

BRIEFKOPF Stadt Fürth

– Redaktioneller Hinweis: Der nachfolgende Rechtsakt soll als Verwaltungsakt erteilt werden –

Stadt Fürth
gesetzlich vertreten durch
Herrn Oberbürgermeister Dr. Thomas Jung
Königstraße 86
90762 Fürth

infra fürth verkehr gmbh
z.Hd. der Geschäftsführung
Herrn Marcus Steuerer
Leyher Straße 69
90763 Fürth

Vollzug

Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße in Gestalt der Änderungsverordnung (EU) Nr. 2016/2338 (im Folgenden VO (EG) Nr. 1370/2007)

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (im Folgenden GWB)

Personenbeförderungsgesetz (im Folgenden PBefG)

Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Bayern (im Folgenden BayÖPNVG)

wegen: Direktvergabe an den internen Betreiber

hier: Öffentlicher Dienstleistungsauftrag über Personenbeförderungsdienste unter Gewährung ausschließlicher Bedienungsrechte und öffentlicher Ausgleichleistungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen

Anlagen:

1. Besondere Nebenbestimmungen zum öffentlichen Dienstleistungsauftrag der Stadt Fürth für die Berechnung und den Nachweis des finanziellen Nettoeffekts
2. Vom Betreiber vor Betriebsaufnahme beizubringende Nachweise:
 - a) Nachweis des jeweils aktuellen Bestands wirksamer Liniengenehmigungen, die vom öffentlichen Dienstleistungsauftrag umfasst sind
(nachzuweisen auch während der Laufzeit dieses Bescheides mit jeder neu erteilten Liniengenehmigung einschließlich Genehmigungsurkunden und Fahrplan);
 - b) Nachweis des nachträglich konkretisierten Anforderungsprofils
(nachzuweisen auch während der Laufzeit dieses Bescheides mit jeder Änderung der ursprünglich im Nahverkehrsplan und/oder in der Vorabbekanntmachung festgelegten Anforderungen an das Verkehrsangebot)
 - c) Bestätigung über die Einhaltung der Grenzen und Bedingungen für Unterauftragsvergaben
(nachzuweisen auch während der Laufzeit dieses Bescheides bei jeder Neuvergabe von Subunternehmerleistungen);
 - d) Nachweis der Parameter für die Berechnung des finanziellen Nettoeffekts;
 - e) Nachweis der Soll-Kostenhochrechnung
(nachzuweisen auch während der Laufzeit dieses Bescheides mit jeder ordentlichen Änderung der Hochrechnung aufgrund von Auftragsänderungen oder zulässigen Anpassungen der ex-ante Hochrechnung);
3. Vom Betreiber nach Betriebsaufnahme beizubringende Nachweis:

Nachweis des finanziellen Nettoeffektes
(beizubringen jährlich im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss für das jeweils vergangene Geschäftsjahr).

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Stadt Fürth ist gemäß § 8 Abs. 3 PBefG i. V. m. Art. 8 Abs. 1 BayÖPNVG öffentliche Aufgabenträgerin für Planung, Organisation und Sicherstellung des allgemeinen öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) im eigenen Wirkungskreis. Sie ist als Aufgabenträgerin zugleich auch die zuständige Behörde gemäß Art. 2 lit. b) VO 1370/2007 und § 8a Abs. 1 S. 3 PBefG für die Vergabe von öffentlichen Personenbeförderungsaufträgen gemäß Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007.

In Ausübung dieser Zuständigkeiten hat die Stadt Fürth mit Vorabbekanntmachung vom 18.05.2018 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union Nr. 2018/S 096-220269 sowie mit der Berichtigungsbekanntmachung vom 01.12.2018 (Amtsblatt Nr. 2018/ S S232-531325) ihre Absicht bekanntgegeben, einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag über Personenbeförderungsdienstleistungen in der Stadt Fürth und abgehender Linien direkt an die infra fürth verkehr gmbh (im Folgenden Betreiberin genannt) vergeben zu wollen. Rechtsgrundlage der Direktvergabe ist Art. 5 Abs. 1 S. 2 der VO (EG) Nr. 1370/2007 in Verbindung mit § 108 Abs. 1 GWB.

Die Vorabbekanntmachung kündigte eine geplante Betriebsaufnahme ab dem 03. Dezember 2019 an. Der Auftrag soll eine Laufzeit von 120 Monaten aufweisen. Er soll gemeinwirtschaftliche Personenverkehrsdienste mit Bussen im Stadtgebiet Fürth einschließlich abgehender Linien in die Städte Nürnberg und Erlangen sowie in den Landkreis Fürth umfassen. Die Personenverkehrsdienste sollen gemäß den quantitativen und qualitativen Anforderungen des aktuellen Nahverkehrsplanes der Stadt Fürth erbracht werden.

Nachdem nun die Stillhaltefrist des Art. 7 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1370/2007 für die Einleitung des Verfahrens zur Vergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrags mit Ablauf der einjährigen Wartezeit nach Veröffentlichung der Vorabbekanntmachung abgelaufen ist, erlässt die Stadt Fürth als zuständige Behörde in Übereinstimmung mit den Inhalten ihrer Vorabbekanntmachung den nachfolgenden

V E R W A L T U N G S A K T

als öffentlichen Dienstleistungsauftrag gemäß § 8a PBefG gegenüber der Betreiberin.

Inhaltsverzeichnis

I.	ÖFFENTLICHER DIENSTLEISTUNGS AUFTRAG	5
1.	Gegenstand des öffentlichen Dienstleistungsauftrags	5
2.	Örtlicher Geltungsbereich des öffentlichen Dienstleistungsauftrags / Tätigkeitsverbote	6
3.	Zeitlicher Geltungsbereich des öffentlichen Dienstleistungsauftrags	7
4.	Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen	8
5.	Änderungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrags während seiner Laufzeit	10
6.	Zulässiger Umfang öffentlicher Ausgleichsleistungen	14
7.	Art und Umfang ausschließlicher Bedienungsrechte.....	17
8.	Soziale Standards	18
9.	Zulässiger Umfang von Unterauftragsvergaben.....	19
10.	Wirksamkeit.....	20
II.	RECHTSFOLGEN	20
1.	Recht zur Beantragung gemeinwirtschaftlicher Liniengenehmigungen.....	21
2.	Befreiung von der Notifizierungspflicht für Beihilfen.....	21
III.	ALLGEMEINE NEBENBESTIMMUNGEN	22
1.	Auflage – Auskunftspflicht nach Art. 4 Abs. 8 VO (EG) Nr. 1370/2007	22
2.	Befristung	22
3.	Widerrufsvorbehalt	22
4.	Anlagen.....	23
IV.	KOSTEN	23
V.	GRÜNDE	24
VI.	RECHTSBEHELFSBELEHRUNG	42

I. ÖFFENTLICHER DIENSTLEISTUNGS-AUFTRAG

Die Stadt Fürth betraut die Betreiberin gemäß Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 in dem nachfolgend bestimmten Umfang mit der Verwaltung und Erbringung öffentlicher Personenbeförderungsdienste, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen.

1. Gegenstand des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

a) Die Betreiberin hat während der Laufzeit des vorliegenden Verwaltungsakts gemeinwirtschaftliche Personenbeförderungsdienste mit Kraftfahrzeugen gemäß den §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 3, 8a, 42 und 43 PBefG gegenüber Fahrgästen zu erbringen und zwar gemäß

- den planerischen Zielen des aktuellen Nahverkehrsplanes der Stadt Fürth sowie der an dessen Stelle tretenden späteren Nahverkehrspläne,
- den Anforderungen, wie sie in der dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag vorausgehenden Vorabbekanntmachungen der Stadt Fürth zur Sicherstellung einer ausreichenden Verkehrsbedienung beschrieben werden, sowie später folgenden Vorabbekanntmachungen über Auftragserweiterungen und/oder –Änderungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrages,
- den in diesem Verwaltungsakt enthaltenen Feststellungen, Bedingungen und Auflagen für die Gewährung von öffentlichen Ausgleichsleistungen und ausschließlichen Rechten sowie
- der der Betreiberin auf der Grundlage dieses Bescheides personenbeförderungsrrechtlich erteilten Linienverkehrsgenehmigungen.

Die vorgenannten Rechtsakte bilden gemeinsam den öffentlichen Dienstleistungsauftrag der Betreiberin gemäß der Legaldefinition in Art. 2 lit. i) VO (EG) Nr. 1370/2007. Sie begründen eine mehraktige Betrauung der Betreiberin mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen.

b) Neben gemeinwirtschaftlichen Personenbeförderungsdiensten mit Kraftfahrzeugen ist die Betreiberin zugleich auch mit der Erhaltung und Erneuerung der im Nahverkehrsplan beschriebenen U-Bahninfrastruktur für den Betrieb der U-Bahnlinie U 1 auf Fürther Gebiet gemäß den Bestimmungen der BOStrab betraut.

Die Betreiberin hält die für den Bau der Infrastrukturen und die Linienführung erforderlichen personenbeförderungsrechtlichen Genehmigungen gemäß § 3 Abs. 3 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 PBefG bereits inne. Sie ist auf dieser Grundlage berechtigt und verpflichtet, die genehmigte Infrastruktur einem U-Bahnbetreiber für die Durchführung von öffentlichen Personenbeförderungsdiensten auf dem Fürther Stadtgebiet zur Verfügung zu stellen. Die Verpflichtung zum Betrieb der U-Bahn gemäß § 9 Abs. 1 PBefG ist hingegen nicht Gegenstand des vorliegenden öffentlichen Dienstleistungsauftrages.

- c) Ebenfalls nicht Gegenstand dieses öffentlichen Dienstleistungsauftrages sind Personenverkehrsdienste, die keine Linienverkehre nach dem PBefG sind (z. B. freigestellte Schülerverkehre oder Gelegenheitsverkehre), sowie alle anderen wirtschaftlichen Betätigungen der Betreiberin, die nicht unmittelbar in Zusammenhang mit den betrauten öffentlichen Personenverkehrsdiensten stehen.
- d) Neue Mobilitätsangebote (wie z. B. shuttle on demand oder shared services) können Gegenstand des öffentlichen Dienstleistungsauftrages werden, wenn und soweit sie unter die Legaldefinition „öffentlicher Personenverkehrsdienste“ in Art. 2 lit. a) VO (EG) Nr. 1370/2007 fallen. Soweit solche Leistungen nicht als öffentliche Personenverkehrsdienste gelten, sind sie in einer Trennungsrechnung vom Geschäftsbereich ÖPNV abzutrennen (vgl. Ziffer 6 dieses Verwaltungsakts).

2. Geltungsbereich des öffentlichen Dienstleistungsauftrags / Umfang von Fremdleistungen

- a) Die Betreiberin darf öffentliche Personenverkehrsdienste sowohl auf eigen- als auch auf gemeinwirtschaftlicher Basis (vgl. §§ 8 Abs. 4 und 8a PBefG) sowohl innerhalb als auch außerhalb des Zuständigkeitsgebiets der Stadt Fürth erbringen.

Außerhalb des Stadtgebiets Fürth darf die Betreiberin ihre Personenverkehrsdienste nur mit Zustimmung des jeweils verantwortlichen Aufgabenträgers erbringen. Es sei darauf hingewiesen, dass die Stadt Fürth mit den benachbarten Städten Erlangen und Nürnberg sowie dem Landkreis Fürth öffentliche Zweckvereinbarungen über die Übertragung der Aufgabe, als zuständige Behörde grenzüberschreitende Linien beauftragen zu dürfen, abgeschlossen hat, so dass das Zuständigkeitsgebiet der Stadt Fürth auch Linien umfasst, die in das Gebiet dieser Aufgabenträger hineinführen. Diese Zweckvereinbarungen mitsamt den darin übertragenen Aufgaben können im Mittelfränkischen Amtsblatt jeweils vom 16. April 2018, Nr. 04, B 1213 (Nürnberg) sowie vom 15.11.2018, Nr. 11 B 1213 (Erlangen und

Landkreis Fürth) eingesehen werden. Weitere Zweckvereinbarungen, beispielsweise mit dem Landkreis Erlangen-Höchstadt und der Stadt Erlangen, können hinzukommen.

- b) In jedem Fall muss gewährleistet bleiben, dass mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der Betreiberin der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen sie von der Stadt Fürth betraut wurde (vgl. § 108 Abs. 1 Nr. 2 GWB). Für die Bestimmung des prozentualen Anteils gilt § 108 Abs. 7 GWB.

3. Zeitlicher Geltungsbereich des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

- a) Der öffentliche Dienstleistungsauftrag gilt ab dem 03.12.2019 zum üblichen Betriebsanfang für eine Laufzeit von 120 Monaten. Die Betreiberin ist berechtigt, für und innerhalb dieses zeitlichen Geltungsbereichs personenbeförderungsrechtliche Genehmigungen mit einer Genehmigungslaufzeit bis zum 02.12.2029 bis zum üblichen Betriebsende zu beantragen.

Der vorliegende Bescheid erstreckt sich innerhalb des genannten Zeitraums somit auch auf jede Änderung bereits genehmigter Liniengenehmigungen (z. B. gemäß den §§ 39 und 40 PBefG), die keiner neuen (Grund)-Liniengenehmigung nach den §§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 3 PBefG bedürfen, solange die Voraussetzungen in Ziffer I. Abs. 5 dieses Bescheides eingehalten werden. Davon umfasst sind insbesondere auch unwesentliche Änderungen der Linienführung bzw. der Wegfall von vorhandenen oder die Errichtung von neuen Haltestellen, soweit diese Änderungen Bestandteile der vorhandenen Genehmigungen bleiben.

- b) Ferner gilt der vorliegende Verwaltungsakt auch für jede neue Liniengenehmigung, deren (Fortsetzungs-)Vergabe an die Betreiberin noch innerhalb der Laufzeit dieses Rechtsaktes über eine erneute EU-weite Vorabbekanntmachungen bekanntgegeben wird. Die Betreiberin kann diese Linien auf der Grundlage der jeweils vorausgehenden Vorabbekanntmachung sowie unter Bezugnahme auf diesen Rechtsakt bei der Genehmigungsbehörde bis maximal zu dem in Buchstabe a) genannten Enddatum beantragen.
- c) Geänderte oder neue Linien werden Gegenstand des öffentlichen Dienstleistungsauftrags, sobald sie genehmigt sind und der Stadt Fürth über **Anlage 2 a)** dieses Bescheids nachgewiesen werden.

- d) Der vorliegende kommunale Teil des öffentlichen Dienstleistungsauftrags endet in jedem Fall mit Ablauf, Rücknahme oder Widerruf der letzten gültigen personenbeförderungsrechtlichen Liniengenehmigung der Betreiberin, spätestens jedoch am 02.12.2029 mit dem üblichen Betriebsende.

4. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

- a) Aus den in Ziffer I., Nr. 1. genannten Rechtsakten ergeben sich die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen der Betreiberin. Sie hat den Anordnungen aus diesen Rechtsakten in der nachfolgenden Reihenfolge nachzukommen, so dass Verpflichtungen aus den jeweiligen Rechtsakten nicht miteinander in Widerspruch geraten können:
- b) Bis einschließlich des Zeitpunktes der personenbeförderungsrechtlichen Antragstellung hat die Betreiberin ausschließlich
- die Inhalte der jeweilig vorausgehenden Vorabbekanntmachung der Stadt Fürth einschließlich deren Anlagen als „Anforderungsprofil“ für die ausreichende Verkehrsbedienung und
 - soweit keine spezielleren Anforderungen in dem vorgenannten Anforderungsprofil formuliert werden, die Inhalte des jeweils aktuellen Nahverkehrsplanes als wesentliche Anforderungen zur Sicherstellung der ausreichenden Verkehrsbedienung zu beachten und bei der Genehmigungsbehörde als gemeinwirtschaftliche Liniengenehmigungen zu beantragen.

Ihren bestehenden Verpflichtungen aus den der Betreiberin bis zum 02.12.2019 (bis zum Ende des Betriebstages) erteilten Liniengenehmigungen soll die Betreiberin selbstverständlich bis zum Genehmigungsende nachkommen.

- c) Im personenbeförderungsrechtlichen Genehmigungsverfahren bleiben Abweichungen von den Anforderungen der Vorabbekanntmachung zulässig, soweit sich die Stadt Fürth als zuständige Behörde im Anhörungsverfahren gegenüber der Genehmigungsbehörde ausdrücklich mit den Abweichungen einverstanden erklärt oder die Abweichungen aktuelleren Anforderungen eines wirksam fortgeschriebenen Nahverkehrsplanes, der für das Gebiet der Stadt Fürth gilt, geschuldet sind.
- d) Ab Bekanntgabe bzw. während der Geltungsdauer neuer personenbeförderungsrechtlicher Liniengenehmigungen hat die Betreiberin in erster Linie deren Inhalte, insbesondere der

Betriebs-, Beförderungs-, Tarif- und Fahrplanpflicht (vgl. §§ 21, 22, 39 und 40 PBefG) als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen nachzukommen.

Die Betreiberin hat die in den Liniengenehmigungen festgelegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen als personenbeförderungsrechtliches Verkehrsunternehmen (vgl. § 3 Abs. 2 PBefG) gegenüber Fahrgästen zu erbringen. Der personenbeförderungsrechtliche Status der Betreiberin im Verhältnis zu den Fahrgästen und der Genehmigungsbehörde ändert sich durch den vorliegenden kommunalen Teil des öffentlichen Dienstleistungsauftrags also nicht.

Soweit die Genehmigungsbescheide keine gegenteiligen Anordnungen enthalten, hat die Betreiberin zusätzlich den weitergehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen aus der Vorabbekanntmachung, dem Nahverkehrsplan oder deren Ergänzungen bzw. Berichtigungen gemäß **Anlage 2 b)** nachzukommen.

e) Konkretisierung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen durch Anlagen

Um den für den Betrieb tatsächlich maßgeblichen Umfang und Bestand gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen jederzeit nachhalten zu können, weist die Betreiberin der Stadt Fürth unverzüglich nach deren Bekanntgabe die wirksam erteilten Liniengenehmigungen über **Anlage 2 a)** nach.

Soweit von den ursprünglichen Anforderungen der Vorabbekanntmachung und/oder des Nahverkehrsplans abweichende Anforderungen genehmigt oder ergänzend beauftragt werden oder die Betreiberin gemäß Ziffer 5.1. kurzfristig auf Nachfrageänderungen reagiert, müssen diese Änderungen in dem konkretisierenden Anforderungsprofil in **Anlage 2 b)** von der Betreiberin nachgehalten werden.

f) Berücksichtigungsfähiger Umfang gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen für die Inanspruchnahme von Vorteilen im Wettbewerb

Sämtliche gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die auf Basis des Nahverkehrsplanes und der Vorabbekanntmachung genehmigt und/oder in die **Anlagen 2 a) und 2 b)** dokumentiert worden sind, dürfen für die Inanspruchnahme ausschließlicher Rechte und/oder öffentlicher Ausgleichsleistungen herangezogen werden. Dies gilt sowohl für die Aufstellung der Parameter für die Soll-Kostenberechnung als auch für die Berechnung des finanziellen Nettoeffekts.

5. Änderungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrages während seiner Laufzeit

- a) Anpassung der Personenbeförderungsleistung an kurzfristige Änderungen der Nachfragesituation durch die Betreiberin

Die Betreiberin hat die genehmigten Personenbeförderungsleistungen in eigener unternehmerischer Verantwortung an kurzfristige Änderungen der Nachfragesituation anzupassen.

Insbesondere ist sie verpflichtet, ihre Personenbeförderungsleistungen bei Bedarf über den Grundtakt einer Linie hinaus zu verdichten und/oder Verstärkerfahrten einzusetzen, bzw. auf Nachfrage- bzw. Angebotsänderungen zu reagieren, die z. B. bei Veranstaltungen, Verkehrsstörungen, aufgrund von Baustellen oder im Zusammenhang mit wesentlichen Angebotsänderungen anderer Verkehrsunternehmen eintreten können (wie z. B. bei Betriebsstörungen im Schienenpersonennahverkehrsangebot in Fürth). Die Betreiberin hat dazu die benötigten Ressourcen (Betriebsreserve an Fahrzeugen und Personal) in demjenigen Umfang vorzuhalten, wie er in der Vergangenheit regelmäßig notwendig war bzw. branchenüblich notwendig ist.

Anzeigepflichtige Änderungen:

Soweit eine Anpassung der Beförderungsleistung längerfristig bzw. dauerhaft notwendig wird, hat die Betreiberin die Stadt Fürth über den tatsächlichen Bedarf vorab in Kenntnis zu setzen. Dies gilt insbesondere, wenn dadurch zusätzliche Fahrzeuge und Fahrpersonale benötigt werden und dauerhaft als sprungfixe Kosten verbleiben.

Genehmigungspflichtige Änderungen:

Sobald Änderungen von Umfang und Qualität des Angebots zu Änderungen des ursprünglichen Auftragswertes (entspricht dem vorab prognostizierten Gesamtaufwand für das 1. Betriebsjahr gemäß Anlage 2 e)) von mehr oder weniger als 5 % führen, bedürfen diese Anpassungen einer ausdrücklichen, vorherigen Zustimmung der Stadt Fürth.

- b) Veränderungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrags durch die Stadt Fürth

Die Stadt Fürth schreibt ihre Anforderungen an Umfang und Qualität des Verkehrsangebots gemäß Art. 13 Abs. 2 Satz 3 BayÖPNVG über den Nahverkehrsplan fort. Der Nahverkehrsplan insoweit bildet den Rahmen für die Entwicklung des öffentlichen Personennahverkehrs (vgl. § 8 Abs. 3 Satz. 8 PBefG) und definiert auf diese Weise das öffentliche Verkehrsinte-

resse (vgl. § 8 Abs. 3 PBefG, § 13 Abs. 2 BayÖPNVG). Er legt deshalb auch die im öffentlichen Interesse von der Betreiberin zu erbringenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Sinne der Art. 2 lit. e) und 2a VO (EG) Nr. 1370/2007 und des § 8a PBefG im Sinne eines Anforderungsprofils fest.

aa) Gründe für Änderungen des ursprünglich beauftragten Verkehrsangebots

Änderungsbedarfe an einem bestehenden Nahverkehrsplans ergeben sich insbesondere, wenn sich Schulstandorte, Schulzeiten oder Schularten ändern; neue Bildungseinrichtungen geschaffen werden, sich die Raum-, Siedlungs- und Wirtschaftsstruktur (z. B. Ausweis neuer Industrie- und Gewerbegebiete, Neubau oder Rückbau von Wohnungsbauten) verändern, durch die allgemeine demografische Entwicklung, die Entwicklungen anderer Verkehrsträger (z. B. SPNV, motorisierter und nichtmotorisierter Individualverkehr) mit Auswirkungen auf die Nachfrage des betrauten Verkehrsangebots oder bei Änderungen gesetzlicher und untergesetzlicher Vorgaben einschließlich öffentlicher Finanzierungen auf Bundes- und Landesebene (z. B. Austausch der Antriebstechnologie zur Erreichung von Umweltzielen).

In all diesen Fällen bedarf es mit Blick auf das öffentliche Verkehrsinteresse einer Änderung des Nahverkehrsplanes und damit auch einer Änderung des Anforderungsprofils für die Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen.

bb) Art der Änderungen

Die Stadt Fürth wird auf diese Änderungsbedarfe in erster Linie über die Fortschreibung bzw. eine Novellierung des Nahverkehrsplans reagieren und zwar u.a. über

- die Änderung bestehender Linien, z. B. Veränderungen der Linienführung durch die örtliche Lage von Haltestellen, Vorgabe zusätzlicher Haltestellen, Wegfall von Haltestellen, die Verlängerung oder Verkürzung des Linienwegs;
- die Veränderung der bestehenden Takte oder Betriebszeiten;
- eine Änderung der genehmigten Art des Linienverkehrs oder der einzusetzenden Fahrzeuge;
- Änderungen von Vorgaben zu Anschlüssen zu anderen Verkehrsträgern oder Verkehrsnetzen sowie zum Individualverkehr;

- die Anforderungen an Nacht- und Sonderverkehr sowie für Feiertage sowie
- die Ergänzung neuer oder die Einstellung bestehender Linien während der Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrags;

cc) Voraussetzungen für Änderungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrages

Die Stadt Fürth kann die in Buchstabe bb) beschriebenen Änderungen zur Sicherstellung der ausreichenden Verkehrsbedienung gemäß den Vorgaben des jeweils aktuellen Nahverkehrsplanes gegenüber der Betreiberin über die gesellschaftsrechtliche Weisungskette im infra-Konzern anordnen, ohne dass dies der Zustimmung der Betreiberin bedarf, und darüber den vorliegenden öffentlichen Dienstleistungsauftrag ändern.

Änderungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrags, die wesentlich sind, erfordern allerdings mit Blick auf die Ziele des Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007, wonach potentielle Wettbewerber auf eine neue Nachfragesituation reagieren können sollen, ein neues Direktvergabeverfahren. Nur unwesentliche Änderungen können daher jederzeit und ohne Durchführung eines erneuten Direktvergabeverfahrens von der zuständigen Behörde ergänzend beauftragt werden, soweit sich durch die geplanten Änderungen der Gesamtcharakter des bestehenden öffentlichen Dienstleistungsauftrags nicht verändert.

Wesentliche Änderungen, die den Gesamtcharakter verändern liegen vor, wenn

- unabhängig des Wertes der Änderung eine oder mehrere neue (Grund-)Liniengenehmigungen nach den §§ 2 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. 9 Abs. 1 Nr. 3 PBefG für die Auftragsdurchführung erforderlich werden.

In diesem Falle müssen die neuen Linien über eine neue Vorabbekanntmachung gemäß Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 und § 8a PBefG neu vergeben werden; oder

- in Abhängigkeit des Werts der Änderungen zusätzliche Leistungen oder eine bessere Qualität auf neuen oder bestehenden Liniengenehmigungen erbracht werden sollen, deren Wert den ursprünglichen Auftragswert dieses öffentlichen Dienstleistungsauftrages um mehr als **50 %** verändern (erhöhen oder verringern; in einer inflationsbereinigten Betrachtung).

In diesem Falle soll zur Gewährleistung der EU-rechtlich geforderten Transparenz der gesamte öffentliche Dienstleistungsauftrag einschließlich der neuen Leistungen an die Betreiberin im Verfahren der VO (EG) Nr. 1370/2007 und des § 8a PBefG neu vergeben werden.

Der ursprüngliche Auftragswert wird gemäß der Legaldefinition in Art. 2 lit. k) VO (EG) Nr. 1370/2007 anhand den voraussichtlichen Gesamteinnahmen – ohne Mehrwertsteuer – der Betreiberin (sämtliche Erträge einschließlich der öffentlichen Ausgleichsleistungen) über die Soll-Kostenhochrechnung in **Anlage 2 e)** für das erste Betriebsjahr bestimmt, wobei gemäß § 132 Abs. 4 GWB aufgrund der in der **Anlage 1** vorgesehenen Indexierung dieser Soll-Kosten für die Wertberechnung während der Laufzeit der entsprechend indexierte, höhere Auftragswert herangezogen werden darf. Die zur Anwendung zu bringenden Indizes sind an die Preisentwicklung entsprechender Leitgrößen, wie sie beim Statistischen Bundesamt (DESTATIS) oder in öffentlich zugänglichen Datenbanken für bundesweit uneinheitliche, aber (über-) regional bestimmte Preisentwicklungen, zu koppeln.

Vor jeder geplanten Umsetzung von Änderungen (auch von geplanten Änderungen des Nahverkehrsplanes) wird die Betreiberin die voraussichtlichen finanziellen Auswirkungen dieser Änderungen auf den voraussichtlichen Ausgleichsbedarf nachvollziehbar kalkulieren und der Stadt Fürth nachweisen.

c) Vollzug der Änderungen durch Austausch der Anlagen

Änderungen, die sich auf den Bestand der Liniengenehmigungen auswirken, werden von der Betreiberin durch eine neue **Anlage 2 a)** nachgewiesen.

Änderungen des Anforderungsprofils erfolgen – soweit sie sich nicht aus dem Nahverkehrsplan ergeben – durch Austausch der **Anlage 2 b)**.

Änderungen, die sich auf Aufwand, Ertrag und/oder den Ausgleichsbedarf auswirken, werden von der Betreiberin über eine neue Soll-Kostenhochrechnung gemäß **Anlage 2 e)** nachgewiesen.

Jede geänderte Anlage wird wesentlicher Bestandteil dieses Bescheides und gilt unmittelbar verbindlich für die Erbringung der betrauten Dienste bzw. für die Bestimmung der zulässigen Ausgleichshöhe.

6. Zulässiger Umfang öffentlicher Ausgleichsleistungen

a) Grundsatz – Begrenzung des Ausgleichs auf den finanziellen Nettoeffekt

Die Betreiberin erbringt die auf der Grundlage dieses Bescheides genehmigten Personenbeförderungsdienste gemäß § 3 Abs. 2 PBefG weiterhin als personenbeförderungsrechtliche Unternehmerin; sie bleibt Vertragspartnerin des Fahrgastes für die Beförderungsleistung. Unbeschadet von Einnahmenaufteilungsverträgen und Einnahmenausgleichsregelungen mit anderen Verkehrsunternehmen stehen der Betreiberin deshalb sämtliche Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf sowie die gesetzlichen Fahrgeldsurrogate zu.

Über diese Einnahmen hinaus dürfen der Betreiberin Ausgleichsleistungen aus öffentlichen Mitteln jeglicher Art nur gewährt werden, soweit die Einnahmen nicht ausreichen, um den Aufwand für die Erfüllung der gemäß diesem Bescheid betrauten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zuzüglich einem angemessenen Gewinnaufschlag zu decken.

Als Ausgleichsleistungen gelten dabei neben echten staatlichen Zuschüssen auch sämtliche Verlustübernahmen und/oder Beteiligungserträge sowie alle sonstigen Zahlungen des Gesellschafters zum Ausgleich des Defizits oder zur Erhöhung der Kapitaleinlage.

Diese Ausgleichsleistungen müssen gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 lit. b) Nr. i) und Abs. 1 Satz 2, Art. 6 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit dem Anhang zur der VO (EG) Nr. 1370/2007 auf den Betrag begrenzt werden, der erforderlich ist, um die finanziellen Nettoauswirkungen auf die Kosten und Einnahmen der Betreiberin zu decken, die auf die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zurückzuführen sind. Für die Ermittlung dieses finanziellen Nettoeffekts dürfen die vom Betreiber einbehaltenen Einnahmen, ein angemessener Gewinn und ein Anreizaufschlag berücksichtigt werden.

Konkrete Auflagen und Bedingungen für die Berechnung und den Nachweis des finanziellen Nettoeffekts finden sich **Anlage 1**.

Im Übrigen gilt dem Grunde nach Folgendes:

b) Berechnung des finanziellen Nettoeffekts

Der finanzielle Nettoeffekt wird im Rahmen des vorliegenden Ausgleichsregimes wie folgt nachgewiesen:

- Einmal im Vorhinein (ex ante) im Rahmen einer analytischen Hochrechnung auf der Grundlage von leistungsmengen- und qualitätsabhängigen Ausgleichsparametern für das geplante Leistungsvolumen zwecks Ermittlung der maximal ausgleichsfähigen Soll-Kosten für die Erfüllung der betrauten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung (vgl. **Anlage 2 e**) und
- einmal nach jedem Geschäftsjahr (ex post) auf der Grundlage der in **Anlage 2 d**) aufgestellten Parameter für die Soll-Kosten sowie einer spartenscharfen Gewinn- und Verlustrechnung unter Berücksichtigung der Ist-Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung im tatsächlich erbrachten Leistungsumfang (vgl. **Anlage 3**).

Maximal ausgleichsfähig sind dabei immer nur die jährlich an das tatsächlich erbrachte Leistungsvolumen angepassten Soll-Kosten abzüglich der tatsächlichen Ist-Einnahmen, zuzüglich des angemessenen Gewinnaufschlags und eines Anzeielements. Soweit jedoch die tatsächlichen (Ist-)Kosten geringer sind als die Soll-Kosten, dürfen für die Berechnung des finanziellen Nettoeffekts nur die Ist-Kosten herangezogen werden. Ausgleichsfähig ist also immer nur der geringere Kostenbetrag.

c) Anreizeffekt:

Über die Begrenzung der Kosten auf ein vorabbestimmbares Niveau gewährleistet das Ausgleichsregime den in Ziffer 7 des Anhangs obligatorisch geforderten Anreizeffekt:

- Aufgrund der strikten Begrenzung des Ausgleichs auf vorab analytisch bestimmbare Kosten und deren Hochrechnung über allgemeingültige Indizes für Preissteigerungen wird die Betreiberin zur Einhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung gezwungen, die – anhand der Ausgleichsparameter – objektiv überprüfbar ist und dafür sorgt, dass es bei einem angemessenen Ausgleich bleibt.
- Durch die zusätzliche Begrenzung des Ausgleichs auf das handelsrechtliche Defizit wird die Betreiberin zugleich dazu gehalten, Investitionen und aufwandswirksame Erhaltungsaufwendungen entsprechend den Vorgaben der Parametrisierung rechtzeitig zu tätigen, um eine Erbringung von Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität dauerhaft effizient zu gewährleisten. Denn andernfalls kann sie bei Unterlassung notwendiger Ersatzinvestitionen den erforderlichen Ausgleichsbedarf mangels korrespondierender Abschreibungen nicht mehr aufwandswirksam nachweisen.

Um die Angemessenheit des Ausgleichs nicht zu gefährden, sollen von der Betreiberin unbeeinflussbare, also durch externe Effekte begründete Kostensteigerungen auch im Nachhinein in der Vorab-Parametrisierung berücksichtigt werden dürfen.

Zugleich sollen insbesondere Kostensenkungen, die auf eine wirtschaftlichere Geschäftsführung zurückzuführen sind, oder Erlöse aus Fahrgaststeigerungen in einem angemessenen Umfang als zusätzlicher Anreizbonus bei der Betreiberin verbleiben dürfen. Weiter Anreizvorgaben bleiben möglich. Die Betreiberin soll den Anreizbonus auch dazu verwenden dürfen, um auch in Geschäftsjahren, in denen sie die Sollkosten überschreitet, ihr Defizit vollständig auszugleichen.

d) Revision der Soll-Kostenhochrechnung und des Anreizsystems

Das Ausgleichs- und Anreizregime wird erstmalig bereits nach dem ersten Geschäftsjahr und dann alle drei Jahre einer regelmäßigen Revision unterzogen, um die Angemessenheit des Ausgleichs regelmäßig kontrollieren und nachhalten zu können. Die mögliche Anpassung schon nach dem ersten Jahr ist dem Sonderfall geschuldet, dass die Betreiberin mit der Betriebsaufnahme der hier gegenständlichen Verkehre erstmals für deren Durchführung vollständig eigenständig selbstverantwortlich ist und damit die in der Vergangenheit maßgeblichen ökonomischen Daten nicht übertragen werden können. Insofern ist die geforderte Kostenprognose für das erste volle Betriebsjahr eine mit Unsicherheit behaftete Kalkulation, die ggf. zwingend einer Revision schon nach dem ersten Jahr bedarf.

Die Stadt Fürth behält sich darüber hinaus vor, das Anreizsystem im Wege eines Änderungsbescheides bzw. eines Austauschs der **Anlage 1** sowie der **Anlagen 2 d) und 2 e)** nachzusteuern, wenn die Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung der Betreiberin im gegenwärtigen Modell nicht in ausreichender Weise objektiv nachweisbar sein sollte.

e) Überkompensationsverbot / Rückführungsverpflichtung

Über den über **Anlage 3** nachzuweisenden finanziellen Nettoeffekt (einschließlich angemessenem Gewinnaufschlag und die Anreizboni) hinaus darf der Betreiberin in einem Geschäftsjahr kein beihilfenrechtsrelevanter Ausgleich aus öffentlichen Mitteln gewährt werden.

Sollte anhand des Nachweises in **Anlage 3** eine beihilfenrechtswidrige Überkompensation der Betreiberin feststellbar sein, so ist diese einschließlich einer Verzinsung gemäß Art. 49a

Abs. 3 Satz 1 BayVwVfG (aktuell 3 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB oder einer entsprechenden Nachfolgeregelung) in den Haushalt der Stadt Fürth zurückzuführen. Maßgeblich für die Berechnung ist der Tag, für den der Eintritt der Überkompensation festgestellt werden kann, andernfalls der Tag, an dem der Jahresabschluss der Betreiberin festgestellt wird.

f) **Gewährung der Ausgleichsleistungen**

Der vorliegende Bescheid stellt lediglich den beihilfenrechtlich maximal ausgleichsfähigen Betrag fest. Er begründet weder einen rechtlich durchsetzbaren Zahlungsanspruch auf Ausgleich gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gegenüber der Stadt Fürth noch gegenüber anderen öffentlichen Stellen.

Die Betreiberin wird lediglich in den vorbeschriebenen Grenzen berechtigt, ihr handelsrechtliches Jahresergebnis vor Verlustausgleich, bereinigt um Aufwendungen und Erträge gemäß der Trennungsrechnung (**Anlage 2 d**), die also nicht im Zusammenhang mit den betreuten Personenbeförderungsleistungen stehen, durch staatliche Zuschüsse jeglicher Art, die Verrechnung mit Gewinnen aus eigener Geschäftstätigkeit oder aus der Gewinnabführung verbundener Unternehmen auszugleichen und den zulässigen Gewinnaufschlag sowie die Anreizboni in geeigneter Weise in Anspruch zu nehmen.

Über diese Feststellung hinaus, erklärt die Stadt Fürth in ihrer Eigenschaft als Aufgabenträgerin für den ÖPNV ihre grundsätzliche Bereitschaft, Defizite in den vorbeschriebenen Höchstgrenzen auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage auszugleichen. Diese Bereitschaft besteht ausdrücklich nur ohne Anerkennung einer Rechtspflicht sowie allenfalls in den Grenzen der ihr zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel.

7. Art und Umfang ausschließlicher Bedienungsrechte

Gemäß § 8a Abs. 8 PBefG wird der Betreiberin für die gemäß **Anlage 2 a)** genehmigten Personenverkehrsdienste ein ausschließliches Bedienungsrecht im Sinne des Art. 2 Buchstabe f) der VO (EG) Nr. 1370/2007 gewährt.

a) **Art des ausschließlichen Bedienungsrechts**

Das ausschließliche Recht dient dem Schutz der genehmigten öffentlichen Personenverkehrsdienste vor konkurrierenden Verkehrsleistungen im Fahrgastmarkt auf der jeweiligen Linie.

b) Umfang des ausschließlichen Bedienungsrecht

Das ausschließliche Recht gilt in entsprechender Anwendung der §§ 13 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe a), b) und c) PBefG im räumlichen, sachlichen und zeitlichen Umfang der an die Betreiberin erteilten personenbeförderungsrechtlichen Liniengenehmigungen.

Gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe c) PBefG darf die Betreiberin die ihr genehmigten Verkehrsleistungen ausgestalten, um konkurrierende Linienverkehrsangebote anderer Verkehrsunternehmen abzuwehren. Sie soll dieses Ausgestaltungsrecht jedoch nur in Abstimmung mit der Stadt Fürth wahrnehmen.

Darüber hinaus wird die Betreiberin verpflichtet, personenbeförderungsrechtliche Anträge zu tolerieren, soweit es sich um Verkehre handelt, die die Stadt Fürth im Sinne einer ergänzenden Verkehrsbedienung zur Abrundung des Verkehrsangebotes auf einer der Betreiberin genehmigten Linie befürwortet oder für welche die Stadt Fürth – oder benachbarte Aufgabenträger – Dritte mit der Antragstellung beauftragt haben, auch wenn es sich dabei um parallele Linienverkehre handelt.

Um zu verhindern, dass Personenbeförderungsleistungen ausgeschlossen werden, welche das Fahrgastpotential der von der Betreiberin zu erbringenden Personenbeförderungsleistungen nur unerheblich beeinträchtigen, gilt das ausschließliche Bedienungsrecht nicht für solche Personenbeförderungsleistungen, welche mangels Beeinträchtigung der öffentlichen Verkehrsinteressen gemäß der §§13 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 2a und Abs. 3 PBefG personenbeförderungsrechtlich genehmigungsfähig bleiben.

8. Soziale Standards

- a) Den bei der Ausführung der Leistungen eingesetzten Beschäftigten der Betreiberin ist mindestens ein Entgelt entsprechend dem Tarifvertrag Nahverkehrsbetriebe Bayern (TV-N) nach den dort festgelegten Modalitäten zu zahlen. Änderungen dieses Tarifvertrages während der Laufzeit dieses öffentlichen Dienstleistungsauftrages sind nachzuvollziehen.

- b) Für die im ÖPNV eingesetzten Beschäftigten der von der Betreiberin mit Personenverkehrsleistungen beauftragten Unterauftragsunternehmen und deren Subunternehmen soll grundsätzlich mindestens ein Entgelt entsprechend einem im Freistaat Bayern für allgemein verbindlich geklärten Tarifvertrag nach den dort festgelegten Modalitäten gezahlt werden (gegenwärtig ist das der Tarifvertrag des privaten bayerischen Omnibusgewerbes (LBO) für Omnibusfahrer/innen). Die Betreiberin soll – soweit dies rechtlich zulässig ist – in ihren Ausschreibungsunterlagen und im Auswahlverfahren sicherstellen, dass sich Unterauftragsunternehmen zur Einhaltung dieser Mindeststandards - auch gegenüber ihren Subunternehmen - verpflichten, um so die Qualität der Leistungserbringung dauerhaft sicherstellen zu können.

9. Zulässiger Umfang von Unterauftragsvergaben

- a) Die Betreiberin darf sich zur Leistungserbringung anderer Verkehrsunternehmen oder Dienstleister bedienen. Sie trägt dabei für eine ordnungsgemäße Leistungserbringung beauftragter Verkehrsunternehmen nach Maßgabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrags Sorge. Leistungsbezüge von Unternehmen, die von der Betreiberin nach Inhouse-Grundsätzen kontrolliert werden, gelten als Selbsterbringung, wenn dies mit Art. 4 Abs. 7 VO 1370/2007 vereinbar ist.
- b) Der Wert der Personenbeförderungsleistungen, die an Dritte untervergeben werden, darf nicht mehr als 49 % des Werts der über den vorliegenden öffentlichen Dienstleistungsauftrag betrauten Personenverkehrsdienste umfassen.

Dieser Wert ist entsprechend der Legaldefinition in Art. 2 lit. k) VO 1370/2007 anhand des Gesamtaufwandes für die Erstellung der betrauten Personenverkehrsdienste gemäß der jeweils aktuellen Trennungsrechnung zu bestimmen.

Sollte nach einer rechtskräftigen Entscheidung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaft über die Auslegung des Rechtsbegriffs „bedeutenden Teil“ eine niedrigere Selbsterbringungsquote zulässig sein oder eine höhere Selbsterbringungsquote erforderlich werden, so gilt jene von den Gerichten festgelegte Quote unmittelbar, ohne dass es einer ausdrücklichen Änderung dieses Bescheides bedarf.

- c) Unteraufträge betreffend die Durchführung von Personenverkehrsdiensten sind von der Betreiberin als Sektorenauftraggeber nach Maßgabe der Vorschriften des GWB und der Sektorenverordnung (SektVO) zu vergeben.

Bei der Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte des § 106 Nr. 2 GWB soll die Betreiberin mindestens drei Angebote bei geeigneten Unternehmen einholen.

Der Zuschlag darf in allen Fällen nur auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden.

- d) Darüber hinaus hat die Betreiberin die Vergabeunterlagen so zu gestalten, dass die Einhaltung der vorgegebenen quantitativen, qualitativen und sozialen Mindeststandards für den jeweiligen Personenverkehrsdienst möglichst sichergestellt ist. Auf Verlangen der Stadt Fürth hat die Betreiberin die Vergabeunterlagen vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe zur Einsichtnahme vorzulegen.
- e) Die Einhaltung der vorbeschriebenen Auflagen für Unterauftragsvergaben muss der Stadt Fürth über **Anlage 2 c)** bestätigt werden. Die Bestätigung ist noch vor Betriebsaufnahme, spätestens aber mit Zuschlag an Unterauftragnehmer, vorzulegen.

10. Wirksamkeit

Der vorliegende Bescheid wird mit Bekanntgabe gegenüber der Betreiberin wirksam.

Die Nachweise gemäß den **Anlagen 2 a), 2 b), 2 c), 2 d) und 2 e)** sind erst ab Bekanntgabe dieses Bescheides, spätestens jedoch vor Betriebsaufnahme geschuldet.

Der Nachweis in **Anlage 3** muss erstmals nach dem ersten Betriebsjahr, idealerweise zwei Monate nach testierter Aufstellung des Jahresabschlusses geführt werden.

Im Übrigen treten die mit diesem Bescheid verbundenen rechtlichen Vorteile, Auflagen und Bedingungen erst unter der Voraussetzung der Erteilung von personenbeförderungsrechtlichen Liniengenehmigungen an die Betreiberin an dem Tag in Kraft, an dem die genehmigte Beförderungsleistung personenbeförderungsrechtlich aufgenommen werden muss.

II. RECHTSFOLGEN

1. Recht zur Beantragung gemeinwirtschaftlicher Liniengenehmigungen

Es wird festgestellt, dass die Betreiberin während des Geltungszeitraumes dieses Bescheides berechtigt ist, gemeinwirtschaftliche Personenbeförderungsleistungen, die Gegenstand einer vorausgehenden Vorabbekanntmachung der Stadt Fürth sind, nach § 8a PBefG bei der jeweils zuständigen Genehmigungsbehörde zu beantragen und diese Verkehrsleistungen durchzuführen.

2. Befreiung von der Notifizierungspflicht für Beihilfen

Es wird festgestellt, dass sämtliche aus öffentlichen Mitteln gewährte Ausgleichsleistungen, die die Betreiberin für die Erfüllung der gemäß diesem Verwaltungsakt betrauten gemeinwirtschaftlichen Personenverkehrsdienste erhält, nach Art. 9 Absatz 1 VO (EG) 1370/2007 vom Beihilfenverbot (Art. 107 Abs. 1 i. V. m. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) befreit sind, sobald die Betreiberin die in Ziffer I Nr. 6 dieses Bescheides und seiner Anlagen beschriebenen Voraussetzungen nachweist.

Die Voraussetzungen für die Freistellung vom Beihilfenverbot gelten mit Nachweis der in den **Anlagen 2 a) – e)** und **Anlage 3** geforderten Informationen als erfüllt. Zahlungen vor Nachweiserbringung sind aufgrund der mit dem Ausgleichsregime verbundenen Überkompensationsperre und der Rückzahlungspflicht zulässig.

Die Stadt Fürth muss die Richtigkeit der Nachweise allenfalls bei offenkundigen Unstimmigkeiten überprüfen.

III. ALLGEMEINE NEBENBESTIMMUNGEN

1. Auflage – Auskunftspflicht nach Art. 4 Abs. 8 VO (EG) Nr. 1370/2007

Gemäß Art. 4 Abs. 8 VO (EG) Nr. 1370/2007 in Gestalt der Änderungsverordnung (EU) Nr. 2016/2338 wird die Betreiberin verpflichtet, noch vor Beendigung des öffentlichen Dienstleistungsauftrages der Stadt Fürth alle für eine zukünftige Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen wesentlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Dazu gehören gemäß Art. 4 Abs. 8 Satz 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 insbesondere Informationen über die Fahrgastnachfrage, Tarife, Kosten und Einnahmen im Zusammenhang mit den betrauten Verkehrsdiensten.

Der Betreiberin wird aufgegeben, die gemäß Art. 4 Abs. 8 der VO (EG) Nr. 1370/2007 geforderten Informationen jederzeit auf Nachfrage, spätestens aber drei Jahre vor Ablauf des öffentlichen Dienstleistungsauftrags der Stadt Fürth zur Verfügung zu stellen.

Die Betreiberin muss einen entsprechenden Auskunftsanspruch auch gegenüber ihren Unterauftragsnehmern sicherstellen.

2. Befristung

Sollten eine oder alle Linienverkehrsgenehmigungen der Betreiberin erlöschen oder seitens der Genehmigungsbehörde widerrufen oder zurückgenommen werden und nicht wieder an die Betreiberin erteilt werden, so entfallen in entsprechendem Umfang auch die Rechte und Pflichten aus diesem Bescheid, insbesondere in Bezug auf die Betriebsverpflichtungen, die Gewährung von Ausgleichsleistungen und den Ausschließlichkeitsschutz für die jeweils betroffene Linie. Einen Widerruf des vorliegenden Bescheides im Umfang der jeweils weggefallenden Liniengenehmigungen bedarf es dafür nicht.

Die Betreiberin muss in einem solchen Fall lediglich unverzüglich den tatsächlichen Bestand wirksamer personenbeförderungsrechtlicher Liniengenehmigungen gemäß **Anlage 2 a)** gegenüber der Stadt Fürth nachweisen, damit der Umfang der von diesem Bescheid erfassten öffentlichen Personenbeförderungsdienste jederzeit festgestellt werden kann.

3. Widerrufsvorbehalt

Die Stadt Fürth behält sich gemäß Art. 36 Abs. 2 Nr. 3 in Verbindung mit Art. Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG das Recht vor, diesen Bescheid teilweise oder in Gänze zu widerrufen, soweit personenbeförderungsrechtliche Linienverkehrsgenehmigungen auslaufen oder seitens der Genehmi-

gungsbehörde vorzeitig widerrufen oder zurückgenommen werden oder die Betreiberin ihren Verpflichtungen aus diesem Bescheid und den besonderen Auflagen und Bedingungen in **Anlage 1** dieses Bescheids nicht nachkommen sollte.

Unabhängig davon steht es der Stadt Fürth jederzeit frei, das Angebot öffentliche Personenbeförderungsdienste über ihre Nahverkehrsplanung quantitativ und qualitativ zu verändern und darüber das Angebot entsprechend den Inhalten dieses Bescheides zu steuern.

4. Anlagen

Die beigelegten Anlagen sind wesentliche Bestandteile dieses Bescheides.

Die Stadt Fürth behält sich das Recht vor, sämtliche Anlagen im Einklang mit den gesetzlichen Voraussetzungen – insbesondere den Transparenzpflichten aus der VO (EG) Nr. 1370/2007 – zu ändern und auszutauschen.

Aktualisierte Anlagen gelten mit Bekanntgabe ohne weiteres als wesentlicher Bestandteil dieses Bescheides.

IV. KOSTEN

Für das Verfahren wird eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 20.000 € erhoben.

V. GRÜNDE

In dem vorliegenden Bescheid geht es um den Vollzug der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 (VO (EG) Nr. 1370/2007) sowie der genehmigungsrechtlichen Voraussetzungen des PBefG gegenüber der infra fürth verkehr gmbh als interner Betreiberin (Betreiberin) der Stadt Fürth.

Mit dem Bescheid soll eine EU-rechtskonforme Beauftragung und Finanzierung der Betreiberin mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Gestalt öffentlicher Personenbeförderungsdienste sichergestellt werden.

1. Rechtliche Grundlagen

a) VO (EG) Nr. 1370/2007

Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 wurde am 23. Oktober 2007 erlassen, sie trat am 3. Dezember 2009 in Kraft und wurde erstmals mit Änderungsverordnung (EU) 2016/2338 vom 14. Dezember 2016 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste mit Wirkung zum 24.12.2017 novelliert.

Zweck der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist es, zu regeln, unter welchen Voraussetzungen zuständige Behörden den Betreibern von öffentlichen Personenverkehrsdiensten zur Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen öffentliche Ausgleichsleistungen in Ausnahme vom EU-Beihilfenverbot (vgl. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) und/oder ausschließliche Rechte in Ausnahme vom Wettbewerbsgrundsatz (vgl. Art. 106 Abs. 1 AEUV) gewähren können, um öffentliche Personenverkehrsdienste im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse sicherzustellen.

Gemäß den Art. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 müssen öffentliche Personenverkehrsdienste, die nicht kommerziell im freien Wettbewerb um den Fahrgast durchgeführt werden können, von den für staatliche Interventionen in den Personenbeförderungsmarkt zuständige Behörden über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag an einen Betreiber vergeben werden.

Mit der Verordnung ist somit in Ergänzung der allgemeinen EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge erstmals ein Binnenmarkt für die Vergabe und Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste geschaffen worden. Danach müssen die jeweils national zustän-

digen Behörden die lokalen Personenverkehrsdienste in transparenten und fairen Verfahren an die Betreiber dieser Dienste vergeben. Das gilt anders als im allgemeinen Vergaberecht selbst für den Fall einer Direktvergabe an eine interne Dienststelle (Inhouse-Vergabe). Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist somit von maßgeblicher Bedeutung für die lokale Organisation und Finanzierung öffentlicher Personenbeförderungsdienste.

b) **GWB**

Entscheidet eine Behörde, eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse einem Dritten zu übertragen, so muss die Auswahl des Betreibers eines öffentlichen Dienstes unter Einhaltung des für das öffentliche Auftragswesen und Konzessionen geltenden Gemeinschaftsrechts, das sich aus den Artikeln 43 bis 49 des AEU-Vertrags ergibt, sowie der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung erfolgen. Insbesondere bleiben die Pflichten der Behörden, die sich aus den Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge ergeben, bei unter jene Richtlinien fallenden öffentlichen Dienstleistungsaufträgen von den Bestimmungen der VO (EG) Nr. 1370/2007 unberührt.

Gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 werden öffentliche Dienstleistungsaufträge zwar grundsätzlich nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. Dienstleistungsaufträge oder öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß der Definition in den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG sowie deren Nachfolgerichtlinien der Richtlinien 24 und 25/2014 für öffentliche Personenverkehrsdienste mit Bussen und Straßenbahnen werden jedoch weiterhin gemäß den in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vergeben, sofern die Aufträge nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne jener Richtlinien annehmen.

Diese Verweisung in das allgemeine Vergaberecht hat zur Folge, dass öffentliche Dienstleistungsaufträge über Personenbeförderungsdienste mit Bussen, die die Merkmale eines echten Beschaffungsvorgangs aufweisen, nach den Vorschriften des GWB bzw. dessen Ausnahmeregelungen für Inhouse-Geschäfte in § 108 GWB vergeben werden müssen (so jetzt ausdrücklich EuGH, Urt. v. 21.03.2019, Rs. C 266/17 und C267/17).

c) **PBefG**

Unabhängig der VO (EG) Nr. 1370/2007 bedarf jede entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen durch einen Verkehrsunternehmer weiterhin einer gewerberechtlichen Erlaubnis, vgl. § 2 PBefG.

Die Genehmigung kann nur von dem Betreiber des öffentlichen Personenverkehrsdienstes beantragt werden. Nur soweit eine ausreichende Verkehrsbedienung nicht entsprechend § 8 Absatz 4 Satz 1 PBefG eigenwirtschaftlich möglich ist, soll gemäß § 8a PBefG die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für die Beantragung und Erteilung von gemeinwirtschaftlichen Liniengenehmigungen maßgeblich sein. Danach soll bei gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen das folgende gestufte Marktzutrittsverfahren durchgeführt werden:

- Zunächst erteilt die zuständige Behörde gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur Sicherstellung der ausreichenden Verkehrsbedienung einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 an einen Betreiber. Wer zuständige Behörde ist, richtet sich dabei gemäß § 8 Abs. 1 Satz 3 PBefG nach dem Landesrecht; sie soll grundsätzlich mit dem Aufgabenträger nach § 8 Absatz 3 PBefG identisch sein.
- Der Empfänger des öffentlichen Dienstleistungsauftrags soll dann auf Grundlage des an ihn erteilten kommunalen öffentlichen Dienstleistungsauftrags die personenbeförderungsrechtlichen Liniengenehmigungen bei der Genehmigungsbehörde beantragen und auf deren Basis den ÖPNV bedienen.

Die Genehmigungsbehörde hat gemäß § 8 Abs. 3a PBefG an der Erfüllung der dem Aufgabenträger nach § 8 Abs. 3 PBefG übertragenen Aufgaben mitzuwirken. Sie hat demnach im gemeinwirtschaftlich initiierten Genehmigungsverfahren – mit Ausnahme einer Prüfung der subjektiven und objektiven Genehmigungsvoraussetzungen – keine eigene Entscheidung mehr betreffend die Auswahl des Betreibers. Sie ist somit an die Auswahlentscheidung des Aufgabenträgers gebunden.

d) ÖPNVG

Gemäß Art. 8 BayÖPNVG ist die Planung, Organisation und Sicherstellung des allgemeinen öffentlichen Personennahverkehrs eine freiwillige Aufgabe der Landkreise und kreisfreien Gemeinden im eigenen Wirkungskreis. Die Stadt Fürth ist danach als Aufgabenträgerin zur Intervention in den Personenbeförderungsmarkt befugt. Sie ist somit zugleich auch die zuständige örtliche Behörde gemäß der Definition in Art. 2 lit. b) VO 1370/2007.

Die Aufgabenträger führen diese Aufgaben in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit durch. Sie sollen sich für die Erfüllung dieser Aufgaben Dritter, insbesondere der privaten Planungsbüros und der privaten Verkehrsunternehmen, bedienen.

Die Stadt Fürth bedient sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben seit vielen Jahren ihres eigenen kommunalen Verkehrsunternehmens, der infra fürth verkehr gmbh (im Folgenden infra genannt), als Betreiberin der öffentlichen Personenverkehrsdienste und als Betreiberin der U-Bahntunnelinfrastruktur.

2. Gründe für die Direktvergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrages an den internen Betreiber

Sowohl Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 und § 108 Abs. 1 GWB als auch § 8a PBefG gewähren der Stadt Fürth als Aufgabenträgerin und zuständige Behörde ein „primär politisch geprägtes Wahlrecht“ zwischen Ausschreibung der Leistung oder Direktvergabe an den eigenen internen Betreiber (so OLG München, Beschluss v. 31.03.2016, Az. 14/15), soweit die Voraussetzungen für eine solche Direktvergabe an den internen Betreiber vorliegen.

Die für den öffentlichen Dienstleistungsauftrag vorgesehenen Personennahverkehrsangebote im Stadtgebiet Fürth und auf den abgehenden Linienabschnitten in die Städte Nürnberg und Erlangen sowie in den Landkreis Fürth können nicht eigenwirtschaftlich erbracht werden. Die Fahrscheinerlöse bzw. die Zuscheidungen aus der Einnahmeaufteilung des VGN-Tarifs zuzüglich den Ausgleichszahlungen nach § 45a PBefG und nach § 149 ff. SGB IX reichen nicht aus, um die zu erwartenden Betriebskosten zu decken.

Um gleichwohl ein qualitativ hochwertiges Angebot an öffentlichen Personennahverkehren mit angemessener Taktfrequenz und sozial verträglichen Fahrpreisen anbieten zu können, hat sich die Stadt mit Beschluss vom 20.12.2017 (StR/083/2017) dafür entschieden, den öffentlichen Personenbeförderungsauftrag direkt an die infra als interne Betreiberin der Stadt Fürth zu vergeben.

Nach den bisherigen Erfahrungen bietet die bestehende Struktur sowohl in wirtschaftlicher als auch in organisatorischer Hinsicht die beste Lösung, um das etablierte Stadtbusangebot in gewohnter Qualität über das Jahr 2019 hinaus fortzuführen und zu verbessern.

Die Stadt Fürth verfügt mit der infra fürth verkehr gmbh über ein eigenes Verkehrsunternehmen, welches mittels ununterbrochener Kontrollkette direkt von der Stadt beherrscht werden kann. Über diese Kontrollkette kann sichergestellt werden, dass sowohl die quantitativen als auch die qualitativen Anforderungen an die Verkehrsleistung, welche im Nahverkehrsplan der Stadt Fürth definiert sind, über die gesamte Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrags eingehalten werden. Die infra fürth verkehr gmbh übt auch mehr als 80 % ihrer Tätigkeiten im Auftrag der Stadt Fürth aus, ist also im Wesentlichen nur für die Stadt Fürth tätig.

Die Stadt Fürth hat ihre Absicht, den öffentlichen Dienstleistungsauftrag direkt an die infra erteilen zu wollen, gemäß Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 rechtzeitig ein Jahr vor dem Verfahren zur Erteilung der personenbeförderungsrechtlichen Liniengenehmigungen mit Vorabbekanntmachung vom 18.05.2018 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union Nr. 2018/S 096-220269 sowie mit der Berichtigungsbekanntmachung vom 01.12.2018 (Amtsblatt Nr. 2018/ S S232-531325) bekanntgegeben.

In dieser Vorabbekanntmachung wurde darauf hingewiesen, dass Verkehrsunternehmen gemäß § 12 Abs. 6 PBefG nur binnen eines Zeitraums von drei Monaten nach der Vorabbekanntmachung einen eigenwirtschaftlichen Genehmigungsantrag bei der Genehmigungsbehörde stellen können.

Dieses Zeitfenster ist mit Blick auf diejenigen Linien, die von der aktuellen Vorabbekanntmachung nach Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 umfasst sind, verstrichen, ohne dass es einen erfolgreichen eigenwirtschaftlichen Antrag gab. Insofern besteht für andere Verkehrsunternehmen keine Möglichkeit mehr, einen eigenwirtschaftlichen Genehmigungsantrag für diese Linien bei der Genehmigungsbehörde zu stellen (vgl. § 12 Abs. 5 und 6 Satz 1 PBefG).

Die Genehmigungsbehörde ist daher gemäß § 8 Abs. 3a PBefG in Verbindung mit § 8a Abs. 1 PBefG an die Auswahlentscheidung der Stadt Fürth gebunden und muss diese im Genehmigungsverfahren nachvollziehen. Der öffentliche Dienstleistungsauftrag einschließlich der personenbeförderungsrechtlichen Liniengenehmigungen können somit – vorbehaltlich des Vorliegens sonstiger Versagungsgründe in § 13 PBefG – gemäß § 8a Abs. 3 PBefG ohne ein weiteres Auswahlverfahren direkt an die infra erteilt werden.

3. Begründung der Inhalte des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

Gemäß Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 dürfen öffentliche Ausgleichsleistungen/oder und ausschließliche Rechte an einen Betreiber öffentlicher Verkehrsdienste nur im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags gewährt werden.

a) Gestalt des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

Gemäß Art. 2 lit. i) besteht ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag grundsätzlich aus

„einem oder mehreren rechtsverbindlichen Akten, die die Übereinkunft zwischen einer zuständigen Behörde und einem Betreiber eines öffentlichen Dienstes bekunden, diesen Betreiber eines öffentlichen Dienstes mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten zu betrauen, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen“, wobei dieser Auftrag auch in einer Entscheidung der zuständigen Behörde bestehen kann, die die „Form

*eines Gesetzes oder einer Verwaltungsregelung für den Einzelfall haben kann
...“*

Ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag kann also definitionsgemäß aus mehreren Rechtsakten des nationalen Rechts bestehen. Man spricht in diesem Fall von einem mehrpoligen öffentlichen Dienstleistungsauftrag (vgl. Beihilfenrechtsbeschluss der Europäischen Kommission vom 23.02.2011 betreffend die staatlichen Beihilfen zur Finanzierung der Bahnen der Stadt Monheim (BSM) und der Rheinischen Bahngesellschaft (RBG) im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, C 58/2006, dort Randziffer 144 ff. sowie Fielitz/Grätz, Personenbeförderungsgesetz, AL 73, Januar 2017, § 8a Rd. 8).

Auch im Falle des vorliegenden öffentlichen Dienstleistungsauftrags besteht dieser aus mehreren Rechtsakten des nationalen Rechts, nämlich

- den öffentlichen Anforderungen an die ÖPNV-Bedienung gemäß dem kommunalen Nahverkehrsplan sowie der Vorabbekanntmachung der Stadt Fürth,
- dem vorliegenden kommunalen Grundlagenrechtsakt (öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Sinne des § 8a PBefG) und
- den personenbeförderungsrechtlichen Liniengenehmigungen.

Erst aus der Zusammenschau der vorgenannten Rechtsakte ergeben sich die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die die infra als interne Betreiberin einzuhalten hat, nämlich einerseits die gemäß dem Nahverkehrsplan und der Vorabbekanntmachung im öffentlichen Verkehrsinteresse zu erbringenden Verkehrsleistungen und andererseits die gemäß den Liniengenehmigungen tatsächlich zu betreibenden Personenbeförderungsleistungen. Der vorliegende kommunale Grundlagenrechtsakt führt diese Rechtsakte in einen einheitlichen Vorgang zusammen.

b) **Obligatorische Inhalte des öffentlichen Dienstleistungsauftrages**

Der öffentliche Dienstleistungsauftrag und die diesem zugrunde liegenden Rechtsakte müssen gemäß Art. 4 Abs. 1 – 8 VO (EG) Nr. 1370/2007 bestimmte obligatorische Mindestinhalte aufweisen, nämlich insbesondere Aussagen zu Umfang und Inhalt der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, zum geografischen Geltungsbereich, zur Laufzeit, zur Art und Weise der Gewährung einer Ausgleichsleistung, zur Gewährung und Definition des ausschließlichen Rechts, zu den einzuhaltenden Mindeststandards sowie zur Einhaltung einer Selbsterbringungsquote.

Der vorliegende Bescheid ergänzt insofern den Nahverkehrsplan, die Vorabbekanntmachung und die Liniengenehmigungen um diejenigen Mindestbestandteile eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages, die gemäß Art. 4, Art. 5 Abs. 1, Art. 6 und dem Anhang zur VO

(EG) Nr. 1370/2007 zwingend für seine Wirksamkeit erforderlich sind. Im Übrigen stellt der vorliegende Bescheid die mit den vorgenannten Rechtsakten einhergehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen rein deklaratorisch fest.

Danach gilt Folgendes:

c) Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

Ziffern I. Nr. 1 bis 4 des Bescheids legen mit Blick auf die Vorgaben in Art. 4 Abs. 1 lit. a) VO (EG) Nr. 1370/2007 sowie mit Blick auf das Nachweiserfordernis in § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. e) PBefG fest, welche gemeinwirtschaftlichen Linien, in welchem Umfang und in welcher Qualität die Betreiberin im Genehmigungsverfahren des § 8a PBefG beantragen darf.

Diese Verpflichtung ergibt sich bereits aus § 13 Abs. 2a PBefG, wonach der Antrag eines Verkehrsunternehmens stets den in einer Vorabbekanntmachung beschriebenen Anforderungen entsprechen muss (vgl. § 13 Abs. 2 a Satz 2 PBefG), sich nicht nur auf Teilleistungen der Vorabbekanntmachung beziehen darf (vgl. § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG) und insbesondere die in der Vorabbekanntmachung vorgegebenen Beförderungsentgelte und -bedingungen beantragt werden müssen (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 5 PBefG).

Die Anforderungen der Vorabbekanntmachung in Verbindung mit dem Nahverkehrsplan bilden insofern den Inhalt der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, mit dem die Betreiberin im Sinne von § 8a in Verbindung mit Art. 2 lit. e), Art. 2a Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 lit. a) VO 1370/2007 von der Stadt Fürth betraut werden kann.

Nach Erteilung der Liniengenehmigungen legen hingegen deren Inhalte die von der Betreiberin maßgeblich zu erfüllenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen über die Betriebs-, Beförderungs-, Fahrplan- und Tarifpflicht (vgl. §§ 21, 22, 39 und 40 PBefG) fest. Um Umfang und Bestand wirksamer Liniengenehmigungen jederzeit nachhalten zu können, müssen die erteilten Genehmigungen der Stadt Fürth über **Anlage 2 a)** nachgewiesen werden.

Darüber hinaus – aber nicht vorrangig – gelten weiterhin die Vorgaben des Nahverkehrsplanes, der Vorabbekanntmachung, und die konkretisierenden Anforderungen gemäß **Anlage 2 b)** als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen für die Verkehrsleistungserbringung im Übrigen.

d) Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

In den Ziffern I. Nr. 3 und 10 wird der kommunale öffentliche Dienstleistungsauftrag hinsichtlich seines zeitlichen Geltungsbereichs an den Bestand und die Laufzeit der personen-

beförderungsrechtlichen Linienverkehrsgenehmigungen gekoppelt. Er gilt somit grundsätzlich – vorbehaltlich seines Widerrufs – bis zur endgültigen Beendigung der letzten wirksamen Linienverkehrsgenehmigung der Betreiberin.

Die maximal zulässige Dauer des öffentlichen Dienstleistungsauftrags nach Art. 4 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/ 2007 bestimmt sich somit im Grunde anhand der jeweiligen Laufzeiten der einzelnen Linienverkehrsgenehmigungen, welche in ihrem jeweiligen Regelungsumfang zeitlich entsprechend den Vorgaben der VO (EG) Nr. 1370/2007 befristet sind und somit auch die Geltungsdauer des öffentlichen Dienstleistungsauftrags für die jeweilige Personenbeförderungsleistung auf der entsprechenden Linie bestimmen.

Dadurch wird sichergestellt, dass sowohl die in Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 geforderte Transparenz über die Marktzutrittschancen für öffentliche Personennahverkehrsdienste gewährleistet wird als auch die maximal zulässige Laufzeit eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags weder durch den kommunalen Teil des öffentlichen Dienstleistungsauftrags noch über die Laufzeiten der Liniengenehmigungen überschritten werden kann.

e) Änderungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

Wenn der laufende öffentliche Dienstleistungsauftrag geändert werden muss, z. B. weil die Beförderungsleistung und die entsprechende Ausgleichsleistung an neue öffentliche Verkehrsbedürfnisse oder qualitative Erfordernisse (Luftreinhaltung – Elektromobilität) angepasst werden müssen, stellt sich die Frage, ob ein neues Vergabeverfahren eingeleitet werden muss oder ob der öffentliche Dienstleistungsauftrag ohne Neuvergabe geändert werden kann.

Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union dürfen nur kleinere, unwesentliche Änderungen ohne Neuvergabe beauftragt werden, um sicherzustellen, dass die allgemeinen Grundsätze des Vertrags wie Transparenz und Nichtdiskriminierung eingehalten werden (vgl. Rechtssache C-337/98 — Kommission gegen Frankreich, Slg.-2000 I-8377, Rdnr. 44 und 46, Rechtssache C-454/06 — Presstext Nachrichtenagentur, Slg.-2008 I-4401, Rdnr. 34 und Rechtssache C-91/08 — Wall AG, Slg. 2010 I-02815, Rdnr. 37 und 38).

Dem Gerichtshof zufolge kann eine Änderung eines laufenden Vertrags als wesentlich gelten, wenn dadurch Bedingungen eingeführt werden, die, wenn sie Gegenstand des ursprünglichen Vergabeverfahrens gewesen wären, dazu geführt hätten, dass andere als die ursprünglich zugelassenen Bieter zugelassen worden wären oder dass ein anderes als das ursprünglich angenommene Angebot angenommen worden wäre.

Da die VO (EG) Nr. 1370/1370 selbst nur wenige Aussagen zu Änderungen öffentlicher Dienstleistungsaufträge trifft, die keine Vorabbekanntmachungspflicht auslösen (nämlich nur für Bagatellvergaben im Umfang von bis zu 50.000 km pro Jahr), gelten insoweit die Grundsätze, die der EuGH in seiner „Presstext“-Entscheidung (Urt. C-454/06 v. 19.06.2008) für wesentliche Auftragsänderungen während der Auftragslaufzeit herausgearbeitet hat auch für Vergaben nach der VO (EG) Nr. 1370/2007. Diese Grundsätze sind nunmehr erstmals im neuen § 132 GWB zusammengefasst worden.

Danach sind wesentliche Änderungen, die einer Neuvergabe gleichkommen, solche, die dazu führen, dass sich der Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen Auftrag unterscheidet, insbesondere wenn mit der Änderung Bedingungen eingeführt werden, die im ursprünglichen Verfahren die Zulassung anderer Bewerber oder Bieter ermöglicht hätten (z. B. eigenwirtschaftliche Genehmigungsanträge) oder das wirtschaftliche Gleichgewicht des öffentlichen Auftrags zu Gunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war, oder der Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausgeweitet wird.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund wird daher in Ziffer I. Nr. 5 bestimmt, dass jede neue Liniengenehmigung eine (Ergänzung-)Neuvergabe jener hinzukommenden Linien und jede Auftragserweiterung über 50 % des ursprünglichen Auftragswerts (nachweisbar über **Anlage 2 e**) eine neue (Direkt-Vergabe) des gesamten öffentlichen Dienstleistungsauftrages erfordern, um den Transparenzverpflichtungen in Art. 7 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1370/2007 nachzukommen.

f) Parameter für die Berechnung der Ausgleichsleistungen

Ziffer I. Nr. 6 in Verbindung mit den **Anlage 1, 2 d) – e) und 3** legen mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 lit. b) i), Art. 6 und dem Anhang zur VO (EG) Nr. 1370/2007 die Parameter für die Berechnung von Ausgleichsleistungen und den Anreizeffekt fest.

Nach Art. 3 Abs. 1 und Art. 9 VO (EG) Nr. 1370/2007 können die zuständigen Behörden dem ausgewählten Betreiber öffentliche Ausgleichsleistungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags gewähren.

In Art. 4 Abs. 1 lit. b) i) S. 2 und im Anhang zur VO (EG) Nr. 1370/2007 wird ausgeführt, dass die Ausgleichsleistung für eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung, die direkt vergeben wurde, den finanziellen Nettoeffekt dieser Verpflichtung nicht überschreiten darf. Der

finanzielle Nettoeffekt wird dabei als Summe der Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen abzüglich deren Einnahmen, abzüglich potenzieller positiver induzierter Netzeffekte, zuzüglich eines „angemessenen Gewinns“ definiert.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b) i) muss der öffentliche Dienstleistungsauftrag die Parameter, anhand deren die Ausgleichsleistung berechnet wird, vorab in objektiver und transparenter Weise aufstellen. Bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, die direkt an einen internen Betreiber vergeben werden, müssen diese Parameter darüber hinaus derart bestimmt werden, dass die Ausgleichsleistung den finanziellen Nettoeffekt gemäß den Berechnungsgrundsätzen im Anhang zur VO (EG) Nr. 1370/2007 nicht übersteigen kann, vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. b) S. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007.

Ferner sind Durchführungsvorschriften für die Ermittlung der berücksichtigungsfähigen Kosten (Art. 4 Abs. 1 lit. c)) und zur Zurechnung von Einnahmen (Art. 4 Abs. 2) festzulegen. Übt ein Betreiber neben den Diensten, die Gegenstand des öffentlichen Dienstleistungsauftrags sind, noch weitere wirtschaftliche Betätigungen aus, so muss gemäß Ziffer 5 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 für die Ermittlung der Kosten und Einnahmen eine getrennte Rechnungslegung erfolgen. Dies dient der wirksamen Überwachung staatlicher Ausgleichsleistungen sowie möglicher Quersubventionierung zwischen den gemeinwirtschaftlichen und anderen Tätigkeiten.

Schließlich muss das Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistung gemäß Ziffer 7 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 einen Anreiz geben zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung, die objektiv nachweisbar ist, und der Erbringung von Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund beschreibt Ziffer I. Nr. 6 dieses Bescheides die Grenzen für die Gewährung öffentlicher Ausgleichsleistungen, wobei die konkreten Voraussetzungen für die Berechnung des zulässigen Ausgleichsbetrags in den besonderen Nebenbestimmungen in **Anlage 1** zu diesem Bescheid als Auflagen bzw. aufschiebende Bedingungen für die Inanspruchnahme von öffentlichen Ausgleichsleistungen festgelegt werden.

aa) Berücksichtigungsfähigen Einnahmen

Als personenbeförderungsrechtliche Unternehmerin und Betriebsführerin ist die Betreiberin gemäß § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 PBefG bereits von Gesetzes wegen dazu verpflichtet, ihre genehmigten Personenbeförderungsleistungen im eigenen Namen, unter eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung zu betreiben. Insoweit stehen der Betreiberin schon aufgrund ihres personenbeförderungsrechtlichen Status – unbeschadet von Einnahmenezuscheidungs- und Einnahmenausgleichsregelungen in

Kooperationsverträgen mit Dritten – alle Einnahmen aus Fahrscheinverkäufen zu. Gleiches gilt auch für die gesetzlichen Erstattungsregelungen für Schüler- und Ausbildungsverkehre sowie für die Beförderung von Schwerbehinderten und andere Erstattungsregelungen.

Staatliche Zuschüsse, Quersubventionierungen über den kommunalen Querverbund sowie freiwillige Ausgleichsleistungen der Stadt Fürth oder sonstige Zahlungen aus öffentlichen Mitteln sollen deshalb allenfalls Aufwendungen der Betreiberin ausgleichen dürfen, die von Erträgen aus diesen Verkehrsdiensten, einschließlich aller gesetzlich vorgesehenen Fahrgeldsurrogate und Zuschüsse, nicht gedeckt sind.

- bb) Feststellung der berücksichtigungsfähigen Kosten und Einnahmen – Trennungsrechnung – Parameter für die Berechnung der Ausgleichsleistung

Gemäß Art. 4 Absätze 1 und 2 in Verbindung mit den Regeln im Anhang zur VO (EG) Nr. 1370/2007 müssen die Parameter für die Ermittlung der „Kosten“ und „Einnahmen“ aus der Erbringung der betrauten öffentlichen Dienstleistungen in Abgrenzung zu anderen kommerziellen Tätigkeiten vorab objektiv und transparent festgelegt werden.

Führt der Erbringer einer öffentlichen Dienstleistung auch kommerzielle Tätigkeiten über die Erbringung von ÖPNV-Verkehrsdienstleistungen hinaus aus, muss sichergestellt werden, dass er die gewährte staatliche Ausgleichsleistung nicht dazu verwendet, seine Wettbewerbsposition im Bereich seiner kommerziellen Tätigkeiten zu stärken. Es muss die Quersubventionierung kommerzieller Tätigkeiten durch Einnahmen aus öffentlichen Dienstleistungen vermieden werden. Deshalb ist eine getrennte Rechnungslegung für die jeweiligen Tätigkeitsarten (betrachte öffentliche Dienstleistungen in Abgrenzung zu anderen kommerziellen Tätigkeit) sowie eine belastbare Methode für die Kostenzuordnung erforderlich, durch die die tatsächlichen Kosten für die Erbringung der öffentlichen Dienstleistung ausgewiesen werden können.

Unter anderem die über **Anlage 2 d)** nachzuweisenden Kostenrechnungsgrundsätze für die Trennungsrechnung stellen insofern zugleich die Parameter für die Berechnung der öffentlichen Ausgleichsleistung dar, weil über diese vorab festgelegten Grundsätze jederzeit die für Ausgleichsberechnung berücksichtigungsfähigen Kosten und Einnahmen transparent und objektiv ermittelt werden können.

g) Angemessener Gewinnaufschlag

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. c) VO (EG) Nr. 1370/2007 können die im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu berücksichtigenden Kosten „eine angemessene Kapitalrendite“ einschließen.

Im Anhang zu Verordnung heißt es dazu:

„Unter angemessenem Gewinn ist eine in dem betreffenden Sektor in einem bestimmten Mitgliedstaat übliche angemessene Kapitalrendite zu verstehen, wobei das aufgrund des Eingreifens der Behörde vom Betreiber eines öffentlichen Dienstes eingegangene Risiko oder für ihn entfallende Risiko zu berücksichtigen ist.“

Es werden jedoch keine weiteren Hinweise zur korrekten Ermittlung der „Kapitalrendite“ oder des „angemessenen Gewinns“ gegeben.

Die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI-Mitteilung) beruht zwar auf einer anderen Rechtsgrundlage als der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und gilt somit nicht für Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Bereich des Landverkehrs, doch sie gibt einige Hinweise für die Bestimmung der Höhe des angemessenen Gewinns, die den zuständigen Behörden bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 als Anhaltspunkt dienen können.

Danach stellt üblicherweise eine allgemein akzeptierte marktübliche Vergütung den besten Anhaltspunkt für die Höhe einer staatlichen Ausgleichsleistung dar. Der angemessene Gewinn muss demzufolge den normalen Marktbedingungen entsprechen und sollte nicht über einem Ausgleich für das zur Erbringung der Dienstleistung eingegangene Risiko liegen.

Solche Marktvergleichsdaten liegen jedoch nicht immer vor. In diesem Fall kann die Höhe des angemessenen Gewinns auch durch einen Vergleich der Gewinnmarge ermittelt werden, die ein typisches gut geführtes, im selben Sektor tätiges Unternehmen benötigt, um die betreffende Dienstleistung erbringen zu können.

Zur Ermittlung der Kapitalrendite eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags kann standardmäßig der interne Ertragssatz (IRR) herangezogen werden, den das Unternehmen während der Projektlaufzeit aus seinem investierten Kapital erzielt, d. h. der IRR aus den Cashflows

des Auftrags. Daneben können zur Ermittlung der Kapitalrendite jedoch auch Buchführungsmethoden wie die Eigenkapitalrendite (ROE), die Rendite des eingesetzten Kapitals (ROCE) oder andere allgemein anerkannte Wirtschaftsindikatoren herangezogen werden.

h) Anreizeffekt

Gemäß Ziffer 7 des Anhangs zur VO (EG) Nr. 1370/2007 muss das Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistung in gleicher Weise einen Anreiz geben zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung des Betreibers, die objektiv nachprüfbar ist, und zur Erbringung von Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität.

Die Europäische Kommission führt zu diesen Anreizvorgaben in Ziffer 2.4.5 ff. ihrer Mitteilung zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 Nr. 2014/C 92/01 vom 29.03.2014 aus, dass der geforderte Effizienzeffekt sowohl auf eine Kostensenkung als auch auf eine Steigerung der Qualität oder des Niveaus der Dienstleistungen ausgerichtet sein soll. Er soll jedenfalls nicht zu Qualitätseinbußen bei den öffentlichen Verkehrsdiensten führen, wobei ebenfalls sicherzustellen sei, dass ein Betreiber im Rahmen der Anreizvorgabe keine unverhältnismäßigen Gewinne aus Effizienzsteigerungen erzielen dürfe.

Die Kommission will also gewährleistet wissen, dass die Ausgleichsleistungen den Betrag nicht übersteigen, der dem Unternehmen gemäß den Parametern des öffentlichen Auftrags vorab zugesichert wurde, auch wenn dieser Betrag nicht ausreicht, den tatsächlichen finanziellen Nettoeffekt zu decken (vgl. Ziffer 2.4.7 der Auslegungsmitteilung).

Daraus ist zu schließen, dass im Rahmen eines Anreizmodells gleichermaßen Überkompensationen – insbesondere über unverhältnismäßige Gewinne – als auch Unterkompensationen, die zu Qualitätseinbußen bei den Personenbeförderungsleistungen führen können, ausgeschlossen werden sollen.

Vor diesem Hintergrund beruht die Möglichkeit, Aufwendungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen im Rahmen des vorliegenden kommunalen Dienstleistungsauftrags auszugleichen, auf folgendem Modell:

Zum einen werden vorgabenkonforme Kosten, wie sie aus der geforderten Leistungsmenge und der geforderten Qualität erwachsen, ausgeglichen. Der Ausgleich schließt einen Gewinnzuschlag mit ein, der zur Absicherung vorab nicht kalkulierbarer, üblicher Risiken dient. Damit werden Überkompensation und Unterkompensation gleichermaßen (mit einem definierten Regelwerk der Kontrolle in einem definierten Rahmen) verhindert; die Entwicklung des notwendigen Ausgleichsbedarfs verläuft stetig in definierten Grenzen („Leitplanken“). Die Überprüfung stellt auf die kurzfristige Perspektive (von Jahr zu Jahr) ab.

Zum anderen wird ein finanzieller Anreiz gewährt, der im Unternehmen verbleiben soll, um die Wirtschaftlichkeit in längerfristiger Perspektive zu verbessern. Das ist immer dann der Fall, wenn bei stetigen Leistungen und stetiger Kostenentwicklung die Erlöse überproportional gesteigert werden können bzw. bei stetigen Leistungen und stetigem Erlöszuwachs die Kosten nur unterproportional ansteigen. In beiden Fällen ist der ÖPNV vom Betreiber wirtschaftlich effizienter als im Vorjahr erbracht worden; der relative Ausgleichsbedarf pro Leistungseinheit (z. B. je Leistungskilometer oder je befördertem Fahrgast) sinkt.

Damit soll sichergestellt werden, dass der ÖPNV dauerhaft finanzierbar bleibt, ohne das Angebot und seine Qualität deswegen zu schmälern. Vielmehr soll nach Möglichkeit auch die Qualität des ÖPNV besser werden, um mehr Fahrgäste mit dem ÖPNV-Angebot zu erreichen. Beide Teilziele sind in öffentlichem Interesse, also im Interesse der Bürgerinnen und Bürger (und Steuerzahler) von Fürth.

i) Art und Umfang des ausschließlichen Rechts

Ziffer I. Nr. 7 beschreibt die Art und den Umfang des ausschließlichen Rechts gemäß den Vorgaben in Art. 4 Abs. 1 lit. b) ii) VO (EG) Nr. 1370/2007 und § 8a Abs. 8 PBefG.

Da immer noch umstritten ist, ob Linienverkehrsgenehmigungen für den straßengebundenen ÖPNV aufgrund des ihnen innewohnenden Doppelbedienungsverbots als ausschließliche Rechte im Sinne des Art. 2 lit. f) VO (EG) Nr. 1370/2007 zu qualifizieren sind (*vgl. zum Meinungsstand Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages WD 5 - 3000 - 003/17 v. 10.05.2017 <https://www.bundestag.de/blob/510394/c0095f8c3de17c5bf7b835eb415ee974/wd-5-003-17-pdf-data.pdf>*), die Inhalte der Genehmigungsurkunden jedoch in jedem Fall nicht den obligatorischen Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 lit. b) ii) VO (EG) Nr. 1370/2007 genügen, beschreibt die Stadt Fürth in ihrem Bescheid Art und Umfang des ausschließlichen Rechts gegenüber der Betreiberin i. S. d. § 8a Abs. 8 PBefG, um den formalen Voraussetzungen für die Gewährung eines solchen Rechts gerecht zu werden.

Die Art und der materielle Umfang des ausschließlichen Rechts ergibt sich hingegen wegen des darin enthaltenen Verbots der Doppelgenehmigung und des Ausgestaltungsrechts weiterhin aus § 13 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe a) – d) PBefG.

j) Zulässiger Umfang von Unterauftragsvergaben

Art. 4 Abs. 7 VO (EG) Nr. 1370/2007 bestimmt, dass die Einschaltung von Unterauftragsunternehmen einerseits ausdrücklich im öffentlichen Dienstleistungsauftrag zugelassen

werden muss, andererseits jedoch auch eine bestimmte Eigenerbringungsquote nicht unterschritten werden darf. Schließlich müssen auch die Bedingungen für Unterauftragsvergaben im öffentlichen Dienstleistungsauftrag festgelegt sein.

Gemäß Ziffer 2.2.9 der Auslegungsleitlinien der Europäischen Kommission zur VO (EG) Nr. 1370/2007 wollte der Verordnungsgeber mit dieser Bestimmung vermeiden, dass das Konzept eines „internen Betreibers“ unter der Kontrolle der zuständigen Behörde seinen Sinn verliert, da es dem internen Betreiber ansonsten gestattet wäre, die Verkehrsdienste vollständig oder zu einem sehr großen Teil an einen Unterauftragnehmer zu vergeben.

Unbeschadet einer Einzelfallbewertung soll daher davon ausgegangen werden, dass es für die Untervergabe von mehr als 49 % der öffentlichen Verkehrsdienste guter Gründe bedarf, insbesondere hinsichtlich der erläuterten Ziele von Art. 4 Abs. 7 VO (EG) Nr. 1370/2007.

Typischerweise werden der zulässiger Fremdanteil nach dem Wert der Verkehrsdienste bemessen (vgl. Art. 2 lit. k) VO (EG) Nr. 1370/2007.

In jedem Fall müssen bei einer Untervergabe durch den internen Betreiber die einschlägigen Rechtsvorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge durch einen Sektorenauftraggeber eingehalten werden.

1. Rechtsfolgen des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

a) Recht zur Beantragung gemeinwirtschaftlicher Liniengenehmigungen

Die Betrauung eines kommunalen Unternehmens mit der Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsleistungen durch den Aufgabenträger vermittelt dem Verkehrsunternehmen noch keine Genehmigung für die Aufnahme der Beförderungsleistung nach dem PBefG. Vielmehr muss das Verkehrsunternehmen gemäß den §§ 2, 8a und 9 PBefG weiterhin selbst einen Genehmigungsantrag stellen.

Gemäß dem OLG Düsseldorf, Beschl. V. 02.03.2011 –VII-Verg. 48/10 (Münsterlandkreise) kann „...die für die Konzession (Liniengenehmigung) zuständige Behörde den öffentlichen Dienstleistungsauftrag lediglich komplettieren, sie ist jedoch gehindert ... eigenständig einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne der VO durch Verwaltungsakt unter Missachtung des Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 zu erteilen.“

Mit dem vorliegenden kommunalen Teil des öffentlichen Dienstleistungsauftrags wird die infra somit überhaupt erst in die Lage versetzt, die für die Auftragsdurchführung erforderli-

chen Linienverkehrsgenehmigungen als letzten Bestandteil des öffentlichen Dienstleistungsauftrages bei der zuständigen Genehmigungsbehörde im Verfahren des § 8a PBefG zu beantragen.

b) Befreiung vom Beihilfenverbot

In Ziffer II. wird ferner festgestellt, dass wenn die Voraussetzungen der Ziffer I Nr. 6 des Bescheides erfüllt sind, sämtliche in diesen Grenzen gewährten Ausgleichsleistungen von der Verpflichtung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV gemäß Art. 9 Abs. 1 VO (EG) 1370/2017 befreit sind.

Hintergrund dieser Feststellung ist, dass grundsätzlich sämtliche aus staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen (Subventionen) gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen (vgl. Art. 107 Abs. 1 AEUV).

Solche Beihilfen müssen nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV grundsätzlich vor ihrer Gewährung bei der EU-Kommission angemeldet werden. Andernfalls gilt ein striktes Durchführungsverbot (Beihilfenverbot), welches auch von Wettbewerbern vor den nationalen Gerichten durchgesetzt werden kann.

Die VO (EG) Nr. 1370/2007 befreit jedoch gemäß ihrem Art. 9 Abs. 1 Satz. 2 Beihilfen von der Anmeldepflicht und damit auch vom Beihilfenverbot.

Daher ist hier ausdrücklich festzustellen, dass für diejenigen Ausgleichsleistungen, die gemäß den Voraussetzungen dieses Bescheides gewährt werden, gerade kein Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 AEUV eintritt und die Beihilfen somit auch nicht von der Betreiberin zurückgefordert werden können.

2. Nebenbestimmungen

Die allgemeinen Nebenbestimmungen in Ziffer III. sind u.a. im Zusammenhang mit § 49 Abs. 1 BayVwVfG zu sehen.

Danach muss sowohl eine Auflage, als auch eine Befristung und ein Widerruf in dem Verwaltungsakt als Nebenbestimmung geregelt werden.

Auflage, Befristung und Widerrufsvorbehalt weisen die Betreiberin auf Verpflichtungen vor Beendigung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags bzw. auf die Möglichkeit der Befristung oder eines Widerrufs aufgrund des Wegfalls von Liniengenehmigungen hin und schließen damit die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens aus.

3. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung beruht auf der Satzung über die Erhebung von Verwaltungskosten für Amtshandlungen im eigenen Wirkungskreis der Stadt Fürth (Kostensatzung) vom 26. November 2001, veröffentlicht in der Stadtzeitung Nr. 22 vom 9. Dezember 2015 in der Fassung der Änderungssatzung vom 23. November 2015.

Danach erhebt die Stadt Fürth für Tätigkeiten im eigenen Wirkungskreis, die sie in Ausübung hoheitlicher Gewalt vornimmt (Amtshandlungen), Kosten (Gebühren und Auslagen), vgl. § 1 der Kostensatzung.

Gemäß § 2 der Kostensatzung bemisst sich die Höhe der Gebühren nach dem Kostenverzeichnis (Kommunales Kostenverzeichnis, KommKvz), das Anlage zu dieser Satzung ist. Für Amtshandlungen, die nicht im Kostenverzeichnis enthalten sind, wird eine Gebühr erhoben, die nach im Kostenverzeichnis bewerteten vergleichbaren Amtshandlungen zu bemessen ist. Fehlt eine vergleichbare Amtshandlung, so wird eine Gebühr von fünf bis fünfundzwanzigtausend Euro erhoben. Unberührt bleiben Gebührenregelungen, die schon in anderen Satzungen oder in Verordnungen getroffen sind.

Da eine vergleichbare Amtshandlung im Kostenverzeichnis nicht aufgeführt ist, wird eine dem mit der Durchführung des Direktvergabeverfahrens verbundenen Verwaltungsaufwand angemessene und gleichzeitig das Eigeninteresse der Stadt Fürth als Aufgabenträgerin an der Erfüllung des Gemeinwollauftrags berücksichtigende Gebühr von zwanzigtausend Euro festgelegt.

4. Rechtsform des öffentlichen Dienstleistungsauftrages

Der Begriff „öffentlicher Dienstleistungsauftrag“, wie er in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 definiert ist und in § 8a PBefG übernommen wird, erfasst gemäß Art. 2 lit. i) VO (EG) Nr. 1370/2007 verschiedene Arten von rechtsverbindlichen Akten zwischen einer zuständigen Behörde und einem Betreiber. Dadurch wird sichergestellt, dass der Anwendungsbereich der Verordnung jede Rechtslage erfasst, auch wenn das Verhältnis zwischen der zuständigen Behörde und dem Betreiber nicht formell in Form eines Vertrags im engsten Sinne festgeschrieben ist. Aus

diesem Grund schließt die Begriffsbestimmung auch öffentliche Dienstleistungsaufträge in Form von Verwaltungsakten bzw. mehreren Einzelakten unterschiedlichster Rechtsform ein.

Die Europäische Kommission weist unter Ziffer 2.2.1 ihrer Auslegungsmitteilung 2014/C 92/01 ausdrücklich darauf hin, dass vor diesem Hintergrund z. B. auch „eine Kombination aus einem allgemeinen Rechtsakt, mit dem einem Betreiber die Erbringung von Dienstleistungen übertragen wird, und einem Verwaltungsakt, in dem die detaillierte Leistungsbeschreibung für die zu erbringenden Dienstleistungen sowie die für die Ausgleichsberechnung anzuwendende Methode enthalten sind,“ ebenfalls ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag sein kann.

Da also sowohl das EU-Recht als auch § 8a PBefG die Auswahl der Instrumente zur Direktvergabe offenlassen, kann von einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage zum Erlass eines Verwaltungsaktes in Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 in Verbindung mit § 8a Abs. 1 und Abs. 3 PBefG ausgegangen werden, wenn mit dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne von Art. 35 BayVwVfG Sachverhalte geregelt werden sollen, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind.

Der vorliegende Bescheid dient der Sicherstellung einer ausreichenden Verkehrsbedienung in der Stadt Fürth im Sinne des Art. 1 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 sowie § 8 Abs. 3 PBefG und Art. 2 Abs. 1 BayÖPNVG gemäß dem Nahverkehrsplan der Stadt Fürth. Er regelt dazu einerseits die Befugnis zur Beantragung von gemeinwirtschaftlichen Liniengenehmigungen gemäß § 8a PBefG im personenbeförderungsrechtlichen Genehmigungsverfahren sowie andererseits, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe Ausgleichsleistungen in Ausnahme vom europäischen Beihilfenverbot und in welcher Art und in welchem Umfang ausschließliche Bedienungsrechte in Ausnahme vom europäischen Wettbewerbsrecht durch die Betreiberin in Anspruch genommen werden dürfen.

Es werden also lediglich Sachverhalte geregelt, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind, und von einer zuständigen Behörde zwecks Klarstellung öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse gegenüber dem Betreiber der Personenverkehrsdienste festgestellt werden.

Deshalb soll der öffentliche Dienstleistungsauftrag der Stadt Fürth als Verwaltungsakt an die Betreiberin erteilt werden.

Dr. Thomas Jung

Oberbürgermeister der Stadt Fürth

VI. RECHTSBEHELFSBELEHRUNG

Gegen diesen Bescheid kann **innerhalb eines Monats** nach seiner Bekanntgabe Klage bei dem **Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach** erhoben werden. Dafür stehen folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

- a) Die Klage kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten bei der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Anschriften lauten:

Verwaltungsgericht Ansbach

Promenade 24 – 28

91522 Ansbach,

- b) Die Klage kann bei dem **Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach** auch durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments mit qualifizierter Signatur an das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach – www.egvp.de - erhoben werden. Dabei sind die der Internetpräsenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu entnehmenden Bedingungen zu beachten: <http://www.vgh.bayern.de/verwaltungsgerichtsbarkeit/rechtsantragsstelle/>.

Die Klage muss den Kläger, die Beklagte (Stadt Fürth) und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen und soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben, der angefochtene Bescheid soll in Urschrift oder in Abschrift beigelegt werden. Wenn die Klage schriftlich oder zur Niederschrift erhoben wird, sollen dieser und allen Schriftsätzen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Hinweise zur Rechtsbehelfsbelehrung:

Die Einlegung eines Rechtsbehelfs per einfacher Mail ist nicht zugelassen und entfaltet keine rechtlichen Wirkungen. Nähere Informationen zur elektronischen Einlegung von Rechtsbehelfen können der Internetpräsenz der Bayerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit entnommen werden (www.vgh.bayern.de).

Kraft Bundesrechts ist in Prozessverfahren vor den Verwaltungsgerichten grundsätzlich ein Gebührenvorschuss zu entrichten.