

## Update ÖPNV-Recht

### **VO 1370/2007 nicht anwendbar, wenn Seilbahn Bestandteil des öffentlichen Dienstleistungsauftrags ist**

#### **EuGH, Urteil vom 19.10.2023 – Rs. C-186/22 – SAD ./. Autonome Provinz Bozen**

Die SAD Nahverkehr AG ist ein großes privates Verkehrsunternehmen und erbrachte in der Vergangenheit den größten Teil des ÖPNV in Südtirol, neben dem Busverkehr auch Eisenbahnverkehre und Seilbahnen. Im Rahmen der Reorganisation des Südtiroler Nahverkehrs beschloss die Autonome Provinz Bozen, ein eigenes Unternehmen in 100% Anteilsbesitz zu gründen, das als interner Betreiber fungieren kann, die Südtiroler Verkehrsstrukturen AG (STA). Mit Entscheidung vom 16.03.2021 vergab die Provinz einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag (ÖDA) an die STA über öffentliche Verkehrsdienste mit Standseil-, Seilschwebe- und Straßenbahnen für den Zeitraum vom 19.03.2021 bis zum 30.04.2030 gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007. Diese Verkehre hatte in der Vergangenheit SAD erbracht. Rund 47% der Verkehrsleistungen betreffen Seilschwebebahnen.

Gegen die Vergabeentscheidung wandte sich SAD vor den nationalen Gerichten mit dem Argument, der ÖDA hätte nicht nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 vergeben werden dürfen, da er auch Seilbahnverkehr enthält. In der Folge hätte die Provinz die im nationalen Recht geregelte Subsidiarität einer In-House-Vergabe gegenüber einer Vergabe im Markt beachten müssen. Zudem sei die Ausgleichsleistung beihilfenrechtswidrig, da eine Berechnung der Kosten anhand historischer Zahlen nicht dem 4. Altmark Trans-Kriterium genüge.

Auf Vorlage des in zweiter Instanz mit dem Fall befassten italienischen Consiglio di Stato (oberstes Verwaltungsgericht) gab der EuGH der SAD weitgehend recht. Die VO 1370/2007 sei zwar auf Standseilbahnen, nicht aber auf Seilschwebebahnen anwendbar. Eine spezielle Norm für gemischte Aufträge mit nicht unter die VO 1370/2007 fallenden Aktivitäten fehle. Auch wenn hier der überwiegende Teil der Auftragsgegenstände unter die VO falle, sei die VO 1370/2007 daher auf den ÖDA insgesamt nicht anwendbar. Beihilfenrechtlich war daher für die Ausgleichsberechnung die Rechtsprechung des EuGH in Sachen „Altmark Trans“ maßgeblich. Nach dem EuGH ist eine Berechnung mit Standardkosten zwar denkbar, aber nur, wenn die zugrunde gelegten Daten hinreichend repräsentativ sind und ihrerseits auf durchschnittlich gut geführten Unternehmen beruhen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung zeigt, dass sich die Vergabe eines ÖDA nur dann nach der VO 1370/2007 richtet, wenn alle Auftragsgegenstände in ihren Anwendungsbereich fallen. Dies ist nicht nur für Seilbahnen relevant, sondern auch für andere Tätigkeiten wie beispielsweise Radverleihsysteme. Da die VO 1370/2007 eine für die Anwender günstige Regelung darstellt, sollten alle Aktivitäten außerhalb des ÖPNV in einem gesonderten Auftrag geregelt werden.