

Rödl & Partner

VERKEHRE SICHERN UNTERNEHMEN ERHALTEN

Handlungskonzepte für Aufgabenträger
in der Corona-Krise

Nürnberg/Hamburg, 28. April 2020

Rödl & Partner
Äußere Sulzbacher Straße 100 | Kehr wieder 9
90491 Nürnberg | 20457 Hamburg

Ansprechpartner:
Jörg Niemann
E joerg.niemann@roedl.com
T +49 40 229 297 733

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|-----------------------------------|----|
| 1. AUSGANGSLAGE... | 3 |
| 2. FALLGRUPPEN ERFASSEN... | 5 |
| 3. LÖSUNGSANSÄTZE GESTALTEN... | 6 |
| 4. VERGABERECHT NUTZEN... | 7 |
| 5. BEIHILFEN BEACHTEN... | 10 |
| 6 PBEFG: ABSTIMMEN UND HANDELN... | 13 |
| 7. FINANZIERUNG KLÄREN... | 15 |
| 8. ÜBERBLICK BEHALTEN | 16 |

1.

AUSGANGSLAGE

Am 11. März 2020 hat die Weltgesundheitsorganisation (WHO) die Infektionen mit dem Coronavirus (COVID-19) zur Pandemie erklärt. Spätestens seit diesem Zeitpunkt liegt auch in Deutschland ein Ereignis vor, das von niemanden in seinen umfassenden, dynamischen Auswirkungen auf nahezu sämtliche Lebens- und Wirtschaftsbereiche vorhergesehen werden konnte.

Der öffentliche Nahverkehr ist von dieser Entwicklung im Besonderen betroffen. Kannten die Fahrgastzahlen in den letzten Jahren nur eine Entwicklung und verbesserte sich das Image des ÖPNV als nachhaltige Mobilitätsform im Rahmen der aktuellen Klima- und Umweltdiskussion stetig, so hat sich die Situation schlagartig verändert. Fahrgastrückgänge von 70 bis 90 % sind keine Seltenheit und der Flurschaden durch den Imageverlust des ÖPNV als Nährboden für Infektionen kann noch nicht abgeschätzt werden.

Kurz- bis mittelfristig ist neben einem Fahrgast- und Erlösverlust mit einem erkennbaren Vertrauensverlust im ÖPNV zu rechnen. Zugleich bleibt der ÖPNV auch in der Krise das Rückgrat der Mobilität. Zu Recht wird der ÖPNV daher als systemrelevant für die Aufrechterhaltung der Grundversorgung angesehen.

Aktuell ist die Situation durch ein Hochfahren der Leistungen gekennzeichnet. Die Unternehmen melden ihre Fahrzeuge wieder an, Fahrer kommen aus der Kurzarbeit zurück und die Planungen für die ersten Schulverkehre der Abschlussklassen sind abgeschlossen.

Indes ist die Situation weiterhin von erheblichen Unsicherheiten geprägt. Wie wirken sich die Hygienemaßnahmen auf den Schul- und Verkehrsbetrieb aus? Denkbar ist, dass der Schulbetrieb zum Ganztagesbetrieb ausgeweitet und eine Staffe- lung von Schulanfangszeiten notwendig wird, um die Fahrgastzahlen in den Gefä- ßen zu begrenzen. Diese Entscheidungen haben maßgeblichen Einfluss auf die Gestaltung des Verkehrsangebots. Unklar ist das zukünftige systemrelevante Grundangebot. Unklar ist auch die Entwicklung der Einnahmen. Wann und wie kann der wichtige Barverkauf aufgenommen werden und wie wird sich die Situa- tion auf den Bestand der Abo-Kunden auswirken? Und schließlich – wie werden sich die Infektionszahlen entwickeln? Kommt es zu weiteren Shutdowns, welche zu erneuten Verzögerungen auf dem Weg zurück zur Normalität führen würden.

Rödl & Partner

Alle Beteiligten sind aufgerufen, Lösungen aus der Krise zu entwickeln, um Verkehre zu sichern und Verkehrsunternehmen zu erhalten. Dieses Papier möchte einen Beitrag zu rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für Aufgabenträger leisten.

2.

FALLGRUPPEN

Die rechtliche Beurteilung der Handlungsmöglichkeiten erfordert eine Systematisierung der Fallgruppen. Es ist zwischen Maßnahmen, Wirkungen und Marktorganisation des Unternehmens zu unterscheiden:

Maßnahmen

- Infektionsschutzbehörde schließt Betrieb
- Aufgabenträger weist VU zur Leistungsreduzierung an
- Schulträger bestellt Schülerkarten ab
- Behörde weist VU an, Barverkauf einzustellen
- VU reduziert Regelfahrplan aufgrund der Schließung der Schulen
- VU weitet Regelfahrplan aufgrund Schulzeitstaffelung aus
- VU reduziert Fahrplanleistung im Freizeit- und Jedermannverkehr
- VU stellt Barverkauf ein, um Mitarbeiter zu schützen

Wirkungen

- Fahrplanreduzierung führt zu Kosteneinsparungen
- Fahrplanreduzierung führt zu Mindererträgen
- Schulschließungen führen zu Mindereinnahmen bei den Schülerkarten
- Angebotserweiterungen im Schülerverkehr führen zur Mehrkosten
- Einstellung des Barverkaufs führt zu Mindereinnahmen

Marktorganisation

- Eigenwirtschaftliches VU ohne allgemeine Vorschrift (aV)
- Eigenwirtschaftliches VU mit aV für den Ausbildungsverkehr
- Eigenwirtschaftliches VU mit aV für Verbundausgleich
- öDA-Unternehmen mit Bruttovertrag
- öDA-Unternehmen mit Nettovertrag
- öDA-Unternehmen mit Dienstleistungskonzession
- Subunternehmer, Verkehre wurden abbestellt

3.

LÖSUNGSANSÄTZE GESTALTEN ...

Auch wenn derzeit noch zahlreiche rechtliche Fragen ungeklärt sind, liegt die Verantwortung für die Ausgestaltung der Hilfsmaßnahmen für die Sicherstellung der Verkehre und die Erhaltung der Unternehmen auch bei den **Aufgabenträgern**. Sie entscheiden über

- Umfang der systemrelevanten Grundversorgung
- Neuvergaben bzw. Notänderungen

Dies bedeutet, dass sich aus der Vielzahl der Fallgestaltungen unter Beachtung der Maßnahmen, Wirkungen und der Marktorganisation im ÖPNV ein **Handlungs-raster** ergibt, welche zur Vereinfachung wie folgt strukturiert werden kann:

- **Bei eigenwirtschaftlichen Verkehren** kann eine Notvergabe (vgl. Ziffer 4) unter Beachtung der beihilferechtlichen Anforderungen (vgl. Ziffer 5) und einer Anpassung der geforderten Verkehrsleistung (vgl. Ziffer 6) erfolgen.
- **Bei öDA-Verkehren** kann eine Notänderung oder eine ergänzende Notvergabe (vgl. Ziffer 4) unter Beachtung der beihilferechtlichen Anforderungen (vgl. Ziffer 5) und einer Anpassung der genehmigungsrechtlichen Anforderungen in Betracht kommen (vgl. Ziffer 6).
- Zur Sicherung der **Subunternehmer** können Hilfen als De-Minimis-Regelungen in Betracht kommen (vgl. Ziffer 5). Zudem kann bei der Bestellung der Schülerkarten die Verpflichtung zur anteiligen Weitergabe der Mittel (zuwendungsrechtlich) geregelt werden.
- Bei **infektionsschutzbezogenen Gründen der Abbestellung/Reduzierung der Leistung** richten sich diese nach den Verfügungen der Ordnungsbehörde auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes.

Die notwendigen Anpassungen sollten – trotz aller Unsicherheiten und trotz des guten Willens aller Beteiligten – auf der Basis einer Rechtsgrundlage erfolgen. Dabei ist sicherzustellen, dass den Unternehmen – mit den gut gemeinten Hilfen – nicht Steine statt Brot gegeben werden.

4.

VERGABERECHT NUTZEN

Das Vergaberecht wird vielfach als formalistisch bezeichnet. Im Rahmen der Pandemie erweist sich jedoch, dass auch im geltenden Rechtsrahmen Gestaltungsmöglichkeiten bestehen. Bei bestehenden öffentlichen Dienstleistungsaufträgen (öDA) kommt eine „**Notänderung**“ in Betracht. Zudem sind neue Vergaben (**Notvergaben**) denkbar; dies gilt für derzeit eigenwirtschaftliche Verkehre und als Ergänzungsvergabe zu bestehenden öDA.

Änderungen laufender Beschaffungsverträge

- **Im Oberschwellenbereich (über 214.000 Euro)**
Im Oberschwellenbereich kommt die „Notänderung“ (§ 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 u. Satz 2 GWB) in Betracht. Danach darf ein bestehender Auftrag von einem sorgfältig planenden Auftraggeber wegen nicht vorhersehbarer Umstände um bis zu 50 Prozent des ursprünglichen Auftragswerts ausgeweitet werden, wenn der Gesamtcharakter des Auftrags gewahrt bleibt. Die „Notänderung“ muss im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht werden.
- **Im Unterschwellenbereich (unter 214.000 Euro)**
Im Unterschwellenbereich ist im Anwendungsbereich der UVgO bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen die o.g. „Notänderung“ ebenfalls zulässig.
- **Allgemeine Vertragsanpassung**
Änderung eines öDA sind ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung (§ 132 Abs. 3 Nr. 2 GWB) nicht mehr als 10% des ursprünglichen Auftragswertes beträgt.

Problem: Dienstleistungskonzession

Bei Verträgen, welche als Dienstleistungskonzession ausgestaltet sind, wie dies etwa für Direktvergaben an den internen Betreiber nach Art. 5 Abs.2 VO 1370 und für Vergaben an Kleine- und Mittelständische Unternehmen nach Art. 5 Abs. 4 VO 1370 notwendig ist, ist fraglich, ob bei Anpassungen der „Charakter des Vertrages“ gewahrt wird. Es besteht die Gefahr, dass der Charakter der Dienstleistungskonzession entfällt und die Voraussetzungen der Vergabe damit nicht mehr vorliegen.

Rödl & Partner

Kurzfristiger Abschluss neuer Dienstleistungsaufträge

Zur **Sicherstellung einer systemrelevanten Grundversorgung** ist die Vornahme einer Notvergabe nach Art. 5 Abs. 1 VO 1370 in Verbindung mit dem allgemeinen Vergaberecht oder nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370 denkbar:

- **Unterschwellenvergabe und Sondersituation Pandemie (Landesrecht)**

In einigen Bundesländern wurde eine Lockerung der vergaberechtlichen Vorschriften im sog. Unterschwellenbereich vorgenommen. Für Personenverkehrsdienste liegt der Schwellenwert bei 214.000 Euro. Der Wert bestimmt sich nach dem Auftragswert. Dies gilt etwa in Niedersachsen. Danach können gem. § 8 NWertVO für Vergabeverfahren, die vor dem 30. September 2020 begonnen haben, eine Öffentliche Ausschreibung, eine Beschränkte Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb sowie die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb gewählt werden.

- **Interimsvergabe, Art. 5 Abs. 1 VO 1370 i.V.m. § 14 VgV**

Zur Überbrückung einer Übergangszeit könnte eine sog. Interimsvergabe als transparente und diskriminierungsfreie Vergabe erfolgen. Hierzu sind mindestens drei Anbieter zu beteiligen. Die Auswahlentscheidung kann über den Preis erfolgen. Die Vergütung kann als Bruttovertrag ausgestaltet werden. Durch das Erfordernis einer Beteiligung von drei Anbietern und die zeitliche Beschränkung auf eine kurze Übergangszeit erscheint die Interimsvergabe nicht uneingeschränkt geeignet zu sein.

- **Notvergabe, Art. 5 Abs. 5 VO 1370**

Als weitere Option kommt eine Notvergabe nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370 in Betracht. Danach darf der Aufgabenträger im Fall der Unterbrechung der Verkehrsleistung oder bei unmittelbarer Gefahr des Eintretens einer solchen Situation Notmaßnahmen ergreifen. Diese Notmaßnahmen bestehen in einer:

- Direktvergabe (Var. 1)
- förmlichen Vereinbarung über die Ausweitung eines bestehenden öDA (Var. 2)
- hoheitlichen Auferlegung, bestimmte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu übernehmen (Var. 3).

Eine Notvergabe setzt eine **Dienstleistungskonzession** voraus. Nicht abschließend geklärt ist, ob dies auch im Falle einer **Auflage** gilt. Im Falle einer Auflage muss der Betreiber aufgrund einer Verfügung der zuständigen Behörde tätig werden. Es liegt nahe, dass der Betreiber hierfür einen Ausgleich auf der Grundlage seiner Selbstkosten verlangen kann. Andernfalls könnte ein Sonderopfer vorliegen.

Rödl & Partner

Im Rahmen der Notvergabe nach der VO 1370 dürfen keine zusätzlichen quantitativen und qualitativen Anforderungen an das Verkehrsangebot gestellt werden. Es ist gerade Zweck dieser Direktvergabe, für eine Notsituation den Verkehr aufrechtzuerhalten, nicht auszuweiten.

Im Falle einer Neuvergabe würde **kein „eigenwirtschaftlicher“ Verkehr nach § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG mehr stattfinden**. Da für eigenwirtschaftliche und „gemeinwirtschaftliche“ Verkehre unterschiedliche Marktzugangsverfahren gelten, muss im Falle einer Neuvergabe eines bislang eigenwirtschaftlichen Verkehrs eine Änderung der PBefG-Genehmigung erfolgen (dazu unter Ziffer 6).

Bei Vergabe im Anwendungsbereich der VO 1370 sind grds. die **Vorabbenachrichtigungsfristen** gem. Art. 7 Abs. 2 VO 1370 zu beachten. Dies gilt nicht für Notvergaben nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370 und wenn die Personenverkehrsleistung weniger als 50.000 km im Jahr beträgt

Zu weiteren Details siehe Rödl & Partner „Vergaberecht bei Pandemien“ (abrufbar unter: <https://www.roedl.de/themen/vergabe-kompass/2020/vergaberecht-bei-pandemien>)

5.

BEIHILFERECHT BEACHTEN

Gewährt eine staatliche Stelle einem Unternehmen im Rahmen der Covid-19 Pandemie finanziellen Hilfen, so kann dies als eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV zu werten sein, welche im schlimmsten Fall vom Unternehmen (verzinst) zurückzufordern sind. Dies soll nach einer Entscheidung des EuGHs auch bei Störung der Geschäftsgrundlage (EuGH, Urt. v. 07.09.2016, C-549/14 – „Finn Frogne“) gelten. Was ist zu tun, dass es dazu nicht kommt?

- **Temporary Framework: Befristeter Rahmen für Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft in der Corona-Krise KOM 19.3.2020 C(2020) 1863 final**

Die EU-Kommission hat mit dem sog. „Temporary Framework“ Hinweise erlassen, welche Hilfen im Rahmen der Covid-19 Pandemie ohne zusätzliche Rechtfertigung möglich sind. Dies betrifft:

- **Direkte Zuschüsse**, rückzahlbare Vorschüsse und Steuervorteile (Nr. 3.1) im Wert von bis zu 800.000 Euro, welche bis zum 31. Dezember 2020 gewährt und das Unternehmen sich am 31.12.2019 nicht in Schwierigkeiten befand.
- **Garantien für Darlehen** (Nr. 3.2)
- **Zinszuschüsse für Darlehen** (Nr. 3.3)

Genügen diese Regelungen nicht – weil z.B. rückzahlbare Vorschüsse, Darlehen und Zinszuschüsse – aufgrund der marktüblichen Gewinnmargen im ÖPNV in absehbarer Zeit nicht refinanziert werden können, so bedarf es einer weitergehenden Legitimation. Denkbar sind Rechtfertigungsgrundlagen auf der Ebene des Sekundärrechts und Rechtfertigungen im Rahmen einer Notifizierung der Maßnahmen durch die EU-Kommission.

- **Notifizierung für Corona-Hilfen**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat einen Notifizierungsantrag bei der EU-Kommission gestellt. Dabei soll über die liquiditätssichernden Maßnahmen hinaus ein Modell notifiziert werden, welches die wirtschaftlichen Auswirkungen über den gesamten Pandemiezeitraum (auch rückwirkend) angemessen sicherstellt. Ziel ist es, dass die Betriebe die Differenz zwischen den Einnahmen 2019 plus Tarifierhöhung und den Einnahmen 2020 abzüglich der geringeren Kosten erstattet bekommen können. Das Modell soll möglichst zum 1. Juni 2020 wirksam werden. Hierüber steht eine Entscheidung noch aus.

Rödl & Partner

Mögliche Rechtfertigungen können sich auch als dem allgemeinen Rechtsrahmen ergeben. Dies gilt zum Beispiel für:

- **De-Minimis / DAWI-De-Minimis-Verordnung**
Nach dem sog. Almunia-Paket und dort nach der DAWI-De-Minimis-Verordnung (VO 360/2012 v. 25.04.2012, ABl. EU L 114, S. 8) besteht für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind (sog. DAWI) eine gesonderte De-Minimis-Verordnung. Die Verordnung enthält im Wesentlichen die gleichen Regelungen wie die allgemeine De-Minimis-Verordnung. Der maximale zulässige Beihilfenbetrag liegt jedoch sodann bei 500.000 Euro in drei aufeinanderfolgenden Steuerjahren.
- **Art. 106 Abs. 2 AEUV, DAWI-Paket**
Erforderlich ist, dass es sich um sog. Daseinsvorsorgeleistungen handeln muss. Dies ist durch die Mitgliedstaaten auszugestalten. Entsprechend beschränkt sich die Kommission auf eine Missbrauchskontrolle. Erforderlich ist, dass eine „besondere Aufgabe“ bestehen muss. Danach muss die wirtschaftliche Tätigkeit im „Interesse der Allgemeinheit“ erbracht werden und es muss ein sog. „Marktversagen“ bestehen. Das liegt dann vor, wenn die jeweilige Leistung ohne Intervention der öffentlichen Hand nicht in ausreichender Qualität und Umfang erbracht würde.
- **Altmark-Trans-Grundsätze / VO 1370**
Bei ÖPNV-Unternehmen im Geltungsbereich der VO (EG) Nr. 1370/2007 dürfen Rückforderungen wohl auszuschließen sein, wenn trotz formellen Verstoßes gegen die beihilferechtlichen Anforderungen die Unternehmen den Nachweis einer fehlenden Überkompensation (Art. 6 i.V.m. Anhang VO 1370) führen können oder der Nachweis geführt wird, dass der Ausgleich den Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung in der Sache Altmark-Trans (EuGH Urteil vom 24.07.2003 – C-280/00) entspricht.

Zudem ist ein **Verzicht der Rückzahlung** durch die Kommission denkbar. Die Voraussetzungen hierfür ergeben sich aus Art. 16 VVO. Danach kann die Kommission auf Rückforderungen verzichten, sofern dies dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sowie der Unmöglichkeit der Rückforderung entspricht. Als letzte Möglichkeit könnte daher argumentiert werden, dass Rückforderungen von Zahlungen, die dazu dienen die wettbewerbsmäßige Situation wiederherzustellen (Wiederherstellung des wettbewerbskonformen status quo ante) unverhältnismäßig seien.

Anpassungen im Rahmen des Geltungsbereichs der VO 1370

Die VO 1370 verlangt die **Vorherigkeit der Parametrisierung** sowie die Durchführung der **Überkompensationsprüfung anhand sachgerechter objektiver Kriterien**. Diese Anforderungen gelten für öDA und aV.

Rödl & Partner

In der Regel wird für die Bemessung des Ausgleichs der Regelfahrplan als sog. Basisverkehrsleistung zugrunde gelegt. Kommt es zu Leistungsminderung aufgrund der Pandemie kann dies bei Anwendung der Regelung rückwirkend zu einer **Minderung des zulässigen Ausgleichs** führen. Indes erscheint es nicht sinnvoll, den Regelfahrplan ohne Fahrgäste zu fahren. Es dürfte daher auch im Interesse der Aufgabenträger liegen, dass Maßnahmen zur Schadensminderung durch die Unternehmen getroffen werden. Vor der Jahresabrechnung sollten entsprechende Anpassungen im öDA bzw. aV vorgenommen werden.

Zum Teil sind Abweichungen vom Regelfahrplan mit **Maluszahlungen** sanktioniert. Auch insoweit bedarf es einer Anpassung, wenn das VU von sich aus – ohne Abstimmung mit dem Aufgabenträger – den Fahrplan reduziert hat.

- **Anpassung öffentlicher Dienstleistungsaufträge**

Im Rahmen von öDA sollte geprüft werden, ob vertragliche Regelungen zur „höheren Gewalt“ enthalten sind. Bei infektionsschutzrechtlichen Gründen behördlich angeordneter Verbote von ÖPNV-Leistungen bzw. einer behördlich angeordneten Einschränkung von Verkehren ist nach herrschender Meinung von einem zivilrechtlichen Fall der sog. (vorrübergehenden) objektiven Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB auszugehen. Allerdings „entfällt dann während des Zeitraums der Nichtleistung auch die Gegenleistungspflicht“. Ansonsten sollte das Vorliegen einer Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB geprüft werden.

- **Anpassung Allgemeiner Vorschriften**

Bei allgemeinen Vorschriften, die der Erstattung der Erträge im Ausbildungsverkehr dienen, dürften – sofern die Aufgabenträger weiterhin Schülerkarten bestellen – keine Auswirkungen auf den Ausgleich zu erwarten sein. Bei allgemeinen Vorschriften, die der Festlegung und dem Ausgleich sonstiger Höchsttarife dienen, hängt die Bewertung vom Einzelfall ab.

- **Erlass neuer allgemeiner Vorschriften**

Zum Teil wird der Erlass einer aV vorgeschlagen. Dieser Ansatz birgt aus unserer Sicht gewisse Unsicherheiten, da in diesem Fall der Ausgleich nicht für die Anwendung eines Höchsttarifs, sondern für die Nachfrageentwicklung geleistet würde. Gegen diese Bedenken könnten ggf. Referenzmodell-Ansätze nach Maßgabe fiktiver genehmigungsfähiger Tarife angeführt werden.

6.

PBEFG ABSTIMMEN UND HANDELN...

Die gewerbliche Personenbeförderung unterliegt dem Genehmigungsvorbehalt. Änderung der genehmigten Leistung bedürfen der vorherigen Zustimmung. Dies betrifft z.B.:

- Anpassungen des **Fahrplans** sind nach einer Verfügung des BMVI bereits mit **Anzeige** durch das Verkehrsunternehmen wirksam (§ 40 Abs. 2 PBefG).
- Sofern der Fahrplan auch im Kern der Genehmigung nicht mehr erbracht werden kann, sind **vorübergehende** oder **dauerhafte Entbindungen** zu prüfen.

Viele Verkehre werden aus wirtschaftlichen Gründen in der bislang genehmigten Form nicht fortbestehen können. Dies gilt zum einen für eigenwirtschaftliche Verkehre, für öDA-Verkehre mit Erlösverantwortung und im Falle von Dienstleistungskonzessionen. Vergaberechtlich ist die Möglichkeit einer Vertragsänderung (Notänderung) oder einer Neuvergabe (Notvergabe) zu prüfen. Dies hat Auswirkungen auf die PBefG-Genehmigung, die parallel mit zu gestalten ist:

- Bei **eigenwirtschaftlichen Verkehren** kann zum Beginn der Notvergabe eine vorübergehende Entbindung von der Betriebspflicht und die Erteilung einer einstweiligen Erlaubnis (§ 20 PBefG) in Erwägung gezogen werden. Die einstweilige Erlaubnis erlischt nach Ablauf des Notvergabezeitraums. Die eigenwirtschaftliche Genehmigung lebt im Rahmen des genehmigten Geltungszeitraums auf.
- Zum Teil wird vertreten, dass bei **eigenwirtschaftlichen Genehmigungen, bei denen die Verkehre im Kern weiterhin erbracht werden**, eine ergänzende Notvergabe möglich ist, so dass die einstweilige Erlaubnis neben die bestehende eigenwirtschaftliche Genehmigung tritt. Die Verkehre könnten beispielsweise dann im Kern erhalten werden, wenn eine Substitution durch Bedarfsverkehre erfolgt, es könnten Takte verringert und Betriebszeiten verkürzt werden, sofern dies noch als Fahrplanänderung (§ 40 Abs. 2 PBefG) verstanden werden könnte. Da zwischen den Genehmigungsbehörden keine einheitliche Praxis besteht, empfiehlt sich eine vorherige Abstimmung.

Rödl & Partner

- Bei **öDA-Verkehren mit Erlösverantwortung** (Nettovertrag und Dienstleistungskonzessionen) die vergaberechtlich geändert werden, kommt eine Teilentbindung in Betracht, wenn die Verkehrsleistung nicht nur vorübergehend reduziert wird.
- Wird der **öDA beendet und erfolgt eine vollständige Neuvergabe**, sind die regulären genehmigungsrechtlichen Anforderungen, einschließlich eines Beteiligungsverfahrens zu beachten.
- Bei öDA-Verkehren, deren Leistungen ausgeweitet werden müssen (z.B. aufgrund von Schulzeitstaffelungen) sind die Regelfahrpläne zu ändern.

Entscheidend ist es, zuvor die **Abstimmung zwischen Aufgabenträger, Genehmigungsbehörde und Verkehrsunternehmen herbeizuführen.**

7.

FINANZIERUNG KLÄREN...

Die bislang ungelöste Frage ist, wer die Mittel für die Maßnahmen aufbringt.

Bislang hat der **Bund für die Eindämmung der wirtschaftlichen Schäden**, mehr als eine Milliarde Euro zur Verfügung gestellt. Dieser Betrag wird jedoch nicht reichen, um den ÖPNV kurz- bis mittelfristig zu stabilisieren.

Denkbar ist, dass Bund und/oder Länder für den **Ausgleich der Erlösausfälle** (gem. dem laufenden Novellierungsantrag) bereitstellen. Zum Teil wird die eine Erhöhung der Mittel des Bundes und deren Bereitstellung über die Regionalisierungsmittel gefordert, so dass die Mittel zügig über die Länder weitergeleitet werden könnten. Andererseits bedarf es einer möglichst einheitlichen Handhabung gegenüber den Unternehmen (z.B. Richtlinie), um ein möglichst bundeseinheitliches Verfahren sicherstellen zu können. Hierfür wird derzeit die Einbeziehung der Verkehrsverbände diskutiert.

Die **Förderbank des Bundes** unterstützt mit weiteren Maßnahmen (z.B. KfW-Sonderprogramm 2020 - Kreditbasierte Förderinstrumente für große Unternehmen)

Zudem dürften weitere **Unterstützung durch die Städte und Landkreise** notwendig werden, um weitere Belastungen auf **Kostenseite** auszugleichen.

Zudem sollten Zuwendungsgeber z.B. im Rahmen von **Fahrzeugförderungen** eine Anpassung der Regelungen erwägen, da durch die Pandemie der geforderte Umfang des Fahrzeugeinsatzes möglicherweise unterschritten werden könnte.

Und schließlich sollte sichergestellt werden, dass die **Investitionen für die Verkehrswende** weiterhin bereitgestellt werden. Der Imageverlust kann nur kompensiert werden, wenn die umwelt- und klimagerechte Ausrichtung jetzt gelingt.

8.

ÜBERBLICK BEHALTEN!

An dieser Stelle informieren wir Sie fortlaufend über neue rechtliche Entwicklungen

| MarktOrga | Maßnahme | Wirkung | rechtlicher Lösungsansatz | | | VergR | BeihilfenR | GenehmigungsR | Vergütung / Erstattung |
|-----------|----------|---------|---------------------------|--------------|-------------------|-------|------------|---------------|------------------------|
| | | | Infektions-schutzG | ÖPNVG / SchG | VU-Verant-wortung | | | | |

| | | | | | | | | | | |
|------|--|----------------------------------|---|---|---|-------------|--|-------------------|--|------------------------|
| alle | infektbed. Schließung | Einnahmenausfall laufende Kosten | X | | | Notvergaben | Notifizierungs-Richtlinie-Corona Temporary Framework De-Minimis-VO Betrabung Altmark-Trans Überkompensation 1370 (öDA, aV) | | (Sonderopfer) | |
| | AT-Anweisung Leistungsminderung | Einnahmenausfall laufende Kosten | | X | | | | § 40 Abs. 2 PBefG | § 313 BGB | |
| | AT-Anweisung Einstellung Barverkauf | Einnahmenausfall | | X | | | | | (Auferlegung) | |
| | Schulträger bestellt Schülerkarten ab | Einnahmenausfall | | X | | | | | § 313 BGB | |
| | VU stellt Barverkauf wg Schutz der Mitarbeiter ein | Einnahmenausfall | | | X | | | | X | |
| | VU reduziert Schülerverkehr | Einnahmenausfall Kostenreduktion | | | X | | | | § 40 Abs. 2 PBefG § 21 Abs. 4 PBefG | (Schülerkarten, § 275) |
| | VU reduziert Freizeit- und Jedermannverkehr | Einnahmenausfall Kostenreduktion | | | X | | | | § 40 Abs. 2 PBefG | X |

Rödl & Partner

| | | | | | | | | | |
|--|--|------------------|--|---|---|--|--|--|----------------------------|
| | VU Leistungsausweitung wg. Schulzeitstaffelung | Kostensteigerung | | X | X | Interimsvergabe, § 14 VgV Unterschwel- lenvergabe (LandesR) Notvergabe | | § 40 Abs. 2 PBefG § 21 Abs. 3 PBefG | (neue aV-Erlas- sen) |
|--|--|------------------|--|---|---|--|--|--|----------------------------|

| | | | | | | | | | |
|---------------------------|-------------------------------------|-----------------------|--|---|--|------------|--|---|-----------------|
| Eigenwirt. Verkehr | ohne aV | Einnahmenausfall | | X | | Notvergabe | aV-Neu Minderein- nahmen Betrauung (Altmark-Trans) | § 39 PBefG (Tarifantrag) | (aV) öDA-neu |
| | mit aV Ausbil- dungs- verkehr | Einnahmen- ausfall | | X | | | Leistungsbezug aV anpassen | § 40 Abs. 2 PBefG § 21 Abs.4 PBefG § 20 Abs. 1PBefG | (aV) öDA-neu |
| | mit aV Ver- bund- ausgleich | Einnahmen- ausfall | | X | | | Leistungsbezug aV anpassen | § 40 Abs. 2 PBefG § 21 Abs.4 PBefG § 20 Abs. 1PBefG | aV) öDA-neu |

| | | | | | | | | | |
|--------------------|---|-----------------------|--|---|--|---|---|---------------------------------------|-------------------------------|
| öDA-Verkehr | ohne Erlösver- antwortung | laufende Kosten | | X | | Notänderung | Leistungsbezug anpassen Malusregelung anpassen | § 20 Abs. 2 PBefG | öDA-alt |
| | mit Erlösver- antwortung | Einnahmen- ausfall | | X | | unwesentl. Änderung Notänderung ergänzende Notvergabe | Leistungsbezug anpassen Malusregelungen anpassen | § 40 Abs. 2 PBefG § 20 Abs. 1PBefG | öDA-alt öDA-alt öDA-neu |
| | mit Dienst- leistungs- konzession | | | X | | ergänzende Notvergabe | Leistungsbezug anpassen | § 40 Abs. 2 PBefG | öDA-neu |

Anmerkung: Maßnahmen in Klammern (X) sind nur bedingt geeignet oder umstritten.