

UPDATE ÖPNV-RECHT

NOTMAßNAHME AN EINEN INTERNEN BETREIBER

VK Rheinland, Beschl. v. 20.04.2018 – VK K 1/18 – L

Ein Kreis, der Antragsgegner (AG), beabsichtigt eine Direktvergabe für Personenverkehrsdienste mit Bussen an seinen internen Betreiber (B) vorzunehmen. Betriebsbeginn sollte am 01.01.2018 sein. Die beabsichtigte Direktvergabe ist Gegenstand eines noch laufenden Nachprüfungsverfahrens; das OLG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 03.05.2017 verschiedene sich u.a. in diesem Verfahren stellende Rechtsfragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (siehe Sonderupdate 05/2017). AG hat daraufhin am 28.12.2017 bekannt gemacht, dass er am 21.12.2017 im Wege der Notmaßnahme einen Vertrag mit B über die Erbringung der Busverkehrsdienste ab 01.01.2018 geschlossen hatte. Die Antragstellerin (Ast) stellt hiergegen Nachprüfungsantrag bei der VK Rheinland (VK).

Die VK weist den Nachprüfungsantrag zurück. Notmaßnahmen an einen internen Betreiber setzen nach Auffassung der VK voraus, dass sowohl die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 als auch die des Art. 5 Abs. 5 der VO 1370/2007 erfüllt sind. Dies sei hier der Fall. Bezüglich der Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 verweist die VK im Wesentlichen auf ihren Beschluss zur beabsichtigten regulären Direktvergabe (Beschl. v. 11.11.2016 – siehe 12/2016). Wegen des noch laufenden Nachprüfungsverfahrens gegen diese reguläre Direktvergabe bestehe zudem die unmittelbare Gefahr einer Unterbrechung der Verkehrsdienste gemäß Art. 5 Abs. 5 Verordnung 1370/2007.

Bedeutung für die Praxis

Die VK hält Art. 5 Abs. 5 Verordnung 1370/2007 bei Notmaßnahmen an interne Betreiber nur dann für anwendbar, wenn zusätzlich die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 erfüllt sind. Dies überzeugt nicht. Denn Notmaßnahmen dienen gerade dazu, den Verkehr übergangsweise sicherzustellen, wenn eine reguläre Vergabe aus Zeitgründen nicht (mehr) möglich ist. Dieser Zweck würde ins Leere laufen, wenn zusätzlich neben der Unterbrechungsgefahr (Art. 5 Abs. 5) auch noch die Voraussetzungen für eine reguläre Direktvergabe (Art. 5 Abs. 2) vorliegen müssten. Vielmehr stellt sich in Bezug auf die Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 5 dieselbe „Zugangsfrage“ wie auch bei Art. 5 Abs. 2. Gelten die Sonderregelungen der Verordnung nur für Dienstleistungskonzessionen oder auch für Inhouse-Vergaben? Bis zu einer Klärung dieser Rechtsfrage durch den EuGH (s.o.) empfiehlt es sich aus Gründen der Rechtssicherheit, bei Notmaßnahmen, die nicht als Dienstleistungskonzession gestaltet sind, zusätzlich die Inhouse-Voraussetzungen zu erfüllen. Auf Art. 5 Abs. 2 kommt es hierfür hingegen nicht an.