

UPDATE ÖPNV-RECHT

EUGH LÄSST FRAGE ZUR EIGENERBRINGUNG DURCH MINDERHEITSBETEILIGUNG DES INTERNEN BETREIBERS OFFEN

EuGH Urt. v. 08.05.2019 – Rs. C-253/18

Mit Vorabentscheidungsersuchen vom 07.03.2019 hat das OLG Düsseldorf dem EuGH sinngemäß die Frage vorgelegt, ob es mit dem Eigenerbringungsgebot des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. e) Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vereinbar sei, wenn der interne Betreiber den überwiegenden Teil der öffentlichen Personenverkehrsdienste durch eine Gesellschaft erbringen lässt, an der er selbst 2,5 % der Gesellschaftsanteile hält und die übrigen Gesellschaftsanteile mittelbar oder unmittelbar von anderen zuständigen Behörden gehalten werden. Der Vorlagefrage lag die Direktvergabeabsicht an eine sog. Regiegesellschaft ohne eigene Fahrzeuge und eigene Fahrer zugrunde. Ob die Durchführung der operativen Fahrleistungen durch eine Minderheitsbeteiligung des internen Betreibers vom Eigenerbringungsgebot gedeckt sei, war zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens umstritten.

Der EuGH beantwortet die Vorlagefrage inhaltlich nicht. Denn im Ausgangsverfahren sei der beabsichtigte öffentliche Dienstleistungsauftrag nicht als Dienstleistungskonzession gestaltet. Für derartige Konstellationen habe der EuGH aber im Grundsatz bereits entschieden, dass nicht Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 anwendbar sei, sondern die Vergaberichtlinien einschließlich ihrer Inhouse-Möglichkeiten (Beschl. v. 21.03.2019, verb. Rs. C-266/17 und C-267/17) gelten. Zwar lagen dem zitierten EuGH-Urteil die „alten“ Richtlinien 2004/17 und 2004/18 zugrunde. Gleiches gelte jedoch mit Blick auf die hier maßgeblichen „neuen“ Richtlinien 2014/14 und 2014/15.

Bedeutung für die Praxis

Der EuGH hat in seinem Urteil nochmal ausdrücklich klargestellt, dass die im Urteil vom 21.03.2019 getroffenen Feststellungen zum Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zu den Vergaberichtlinien (vgl. [Sonderupdate ÖPNV-Recht März 2019](#)) neben der „alten“ auch für die „neue“ Rechtslage gelten. Er erkennt allerdings, dass sich die Frage der Zurechnung von Leistungen einer (Minderheiten-)Tochtergesellschaft unabhängig von dem zugrunde liegenden Vergaberegime stellt. Denn zwar ordnet Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. e) Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für den internen Betreiber eine strengere Eigenerbringung des „überwiegenden Teils“ an. Nach Art. 4 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 müssen jedoch alle öffentlichen Dienstleistungsaufträge die Verpflichtung des Betreibers zur Eigenerbringung des „bedeutenden Teils“ regeln. Dies dürfte auch für öffentliche Dienstleistungsaufträge gelten, die nach den Vergaberichtlinien (z.B. im Wege der Inhouse-Vergabe) vergeben werden. Wie das OLG Düsseldorf mit der unbeantworteten Vorlagefrage umgehen wird, bleibt abzuwarten.