

Direktvergaben im ÖPNV

endlich rechtlich und wirtschaftlich absichern!

Keine Zwangsprivatisierung kommunaler Verkehrsunternehmen
durch die Hintertüre

Im Januar 2016 erhielt in Pforzheim ein privates Busunternehmen (Bahnbusochter) nach entsprechendem Antrag eine eigenwirtschaftliche Genehmigung zum Betrieb des gesamten Stadtverkehrs vorrangig vor einer entsprechenden Direktvergabe an das städtische Verkehrsunternehmen (vgl. § 8 Abs. 4 PBefG). Damit hat das städtische Verkehrsunternehmen keine Möglichkeit mehr, die Verkehrsleistung in der Stadt Pforzheim weiter zu erbringen. Dies ist unter dem Anfang 2013 geänderten Personenbeförderungsgesetz als Präzedenzfall anzusehen. In der Folge muss nun voraussichtlich das städtische Verkehrsunternehmen der Stadt Pforzheim vollständig abgewickelt werden. Dies führt zu erheblichen finanziellen Verlusten für die Kommune und hat zugleich dramatische Folgen für die Arbeitsplätze bei dem kommunalen Verkehrsunternehmen.

Ein solches Szenario kann in Zukunft auch in Nordrhein-Westfalen in vielen Kreisen, Städten und Gemeinden drohen, in denen vergleichbare Rahmenbedingungen herrschen (überwiegende od. ausschließliche Verkehrserbringung durch Busverkehre; hoher Anteil an Ausgleichsleistungen i.S.d. Art. 3 Abs. 2 und 3 VO 1370/2007; geringer Umfang nicht wirtschaftlich erbringbarer gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen).

Dies ist deshalb bedauerlich, da die VO (EG) 1370/2007 eigentlich mit Art. 5 Abs. 2 VO 1370 eine ausdrückliche Regelung zur Absicherung von Direktvergaben eines kommunalen Aufgabenträgers an ein eigenes kommunales Unternehmen enthält: Umso problematischer ist, dass diese europarechtliche Regelung – trotz entsprechender Forderungen der kommunalen Spitzenverbände – nicht vollständig in das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) übernommen worden ist, sondern dass im deutschen Recht am sog. Vorrang der eigenwirtschaftlichen Verkehre festgehalten worden ist.

Bei dem Problem des Vorrangs eigenwirtschaftlicher Verkehre ist zu bedenken, dass der Begriff der eigenwirtschaftlichen Verkehre ein irreführender Begriff ist, da auch eigenwirtschaftliche Verkehre in Deutschland praktisch in weiten Teilen mit Steuermitteln finanziert werden. Dies betrifft z. B. Ausgleichsleistungen für die Schülerbeförderung, für die kostenlose Schwerbehindertenbeförderung oder zum Teil auch Ausgleichsleistungen für die Anwendung von Verbundtarifen (vgl. § 8 Abs. 4 S. 2 PBefG).

Hinzu kommt, dass selbst effiziente kommunale Unternehmen in der Gefahr sind, von eigenwirtschaftlichen Verkehren „überholt“ zu werden und abgewickelt werden zu müssen, da kommunale Unternehmen für ihre Arbeitnehmer den i.d.R. höheren Tarifvertrag TVN anwenden müssen, während ein eigenwirtschaftlicher Antragsteller – mangels Vergabe eines Auftrages – nicht einmal an einen repräsentativen Tarifvertrag gebunden ist (z.T. allerdings arbeitsrechtlich zumindest an den NWO-Tarifvertrag gebunden ist). Auch das Tariftreue- und Vergabegesetz NRW leistet hier keine Abhilfe, da dieses Gesetz nach herrschender Auffassung nur bei Vergaben greift, nicht aber bei Verkehren auf Grund einer eigenwirtschaftlichen Genehmigung.

I. Konsequenzen für kommunale Verkehrsunternehmen bei verbleibendem Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre

- Zunächst besteht die große Gefahr eines Totalverlustes des kommunalen Verkehrsunternehmens. Bei einem vorrangigen eigenwirtschaftlichen Verkehr gibt es i.d.R. kein Betätigungsfeld mehr für das eigene kommunale Verkehrsunternehmen. Eine Parallelbedienung ist ausgeschlossen, alternative Betätigungsfelder in anderen Kommunalgebieten sind zu meist verschlossen (und auch nicht realistisch). Das kommunale Verkehrsunternehmen wird daher i.d.R. Insolvenz anmelden müssen und muss abgewickelt werden. Dies führt zu einer erheblichen finanziellen Belastung für die Eigentümerkommune selbst. Es drohen massive Auswirkungen auf die kommunalen Haushalte. Zudem werden regelmäßig getätigte Investitionen der Städte, Kreise und Gemeinden in eigene, kommunale Unternehmen entwertet, da bei einem kurzfristig notwendigen Verkauf eine entsprechende Refinanzierung von Immobilien oder des Fuhrparks zumeist nicht erreicht werden kann.
- Bei einer Abwicklung eines kommunalen Unternehmens werden in erheblichem Umfang Arbeitsplätze abgebaut. Da eine anderweitige Verwendung des entsprechenden Personals vielfach nicht in Betracht kommt und auch keine Verpflichtung des neuen Betreibers zur Übernahme des Personals besteht, werden zumeist Massenentlassungen die Folge sein. Dies kann, je nach Größe des Verkehrsunternehmens, eine 3-stellige Zahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betreffen. Der Arbeitsplatzverlust vieler Mitarbeiter kommunaler Unternehmen und auch die Herabsenkung des Lohnniveaus werden so massiv verstärkt.
- Eine weitere Konsequenz ist, dass für den betreffenden Kreis oder die Stadt während der Laufzeit der eigenwirtschaftlichen Genehmigung des privaten Verkehrsunternehmens i.d.R. keine Einflussmöglichkeiten mehr auf die Verkehrsleistung besteht. Denn das Personenbeförderungsgesetz gibt derzeit keine praktikable Handhabe, den eigenwirtschaftlichen Verkehr während der 10-jährigen Genehmigungslaufzeit an sich ändernde Bedürfnisse anzupassen. Viele Städte, Kreise und Gemeinden haben auch deshalb kommunale Verkehrsunternehmen, weil sie hiermit kurzfristig die Möglichkeit des Reagierens auf neuere Entwicklungen haben (Veränderungen von Schulstandorten, neue Siedlungsschwerpunkte, Anforderungen zur vollständigen Barrierefreiheit).
- In der Praxis wird darüber hinaus immer wieder von dem Phänomen des sog. „Eigenwirtschaftlichen Dumpings“ berichtet. D.h., dass ein privates Verkehrsunternehmen zunächst einen qualitativ hochwertigen eigenwirtschaftlichen Antrag abgibt, um Inhaber der Genehmigung zu werden, dann aber nach einigen Jahren die Verkehrsleistung nicht mehr wirtschaftlich erbringen kann und eine Entbindung gem. § 21 Abs. 4 PBefG beantragt (teilweise auch unter Drohung der Insolvenz). Der Aufgabenträger, dessen Verkehrsunternehmen dann ggf. schon ganz oder teilweise abgewickelt ist, hat zu diesem Zeitpunkt kaum eine Möglichkeit, auf dieses Verhalten angemessen zu reagieren.
- Schließlich führt eine eigenwirtschaftliche Genehmigung an ein privates Verkehrsunternehmen für die vollständige Erbringung des Verkehrs in einer Stadt/einem Kreis und die Abwicklung des kommunalen Unternehmens dazu, dass ein späterer „Re-Entry“ des kommunalen Unternehmens kaum mehr möglich ist: Der Wiederaufbau eines kommunalen Unternehmens mit einer hohen 2 oder 3-stelligen Arbeitnehmerzahl ist - auch in Anbetracht der kommunalen Finanzsituation in NRW - kaum realistisch. Die Verkehrserbringung ist damit faktisch dauerhaft privatisiert.

II. Forderungen an Landtag und Landesregierung / Notwendige Maßnahmen zur Absicherung von Direktvergaben an kommunale Verkehrsunternehmen

Um die genannten Szenarien zu verhindern, fordern der Landkreistag NRW und der Städte- und Gemeindebund NRW Landtag und Landesregierung auf, verkehrspolitisch und gesetzgeberisch tätig zu werden, um Direktvergaben von kommunalen Aufgabenträgern an eigene kommunale Verkehrsunternehmen so weit wie möglich abzusichern. Dies gilt insbesondere für die in Kürze anstehende Novellierung des ÖPNV-Gesetzes NRW.

1. Vorrang der Direktvergaben auf Bundesebene absichern

Das Land NRW muss sich dafür einsetzen, dass im Personenbeförderungsgesetz auf Bundesebene endlich der Vorrang von Direktvergaben vorrangig vor eigenwirtschaftlichen Genehmigungen abgesichert wird. Dies ist ausdrücklich bereits in der VO 1370 (dort Art. 5 Abs. 2 sowie 4 und 5 VO 1370) als Möglichkeit vorgesehen und muss nun endlich auch in das nationale Recht mit Vorrang vor eigenwirtschaftlichen Verkehren umgesetzt werden. Es gibt keine europarechtlichen oder verfassungsrechtlichen Gründe, die gegen eine solche gesetzliche Absicherung der Direktvergabe sprechen.

Diese Forderung ist absolut prioritär und gilt auch unabhängig davon, ob im Übrigen am Vorrang der sog. eigenwirtschaftlichen Verkehre festgehalten wird !

Dabei muss allerdings auch klar sein, dass die Möglichkeit zur Direktvergabe an ein eigenes kommunales Verkehrsunternehmen stets eine Option nach Ermessen des kommunalen Aufgabenträgers bleiben muss, eine Pflicht zur Direktvergabe kann es natürlich nicht geben.

2. Flexibilität der Förderinstrumentarien auf Landesebene gewährleisten

Auf Landesebene sollte eine möglichst große Flexibilität der Förderinstrumentarien vorgesehen werden. Die meisten sog. eigenwirtschaftlichen Verkehre sind nur deshalb eigenwirtschaftlich, weil hierin steuerfinanzierte Zuschussregelungen (§§ 11 Abs. 2, 11a ÖPNV-Gesetz NRW) eingerechnet werden können.

Diese Folge kann in der Regel verhindert werden, wenn die kommunalen Aufgabenträger möglichst flexibel über die Art und Weise der Verwendung der Fördermittel und der Förderinstrumente im ÖPNV entscheiden können (z.B. durch einen Ermessensspielraum zwischen allgemeiner Vorschrift und einer entsprechenden höheren finanziellen Ausstattung von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, gleich ob im wettbewerblichen Verfahren oder als Direktvergaben im ÖPNV).

Die „Gemeinsamen Eckpunkte“ im Rahmen einer umfassenden Verständigung der niedersächsischen kommunalen Spitzenverbände mit dem Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr zur Kommunalisierung der § 45a-PBefG Mittel sind hier als Vorbild anzusehen: Dort wird in Ziff. 6 festgeschrieben, dass es von Seiten des Landes keine Vorgabe einer Handlungsform zur Verwendung der kommunalisierten § 45a-Mittel (ca. 90 Mio. Euro) und zur Erreichen einer Rabattierung im Schüler- und Ausbildungsverkehr geben soll.

3. Keine verpflichtende Fahrzeugförderung in das ÖPNV-Gesetz NRW aufnehmen

Vor dem Hintergrund der unter 2. genannten Forderung ist eine mögliche Wiedereinführung einer verpflichtenden Fahrzeugförderung im Rahmen der Förderregelung des § 11 Abs. 2 ÖPNV-Gesetz NRW mit Nachdruck abzulehnen. Eine solche verpflichtende Vorgabe könnte viele private Verkehrsunternehmen, gerade im ländlichen Raum, in die Möglichkeit einer steuerfinanzierten Eigenwirtschaftlichkeit bringen. Deshalb ist im Rahmen des § 11 Abs. 2 ÖPNV-Gesetz NRW ein möglichst hohes Maß an Flexibilität bei der Mittelverwendung beizubehalten. Eine fahrzeugbezogene Förderung, soweit überhaupt europarechtlich zulässig, sollte nur als freiwillige Lösung (unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten) in Betracht kommen; dies gilt auch für die Art und Weise der Förderung.

Eine verpflichtende Fahrzeugförderung wäre besonders bei einer Ausweitung auf Subunternehmer kritisch zu sehen. Hier haben die kommunalen Aufgabenträger vielfach keine durchgreifenden Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich der Gesamtsumme der zugeflossenen Beihilfen. Dies trifft insbesondere auf Förderungen nach der EU-De-Minimis-Verordnung zu, nach der je Unternehmen ein Zuschuss von 200.000 Euro in drei Jahren EU-rechtskonform gewährt werden kann: Während ein kommunales Unternehmen seine Leistungen überwiegend selbst erbringen muss (Eigenerbringungsquote i.d.R. 66%), besteht die Gefahr, dass eigenwirtschaftliche Verkehrsunternehmen ein Vielfaches der Fahrzeugförderung durch den Einsatz von vielen Subunternehmern gewährt bekommen. Dadurch ist ein weiterer Finanzierungsnachteil für kommunale Unternehmen vorprogrammiert.

4. Einvernehmen zwischen Genehmigungsbehörden und Aufgabenträgern verbindlich machen

Schließlich sollte im Verfahren der Genehmigungserteilung durch die Bezirksregierungen eine Einvernehmensregelung zwischen Bezirksregierungen und kommunalen Aufgabenträgern verpflichtend eingeführt werden. Dies kann durch eine entsprechende Regelung im ÖPNV-Gesetz NRW oder im Wege von entsprechenden Verwaltungsvorschriften erfolgen. Die Einvernehmensregelung betrifft dabei insbesondere die Ausgestaltung eines Genehmigungswettbewerbes (§ 13 Abs. 2b PBefG) einschließlich der Aufstellung einer möglichen „Bewertungsmatrix“ sowie im Vorfeld der angedachten Erteilung einer eigenwirtschaftlichen Genehmigung die Frage der dauerhaften (während der Laufzeit der Genehmigung) eigenwirtschaftlichen Tragfähigkeit des beantragten Verkehrs. Letzteres sollte in kritischen Fällen im Einvernehmen mit dem kommunalen Aufgabenträger, ggf. auch durch entsprechende Sicherheitsleistungen als Auflage, abgesichert werden.

5. Öffnung der Nahverkehrspläne für wirtschaftliche und arbeitsmarktbezogene Kriterien

Schließlich sollte das Instrument des Nahverkehrsplans zukünftig dahingehend ausgeweitet werden, dass auch bestimmte wirtschaftliche und arbeitsmarktbezogene Kriterien zur Vorgabe für die Verkehrserbringung gemacht werden können. Dies umfasst z.B. Obergrenzen für den Einsatz von Subunternehmen (es kann nicht sein, dass im Bereich der Anwendung der VO1370/2007 bei Direktvergabe eine Eigenerbringungsquote von i.d.R. 66% gelten soll, zugleich aber ein Unternehmen auf Grundlage einer eigenwirtschaftlichen Genehmigung theoretisch den gesamten Verkehr durch Subunternehmer erbringen kann). Dabei muss die Auswahl der wirtschaftlichen und arbeitsmarktbezogenen Vorgaben im Nahverkehrsplan aber stets im Ermessen des jeweiligen Aufgabenträgers vor Ort liegen.

Ansprechpartner:

Landkreistag NRW
Dr. Markus Faber
Kavalleriestraße 8
40213 Düsseldorf
Tel: 0211.300491-310
m.faber@lkt-nrw.de

Städte- und Gemeindebund NRW
Cora Eink
Kaiserwerther Str. 199-201
40474 Düsseldorf
Tel. 0211.4587-233
cora.eink@kommunen-in-nrw.de

Düsseldorf, 13. Juni 2016
Az.: 36.16.05