



Holger Schröder,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht,
Rödl&Partner, Nürnberg

Das besondere Vergabeverfahren nach dem Carsharinggesetz



Das bereits am 1. September 2017 in Kraft getretene Gesetz zur Bevorrechtigung des Carsharings (Carsharinggesetz – CsgG) bezweckt, eine nachhaltige und umweltfreundliche Mobilität zu fördern. Für Stellflächen in Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen schreibt das Gesetz ein neues Ausschreibungsverfahren vor. § 5 CsgG regelt daher die Reservierung von Flächen des öffentlichen Straßenraums für einzelne Carsharinganbieter und deren Kunden unter Ausschluss aller anderen Verkehrsteilnehmer. Hierfür ist ein diskriminierungsfreies und transparentes Auswahlverfahren nötig, um den oder die am besten geeigneten Anbieter zu finden.

SONDERNUTZUNGSERLAUBNIS NOTWENDIG



Die nach § 5 Abs. 1 CsgG vorgesehene Reservierung von Flächen des öffentlichen Straßenraumes für Carsharinganbieter erfordert eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis (§ 5 Abs. 2 Satz 1 CsgG). Die straßenrechtliche Sondernutzung an den betroffenen Stellflächen ist nach dem in den § 5 Abs. 2 bis 7 CsgG geregelten Auswahlverfahren zu verteilen. Das Auswahlverfahren und die Sondernutzung regeln zwar unterschiedliche Vorgänge, hängen aber inhaltlich untrennbar miteinander zusammen. Ohne die Durchführung eines wettbewerblichen Auswahlverfahrens ist keine wegerechtliche Sondernutzung denkbar.

WETTBEWERBLICHES AUSWAHLVERFAHREN



Das Auswahlverfahren erlaubt die Sondernutzung der Stellflächen für einen geeigneten und zuverlässigen Carsharinganbieter für einen Zeitraum von höchstens acht Jahren (§ 5 Abs. 3 Satz 1 CsgG). Die Stellflächen müssen diskriminierungsfrei und transparent vergeben werden (§ 5 Abs. 2 Satz 1 CsgG). Die Grundsätze der Diskriminierungsfreiheit und Transparenz stimmen mit dem Neutralitäts- und Transparenzgebot nach Art. 12 Abs. 1 Richtlinie 2006/123/EG („Dienstleistungsrichtlinie“) überein. Mit den Art. 9 bis 13 Richtlinie 2006/123/EG erfolgte eine abschließende Harmonisierung hinsichtlich der in ihren Anwendungsbereich fallenden Dienstleistungen. Folglich ist jede nationale Regelung (z.B. § 5 Abs. 2 CsgG) in einem Bereich, der auf Unionsebene abschließend harmonisiert wurde, nicht anhand der Bestimmungen des Primärrechts (insbesondere Art. 49 u. 56 AEUV), sondern nur anhand dieser Harmonisierungsmaßnahme zu beurteilen.¹

TRANSPARENZ MITTELS BEKANNTMACHUNG



§ 5 Abs. 1 Satz 1 CsgG verpflichtet zur Bekanntmachung, die kostenfrei und ohne Registrierung zugänglich sein muss. Hierfür muss die Internetseite www.bund.de genutzt werden und nach Maßgabe des europäischen Rechts auch das EU-Amtsblatt. Der Bekanntmachungstext muss nach § 5 Abs. 5 Satz 3 und 4 CsgG alle für die potenziellen Carsharinganbieter nötigen Informationen enthalten, vor allem den vorgesehenen Ablauf des Auswahlverfahrens, die Anforderungen an die Übermittlung von Unterlagen, die Eignungskriterien und die Dauer der Sondernutzung.

CARSHARINGANBIETER MUSS GEEIGNET UND ZUVERLÄSSIG SEIN



Der Carsharinganbieter muss geeignet sein. Die Eignung ist in § 5 Abs. 3 Satz 2 CsgG näher definiert. Hierbei geht es um die gesetzliche Bestimmung eines inhaltlichen Mindestleistungsumfanges an das Carsharingangebot. Die Eignungskriterien dienen damit der Auswahl des am besten geeigneten Anbieters, dem die Sondernutzungserlaubnis erteilt wird. Die Eignungskriterien können nicht frei von der zuständigen Behörde bestimmt werden, sondern werden vom Bund durch Rechtsverordnung unter Beachtung der gesetzlichen Ziele der Verringerung des motorisierten Individualverkehrs und der Entlastung von straßenverkehrsbedingten Luftschadstoffen festgelegt. Soweit und solange der Bund keine entsprechende Verordnung erlässt, sind die in der Anlage zu § 5 Abs. 4 Satz 3 CsgG genannten Eignungskriterien zu beachten. Nach Teil 1 der Anlage finden fünf Eignungskriterien Anwendung: (1.) Teilnahmeberechtigung, (2.) Mindestleistungsumfang, wie z.B. 24/7-Verfügbarkeit, Kurzzeitznutzungen, keine Freikilometer, Wartungspflicht, Umwelthinweise, ÖPNV-Vergünstigungen, (3.) Anzahl der Fahrberechtigten, (4.) Angebotsinformationen zu Elektrofahrzeugen und (5.) Datenfreigabe. Für die Umwelthinweise, ÖPNV-Vergünstigungen und den Angebotsinformationen regelt Teil 2 der Anlage den Nachweis dieser Anforderungen. Teil 3 der Anlage schließlich ermöglicht die Abweichung von den einzelnen Eignungskriterien, wenn der behördliche Zuständigkeitsbereich weniger als 50.000 Einwohner umfasst, besondere örtliche Umstände eine Ausnahme rechtfertigen und ein Interessenbekundungsverfahren bestätigt hat, dass kein Carsharinganbieter einen Antrag einreichen würde.

Ferner muss der Carsharinganbieter zuverlässig sein (§ 5 Abs. 3 Satz 1 CsgG). Hierbei ist die verkehrliche von der auswahlrechtlichen Unzuverlässigkeit zu unterscheiden. Verkehrlich unzuverlässig ist ein Carsharinganbieter, der wiederholt in schwerwiegender Weise gegen Pflichten aus der StVZO bei der Erbringung von

¹ Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 30.4.2014 - C-475/12 „UPC DTH“, Rdnr. 63.

Das besondere Vergabeverfahren nach dem Carsharinggesetz

Carsharingdienstleistungen verstoßen hat. Die auswahlrechtliche Unzuverlässigkeit liegt hingegen vor, wenn der Carsharinganbieter nach § 123 GWB zwingend ausgeschlossen werden muss.

Außerdem müssen für das Auswahlverfahren die Fristen angemessen bestimmt sein (§ 5 Abs. 5 Satz 5 CsgG). Dies betrifft vor allem die Frist zur Abgabe eines Angebotes für die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach § 5 Abs. 2 CsgG. Die Einreichungsfrist muss so festgelegt sein, damit der zuständigen Behörde für die Auswahl unter mehreren konkurrierenden Angeboten so viel Zeit verbleibt, um die dreimonatige Erteilungsfrist nach § 5 Abs. 6 Satz CsgG einhalten zu können, die mit der Einreichungsfrist zu laufen beginnt.

ABSCHLUSS DES AUSWAHLVERFAHRENS

Sind mehrere Carsharinganbieter geeignet und zuverlässig, entscheidet das Los (§ 5 Abs. 3 Satz 4 CsgG). Die nicht berücksichtigten Carsharinganbieter sind unverzüglich im Ablehnungsbescheid über die Gründe ihrer Nichtberücksichtigung sowie über den Namen des ausgewählten Bewerbers zu unterrichten (§ 5 Abs. 7 Satz 1 CsgG). Das Auswahlverfahren ist von Anfang an fortlaufend zu dokumentieren und alle wesentlichen Entscheidungen sind zu begründen (§ 5 Abs. 5 Satz 6 und 7 CsgG).

OFFENE FRAGEN

Noch nicht abschließend geklärt ist, ob auf das Vergabeverfahren nach § 5 CsgG allein die europäische Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG oder das EU-Vergaberecht (insbesondere GWB, KonzVgV) Anwendung findet. Wenn die Sondernutzung der Stellflächen nach dem CsgG lediglich eine genehmigungspflichtige Dienstleistungstätigkeit darstellt, dann ist die Richtlinie 2006/123/EG anwendbar. Das europäische Vergaberecht ist dagegen anzuwenden, wenn das CsgG eine Dienstleistungskonzession nach § 105 GWB einräumt. Allerdings ist das EU-Vergaberecht auch dann zu beachten, wenn andere Vorschriften für den europavergaberechtspflichtigen Vorgang regeln, dass für ihn besondere Vorschriften des Verwaltungsrechts gelten; die Vorschriften sind dann gegebenenfalls nebeneinander anzuwenden.² ■



² Hanseatisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 1.11.2017 – 1 Verg 2/17, Rdnr. 31.