entmündigung der kommunalen Aufgabenträger und eine Beschränkung auf ihre Rolle als Finanzier des ÖPNV verhindert werden. Für eine Übergangszeit sollten die Genehmigungsbehörden Entscheidungen mit finanziellen Folgen für den ÖPNV nur in enger Abstimmung mit den kommunalen Aufgabenträgern treffen.

Auf europäischer Ebene ist die Europäische Kommission bereits am 26. Juli 2000 tätig geworden, um den europäischen Rechtsrahmen für den Personennahverkehr neu zu gestalten. Sie hat einen Vorschlag für eine „Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit Anforderungen des öffentlichen Dienstes und der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge für den Personenverkehr auf der Schiene, der Straße und auf Binnenschiffahrtswegen“ vorgelegt (über das Extranet des DST, erreichbar über die Internetseite www.staedtetag.de, unter „Stadtentwicklung, Bauen, Wohnen, Verkehr -> Verkehr -> Arbeitshilfen“ kann der Vorschlag als pdf-Datei bezogen werden). Dieser Vorschlag führt zum verstärkten Einsatz wettbewerblicher Instrumente im ÖPNV. Das Präsidium des DST hat die Bundesregierung durch Beschluss vom 20.09.2000 (siehe Anhang 1. a)) aufgefordert, diesem Verordnungsentwurf nicht zuzustimmen und begründete die Forderung in dem Beschluss eingehend. Hingegen begrüßte das Präsidium des DST mit seinem Beschluss vom 10.04.2002 (siehe Anhang 1. d)) ausdrücklich die vom Europäischen Parlament am 14.11.2001 in erster Lesung gefassten Beschlüsse zum Verordnungsvorschlag der Kommission, insbesondere zum sog. kommunalen Wahlrecht. Da die Kommission in Reaktion auf diesen Parlamentsbeschluss aber nicht allen Forderungen der Städte und ihrer Verkehrsunternehmen bei der Überarbeitung ihres Vorschlags Rechnung getragen hatte (auch der überarbeitete Vorschlag der Kommission kann am a.a.O. via Extranet des DST bezogen werden), forderte der DST die Bundesregierung auf, im Verkehrsministerrat mehrere Punkte einzubringen, mit dem Ziel den geänderten Verordnungsvorschlag abzuändern: Das Wahlrecht der kommunalen Aufgabenträger, ob sie Nahverkehrsleistungen selber bzw. durch eigene Unternehmen erbringen oder in einem europaweiten Wettbewerbsverfahren ausschreiben, müsse anerkannt werden. Das Verhältnis zwischen den allgemeinen Vergaberichtlinien und dem Verordnungsvorschlag müsse klar definiert werden. Ferner seien die finanziellen Grundlagen im kommunalen ÖPNV, vor allem die Gewährleistung des sog. Kommunalen steuerlichen Querverbands sicherzustellen.

len. Diese Forderungen müssen umgesetzt werden. Der europäische Gesetzgeber muss endlich Rechtssicherheit schaffen.

Die Kommission hat zwar vor kurzem ein ganzes Bündel von Beschlüssen zum Altmark Trans-Urteil des EuGH gefasst, ohne dass dies jedoch zu einer wesentlichen Klarstellung der Rechtslage beiträgt. Entgegen früherer Ankündigungen gibt es bisher nämlich keine Mitteilung zur Auslegung der „Altmark Trans“-Kriterien. Im Einzelnen handelt sich bei den genannten Beschlüssen um den Entwurf einer Entscheidung über die Anwendung von Art. 86 des EG-Vertrages auf staatliche Beihilfen, die bestimmten Unternehmen als Ausgleich für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gewährt werden; um den Entwurf einer Mitteilung für einen neuen Gemeinschaftsrahmen für die Bewertung staatlicher Beihilfen mit begrenzten Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel; um eine Änderung der Transparenzrichtlinien sowie die beabsichtigte Ausdehnung der „de-Minimis-Regelung“ auch auf den Verkehrssektor. Der Verkehrsbereich wird von diesen Kommissionsinitiativen - wenn überhaupt - nur marginal berührt. Mit der vorgeschlagenen Entscheidung über die Anwendung von Art. 86 des EG-Vertrages beabsichtigt die Kommission, „bescheidene“ Beihilfen von der Notifizierungspflicht auszunehmen: während einige Sektoren wie Krankenhäuser oder der soziale Wohnungsbau unabhängig von der Höhe der Ausgleichszahlungen privilegiert werden, wird der Transportbereich überhaupt nur insofern von der Entscheidung erfasst, soweit es sich dabei um die verkehrstechnische Anbindung von Inseln mit einem Fahrgastaufkommen von weniger als 100.000 Fahrgästen handelt.

Die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verordnung (EG) Nr. 69/2001 über „de-Minimis-Beihilfen“ auf den Verkehrssektor bedeutet, dass Beihilfen auch an Verkehrsunternehmen, die in einem Zeitraum von drei Jahren den Höchstbetrag von 1 Mio. EUR nicht überschreiten, der Kommission vorab nicht notifiziert werden müssen. Für den Bereich des ÖPNV-Betriebs dürfte diese Änderung allerdings nur von geringer Relevanz sein, da es sich hier entweder schon begrifflich nicht um Beihilfen handelt (Anwendbarkeit der EuGH-Kriterien) oder aber bei Bejahung des Beihilfetatbestands die Bestimmungen der Verordnung 1191/69 zur Anwendung kommen. Darüber hinaus dürfte der Wert einer Linienverkehrsgenehmigung in vielen Fällen den Höchstbetrag für die Freistellung von der Notifizierungspflicht bei weitem übersteigen.

VI. Bewertung durch die Hauptgeschäftsstelle des Deutschen Städtetags

1. Öffentliche Zuschüsse für den Betrieb von Liniendiensten im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr können unter bestimmten Voraussetzungen gewährt werden, ohne damit gegen das gemeinschaftsrechtliche Beihilfeverbot zu verstoßen.
2. Entscheidend für die Einordnung einer Verkehrsleistung als eigen- oder gemeinwirtschaftlich ist nach derzeit geltendem Recht entsprechend der Legaldefinition in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG ihre Finanzierung.
3. Es bestehen Zweifel daran, ob die für den Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr in der VO 1191/69 enthaltene Ausnahmemöglichkeit mit dem geltenden PBefG rechtssicher umgesetzt wurde.
4. Um unter den Beihilfeverbotstatbestand des Art. 87 EGV zu fallen, muss die staatliche Maßnahme ein Vorteil für das begünstigte Unternehmen sein. Der EuGH legt in seinem Urteil den sog. „Ausgleichsansatz“ zu Grunde und führt aus, dass ein solcher Ausgleich dann nicht als staatliche Beihilfe qualifiziert werden könne, wenn vier Kriterien kumulativ erfüllt seien. Infolge der Fülle der dabei verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe ist eine eindeutige Inhaltsbestimmung dieser vom EuGH aufgestellten Kriterien jedoch sehr problematisch.
5. Auf die Zulässigkeit des kommunalen steuerlichen Querverbundes geht der EuGH in seinem Urteil nicht ein. Das Urteil gibt insoweit Anlass zu einer Reihe von Fragen, die noch geklärt werden müssen.
6. Das Vorabentscheidungsurteil bindet das vorlegende Gericht und jedes andere Gericht, das in demselben Rechtsstreit zu entscheiden hat. Letztinstanzliche Gerichte sind aber in anderen Verfahren nicht zur Vorlage verpflichtet, wenn die gleiche Streitfrage bereits vom EuGH entschieden worden ist.
7. Mit weiteren Konkurrentenklagen ist zu rechnen.

8. Der nationale Gesetzgeber muss die Unterscheidung zwischen eigen- und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen unter Berücksichtigung des EuGH-Urteils neu definieren. Außerdem sollte er die Zuständigkeit der Genehmigungsbehörden mittelfristig auf Rechtsaufsicht und Gefahrenabwehr begrenzen. Die Entscheidung über die Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen sollte den kommunalen Aufgabenträgern übertragen werden. Für eine Übergangszeit sollten die Genehmigungsbehörden Entscheidungen mit finanziellen Folgen für den ÖPNV nur in enger Abstimmung mit den Aufgabenträgern treffen.

9. Die Europäische Union sollte durch eine neue Verordnung einen rechtssicheren Rahmen für den ÖPNV in Europa schaffen. Dabei muss das Wahlrecht der kommunalen Aufgabenträger, ob sie Nahverkehrsleistungen selber bzw. durch eigene Unternehmen erbringen oder in einem europaweiten Wettbewerbsverfahren ausschreiben, anerkannt werden. Ferner muss das Verhältnis zwischen den allgemeinen Vergaberichtlinien und dem Verordnungsvorschlag klar definiert werden. Schließlich sind die finanziellen Grundlagen im kommunalen ÖPNV, d.h. auch die Gewährleistung des sog. steuerlichen Querverbands sicherzustellen.

Anhang

VI. Beschlüsse des Hauptausschusses und des Präsidiums des Deutschen Städtetags

a) Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 20.09.2000

Neuer EU-Rechtsrahmen für den ÖPNV

- 1 Der Deutsche Städtetag fordert die Bundesregierung auf, dem von der EU-Kommission vorgelegten Entwurf einer Verordnung zur Marktöffnung im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) in der vorliegenden Fassung nicht zuzustimmen. Der Entwurf berücksichtigt nur unzureichend das Subsidiaritätsprinzip sowie die Tatsache, dass zur kommunalen Selbstverwaltung auch die Gewährleistung des ÖPNV als Aufgabe kommunaler Daseinsvorsorge gehört. Der Stadt- und Regionalverkehr kann daher nicht vollständig und ausschließlich den Regeln wirtschaftlicher Betätigung im EU-Binnenmarkt unterworfen werden, sondern muss im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips nach den jeweiligen nationalen und regionalen Besonderheiten gestaltet werden können.
- 2 Der Deutsche Städtetag erwartet deshalb von der Bundesregierung, dass sie folgende Forderungen der Städte in die Beratungen des Verordnungsentwurfs im EU-Ministerrat einbringt:
 - 2.1 Eine Ausschreibungspflicht darf sich nur auf gemeinwirtschaftliche Verkehre, nicht auf eigenwirtschaftliche Verkehre, entsprechend den Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes, erstrecken.
 - 2.2 Bei der Definition der Eigenwirtschaftlichkeit von Verkehren ist der bisherige deutsche Ordnungsrahmen zugrunde zu legen, wonach z. B. Ausgleichsleistungen für Schüler- und Ausbildungsverkehre als Einnahmen und die Vorteile des sog. steuerlichen Querverbundes nicht als beihilferelevante Zuweisungen gewertet werden.
 - 2.3 Die heutige Möglichkeit der „Auferlegung“ von Verkehrsleistungen durch die ÖPNV-Aufgabenträger muss weiter erhalten bleiben, um bei unattraktiven Verkehrsbedienungen, für die sich trotz europaweiter Ausschreibung kein Betreiber findet, eine ausreichende Nahverkehrsbedienug gewährleisten zu können.
 - 2.4 Bei der Direktvergabe „Integrierter Dienste“ ist auf das integrierte Verkehrsangebot im Gebiet des jeweiligen Aufgabenträgers abzustellen und nicht auf die an der Erbringung dieser Dienste beteiligten Betreiber bzw. den Status des von ihnen eingesetzten Personals.
 - 2.5 Die Schwellenwerte für die Direktvergabe gemeinwirtschaftlicher Verträge müssen deutlich über dem vorgesehenen 400.000 Euro liegen, um den mit der Ausschreibung verbundenen erheblichen Verwaltungsaufwand zu rechtfertigen.
 - 2.6 Die in dem Verordnungsentwurf vorgesehenen umfangreichen Mitteilungs- und Kontrollpflichten müssen vereinfacht werden, da sie ansonsten zu einer unnötigen Bürokratisierung führen und darüber hinaus in originäre Zuständigkeiten der kom-

munalen Selbstverwaltung eingreifen.

- 2.7 Zur Einführung eines neuen Rechtsrahmens für den ÖPNV ist eine Übergangsfrist von etwa acht Jahren erforderlich, um die kommunalen Verkehrsunternehmen so umstrukturieren zu können, dass sie gegenüber privaten Unternehmen eine faire Wettbewerbschance erhalten.

b) Beschluss des Hauptausschusses vom 08.11.2000

Neuer EU-Rechtsrahmen für den ÖPNV

1. Auf der Grundlage der seit Oktober 2000 vorliegenden gültigen amtlichen Fassung eines Vorschlags der EU-Kommission für eine Verordnung zur Neuregelung der Anforderungen für den öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) bekräftigt der Hauptausschuss des Deutschen Städtetages den Beschluss des Präsidiums vom 20.09.2000.
2. Der Hauptausschuss des Deutschen Städtetages stellt fest, dass Ziel einer Neuregelung des Rechtsrahmens für den ÖPNV die Sicherung und Verbesserung der Qualität im ÖPNV sein muss. Die von der EU-Kommission angestrebten Wettbewerbs- und Ausschreibungsinstrumente sind deshalb so auszugestalten, dass sie die Erreichung dieses Ziels ermöglichen und erleichtern. Hierzu gehört auch die Sicherung der finanziellen Grundlagen im kommunalen ÖPNV, vor allem die Gewährleistung des sog. steuerlichen Querverbundes.
3. Zugleich appelliert der Hauptausschuss des Deutschen Städtetages an die Mitgliedstädte und ihre Unternehmen, sich auf die neuen Entwicklungen im europäischen Verkehrsmarkt einzustellen. Städte und Verkehrsunternehmen sind aufgefordert, die daraus sich ergebende neue Rolle der kommunalen Gebietskörperschaften als Aufgabenträger zu nutzen.

c) Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 19.09.2001

Neuer Rechtsrahmen für den ÖPNV in der EU:
Eckpunkte für eine Arbeitshilfe des DST

1. Das Präsidium des Deutschen Städtetages stellt fest, dass die von der EU-Kommission betriebene Neugestaltung des europäischen Rechtsrahmens für den Personennahverkehr, so wie sie sich zurzeit in dem vorliegenden Verordnungsentwurf abzeichnet, zum verstärkten Einsatz wettbewerblicher Instrumente im ÖPNV führen wird. Dies wird insbesondere Auswirkungen in organisatorischer und planerischer Hinsicht für das Aufgabenfeld und die Verantwortung der kommunalen Aufgabenträger haben.
2. Das Präsidium hält daher die Erarbeitung eines „Diskussionspapiers“ über die zukünftige Rolle und die Aufgaben der Städte im ÖPNV für erforderlich, um die Mitgliedstädte frühzeitig, d.h. möglichst unmittelbar nach der endgültigen Beschlussfassung im EU-Parlament, mit einer Arbeitshilfe auf den Umstellungsprozess vorzubereiten. Es begrüßt die hierzu von der Hauptgeschäftsstelle gemeinsam mit den Fachgremien geleisteten Vorarbeiten und beauftragt die Hauptgeschäftsstelle, das im Entwurf vorgelegte „Diskussionspapier“ in die laufende Fachdebatte in den Mitgliedstädten, den Verkehrsverbänden und den Verkehrsunternehmen einzubringen, um es danach zu einer Arbeitshilfe fortzuentwickeln. Dabei sollte die Hauptgeschäftsstelle auf folgende Problemfelder besonderes Ge-

wicht legen:

- 2.1 Verankerung der Nahverkehrspläne als wirksames Instrument integrierter Stadt- und Verkehrsplanung;
- 2.2 Stärkung der Rolle der kommunalen Aufgabenträger und ihrer Kompetenz bei Ausschreibung, Vergabe und Controlling;
- 2.3 Gewährleistung von Wettbewerbs- und Beihilfeneutralität für die kommunale ÖPNV-Infrastruktur, insbes. für das Schienennetz;
- 2.4 Beschränkung der Aufgaben der Genehmigungsbehörde im ÖPNV auf Rechtsaufsicht;
- 2.5 Sicherung der Finanzierungsgrundlagen für die neue Rolle der kommunalen Aufgabenträger im ÖPNV.

d) Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 10.04.2002

Neuer EU-Rechtsrahmen für den ÖPNV
hier: Geänderter Kommissionsvorschlag

1. Der Deutsche Städtetag begrüßt die vom Europäischen Parlament am 14.11.2001 in erster Lesung gefassten Beschlüsse zum Verordnungsvorschlag der Kommission insbesondere im Hinblick auf die Anerkennung des Rechts der kommunalen Aufgabenträger, selbst zu entscheiden, ob sie Nahverkehrsleistungen selber bzw. durch eigene Unternehmen erbringen oder in einem europaweiten Wettbewerbsverfahren ausschreiben.
2. Vor diesem Hintergrund nimmt der Deutsche Städtetag mit Befriedigung zur Kenntnis, dass die Europäische Kommission in einigen Punkten wie z.B. hinsichtlich der Vertragslaufzeiten für die Ausschreibung von Bus- und Bahnverkehren und der Übergangsfristen bis zur vollständigen Liberalisierung des ÖPNV-Marktes den Beschlüssen des Europäischen Parlaments und damit auch den Forderungen der Städte und ihrer Verkehrsunternehmen Rechnung getragen hat.
3. Der Deutsche Städtetag stellt gleichwohl mit Sorge fest, dass die Kommission in den wesentlichen Fragen nicht nur nicht auf die Forderungen des Parlaments eingegangen ist, sondern teilweise hinter ihren ursprünglichen Verordnungsvorschlag zurück geht. Der Deutsche Städtetag fordert die Bundesregierung daher auf, im Verkehrsministerrat im Sinne der Beschlüsse des Europäischen Parlaments den geänderten Kommissionsvorschlag mit folgender Zielsetzung abzuändern:
 - 3.1. Das Wahlrecht der Städte, ob sie Verkehrsleistungen selbst oder mit eigenen Unternehmen erbringen oder im Wettbewerb ausschreiben wollen, muss erhalten bleiben.
 - 3.2. Das Verhältnis zwischen den allgemeinen Vergaberichtlinien und dem Verordnungsvorschlag muss klar definiert werden.
 - 3.3. Die finanziellen Grundlagen im kommunalen ÖPNV, vor allem die Gewährleistung des sog. steuerlichen Querverbundes sind sicherzustellen

e) Beschluss des Hauptausschusses des Deutschen Städtetags vom 05.06.2002

Neuer EU-Rechtsrahmen für den ÖPNV;
hier: Geänderter Kommissionsvorschlag

1. Der Hauptausschuss des Deutschen Städtetages bekräftigt den vom Präsidium am 10.04.2002 gefassten Beschluss zum Vorschlag der EU-Kommission und fordert die Bundesregierung insbesondere auf, sich im Verkehrsministerrat im Sinne der Beschlüsse des Europäischen Parlaments vom 14.11.2002 für ein kommunales Wahlrecht zwischen Eigenproduktionen oder Fremdvergabe von Nahverkehrsleistungen einzusetzen.
2. Der Hauptausschuss weist darauf hin, dass der geänderte Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission ebenso wie schon der ursprüngliche Kommissionsvorschlag im Falle seiner Verabschiedung für den deutschen ÖPNV-Markt zu gravierenden Veränderungen führen würde. Hiervon wären nicht nur die kommunalen Verkehrsunternehmen selbst betroffen, sondern die gesamte Finanzierungs- und Genehmigungspraxis im ÖPNV in Deutschland, mit teilweise negativen Folgen für die Städte als Eigentümer und Aufgabenträger.
3. Der Hauptausschuss appelliert vor diesem Hintergrund an die Länder, sich gegenüber der Bundesregierung im Sinne der kommunalen Forderungen einzusetzen

f) Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 08.04.2003

Organisation der Aufgabenträger im ÖPNV

1. Das Präsidium des Deutschen Städtetages stellt fest, dass der ÖPNV auch nach einer absehbaren Liberalisierung und stärkerem Wettbewerb im EU-Binnenmarkt zu den kommunalen Aufgaben gehören wird. Gerade bei vermehrtem Einsatz von Ausschreibungen und Vergaben von ÖPNV-Leistungen wird sich die Rolle der kommunalen Gebietskörperschaften als Aufgabenträger noch stärker als bisher auf die Planung, die Vorgaben und die Kontrolle des von ihnen gewünschten und finanzierten ÖPNV konzentrieren. Kernaufgabe der Verkehrsunternehmen ist der Betrieb und – in Unternehmensverbänden – das Management des ÖPNV.
2. Diese Aufgabenteilung ist nach Auffassung des Präsidiums zugleich maßgeblich für die Organisation der Aufgabenträger im ÖPNV einerseits und der Verkehrsunternehmen andererseits: Aufgabenträger (Städte, Gemeinden, Kreise), Aufgabenträgerverbände (Zweckverbände) und sonstige Zusammenschlüsse von Aufgabenträgern sollten sich unter dem Dach der kommunalen Spitzenverbände, ÖPNV-Unternehmen und -Unternehmensverbände in den Verbänden der Verkehrsunternehmen organisieren. Eine Doppelmitgliedschaft von Aufgabenträgern sowohl in einem kommunalen Spitzenverband – mit öffentlich-rechtlicher Aufgabenstellung - als auch in einem fachlich sektoralen Unternehmensverband – mit privatrechtlicher Aufgabenstellung – würde der Interessenlage der Städte nicht gerecht, weil damit eine einheitliche und wirksame Vertretung der den ÖPNV planenden und finanzierenden Städte nicht mehr gewährleistet wäre. Sie wäre auch mit dem Selbstverständnis der kommunalen Spitzenverbände als Vertretung des kommunalen Gesamtinteresses nicht vereinbar. Es muss vielmehr sichergestellt bleiben, dass die politische Außenvertretung ausschließlich über die kommunalen Spitzenverbände erfolgt.

3. Die klare Verantwortungsteilung zwischen der Aufgabenträger- und der Unternehmensseite im ÖPNV bedeutet nach Auffassung des Präsidiums keine „Frontstellung“ von Aufgabenträgern und Unternehmen. Vielmehr arbeiten sie in diesem Aufgabenspektrum gemeinsam mit demselben Ziel, nämlich einem qualitativ guten und bezahlbaren ÖPNV. Das Präsidium hält deshalb eine gute Zusammenarbeit mit kontinuierlichem Informations- und Erfahrungsaustausch zwischen den Fachgremien der kommunalen Spitzenverbände und den Unternehmensverbänden im ÖPNV für geboten. Dabei sollten gemeinsame Arbeitshilfen und Empfehlungen sowie Serviceleistungen und Fachveranstaltungen angestrebt werden. Dieser Zielsetzung ist es nach Auffassung des Präsidiums dienlich, wenn die gegenseitige Beteiligung in den entsprechenden Fachgremien verstärkt wird.

g) Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 24.09.2003

Konsequenzen aus dem EuGH-Urteil für die Finanzierungspraxis im ÖPNV

1. Das Präsidium des Deutschen Städtetages begrüßt das Urteil des EuGH in der Rechtsache Altmark Trans in mehrfacher Hinsicht:
 - Aus dem Urteil folgt, dass die Städte unter den vom EuGH definierten Voraussetzungen ein Wahlrecht haben, ob sie gemeinwirtschaftliche Leistungen im Wettbewerb vergeben wollen oder diese selbst bzw. durch eigene Unternehmen (sog. kommunale Eigenproduktion) durchführen lassen.
 - Der Gerichtshof bestätigt das Recht der Städte, unter bestimmten Voraussetzungen öffentliche Zuschüsse für den Betrieb von Liniendiensten im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr zu gewähren, ohne damit gegen das Beihilfeverbot zu verstoßen.
 - Die Rolle der Aufgabenträger wird durch den EuGH gestärkt.
2. Gleichwohl gibt das Urteil Anlass zu einer Reihe von Fragen, insbesondere im Zusammenhang mit der steuerrechtlichen Behandlung von Ausgleichszahlungen. Bei der notwendigen Klärung dieser Fragen muss darauf geachtet werden, dass aus Sicht der Städte der Erhalt des steuerlichen Querverbundes unverzichtbar ist und es nicht zu einer Ungleichbehandlung zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen kommen darf.
3. Das Präsidium fordert Bundesregierung und Bundestag auf, nach gründlicher Analyse der Konsequenzen des Urteils für den kommunalen ÖPNV in Deutschland die erforderlichen gesetzlichen Anpassungen zügig vorzunehmen. Bis zu einer solchen Neuregelung sollten die Genehmigungsbehörden Entscheidungen mit finanziellen Folgen für den ÖPNV nur in enger Abstimmung mit den Aufgabenträgern treffen.
4. Das Präsidium beauftragt die Hauptgeschäftsstelle, auf der Grundlage seiner bisherigen Beschlüsse, den Überlegungen im Diskussionspapier der Hauptgeschäftsstelle vom September 2001 und den Leitsätzen der EuGH-Entscheidung in Abstimmung mit der Bundesregierung und den Ländern Vorschläge für eine neue EU-VO zum ÖPNV zu erarbeiten, um für die Städte und ihre ÖPNV-Unternehmen endlich wieder Rechtssicherheit zu schaffen.

h) Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 10.02.2004

1. Das Präsidium des Deutschen Städtetages bekräftigt seine mehrmals beschlossene Position zu einer neuen EU-Verordnung zum ÖPNV. Dies gilt insbesondere für das - vom Europäischen Parlament mitgetragene - Recht der kommunalen Aufgabenträger, selbst zu entscheiden, ob sie Nahverkehrsleistungen selbst bzw. durch eigene Unternehmen erbringen oder in einem europaweiten Wettbewerbsverfahren ausschreiben.
2. Angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 24.07.2003, mit der das Wahlrecht bestätigt wird, fordert das Präsidium des Deutschen Städtetages den Bundesminister für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen auf, im EU-Verkehrsministeramt für eine rasche Verabschiedung der ÖPNV-Marktöffnungsverordnung einzutreten. Ziel dieser Verordnung muss es sein, für Aufgabenträger und Unternehmen im ÖPNV endlich Rechtssicherheit zu schaffen und den Aufgabenträgern ein Wahlrecht einzuräumen zwischen der Auftragsvergabe im Wettbewerb und der kommunalen Eigenproduktion bzw. marktorientierten Direktvergabe an ein kommunales Verkehrsunternehmen.
3. Das Präsidium des Deutschen Städtetages beauftragt die HGSt, an die Verbände des Verkehrsgewerbes, die Gewerkschaften sowie befreundete Kommunalverbände aus anderen EU-Mitgliedstaaten mit dem Ziel heranzutreten, deren Unterstützung für den DST-Vorstoß zu gewinnen.

VII. Initiativen der Hauptgeschäftsstelle

1. DST-Diskussionspapier zur zukünftigen Rolle der Städte als Aufgabenträger im ÖPNV

Vor dem Hintergrund der Vorlage eines Vorschlags für eine „Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit Anforderungen des öffentlichen Dienstes und der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge für den Personenverkehr auf der Schiene, der Straße und auf Binnenschiffahrtswegen“ (KOM (2000) 7) durch die Europäische Kommission am 26. Juli 2000 haben sich die Hauptgeschäftsstelle und die betroffenen Fachgremien des DST eingehend mit den Auswirkungen dieses Vorschlags auf die Städte in ihrer Doppelfunktion als Aufgabenträger und Betreiber eigener kommunaler Verkehrsunternehmen befasst. Auf Grund des Beschlusses des Präsidiums des DST vom 19. September 2001 und dem darin formulierten Anforderungsprofil erarbeitete eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Fachkommissionen „Verkehrsplanung“ und „ÖPNV“ des Deutschen Städtetages ein Papier, das anschließend vom Bau- und Verkehrsausschuss, vom Ausschuss für Wirtschaft und Europäischen Binnenmarkt und vom Finanzausschuss beraten wurde. Daraus entstand im Jahr 2001 das Diskussionspapier über die zukünftige Rolle der kommunalen Aufgabenträger im ÖPNV, das dann im 2002 in die laufende Fachdebatte in den Mitgliedstädten, den Verkehrsverbänden und den Verkehrsunternehmen eingebracht wurde. Das Diskussionspapier versteht sich als Beitrag zur Positionierung der kommunalen Aufgabenträger in der öffentlichen Diskussion. Den kommunalen Aufgabenträgern sollte mit diesem Papier eine Hilfestellung und Orientierung zur Vorbereitung auf ihre neue Rolle im künftigen ÖPNV-Wettbewerb gegeben werden. In diesem Zusammenhang wurde auf die rechtlichen, organisatorischen und finanziellen Fragen hingewiesen, die durch den Verordnungsvorschlag

der Europäischen Kommission nicht geklärt worden waren, aber dringend einer Klärung bedürfen.

Das „DST-Diskussionspapier zur zukünftigen Rolle der Städte als Aufgabenträger im ÖPNV“ und der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission vom 26. Juli 2000 mit dem geänderten Vorschlag vom 21. Februar 2001 können über das Extranet des DST (erreichbar über die Internetseite www.staedtetag.de) unter „Stadtentwicklung, Bauen, Wohnen, Verkehr -> Verkehr -> Arbeitshilfen“ als pdf-Dateien bezogen werden.

2. Fachtagung „Der ÖPNV im Spannungsfeld von rechtlichen Rahmenbedingungen und kommunalen Handlungsmöglichkeiten“

Am 26. November 2003 fand im Ernst-Reuter-Haus in Berlin eine von der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände in Zusammenarbeit mit der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. organisierte eintägige Fachtagung zu dem Thema „Der ÖPNV im Spannungsfeld von rechtlichen Rahmenbedingungen und kommunalen Handlungsmöglichkeiten“ statt. Der Kreis der ca. 150 Teilnehmer setzte sich überwiegend aus Vertretern der Nahverkehrsunternehmen und Mitarbeitern der kommunalen Aufgabenträger zusammen, aber auch Vertreter aus Politik und Wirtschaft nahmen an der Veranstaltung teil.

In seiner Begrüßung und Einführung machte Beigeordneter Folkert Kiepe vom Deutschen Städtetag deutlich, dass der ÖPNV infolge der fortschreitenden Öffnung der Verkehrsmärkte in der Europäischen Union vor neuen Herausforderungen steht und sowohl die Aufgabenträger als auch die Verkehrsunternehmen davon in besonderer Weise betroffen sind. Sie müssen daher wegen der im nächsten Jahr anstehenden Wahlen zum Europäischen Parlament, dem anstehenden Wechsel der Präsidentschaft der Europäischen Kommission und der Erweiterung der Europäischen Union baldmöglichst ihre Positionen an die nationale und europäische politische Ebene herantragen. Kiepe führte aus, dass eine klare Regelung der Rechtslage durch den Gesetzgeber erforderlich sei, um Rechtsicherheit zu schaffen. Dies gelte gerade auch unter Berücksichtigung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 24. Juli 2003 („Altmark-Trans“).

Der erste Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Baumeister widmete sich dann diesem EuGH-Urteil zur Finanzierungspraxis im deutschen ÖPNV und zeigte die Konsequenzen für Organisation und Finanzierung des kommunalen ÖPNV auf. Nach der Auffassung des Referenten führt das EuGH-Urteil zur Einführung des Besteller-Ersteller-Prinzips und zum Kostenausgleich nach Marktvergleich. Die Anforderungen der Verordnung 1191/69 und die vier vom EuGH aufgestellten Kriterien zum Vorteilsbegriff des Art. 87 EGV für öffentliche Finanzierungen von ÖPNV-Verkehrsleistungen seien deckungsgleich und führten zu identischen Lösungen. Anhand mehrerer Argumente führte der Herr Dr. Baumeister aus, dass seiner Ansicht nach das Personenbeförderungsgesetz eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen nicht aus dem Anwendungsbereich der Verordnung 1191/69 ausnehme. Unterstelle man dies jedoch, wahre die Bereichsausnahme auf jeden Fall nicht – wie aber vom EuGH gefordert – den Grundsatz der Rechtssicherheit, so dass die Verordnung 1191/69 bei allen Finanzierungen zur Verkehrssicherstellung Anwendung finde. Nur eine Bündelung von Linien im Nahverkehrsplan oder ein Linienbündelungskonzept des Aufgabenträgers sichere eine wirtschaftliche und integrierte Leistungserbringung. Ferner müsse das System der ÖPNV-Finanzierung reformiert werden. Die Finanzierung müsse bei den Aufgabenträgern gebündelt werden. Da der ÖPNV immer auf öffentliche Zuschüsse angewiesen sein werde, müssten diese Mittel gesichert werden. Das

Wettbewerbsrecht bilde den Rahmen für die unternehmerisch zu entscheidenden Um- und Restrukturierungen, die mit rechtskonformen (Finanzierungs-)Regelungen gesichert werden müssten. Bei der Gestaltung des Übergangs in den Wettbewerb im ÖPNV müsse eine optimale Kompromisslösung gefunden werden, die die Interessen der Gebietskörperschaften, der Unternehmen und der Fahrgäste berücksichtige. Den Einstieg in ein wettbewerbliches Besteller-Ersteller-Prinzip ermöglichten Fusionen, Teil- oder Vollprivatisierungen. Bei der strategischen Neuausrichtung, deren Ziel die ökonomisch nachhaltige Entwicklung der Verkehrsunternehmen sein müsse, solle auf die Querverbundfinanzierung nicht gesetzt werden. Insoweit seien beihilferechtliche, ökonomische und unternehmerische Risiken gegeben. Der Querverbund könne aber außerhalb der Verkehrsdienstfinanzierung, beispielsweise für Infrastruktur, eingesetzt werden.

Die Auswirkungen des EuGH-Urteils („Altmark Trans“) auf den steuerlichen Querverbund wurden in dem zweiten Beitrag von Diplom-Kaufmann und Steuerberater Storg von der KPMG vertieft. Er machte zunächst deutlich, dass der EuGH den steuerlichen Querverbund in seiner Entscheidung nicht thematisiert hat. Der Referent bewertete den steuerlichen Querverbund in sog. Einheitsgesellschaften als zulässig und sah Probleme nur bei Holdingverbänden, da der Ergebnisabführungsvertrag zwischen der Tochtergesellschaft und der Holding für die Besteuerung nicht mehr maßgebend sei, wenn er nicht beihilfekonform sei und somit wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Der Referent qualifizierte die Frage nach der Beihilfekonformität des Ergebnisabführungsvertrages als entscheidend. Insoweit sei bereits umstritten, ob die Übernahme des Ergebnisses der Tochtergesellschaft durch die Holding aus staatlichen Mitteln erfolge, wie Art. 87 EGV voraussetze. Unter Berufung auf die Entscheidung des EuGH vom 16.5.2002 („Stardust Marine“) neigte der Referent dazu, diese Frage zu bejahen, da eine maßgebliche staatliche Einflussnahme auf die Verwendung der Mittel bei den Unternehmen nicht geleugnet werden könne. Holding-Querverbände erfüllten aber nicht die vier vom EuGH in dem „Altmark-Trans“-Urteil aufgestellten Kriterien, so dass sie künftig nicht mehr haltbar seien. Der Referent präsentierte im folgenden Lösungsansätze: zum einen könne die Holding die Verkehrsgesellschaft gegen Entgelt mit der Wahrnehmung der Verkehrsaufgaben beauftragen und dafür einen Ausgleich zahlen (Verkehrsvertrag), zum anderen könne die Verkehrsgesellschaft in eine Verkehrsbetriebsgesellschaft und eine Verkehrsbesitzgesellschaft aufgeteilt werden. Der Ergebnisabführungsvertrag im herkömmlichen Sinne mit der Verkehrsbesitzgesellschaft sei nicht nichtig, da die Infrastruktur des ÖPNV keinem grenzüberschreitenden Wettbewerb ausgesetzt sei. Die Verkehrsbetriebsgesellschaft könne hingegen mit der Wahrnehmung der Verkehrsaufgaben gegen Entgelt beauftragt werden.

Die sich anschließende Diskussion zeigte, dass gerade bezogen auf den steuerlichen Querverbund viele Fragen offen sind. Einigkeit bestand aber darüber, dass derzeit eine abschließende Bewertung nicht möglich ist, sondern über die vorhandenen Lösungsansätze weiter diskutiert werden muss.

Jürgen Leindecker, Erster Beigeordneter des Städte- und Gemeindebundes Sachsen-Anhalt, referierte anschließend über Planung und Infrastruktur des ÖPNV im Wettbewerb und zeigte Gestaltungsmöglichkeiten der Aufgabenwahrnehmung auf. Er stellte die derzeit geltenden Rechtsgrundlagen dar und kritisierte vor allem, dass die Differenzierung zwischen eigen- und gemeinwirtschaftlichen Verkehren im PBefG noch nicht eindeutig gefasst sei und dass unklar sei, wie die Anforderungen des § 13 Abs. 3 PBefG künftig im Wettbewerb zu berücksichtigen seien. Die sich ergebenden Probleme stellte der Referent anhand des Projekts „Stadtbus“ dar. Er forderte die Konzessionsvergabe direkt durch den Aufgabenträger und nicht durch eine separate Genehmigungsbehörde. Ferner forderte er die Aufhebung des GVFG-Reinvestitionsverbots, da bestehende Infrastrukturen ansonsten nicht erneuert werden könnten. Bei mehreren Nutzern

müsse eine Trennung von Fahrweg und Betrieb erfolgen. Bei nur einem Nutzer müssten die Zuschüsse für den Fahrweg gesichert sein. Ziel müsse ein kostenfreier Zugang zum Fahrweg sein, um den Wettbewerbsnachteil der Schiene gegenüber der Straße auszugleichen. Im ländlichen Raum müssten Regeln der Mindestbedienung und deren Finanzierung vorhanden sein.

An diesen Beitrag schlossen sich zwei Beiträge aus der Sicht kommunaler Verkehrsunternehmen zur Zukunft des ÖPNV an.

Zunächst referierte Frank Müller-Eberstein, Technischer Vorstand der Dresdner Verkehrsbetriebe (DVB) AG, der sich bei seinen Ausführungen ausdrücklich auf die Positionen des Verbandes Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) berief. Nach Vorstellung der Unternehmensstruktur der DVB führte er aus, dass das EuGH-Urteil („Altmark Trans“) den deutschen Weg im ÖPNV grundsätzlich nicht in Frage stelle. Der Ausschreibungswettbewerb werde nicht für verbindlich erklärt. Der steuerliche Querverbund in der Holding sei ohne weiteres zulässig, da die Versorgungswirtschaft die Gewinne im Wettbewerb erwirtschaftet habe, so dass diese weder als staatliche Mittel noch als Bestandteil eines öffentlichen Haushalts zu qualifizieren seien. Nur bei Zuschüssen aus öffentlichen Haushalten ausschließlich zugunsten des ÖPNV-Betriebs seien die vom EuGH aufgestellten Kriterien zu beachten. Da gesetzliche Ausgleichs- und Erstattungsleistungen den Wettbewerb zwischen den Unternehmen nicht verfälschten, seien sie beihilferechtlich unkritisch. Der Referent stellte die Strategie seines Unternehmens vor, das sich auf den Ausschreibungswettbewerb vorbereite. Ausgehend von der Prämisse, dass private Unternehmen des ÖPNV nicht per se besser, preiswerter oder fähiger als öffentliche Verkehrsunternehmen seien, sprach sich der Referent dafür aus, die einheitliche und umfassende Organisation innerhalb eines Verkehrsunternehmens und dessen Betriebsgebiet zu erhalten, da dies die Grundlage für den weltweit anerkannten hohen Standard des ÖPNV in Deutschland darstelle. Die Unternehmensleitung müsse in örtlich unmittelbarer Nähe zum Kunden sowie zum Aufgabenträger angesiedelt werden, um auf Probleme und Änderungswünsche schnell reagieren zu können. Dies müsse auch bei Beteiligungen Dritter am Unternehmen bedacht werden. Vertragliche Vereinbarungen mit dem Aufgabenträger könnten Vorteile gegenüber dem derzeit praktizierten Defizitausgleich bieten. Die Aufgabenträger sollten durch den Nahverkehrsplan Rahmenbedingungen und Ziele, aber keine Details vorgeben. Auf jeden Fall sei zu vermeiden, dass die Verkehrsunternehmen zu einem reinen Carrier nach britischem Vorbild degradiert würden. Entsprechend diesen Überlegungen habe die DVB AG bereits mehrere Maßnahmen zur Kostenminimierung und Erreichung der Wettbewerbsfähigkeit umgesetzt.

Anschließend machte Francois Girard, Kaufmännischer Vorstand der Halleschen Verkehrsbetriebe AG (HAVAG), deutlich, dass sich der ÖPNV in Deutschland infolge der Änderung der Rahmenbedingungen im Umbruch befinde. Am Beispiel der Entwicklungen in Schweden, Großbritannien, Dänemark und Frankreich führte der Referent aus, dass infolge des Wettbewerbs sich nur wenige große Verkehrsunternehmen den Markt in der Zukunft teilen würden. Er wies darauf hin, dass sich derzeit bereits mehrere privatwirtschaftliche Anbieter in Deutschland positioniert hätten und der deutsche Markt auch für europäische Unternehmen attraktiv sei. Diese Ausgangslage stelle die Aufgabenträger und die Verkehrsunternehmen vor neue Herausforderungen, sowohl seitens des Gesetzgebers, der Politik, der Wettbewerber, der Kunden als auch der Mitarbeiter. Der Referent bewertete den ÖPNV in Deutschland aber als sehr gut: er biete seinen Nutzern im europäischen Vergleich sehr gute Qualität und die Abdeckung nahezu aller Ballungsräume durch Verkehrsverbünde mit der Integration der Tarif- und Fahrplanangebote der Nahverkehrsunternehmen sei vorbildlich. Der Referent stellte die Beibehaltung des Status Quo eventuell mit lokaler Kooperation und Expansion, die Trennung in Besteller- und Ersteller-Ebene sowie die (Teil-)Privatisierung als strategische Optionen für Verkehrsunternehmen vor. Er betonte aber, dass Privatisierungsüberlegungen eher eine Trendercheinung

sein, an der vorwiegend die „Global Players“ interessiert seien. Überwiegend würden bedingt durch die Liberalisierung des SPNV und zunehmend auch des ÖPNV aber neue Kooperationsverfahren entwickelt. Starke strategische Partner würden gebraucht. Die HAVAG befinde sich noch im Entscheidungsfindungsprozess bezüglich ihrer Strategie. Die Analyse des Unternehmens spreche aber für die Wahl eines strategischen Partners.

Es schloss sich eine Diskussion über die Konsequenzen für die kommunale Politik mit dem ehemaligen Kasseler Oberbürgermeister Wolfram Bremeier, dem Landrat des Landkreises Oberspreewald-Lausitz, Holger Bartsch, und dem Technischen Beigeordneten der Stadt Lemgo, Rainer Joswig an, die Beigeordneter Dr. Ralf Bleicher vom Deutschen Landkreistag leitete. Bremeier sprach sich für mehr Wettbewerb aus, um Defizite zu reduzieren und Ressourcen und Rationalisierungsmaßnahmen freizusetzen. Man müsse sich künftig auf einen Markt einstellen, der von wenigen „global players“ beherrscht werde. Bartsch teilte mit, dass das öffentliche Verkehrsunternehmen in seinem Landkreis wettbewerbsfähig sei. Aus einer 1999 durchgeführten europaweiten Ausschreibung von 30% des Streckennetzes sei es als Gewinner hervorgegangen. Infolgedessen sei der Zuschussbedarf von 8 Mio DM auf ca. 3 Mio € zurückgegangen; auch die Landeszuschüsse seien reduziert worden. Die Querverbandsproblematik stelle sich für ihn zwar nicht; nach dem Urteil des EuGH sei aber unklar, wie die Beziehungen zwischen Aufgabenträger und Verkehrsgesellschaft und zwischen Verkehrsgesellschaft und ausführendem Verkehrsunternehmen entsprechend den Kriterien des EuGH gestaltet werden müssten. Joswig führte aus, dass bislang problematisch gewesen sei, dass wegen bestehender Konzessionen eine Ausschreibung nicht möglich gewesen sei, nunmehr könnten auf Grund des EuGH-Urteils aber kommunale Handlungsspielräume zurückgewonnen werden.

Abschließend stellte Beigeordneter Kiepe die neugegründete Arbeitsgemeinschaft der kommunalen ÖPNV-Aufgabenträger im Rahmen der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vor. Damit solle ein Diskussionsforum für die kommunalen Aufgabenträger unter der Trägerschaft der Bundesvereinigung zu den künftig anstehenden Themen im ÖPNV begründet werden. Interessebekundungen der Tagungsteilnehmer zur Mitarbeit in der „Arbeitsgemeinschaft der kommunalen ÖPNV-Aufgabenträger in der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände“ wurden entgegen genommen.

3. Arbeitsgemeinschaft der kommunalen ÖPNV-Aufgabenträger im Rahmen der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

Diese neugegründete Arbeitsgemeinschaft wurde im Rahmen der Fachtagung ÖPNV am 26. November 2003 in Berlin von der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vorgestellt. Die Tagungsteilnehmer zeigten großes Interesse an dieser Arbeitsgemeinschaft, in der Themen von gemeinsamem Interesse diskutiert werden können. Die Arbeitsgemeinschaft wird von den Hauptgeschäftsstellen der drei kommunalen Spitzenverbänden betreut. Hintergrund ist die vom VDV bereits im Mai 2003 im Rahmen einer neuen Verbandsstruktur mit fünf Fachsparten geschaffene neue Sparte „Verbund- und Aufgabenträgerorganisationen“. Der VDV beabsichtigt damit, die Organisationen der Verkehrsverbände sowie von staatlichen und kommunalen Aufgabenträgern im VDV als Branchenverband zu integrieren. Entsprechend den Ausführungen des Präsidiums im Beschluss vom 8. April 2003 müssen die Verantwortlichkeiten zwischen Aufgabenträgern und Unternehmen aber klar definiert und abgegrenzt werden, was jedoch keine Frontstellung bedeutet. Vielmehr erfolgt bereits jetzt eine Zusammenarbeit auch in den Fachgremien mit dem gemeinsamen Ziel eines guten und bezahlbaren ÖPNV.

4. Einrichtung einer ad hoc Arbeitsgruppe „Anpassung des ÖPNV an aktuelle europarechtliche Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung des steuerlichen Querverbunds“

Wie bereits ausgeführt (s. VII. 2.), stellt sich vor dem Hintergrund der Altmark-Trans-Entscheidung des EuGH die Frage, wie der steuerliche Querverbund dauerhaft gesichert werden kann. Die Hauptgeschäftsstelle beabsichtigt daher, eine dezernatsübergreifende Arbeitsgruppe zu bilden, die sich mit der Anpassung des ÖPNV an aktuelle europarechtliche Vorgaben und insbesondere der Sicherung des steuerlichen Querverbundes widmen soll. Die Arbeitsgruppe hat Anfang 2004 ihre Arbeit aufgenommen. Die Hauptgeschäftsstelle will den Mitgliedstädten eine Orientierungshilfe bzw. Empfehlungen an die Hand geben, die allerdings nicht den Anspruch erheben, konkrete Beratungsdienstleistungen zu erbringen. Die Tätigkeiten dieser Arbeitsgruppe sowie ggf. weiterer themenspezifischer Arbeitsgruppen der Hauptgeschäftsstelle zu Fragen der ÖPNV-Aufgabenträgerschaft sollen von einer Projektgruppe/einem Steuerungskreis, die/der sich schwerpunktmäßig aus Vertretern der Fachkommissionen und Arbeitskreisen aus dem Bereich des Verkehrsreferates, ergänzt um Vertreter aus den entsprechenden Gremien anderer betroffener Dezernate (wie z.B. Beteiligungspolitik, Finanzen), zusammensetzt, koordiniert werden.

5. DST-Initiative für eine EU-Verordnung

Angesichts der Tatsache, dass der Europäische Gerichtshof ausdrücklich von einem Wahlrecht zwischen Auftragsvergabe im Wettbewerb und Direktvergabe bzw. Eigenproduktion ausgeht (allerdings auf der Grundlage eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens) und sich das Europäische Parlament in seiner ersten Lesung am 14.11.2001 bezüglich des Verordnungsvorschlages der Europäischen Kommission für eine Marktöffnungsverordnung ebenfalls für ein Wahlrecht der Aufgabenträger ausgesprochen hat, hält es der Deutsche Städtetag für wünschenswert und geboten, dass der Ministerrat noch in der laufenden Sitzungsperiode des Europäischen Parlaments einen gemeinsamen Standpunkt verabschiedet (s.o. Ziffer VI., Präsidiumsbeschluss vom 10.02.2004). Dieser gemeinsame Standpunkt muss die vom Europäischen Parlament geforderte und vom Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 24.07.2003 bestätigte Wahlfreiheit zwischen Auftragsvergabe im Wettbewerb und Direktvergabe bzw. Eigenproduktion durch die Aufgabenträger berücksichtigen. Eine solche marktorientierte Direktvergabe bzw. kommunale Eigenproduktion sollte sich an den vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Kriterien und hier insbesondere dem Erfordernis der Kostenerstattung auf der Grundlage eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens orientieren.

Angesichts der Eilbedürftigkeit eines politischen Vorstoßes zur Verabschiedung der Marktöffnungsverordnung im Sinne des DST-Vorschlages hat sich die Hauptgeschäftsstelle in Schreiben an Bundesregierung, Bundestag, Länder sowie die deutschen Abgeordneten im Europäischen Parlament mit der Bitte gewandt, sich für eine rasche Novellierung der Verordnung 1191/69 mit den genannten Zielen einzusetzen. Wegen der im Juni 2004 bevorstehenden Wahlen für ein neues Parlament sollte das Gesetzgebungsverfahren noch unter der jetzigen Präsidentschaft abgeschlossen werden.