

Felix Berschin

ÖPNV-Reform am Scheideweg

Die Nahverkehrsfinanzierung nach dem Urteil des EuGH

Der „Schwarze Peter“ der ÖPNV-Liberalisierung ist wieder dort, wo er hingehört, nämlich in Deutschland. In einem mutigen Spruch haben die europäischen Richter am 26. Juli 2003 dem deutschen Spiel ein Ende bereitet, allein Brüssel und Luxemburg die Schuld an der Einführung des als dringend notwendig erachteten Wettbewerbs im ÖPNV-System zuzuweisen.

Einerseits stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) fest, dass Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Aufträge bei Fehlen einer Ausschreibung nur unter strengen Kriterien zulässig sind. Andererseits ist aber im ÖPNV vorrangig die Verordnung Nr. 1191/69 der EWG anzuwenden. Nur einzelne Unternehmen können von dieser Verordnung und der damit verbundenen, vom nationalen Gesetzgeber angeordneten Ausschreibungspflicht ausgenommen werden, wenn strenge Kriterien der Rechtssicherheit eingehalten werden. Der EuGH hat hierbei Zweifel, ob die von ihm aufgestellten Vorgaben der Rechtssicherheit und Klarheit eingehalten werden. Er hat aber letztlich die Entscheidung und damit den „schwarzen Peter“ wieder an das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig zurückgegeben.

1. Die Vorgeschichte

Der Stein kam ins Rollen durch einen Spruch des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Magdeburg von 1998.¹ Ein eher seltener Zufall, nämlich das Vorliegen von Konkurrenzträgen, die aus Wirren der Privatisierungen im „wildem Osten“ entstanden sind, nutzte das OVG, um ein Exempel zu statuieren. Keiner der beiden konkurrierenden Antragssteller könne eine eigenwirtschaftliche Genehmigung bekommen, da der Verkehr auf Zuschüsse des Landkreises (neben den Zuschüssen des Landes nach § 45a PBefG, für Fahrzeuge und Betriebshöfe und des Schulträgers für Schülerfreifahrt) angewiesen ist. Für derartige Verkehre habe der Gesetzgeber die gemeinwirtschaftlichen Genehmigungen nach § 13a Personenbeförderungsgesetz (PBefG) vorgesehen. Die Zurechnung aller handelsrechtlichen, sprich bisherigen Ertragsformen als Einnahmeformen für eigenwirtschaftliche Verkehre nach § 8 Abs. 4 PBefG erklärte das OVG wegen Verstoßes gegen das vorrangige Europarecht als unbeachtlich.

Bereits direkt nach Gesetzgebung des im Zuge der Bahnreform modifizierten PBefG sagte der ehemalige Geschäftsführer des Verbandes öffentlicher Verkehrsunternehmen (Vorläufer zum VDV), Günter Fromm, diesem gesetzgeberischen Kunstgriff nur eine kurze Lebensdauer voraus.² Der

Der Autor

Dr. **Felix Berschin**, Nahverkehrsberatung Südwest, Bergheimer Str. 102, 69115 Heidelberg, berschin@nahverkehrsberatung.de

langjährige Referent des Bayerischen Verkehrsministeriums, Josef Zeiselmaier, sprach von einem „Trick des Gesetzgebers“³, und auch der Autor der Novelle aus dem Bundesverkehrsministerium, Winrich Ipsen, wird mit den Worten zitiert, man wollte mit dem damaligen Kunstgriff den Verkehrsunternehmen Zeit geben, sich auf den unausweichlichen Wettbewerb vorzubereiten. Leider vergaß er zu sagen, wann denn nun der unausweichliche Wettbewerb mit voller Wucht durchschlagen sollte. Er hatte mit Sicherheit nicht das Datum 31. Dezember 1995 gemeint, obwohl zu diesem Zeitpunkt die Freistellung von Verkehrsunternehmen, die ausschließlich im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr tätig sind (gemäß Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 2 VO 1191) auslief.⁴ Es war damit absehbar, dass diese Frage also mangels Vermögen des Gesetzgebers nun von den Gerichten zu beantworten war.

Die Rechtsliteratur hatte sich bald auf eine herrschende Meinung eingependelt: Das Europarecht erfordere eine restriktive Interpretation des Begriffs „eigenwirtschaftlich“. Im Übrigen könne es nicht angehen, dass Unternehmen durch exklusiv ihnen zugewandte Zuschüsse ein üppiges Angebot vorlegen und damit im Genehmigungswettbewerb für eigenwirtschaftliche Verkehre automatisch das beste Angebot darstellen können.⁵

So war es folgerichtig, dass sich das OVG Magdeburg und auch alle anderen erst- und zweitinstanzlichen Gerichte der überwiegenden rechtswissenschaftlichen Auffassung anschlossen.⁶ Das Bundesverwaltungsgericht als Revisionsinstanz wollte nun die Fragen nicht klären, sondern verwies vielmehr darauf, dass es einen klaren historischen gesetzgeberischen Willen gebe,⁷ dass jedes Unternehmen seine Anträge eigen- oder gemeinwirtschaftlich stellen könne.⁸ Dass dieses Wahlrecht nicht bestehen kann, da gemeinwirtschaftliche Verkehre nur von einem Aufgabenträger initiiert werden können, und dass dieses Wahl-

recht nicht gerade zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein objektives und transparentes Marktzugangsverfahren bei Verteilung staatlicher Kontingente passt, war dem BVerwG keine Silbe wert. Vielmehr war mit dem Hinweis auf ein „kompliziertes Geflecht von Ausnahmen und Rückausnahmen im Europarecht“ schnell der „Schwarze Peter“ nach Luxemburg weitergereicht.⁹

2. Die Rettung der Daseinsvorsorge in Luxemburg

Doch auch das EuGH-Verfahren¹⁰ mit den drei Vorlagefragen des BVerwG lief nicht ganz ohne Reibungsverluste, so dass der Luxemburger Spruch fast drei Jahre auf sich warten ließ. Hatte noch der Generalanwalt Léger in seinem Plädoyers vom 19. März 2002 (dort Rn. 58 ff.) und 14. Januar 2003 (dort Rn. 15 ff.) sich klar dafür ausgesprochen, dass alle Abgeltungszahlungen für gemeinwirtschaftliche Dienste unter das Beihilfeverbot nach Art. 87 EG-Vertrag fallen und nur durch Freistellung nach sekundärem Gemeinschaftsrecht, wie der VO 1191 oder noch zu erlassenden Gruppenfreistellungsverordnungen oder notfalls eben im Wege der Einzelanmeldung in Brüssel nach Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag, erlaubt werden können¹¹, sah sich der EuGH nun auf Grund einer intensiven europäischen Debatte genötigt, ein Machtwort zu sprechen. Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sind keine anzumeldenden Beihilfen, wenn sie vier strenge Voraussetzungen erfüllen (Rn. 89 ff.):

- es muss eine Betrauung mit klaren Pflichten vorliegen
- die Parameter des Ausgleichs müssen vorher objektiv und transparent bestimmt werden; Nachschläge sind unzulässig
- der Ausgleich muss der Höhe nach für die gemeinwirtschaftlichen Pflichten erforderlich sein und
- im Fall einer fehlenden Ausschreibung darf nur der Ausgleich auf Basis eines gut geführten Unternehmens mit durchschnittlichen Kosten gewährt werden.

Noch ohne nähere Analyse des Urteils wurde dies auf allen Ebenen als großer Sieg der „Daseinsvorsorge in Europa“ gewertet.¹² Offensichtlich ist man allseits guter Hoffnung, Aufträge für Daseinsvorsorgeleistungen auch weiterhin außerhalb des Wettbewerbs – meist an eigene, und damit allein dem öffentlichen respektive politischen Zweck verantwortlichen Unternehmen vergeben zu können. Das Gespenst der europarechtlichen Ausschreibungspflicht scheint gebannt – und natürlich werden heute schon alle ÖPNV-Betriebe

gut sowie ohne überdurchschnittliche Kosten geführt... Auch bestehe überall ein klarer Leistungsauftrag, so werde beispielsweise der Fahrplan im voraus veröffentlicht und dies sei eben im Zweifel der Leistungsauftrag. Kritische Stimmen,¹³ die darauf verweisen, dass dies alles Lebenslügen der deutschen Daseinsvorsorge seien und effiziente Preise letztlich nur im Wettbewerb ermittelt werden können, werden gern überhört.

3. Europarecht ist überall

Ob dieser Freude wurde schon fast vergessen, dass das EuGH-Urteil denjenigen eine herbe Niederlage einbrachte, die gern argumentierten, ÖPNV sei rein örtlich und würde den europäischen Binnenmarkt gar nicht tangieren. Im Übrigen sei er defizitär und daher von keinem wirtschaftlichen Interesse. Hatte der Generalanwalt in seinem ersten Schlussantrag (Rn. 103 ff.) schon deutlich gemacht, dass der ÖPNV sehr wohl Gegenstand des gemeinschaftlichen Handels ist und der Verweis auf fehlende grenzüberschreitende Aktivitäten eher Ursache (Abschottung durch exklusive Finanzierungen) und Folge (wenig gemeinschaftlicher Handel) vertauscht, so hat der EuGH mit den Argumenten des BVerwG, dass es hier ja nur um lokalen Nahverkehr im Landkreis Stendal gehe, kurzen Prozess gemacht. Im Verkehr gebe es im Gegensatz zu anderen Branchen nicht einmal eine De-Minimis-Schwelle. Und es reiche die rechtliche Öffnung von Märkten zur Bejahung der Beeinträchtigung eines mindestens potenziellen zwischenstaatlichen Handels.

4. Das böse Erwachen der Bereichsausnahme

Bevor sich aber der ÖPNV auf die sichere Bank der europäischen Ausgleichskriterien für Daseinsvorsorge absetzen kann, muss er durch die Hintertür der Nichtanwendung der VO 1191 gehen. Hierzu hat der EuGH höchst Bemerkenswertes festgestellt: Die VO 1191 gelte für alle Verkehrsleistungen, die zwingend mit den Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes verbunden seien (Rn. 43 ff.). Dies sind Tarif-, Beförderungs- und Betriebspflichten. Da in Deutschland eine Genehmigung nach PBefG im Linienverkehr diese Pflichten hervorruft (Rn. 12), gilt die VO kraft ihres Anwendungsvorrangs für alle diese Verkehre. – Egal, ob der nationale Gesetzgeber diese als eigen- oder gemeinwirtschaftlich bezeichnet. Dies hat zur Folge, dass sowohl Genehmigungserteilung als auch Finanzierung in Übereinstimmung mit der VO 1191 erfolgen müssen (Rn. 47, 65). Es sei denn, diese Verkehre können explizit von der VO 1191 ausgenommen werden. Einzige Möglichkeit ist hierzu die Ausnahme von Verkehrsunternehmen, die ausschließlich Verkehrsdienste im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr betreiben gemäß Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 2 VO 1191. Zwar könne ein Mitgliedstaat von einer Ausnahmemöglichkeit einer Verordnung auch nur teilweise Gebrauch machen, so

dass es durchaus vorstellbar sei, dass die Nichtanwendung der VO 1191 nur für die Unternehmen gelte, die sich eigenwirtschaftlich erklären („Wahlrecht“, Rn. 51 ff.), jedoch stellt der EuGH hieran erhebliche Bedingungen:

- Die Teilausnahme muss den Zielen der Verordnung dienen (Rn. 55 f.). Dies ist der Fall, wenn mit der Teilausnahme weniger ausgenommen wird und damit die Verordnung umfangreicher angewandt wird.
- Einmal erreichte Ziele dürfen nicht wieder zurückgenommen werden (Rn. 56). Daher ist ein Wiederaufleben einer größeren Ausnahme nicht möglich.¹⁴
- Es muss klar durch Rechtsvorschriften festgelegt sein, in welchem Umfang von der Ausnahme Gebrauch gemacht wird (Rn. 58): „Der Vorlagebeschluss enthält eine Reihe von Indizien, die Raum für Zweifel lassen, ob diese Erfordernisse der Klarheit eingehalten werden.“ (Rn. 60). Der EuGH nennt hierzu einerseits das „Wahlrecht“ und die doppelte Zuordnung von Verkehrsdiensten, die öffentliche Zuschüsse erfordern, sowohl zu eigenwirtschaftlichen als auch gemeinwirtschaftlichen Verkehren als entsprechende Ausschlussgründe für eine rechtssichere Normierung der Ausnahme (Rn. 61 f.).

Letztlich ist kaum vorstellbar, dass das BVerwG die erheblichen Zweifel des EuGH an einer rechtssicheren Lösung in Deutschland auf die Seite wischen kann.¹⁵ Es ist nämlich geradezu Kern der Denkfigur des Wahlrechts eines Unternehmers bei der Antragsstellung, dass er und nicht der Gesetzgeber entscheidet, ob Europarecht gilt oder nicht.

Bliebe nur die Frage, ob nun der Ordnungsgeber helfen kann, denn die Rechtsgrundlage für eine Ausnahmeverordnung im PBefG besteht noch. Doch auch diesen Weg hat der EuGH verbaut. Ausnahmen können nämlich nur im Hinblick auf das Ziel eine VO beibehalten werden. Ist das Ziel einer Verordnung die volle Anwendung und die Beseitigung von Ausnahmen, so können einmal abgeschaffte Ausnahmen nicht wieder eingeführt werden. Der EuGH tritt der Ansicht der Kommission entgegen, dass es ein beliebiges Wahlrecht bezüglich der Anwendung der Verordnung 1191 durch die Mitgliedstaaten gibt.¹⁶

Damit bleibt festzuhalten: Bereits seit dem 1. Januar 1996 gelten für alle gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen die Abgeltungsregelungen der VO 1191 und die damit im deutschen Recht verbundene weitgehende Ausschreibungspflicht nach der „Geringsten-Kosten-Verordnung“.

5. Die Ausschreibungspflicht ergibt sich aus nationalem Recht

Die volle Anwendung der VO 1191 für Verkehre, die Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes mit sich bringen, bedingt zweierlei: Zum Einen muss das Genehmigungsverfahren mit der Verordnung in Übereinstimmung gebracht werden. Dies

bedeutet letztlich aber nicht, dass mit dem Antrag keine zusätzlichen Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes verbunden sind, die der Unternehmer nicht selber übernehmen könnte. Da niemand nach dem PBefG zu mehr verpflichtet werden kann als selbst beantragt, ist diese Voraussetzung erfüllt. Auch gewährt das PBefG bei nicht mehr zumutbaren Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes einen Aufhebungsanspruch. Auch insoweit werden damit die Anforderungen der VO 1191 erfüllt.

Nicht erfüllt werden aber die Vorgaben der VO 1191 bei der Abgeltung nicht aufgehobener oder neu eingeführter Verpflichtungen öffentlicher Dienste, soweit so genannte eigenwirtschaftliche Genehmigungen nach § 13 PBefG vergeben werden. Denn nach der Systematik des PBefG sind Abgeltungen für gemeinwirtschaftliche Verkehre im Rahmen von Verträgen oder Auferlegungen ausschließlich Genehmigungen nach § 13a PBefG vorbehalten. Und diese Vorschrift fordert entsprechend den Vorgaben aus Art. 3 Abs. 2 der VO 1191 die Sicherstellung derjenigen Lösung, die die geringsten Kosten für die Allgemeinheit mit sich bringt. Der Ordnungsgeber des Bundes hat diese Marschrichtung des Gesetzgebers dahin gehend präzisiert, dass diese geringsten Kosten für die Allgemeinheit dann eingehalten werden, wenn der Verkehr öffentlich nach VOL/A ausgeschrieben wird. Ausnahmsweise – „wenn wettbewerbliche Vergabe nicht sachgerecht ist“ – kann der Ordnungsgeber sich auch eine Auferlegung gemeinwirtschaftlicher Verkehre vorstellen. Doch auch diese dürfen zur Sicherung der geringsten Kosten für die Allgemeinheit nur gemäß der preisrechtlichen Vorschriften mit Marktvergleichspreisen vergütet werden. Damit bei Ablaufen von Genehmigungen Verkehre immer ausgeschrieben werden können, ist für die Anwendung des subsidiären Mediums der Auferlegung kaum ein Anwendungsbereich gegeben. Lediglich im Kontext mit der Harmonisierung von Genehmigungslaufzeiten auf ein Linienbündel hin gibt es eine gewisse Plausibilität, dass eine Ausschreibung der Verkehrsleistungen noch nicht sachgerecht ist, um die geringsten Kosten für die Allgemeinheit sicherzustellen. Damit ergibt sich aus dem Zusammenwirken des Anwendungsvorrangs der VO 1191 und den Festlegungen im nationalen Recht durchweg eine Ausschreibungspflicht im straßengebundenen ÖPNV nach PBefG.

6. Die Ausschreibungspflicht wird weiter bekämpft werden

Eigentlich sollte man glauben, dass mit diesem klaren Spruch nun die Zeit des Schacherns und Schindens vorbei ist und der Realität ins Auge gesehen werden kann. Neun Jahre Vorbereitungszeit seit 1994 auf das Schreckgespenst Wettbewerb könnten in der Tat eine mehr als ausreichende Zeit sein. Die Realität ist aber weit davon entfernt. Der ÖPNV in Deutschland ist weitgehend ein Selbstläufer. Kommunale Unternehmen, öffentliche

Bundes- und Landesunternehmen sowie hin und wieder auch ein Privatunternehmen, ausgestattet mit Besitzstandsgarantien, definieren ihren Leistungsauftrag selbst. Finanzierungen wie § 45a PBefG (Schülerermäßigungen), Bus- und Betriebshofförderungen nach Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz (GVFG) sowie die diversen Formen von Verbund- und Kooperationsförderungen sind Selbstverständlichkeiten und mit nichten irgendwelchen Leistungsaufträgen verbunden. Letztlich gefällt sich die Branche in der Gewissheit „Ach wie gut, dass niemand weiß, was ich so tagein tagaus an öffentlichem Geld verspeiß.“ Oder umgekehrt: Lügen alle Zahlen auf dem Tisch, so würde der ÖPNV im Konflikt gegen Computer für Schulen, mehr Polizisten oder leider auch neue Straßenprojekte „alt aussehen“. Klare Leistungsaufträge, Objektivität und Transparenz sind daher Gift für das bestehende System. Daher fehlt jeglicher Maßstab für Effizienz.

Die Selbstbetrugung vor allem von kommunalen Unternehmen wird abgesichert durch das demokratische Mäntelchen von Aufsichtsräten, die schon mal zur Hälfte aus Arbeitnehmern bestehen. Die andere Hälfte wird an den kommunalen Verwaltungen vorbei entsprechend aus dem Unternehmen heraus „gefüttert“ (aktienrechtlich sind sie ja nur dem Unternehmen und nicht etwa der Stadt verpflichtet). Im Übrigen sind derartige Posten meist verdienten Räten vorbehalten, so dass hier eine wirkungsvolle Allianz der Bewahrung entsteht. Der kontrollierte Wettbewerb um den Markt, wie ihn Ausschreibungen hervorrufen würden, würde dieses geräuschlose System massiv stören.

Die nachfolgenden Widerstände zeigen eindrücklich, warum neun Jahre Übergangszeit noch lange nicht genug sein konnten:

1. Wahrheit über Kosten und Gegenleistung bringt den ÖPNV in massiven Rechtfertigungszwang. Bei seinem heutigen Leistungsniveau und seinen heutigen Preisen bestehen berechtigte Zweifel, dass die wahren Kosten im politischen Konkurrenzkampf um die öffentlichen Mittel bestehen können.

2. Öffentliche Unternehmen sind Hort sozial motivierter Leistungspolitik unter dem Stichwort „die öffentliche Hand als vorbildlicher Arbeitgeber“. Durch die Flucht aus dem öffentlichem Verwaltungsdienst sind sie von den dortigen Einschnitten abgekoppelt.

3. Öffentliche Unternehmen sind Zufluchtsort für zu versorgende Persönlichkeiten. Der hohe Anteil an Eigenproduktion rechtfertigt große Verwaltungsstäbe mit entsprechenden Bezahlungen. Die Herrschaft über Personal und Budgets ist auch oft für das kommunale Gleichgewicht unabdingbar.

4. ÖPNV ist häufig Spielfeld für nicht klar artikuliert und vor allem bezahlte Politikziele. Beispiele sind die Absatzförderung von heimischen Omnibussen durch die GVFG-Büsforde rung oder der Ausbau der Flächen für den motorisierten Individualverkehr (Straßen und Parkplätze) durch die „Förderung des ÖPNV“ mittels U-Bahnen/U-Strab oder die Abwälzung schulorganisatorischer Standortentscheidungen auf den ÖPNV.

Bei statischer Betrachtungsweise zeigt sich, dass sich dieses System mit Überkosten von 15 bis 25 Prozent erkaufte wird. Preissenkungen von zunächst 20 bis 35 Prozent folgen entsprechende Preissteigerungen, so dass aus den skandinavischen Erfahrungen dieser Wert generiert werden kann. Viel schlimmer ist allerdings der Verlust der dynamischen Effizienz. Funktionale Ausschreibungen von Verkehrsleistungen, bei denen der Fahrgast und sein Geld in den Mittelpunkt gestellt wurden, zeigen Kosteneinsparungen für die öffentliche Hand von zum Teil mehr als 50 Prozent.¹⁷

Neben diesen dramatischen Kosteneinsparungen zeigen derartige Ergebnisse aber noch etwas viel Entscheidenderes: Kosteneinsparungen lassen sich mit dem Ziel „mehr Verkehr im ÖPNV und Umweltschutz“ bestens kombinieren, da innovative Effizienz dazu führt, dass mit gleichen oder geringeren Kosten eine wesentlich bessere Marktdurchdringung erreicht wird und zwar mit zahlender Kundschaft. Nachfragezahlen durch Billigtickets zu liften, haben die DB mit dem Schönes-Wochenende-Ticket und auch manches Kommunalunternehmen bereits zu genüge versucht. Nachfrage und Erträge bei sinkenden Kosten zu steigern, ist Basic eines jeden BWL-Studenten. Voraussetzung für die Praxis ist aber der Segen des Wettbewerbs, was in letzter persönlicher Konsequenz heißt, Unsicherheit über den Arbeitsplatz und Unsicherheit über Lebensentwürfe. Viele Branchen kommen damit zurecht. Soll da der ÖPNV neben dem Gesundheitswesen die letzte Domäne der Planwirtschaft bleiben?

Der Spruch des EuGH könnte nun das Dilemma dahingehend lösen, dass das für notwendig Erachtete¹⁸ nun aus vorgeblich äußeren Zwängen kommt. Gleichwohl wird die fehlende Bekenntnis zu den eigenen Erkenntnissen zu inneren Widerständen führen, die auch weiterhin die Kassen von all denen füllen, die Schutz vor Wettbewerb versprechen – sei es auch nur zeitweilig – und dem ÖPNV weiterhin Geld und Kraft entziehen für eine Reform an Haupt und Gliedern.

Dippel/Wilhelm: Wirtschaft und Verwaltung 2001, 120 (134 f.); *Storr*: Der Staat als Unternehmer, S. 341 f.; *Fehling*: Die Verwaltung 2001, 25 (38); *Hoffmann-Klein/Noch*: Die öffentliche Verwaltung 2002, 422 (423 f.); *Wolf*: Verkehr und Technik 2002, 202. Kritisch Metz, Bus&Bahn 7-8/1998, 2f.; *Ronellenfisch*: Die öffentliche Verwaltung 1999, 705 (710) sowie *Wachinger*: Verkehr und Technik 2001, 197.

⁶ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 10. November 1998, 7 A 12884/97.OVG, abgedruckt in *Barth/Baumeister/Berschlin/Werner*: Recht des ÖPNV, D 3, unter 3; VG München, Urteil vom 4. November 1998 – M 6 K 97.8581, S. 13 des Umdrucks und Beschluss des VG Freiburg Beschluss vom 12. November 1999 – 3 K 2269/99, S. 5 ff. der Gründe.

⁷ So niedergelegt in der amtlichen Begründung, BT-Drs. 12/6269, S. 143. Hierauf heben maßgeblich ab: *Batzill*: Der Nahverkehr 7-8/1994, 12 (16); *Fey*: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht 1996, 132 (136). *Batzill/Zuck*: Personenbeförderungsrecht im Spannungsfeld, S. 59 f.

⁸ BVerwG, Beschluss vom 6. April 2000, 3 C 7.99, Deutsches Verwaltungsblatt 2000, 1617 (1618) mit Anm. *Sellmann*: Verkehr und Technik 2000, 469 mit Anm. *Berschlin*.

⁹ Zur Kritik siehe *Berschlin*: Verkehr und Technik 2000, 469 (471 f.).

¹⁰ Schlussanträge und Urteile finden sich unter www.curia.eu.int unter aktuelle Rechtsprechung mit Aktenzeichen C-280/00

¹¹ Dem sind wiederum die Generalanwälte *Jacobs* (Rechtssache C-126/01) und *Stix-Hackl* (Rechtssache C-34 bis 38/01) entgegengetreten.

¹² *Elste*: Der Nahverkehr 7-8/2003, S. 4 ff.

¹³ Z.B. *Jasper*: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 30. Juli 2003, S. 32

¹⁴ Siehe hierzu auch den Schlussantrag des Generalanwalts *Léger* vom 19. März 2002.Rn. 43.

¹⁵ Siehe auch *Kühling/Wachinger*: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Heft 10, 2003; *Baumeister*: Neue Zeitschrift für Baurecht, Heft 10, 2003; *Berschlin*: Transportrecht 2003, 333 ff.

¹⁶ Siehe hierzu nochmals Schlussantrag GA *Léger* vom 19. März 2002, Fn. 24

¹⁷ SPNV-Ausschreibung Hamburg – Westerland, Bahn-Report 3/2003

¹⁸ Zum dringenden notwendigen kontrollierten Wettbewerb um den Markt siehe nur Vorschlag der EG-Kommission KOM (2002) 107 endg. über eine Marktordnung im ÖPNV oder die lesenswerten Papiere des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesverkehrsminister sowie *Ewers/Hilgmann*: Wettbewerb gefordert, gefährdet und verteuft; Zeitschrift für Verkehrswissenschaft, 2000, 133 ff.

Summary

ÖPNV (public local transport) reform at its crossroads

Criticism regarding the lack of efficiency and direction is levelled at Germany's public local transport system from various quarters. To escape such adverse media hype, it is recommended to arrange for a competition in the form of a tender for the public transport sector. Germany's legislative and regulatory body took the decision in 1993 to adopt the market structure such as it exists in the case of the ÖPNV, although the unqualified definition of the term 'profitability' and undefined options concerning property protection leave the situation wide open. This has led the law courts to argue over proper legal definitions.

This report concludes that the EuGH decision of 26 July 2003 makes it compulsory to apply the EU decree no. 1191/69 in all instances where public finance is involved, while German law makes it necessary to arrange for a public tender.

¹ OVG Magdeburg, Urteil vom 7. April 1998 – A 1/4 S 221/97, Transportrecht 1999, 27 mit Anm. *Berschlin*, aaO, S. 33; = Zeitschrift für Umweltrecht 1998, 210 mit Anm. *Barth*, aaO, S. 215 = Landes- und Kommunalverwaltung 1999, 31 mit Anm. *Baumeister*, aaO, 12.

² *Fromm*: Transportrecht 1994, 425 (430); ders., Betriebsberater 1994, 2366 (2369).

³ *Zeiselmaier*: Der Nahverkehr 11/1995, 8 (10)

⁴ Verordnung zur Nichtanwendung der VO (EWG) Nr. 1191/69 vom 31. Juli 1992, BGBl. I, S. 1442, geändert durch VO vom 29. November 1994, 8GBI. I, S. 3630.

⁵ *Zuck*: Die öffentliche Verwaltung 1994, 941 (944); *Maaß*: Der Wettbewerb im örtlichen Personenbeförderungswesen, S.183, 189; *Baltes/Bayer/Hofmann*: Der Nahverkehr 11/1994, 18 (20); *Berschlin*: Zeitschrift für Umweltrecht 1997, 4 (9); *Lehmkuhl/Herr*: Die Verwaltung 1997, 396 (415); *Werner*: Nach der Regionalisierung, S. 157 ff.; *Barth*: Nahverkehr in kommunaler Verantwortung, S. 237 ff.; *Baumeister*: Landes- und Kommunalverwaltung 1999, 12 (13); *Hermes*, in: *Koch*: Rechtliche Instrumente einer dauerhaft umweltgerechten Verkehrspolitik, S. 147 (159 f.); *Meyer*: Deutsches Verwaltungsblatt 1999, 1409 (1410); *Neusinger*: Zeitschrift für kommunale Finanzen, 2000, 242 (244); *Spuller*: Landes- und Kommunalverwaltung 2001, 252 (253); *Roth*: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2001, 616 (618 f.); *Landsberg*: Der Einfluss des Gemeinwesens, S. 40.