

Hohe Hürden für erlaubte Zuschüsse

Das EuGH-Urteil ändert ÖPNV-Strukturen

(BS/Ute Jasper) Anders als es die ersten Pressemitteilungen und Veröffentlichungen zu dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 24. Juli 2003 (C-280/00) in Sachen Altmark Trans erwarten ließen, zeigt die genaue Auswertung der Entscheidung: Die Struktur des ÖPNV in Deutschland wird sich ändern. Das bisherige System von Subventionen ohne Wettbewerb und Kostenkontrolle wird durch das Besteller/Ersteller-Prinzip ersetzt werden müssen. Langfristig werden nur noch diejenigen der rund 5.000 subventionierten Bus- und Bahnbetriebe ÖPNV-Leistungen erbringen, die wirtschaftlich arbeiten.

Zwar ist der EuGH den Anträgen des Generalanwalts Philippe Léger nicht gefolgt, der eine Notifizierung der ÖPNV-Zuschüsse für erforderlich gehalten hatte (siehe dazu Jasper/Tosserams, Behörden Spiegel April 2002). Der EuGH hält die Zuschüsse an Verkehrsunternehmen nicht ohne Weiteres und in jedem Fall für staatliche Beihilfen im Sinne des Art. 92 Abs. 1 EG-Vertrag. Das Gericht sieht eine – auf den ersten Blick kompliziert anmutende – zweistufige Prüfung vor und verlagert die endgültige Entscheidung auf das Bundesverwaltungsgericht. Zu welchem Ergebnis das deutsche Gericht auch kommen mag, keiner der denkbaren Wege führt dazu, dass die ÖPNV-Welt so bleibt wie sie war.

Die Schonfrist bis zur Neufassung des europäischen Rechts wird nicht gewahrt. Denn das Urteil greift einer politischen und gesetzgeberischen Lösung vor, mit der sich die EU-Kommission seit Jahren schwer tut. Ihre Versuche, den Nahverkehrsmarkt zu liberalisieren, sind bisher im Entwurfsstadium stecken geblieben. Der EuGH kommt aber bereits nach geltendem Recht zu dem Ergebnis, dass entweder auf die Linienverkehrsgenehmigungen im ÖPNV in Deutschland die EU-Verordnung VO 1191/69 anzuwenden ist. Dann müssten diese Leistungen nach dem Prinzip der geringsten Kosten auferlegt oder vereinbart werden, was zwangsläufig in einen kostenvergleichenden Wettbewerb führt.

Oder die Verordnung 1191/69 ist – was das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen haben wird – nicht anzuwenden, wenn das Personenbeförde-

rungsgesetz eine rechtswirksame und hinreichend bestimmte Teilbereichsausnahme vorsieht. Dann unterliegt die ÖPNV-Finanzierung jedoch den Beihilferegeln. Zwar geht der EuGH – anders als noch der Generalanwalt Léger – nicht prinzipiell davon aus, dass ÖPNV-Finanzierungen Beihilfen darstellen. Jedoch stellt er sehr strenge Voraussetzungen auf, die kumulativ vorliegen müssen, um eine Beihilfe auszuschließen:

Die Verpflichtungen – das heißt, die zu erbringenden Verkehrsleistungen – müssen klar definiert werden.

Die Ausgleichszahlung muss berechenbar sein; dazu sind zuvor objektive und transparente Kriterien aufzustellen.

Die Ausgleichszahlung darf nicht höher sein als die für die Leistungen entstehenden Kosten unter Berücksichtigung der Einnahmen und eines angemessenen Gewinns.

Wenn die Aufträge nicht in einem Vergabeverfahren erteilt werden, ist die Ausgleichszahlung zu deckeln. Vergleichsmaßstab sind die Kosten eines durchschnittlichen gut geführten Verkehrsunternehmens.

Nur wenn diese vier Voraussetzungen erfüllt sind, kann – so der EuGH

– ausgeschlossen werden, dass ein Unternehmen einen finanziellen Vorteil im Sinne des Beihilferechts erhalten hat, der ihm eine bessere Stellung im Wettbewerb verschafft.

Die vier Kriterien liegen jedoch bei der üblichen ÖPNV-Finanzierung in Deutschland in vielen Fällen nicht vor. Beispielsweise können die öffentlichen Unternehmen schon deshalb nicht mit den Kosten durchschnittlicher privater Unternehmen konkurrieren, weil die Privaten andere Tarifverträge anwenden und geringere Löhne zahlen. Um Beihilfen zu vermeiden, die nicht notifizierungsfähig sind, muss der ÖPNV künftig nach Effizienz- und Wettbewerbsgesichtspunkten umstrukturiert und nach diesen Vorgaben finanziert werden.

Dies gilt vor allem für die Quersubventionen und die Ausgleichszahlungen an die kommunalen Verkehrstöchter. Um die Umsatzsteuer zu vermeiden und Ertragsteuervorteile zu realisieren, werden diese Ausgleichszahlungen bislang deutschlandweit üblicherweise auf gesellschaftsrechtlicher Ebene und nicht als Entgelte geleistet. Gerade deshalb werden objektive Leistungskriterien oder gar

Kostenvergleiche, wie der EuGH sie fordert, vermieden. In den typischen Fällen gleichen Kommunen die Verluste ihrer Verkehrsunternehmen entweder durch Beteiligungserträge,



„Künftig wird nur noch derjenige Verkehrsleistungen erbringen dürfen, der dafür die geringsten Subventionen benötigt“, schließt Dr. Ute Jasper, Rechtsanwältin in Düsseldorf, aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes zum Öffentlichen Personenverkehr. Anders lautende Bewertungen der Entscheidung seien irreführend. Foto: BS/Archiv

durch Erträge aus Energielieferungen oder durch direkte Verlustausgleichszahlungen aus. Die Zahlungen werden aber so gut wie nie an transparente Kriterien, beispielsweise als „Verlustausgleich oder Zuschuss pro Fahrkilometer“ definiert. Schon deshalb kann die bisherige Praxis nicht unverändert beibehalten bleiben.

Dasselbe gilt, wenn – wie der EuGH andeutet – nicht das Beihilferecht gilt, sondern die VO 1191/69 mangels bestimmbarer Bereichsausnahme anwendbar sein sollte. Dann müssen Verkehrsgenehmigungen und damit zusammenhängende Zahlungen auch für eigenwirtschaftliche Verkehre im Einklang mit der Verordnung bedarf einer Auferlegung oder einer Vereinbarung (Art. 1 Abs. 4 und 5 VO 1191/69). Zwingend zu wählen ist die Lösung mit den geringsten Kosten. Dies ergibt sich für eine Auferlegung aus Art. 3 der Verordnung, kann aber für einen Verkehrsvertrag nicht anders gelten. Praktisch bedeutet dies, dass bei Anwendung der VO 1191/69 ein wettbewerbliches Vergabeverfahren kaum zu vermeiden ist. Dies wird auch durch die Geringste-Kosten-Verordnung des Bundes bestätigt.

Keine Subvention aus Tradition

Im praktischen Ergebnis bedeutet das: Entweder die ÖPNV-Finanzierung richtet sich nach der Verordnung 1191/69. Dann ist im Wege des Wettbewerbs, möglichst im Vergabeverfahren, die wirtschaftlichste Lö-

sung zu finden. Oder es handelt sich um eine zu notifizierende Beihilfe, weil im Regelfall nicht alle vier Voraussetzungen des EuGH vorliegen. Sämtliche Vereinbarungen über unzulässige Beihilfen wären – auch wenn es lediglich an der formellen Notifizierung fehlt – nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 04. April 2003 - V ZR 314/02) ohne Heilungsmöglichkeit nichtig.

Wenn die Aufgabenträger im ÖPNV dieses Nichtigkeitsrisiko vermeiden wollen, bleibt ihnen auch ohne die VO 1191/69 nur der Weg in den Wettbewerb. Dieser Weg bietet nicht nur Rechtssicherheit, sondern auch wirtschaftliche Vorteile für die kommunalen Aufgabenträger. Gleichzeitig müssen die ÖPNV-Strukturen dringend umstrukturiert werden. Die Besteller- und die Erstellerefunktionen müssen getrennt werden. Einige Verkehrsunternehmen haben damit bereits begonnen; die anderen müssen nun zügig nachziehen, wenn sie im Wettbewerb überleben wollen. Künftig wird nur noch derjenige Verkehrsleistungen erbringen dürfen, der dafür die geringsten Subventionen benötigt.

Dieses Ergebnis ist sehr zu begrüßen. Es kann nicht richtig sein, dass Subventionen bei zahlreichen leistungsstarken Anbietern nicht im Wettbewerb, sondern „aus Tradition“ an die eigenen Tochtergesellschaften oder verbundene Unternehmen vergeben werden. Wirtschaftlich handelt es sich bei den ÖPNV-Zuschüssen um Leistungsentgelte, für die dieselben Wettbewerbsprinzipien gelten müssen wie bei der Beschaffung von anderen Dienstleistungen.