

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Postfach 12 03 15 · 10593 Berlin

15.07.2010

Bearbeitet von
Markus Brohm, DLT
Oliver Mietzsch, DST
Carsten Hansen, DStGB

Telefon 0 30/59 00 97 - 331 (DLT)
Telefax 0 30/59 00 97 - 430 (DLT)

E-Mail:
Markus.Brohm@Landkreistag.de
Oliver.Mietzsch@staedtetag.de
Carsten.Hansen@dstgb.de

Aktenzeichen
III-958-30 (DLT)
66.30.11 (DST)
741-20 (DStGB)

Positionen der kommunalen Spitzenverbände zur Anpassung des Personenbeförderungsrechts an die Verordnung (EG) 1370/2007 aus Sicht der ÖPNV-Aufgabenträger

Vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Diskussion um die Anpassung des nationalen Personenbeförderungsrechts an die seit 3.12.2009 geltende Verordnung (EG) 1370/2007 sehen sich die kommunalen Spitzenverbände veranlasst, ihre zentralen Positionen zum Anpassungsbedarf im nationalen Recht aus Sicht der ÖPNV-Aufgabenträger nochmals zu verdeutlichen.

1. Sicherstellung einer gut organisierten und bezahlbaren ÖPNV-Daseinsvorsorge

Den kommunalen ÖPNV-Aufgabenträgern obliegt nach dem Regionalisierungsgesetz und den ÖPNV-Gesetzen der Länder die Gewährleistungsverantwortung dafür, eine „ausreichende Verkehrsbedienungs“ der Bevölkerung als Aufgabe der Daseinsvorsorge organisatorisch und finanziell sicherzustellen. Das Bundesverwaltungsgericht rechnet diese Aufgabe ausdrücklich „zum Kreis der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben, die der Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG unterfallen“ (BVerwG 3 C 1.09 und 2.09 vom 29.10.2009).

Angesichts knapper öffentlicher Haushalte fordern die kommunalen Spitzenverbände Bund und Länder daher mit Nachdruck dazu auf, das Personenbeförderungsrecht im Zuge der gesetzgeberischen Anpassung an die Verordnung (EG) 1370/2007 so auszugestalten, dass die beihilfe- und vergaberechtlichen Vorgaben aus Europa rechtssicher umgesetzt und die Aufgabenträger zugleich rechtlich in die Lage versetzt werden, ihrer Daseinsvorsorgeverantwortung

für einen bedarfsgerechten sowie umwelt- und sozialverträglichen ÖPNV kosteneffizient nachzukommen:

Bedeutungszuwachs der Nahverkehrsplanung

Die Herausforderungen des demographischen Wandels und des Klimaschutzes verlangen im Interesse einer nachhaltigen Siedlungs- und Verkehrsentwicklung eine mit anderen raumbezogenen Fachplanungen und der Bauleitplanung abgestimmte integrierte Nahverkehrsplanung. Die kommunalen Aufgabenträger haben daher die Aufgabe, die komplexe Vernetzung des ÖPNV sicherzustellen. Sie brauchen insoweit wirksame Instrumente, um die qualitative Entwicklung des ÖPNV z.B. in Bezug auf Fahrplanangebot, behinderten- und umweltgerechte Fahrzeugstandards effektiv zu steuern. Dazu gehört auch die Bildung von Linienbündeln und -netzen, um die geringsten Kosten des Gesamtangebotes zu erreichen als Voraussetzung für die Sicherstellung eines auf Dauer finanzierbaren ÖPNV, der eine flächendeckende Versorgung insbesondere auch der ländlichen Räume ermöglicht. Die Nahverkehrsplanung erfolgt dabei in einem demokratisch legitimierten Verfahren, in dem auch Festlegungen zur Organisation sowie Finanzierung getroffen werden. Sie muss notwendig mit einem für alle Beteiligten rechtlich verbindlichen Nahverkehrsplan als Rahmensetzung der öffentlichen Verkehrsinteressen abschließen. Die Vorgaben des Nahverkehrsplans würden damit im Übrigen für private und kommunale Unternehmen gleichermaßen gelten.

Fehlen adäquater Steuerungsmöglichkeiten der Aufgabenträger führt zu Finanzierungsintransparenz und -ineffizienz

Bislang fehlen den kommunalen ÖPNV-Aufgabenträgern jedoch aufgabenadäquate Steuerungsmöglichkeiten, die ihrer weitreichenden Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung gerecht werden:

So konnten die staatlichen Genehmigungsbehörden bisher auf der Grundlage des geltenden Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) eigenwirtschaftliche Verkehre genehmigen, ohne hinsichtlich Bedienungsstandards oder Linienbündelungskonzepten an die Vorgaben des Nahverkehrsplans gebunden zu sein, der vom Aufgabenträger in Abstimmung mit dem betroffenen Verkehrsgewerbe vor Ort in einem demokratisch legitimierten Verfahren aufgestellt wird. Da neben der Unverbindlichkeit des Nahverkehrsplans auch ein Vorrang sog. eigenwirtschaftlicher Verkehre angenommen wurde, führte dies insgesamt dazu, dass sich Verkehrsunternehmen aus Liniennetzen lediglich einzelne rentable Linien herausgreifen oder Bedienungsstandards absenken und die weniger rentablen Linien mit höherem Zuschussbedarf einer Bedienung durch den Aufgabenträger überlassen konnten ("Rosinenpicken"). Der Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre konnte bisher zudem selbst das Ergebnis einer bereits durchgeführten Ausschreibung des Aufgabenträgers aufheben, indem ein in der Ausschreibung unterlegenes Unternehmen – zum Nachteil des obsiegenden Unternehmens – nachträglich einen eigenwirtschaftlichen Verkehr für einzelne rentable Linien beantragte und den Vorrang eingeräumt bekam.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass sog. „eigenwirtschaftliche“ Verkehre in großem Umfang durch die Aufgabenträger mitfinanziert werden (z.B. durch nachträgliche finanzielle Betrauungen und Defizitausgleich durch Eigentümer). Faktisch kommt dies nur dem jeweiligen Inhaber der Linienkonzession zugute, ohne dass eine Vorabbegrenzung der finanziellen Einstandspflichten des kommunalen Aufgabenträgers möglich ist. Ohne Einblick in die tatsächliche Finanzierungsstruktur eines Verkehrs – die § 45a PBefG-Mittel werden im

Regelfall von den Ländern direkt an die Verkehrsunternehmen ausgeschüttet – haben die Aufgabenträger kaum Möglichkeiten, den tatsächlichen Zuschussbedarf eines Verkehrs zu ermitteln. Dies hat zu Überkompensationen und zu Finanzierungseffizienzen geführt, die zukünftig beihilferechtlich unzulässig sind und die sich die Aufgabenträger zudem angesichts der kommunalen Finanzlage künftig nicht mehr leisten können.

VDV/bdo-Positionen entsprechen nicht den Erfordernissen der Daseinsvorsorge

Mit aller Deutlichkeit weisen wir darauf hin, dass die vom Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) und dem Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer (bdo) im Dezember 2009 vorgelegten „Eckpunkte für eine bundeseinheitliche Fortentwicklung des PBefG“ diesen Erfordernissen der Daseinsvorsorge nicht genügen. Das gilt auch für die VDV/bdo-Änderungsvorschläge vom 10.6.2010 zum Text eines künftigen PBefG: Sie enthalten weder eine rechtssichere Umsetzung der Verordnung (EG) 1370/2007, noch versetzen sie die Aufgabenträger in die Lage, ihrer Daseinsvorsorgeverantwortung unter schonender Inanspruchnahme von Steuermitteln nachzukommen. Stattdessen dienen sie nur einseitig den Interessen eines Teils des Verkehrsgewerbes und gehen nicht zuletzt auch zu Lasten vieler kleiner und mittelständischer Verkehrsunternehmen, die von den Direktvergabemöglichkeiten der Verordnung (EG) 1370/2007 profitieren würden. Vor allem aber sollen sie es den ÖPNV-Aufgabenträgern letztlich unmöglich machen, kostendämpfende Wettbewerbsinstrumente für die Erbringung von Daseinsvorsorgeleistungen im ÖPNV einzusetzen:

- Dem Aufgabenträger wird lediglich die Möglichkeit eingeräumt, ein über die marktinitiierten Verkehre hinausgehendes Verkehrsangebot zu finanzieren: Aufgabenträger sollen i.S.d. vorgeschlagenen § 8 Abs. 4 Satz 3 nur „top up“ gegenüber dem marktinitiierten Angebot finanzieren (z.B. eine zusätzliche Taktverdichtung). Solche Leistungen können faktisch nur an den vorhandenen Betreiber vergeben werden. Eine sinnvolle Ausschreibung ist nicht möglich. Die Verkehrsunternehmen legen fest, welche Verkehrsleistung als Sockel „marktinitiiert“ erbracht wird. Die Aufgabenträger hätten insofern keine Möglichkeit, Losgrößen der Verkehrsleistung auszuschreiben, die die geringsten Kosten für die Allgemeinheit bedeuten; sie verlören damit die Möglichkeit, den Gewinn für den marktinitiierten Teil der Verkehrsleistung abzuschöpfen und kostenbegrenzend für die Sicherung des insgesamt erforderlichen Verkehrsangebots einzusetzen. Angesichts des demografischen Wandels mit deutlichen Rückgängen der Fahrgastzahlen im Schülerverkehr würden die Verkehrsunternehmen in eine Position versetzt, die viele Kommunen zu massiven zusätzlichen Ausgaben im ÖPNV- Bereich zwingen würde, obwohl vielfach noch Gewinne auf den lukrativen Linien realisiert werden können.
- Der Nahverkehrsplan soll – auch in seiner reduzierten Funktion als "Rahmenplan" – von der Billigung durch die vorhandenen Unternehmen abhängig gemacht werden (vgl. Vorschlag zu § 13 Abs. 2a): Diese Vorgabe ist europarechtswidrig, da sie nicht-ortsansässige Verkehrsunternehmen diskriminiert. Darüber hinaus soll es dem Aufgabenträger faktisch unmöglich gemacht werden, demokratisch beschlossene Daseinsvorsorgeleistungen als Allgemeinwohlbelange über den Nahverkehrsplan zu verfolgen.

Im Hinblick auf ihre Verantwortung für die Daseinsvorsorge als Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Artikel 28 Abs. 2 GG) muss es jedoch den demokratisch legitimierten Aufgabenträgern vorbehalten sein, zu bestimmen, was als „ausreichende Verkehrsbedienung“ anzusehen ist und nach welchen Standards diese zu beurteilen ist. Auch die unmittelbar geltende EG-Verordnung 1370/2007 sieht dieses Recht der Aufgabenträger ausdrücklich vor. Dem widerspräche es zutiefst, wenn das Verkehrsgewerbe selbst bestimmt,

welches Mindestangebot an Verkehrsleistung „marktinitiiert“ angeboten wird, und sich den darüber hinausgehenden „Rest“ – auch wenn er den überwiegenden Teil der Verkehrsleistung darstellt – vom Aufgabenträger finanzieren lässt.

Angesichts der häufig schwierigen Lage der kommunalen wie auch der übrigen öffentlichen Haushalte ist es deshalb unabdingbar, dass die Aufgabenträger die ÖPNV-Daseinsvorsorge kosteneffizient und wettbewerblich auf der Basis des von ihnen verantwortbaren Leistungsangebots organisieren können.

2. Finanzierungstransparenz, Kosteneffizienz und Rechtssicherheit durch umfassende Anwendung der Verordnung (EG) 1370/2007

Um Finanzierungstransparenz und eine kosteneffiziente Organisation der ÖPNV-Daseinsvorsorge zu gewährleisten, ist eine konsequente Umsetzung der beihilfe- und vergaberechtlichen Vorgaben der Verordnung (EG) 1370/2007 unverzichtbar. Die kommunalen Spitzenverbände sind rechtlich der Auffassung, dass die Verordnung (EG) 1370/2007 vor dem Hintergrund des in Deutschland geltenden Personenbeförderungsrechts umfassende Geltung für sämtliche Linienverkehre beansprucht.

Zentrale Punkte unserer rechtlichen Argumentation zum Anwendungsbereich der Verordnung (EG) 1370/2007 sehen wir zwischenzeitlich durch die beiden Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.10.2009 (BVerwG 3 C 1.09 und 2.09) bestätigt: Dort heißt es (vgl. Rn. 29), dass auch die bislang als „eigenwirtschaftlich“ bezeichneten Liniengenehmigungen „gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen“ im europarechtlichen Sinne enthalten und nur aufgrund der seinerzeit noch möglichen Bereichsausnahme, die aber seit dem 3.12.2009 nicht mehr gilt, aus dem Anwendungsbereich der (Vorgänger-)Verordnung ausgenommen werden konnten (vgl. Art. 1 Abs. 1 UA 2 der Verordnung 1191/69/EWG). In diesem Sinne hat auch bereits der EuGH (Rs. C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Rn. 47) entschieden.

Linienverkehre nur auf Basis eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags

Der Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen i.S.d. Verordnung (EG) 1370/2007 deckt sich inhaltlich mit den „Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes“ i.S.d. der Verordnung 1191/69/EWG (vgl. insoweit EuGH Rs. C-504/07 vom 5.7.2009, Rn. 18). Das Bundesverwaltungsgericht hat damit höchstrichterlich festgestellt, dass sämtliche Liniengenehmigungen – ungeachtet der Art und des Umfangs der Verkehrsfinanzierung als eigenwirtschaftlich oder gemeinwirtschaftlich – in Form der Beförderungs-, Betriebs- und Tarifpflicht gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen enthalten; dies entspricht auch den Feststellungen des EuGH in der Rechtssache Altmark Trans (vgl. EuGH Rs. C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Rn. 47).

Das im PBefG verankerte sog. Verbot der Doppelbedienung begründet zudem ein „ausschließliches Recht“ i.S.v. Art. 2 f) der Verordnung, da es dem Inhaber einer Liniengenehmigung ein Abwehrrecht gegenüber konkurrierenden Verkehrsunternehmen gibt: Diesen ist nach § 13 Abs. 2 Nr. 2a und b PBefG eine Genehmigung zwingend (!) „zu versagen“, wenn der neu beantragte Verkehr Aufgaben übernehmen soll, die vorhandene Verkehre bereits wahrnehmen, und wenn deren Umfang nicht wesentlich verändert wird. Eine absolute, eigentumsähnliche oder gar zukunftsfeste Position ist für das Vorliegen eines ausschließlichen Rechts nicht erforderlich. Es genügt der Ausschluss anderer konkurrierender Linienbedienungen für die Zeit, in der das Unternehmen die Linienkonzession tatsächlich inne hat: für diesen Zeitraum besteht kein "Wettbewerb im Markt", sondern lediglich unter bestimmten ein-

schränkenden Voraussetzungen ggf. ein "Wettbewerb um den Markt". Soweit in der Diskussion um den Geltungsanspruch der Verordnung (EG) 1370/2007 zum Teil angeführt wird, die PBefG-Liniengenehmigung begründe kein ausschließliches, sondern ein "nur besonderes Recht", ist darauf hinzuweisen, dass der Verordnungstext den Begriff des besonderen Rechts nicht kennt und zudem Art. 86 EG a.F. (Art. 106 AEUV) die Zulässigkeit von ausschließlichen und besonderen Rechten denselben Kriterien unterstellt; beide unterscheiden sich lediglich darin, dass ausschließliche Rechte begrifflich nur einem einzigen Unternehmen gewährt werden, während besondere Rechte mehreren bestimmten Unternehmen zustehen. Die Einordnung als besonderes Recht passt insoweit nicht zur Liniengenehmigung: Da immer nur *ein* Unternehmen eine bestimmte Linie bedienen kann (Verbot der Doppelbedienung), muss deshalb schon heute bei mehreren konkurrierenden Anträgen immer ein sog. "Genehmigungswettbewerb" stattfinden. Darin wird auch deutlich, dass es sich bei der Liniengenehmigung bisheriger Ausgestaltung nicht lediglich um eine rein gewerberechtliche Prüfung der Zuverlässigkeit eines Unternehmens handelt, sondern um eine (linienbezogene) "staatliche Verteilungsentscheidung".

Selbst wenn man der Argumentation nicht folgen wollte, dass die Liniengenehmigung ein ausschließliches Recht begründet, so stellt das Verbot der Doppelbedienung jedenfalls eine sonstige "Ausgleichsleistung" i.S.v. Art. 2 g) der Verordnung (EG) 1370/2007 dar, denn diese umfasst definitionsgemäß jegliche "Vorteile", nicht nur solche finanzieller Natur (vgl. Art. 2 g) VO 1370/2007, "insbesondere").

Im Ergebnis heißt das, dass Liniengenehmigungen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen begründen und zu ihrer Kompensation – ungeachtet einer ggf. zusätzlichen öffentlichen Finanzierung – bereits in Form des Verbots der Doppelbedienung ausschließliche Rechte bzw. sonstige nicht-finanzielle Ausgleichsleistungen gewähren. Damit ist der Marktzugang zum Linienverkehr in Deutschland nur auf der Grundlage eines „öffentlichen Dienstleistungsauftrags“ i.S.d. Verordnung (EG) 1370/2007 möglich. Die bisherige Möglichkeit der Bereichsausnahme (vgl. Art. 1 Abs. 1 UA 2 der Verordnung Nr. 1191/69/EWG) für Stadt-, Vorort- und Regionalverkehre, die bislang die Grundlage für die Sonderbehandlung sog. eigenwirtschaftlicher Verkehre bildete (so ausdrücklich BVerwG 3 C 1.09 vom 29.10.2009, Rn. 29, sowie bereits EuGH Rs. C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Rn. 47), ist mit dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) 1370/2007 entfallen.

ÖPNV-Aufgabenträger als zuständige Behörde i.S.d. VO (EG) 1370/2007

Die Verordnung (EG) 1370/2007 definiert die zuständige Behörde in Art. 2 b) VO 1370/2007 inhaltlich als „jede Behörde [...], die zur Intervention im öffentlichen Personennahverkehr in einem bestimmten geografischen Gebiet befugt ist [...]“.

Vor diesem Hintergrund können in Deutschland „zuständige Behörde“ nur die kommunalen ÖPNV-Aufgabenträger sein, die nach § 1 Abs. 2 Regionalisierungsgesetz i.V.m. den ÖPNV-Gesetzen der Länder für die Sicherstellung einer „ausreichenden Verkehrsbedienung“ als Aufgabe der Daseinsvorsorge verantwortlich sind. Davon gehen auch der Bund und die Länder in den Grundsatzpositionen der Verkehrsministerkonferenz vom Dezember 2009 übereinstimmend aus. Nur die Aufgabenträger erfüllen im Übrigen auch die Voraussetzungen für eine Direktvergabe gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 1370/2007.

Entscheidung der Aufgabenträger über die angemessene Vergabeart sichert Kosteneffizienz und Verteilungsgerechtigkeit

Während die beihilferechtlichen Vorgaben der Verordnung (EG) 1370/2007 der Vermeidung einer beihilferelevanten Überkompensation dienen, zielen ihre vergaberechtlichen Bestimmungen neben einer kosteneffizienten Beschaffung v.a. auf Verteilungsgerechtigkeit bei der notwendigen staatlichen Marktzugangsentscheidung:

Abgesehen von zulässigen Direktvergaben nach Art. 5 Abs. 2, 4, 5 oder 6 der Verordnung (EG) 1370/2007 sind daher sämtliche öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß Art. 5 Abs. 1 VO 1370/2007 entweder als Aufträge nach GWB-Kartellvergaberecht auszuschreiben oder in einem „wettbewerblichen Vergabeverfahren“ nach Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) 1370/2007 zu vergeben, das allen Betreibern offen steht, fair ist und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügt. Die nach deutschem Personenbeförderungsgesetz notwendige staatliche Verteilungsentscheidung wird damit in einer objektiven, transparenten und nachprüfbar Weise strukturiert, die die Berufsfreiheit der Unternehmen als Teilhabeanspruch (Art. 12 GG i.V.m. Art. 3 GG) diskriminierungsfrei sichert.

Der bislang für eigenwirtschaftliche Verkehre praktizierte Genehmigungswettbewerb vor den Genehmigungsbehörden genügt diesen Anforderungen der Verordnung (EG) 1370/2007 nicht: Regelmäßig findet beim Genehmigungswettbewerb keine Ausschreibung statt, weshalb für dieselbe Linie meist nur 1-2 konkurrierende Anträge gestellt werden. Die Auswahl des Betreibers erfolgt dabei nach billigem Ermessen, ohne dass vorab durch Ausschreibungsunterlagen eine geeignete Vergleichsgrundlage geschaffen worden wäre: Damit werden zwangsläufig „Äpfel mit Birnen“ verglichen, was den Anforderungen an eine diskriminierungsfreie staatliche Verteilungsentscheidung gemäß Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) 1370/2007 bzw. entsprechend Art. 12 GG i.V.m. Art. 3 GG widerspricht. Zudem werden hier erhebliche Potentiale für eine wirtschaftliche Aufgabenerledigung nicht genutzt.

Direktvergabemöglichkeiten

Die Verordnung (EG) 1370/2007 räumt den „zuständigen Behörden“ ausdrücklich das Recht ein, Verkehre unter bestimmten Voraussetzungen selbst zu erbringen bzw. öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt zu vergeben. Im Einzelnen sind daher nach Art. 5 Abs. 2, 4, 5 und 6 Verordnung (EG) 1370/2007 eine Direktvergabe sowohl an den sog. internen Betreiber wie auch an kleinere und mittlere Betriebe oder als Notvergabe möglich. Bei Direktvergaben an einen internen Betreiber (kommunales Unternehmen) ist dessen Betätigungsbereich räumlich auf das Gebiet der zuständigen Behörde(n) beschränkt und inhaltlich von einer überwiegenden Eigenerbringungsquote geprägt (Art. 5 Abs. 2 e) der Verordnung (EG) 1370/2007).

In allen Fällen einer Direktvergabe sind die beihilferechtlichen Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 einzuhalten. Beihilferelevante Überkompensation (und damit unwirtschaftliches Verhalten der direkt beauftragten – insbesondere kommunalen – Unternehmen) sowie Wettbewerbsverzerrungen werden damit vermieden.

Als Form der Eigenerbringung ist eine Direktvergabe an den internen Betreiber von Art. 28 Abs. 2 GG umfasst. Nur wenn sich die öffentliche Hand in Erfüllung ihrer Daseinsvorsorge- und Gewährleistungsfunktion für eine Beschaffung von Verkehrsleistungen am Markt entscheidet, besteht nach Art. 12 GG i.V.m. Art. 3 GG ein derivativer Teilhabeanspruch der Verkehrsunternehmen. Insofern kann die Zulässigkeit der Direktvergabe nicht mit der Behauptung in Zweifel gezogen werden, sie beeinträchtigt die Berufsfreiheit der Unternehmen,

denn es besteht – wie auch sonst im Vergaberecht – kein Anspruch auf Erhalt eines öffentlichen (Dienstleistungs-)Auftrags.

3. Vermeidung unnötiger Bürokratie: PBefG-Genehmigung rein gewerberechtlich, d.h. unternehmensbezogen ausgestalten!

Neben der Vergabe von Nahverkehrsleistungen durch den Aufgabenträger ist kein Raum für eine zusätzliche Entscheidung durch eine Genehmigungsbehörde. Diese Konstruktion widerspricht dem Besteller-Ersteller-Leitbild der Verordnung (EG) 1370/2007, dass – nicht zuletzt zur Vermeidung einer beihilferechtsrelevanten Überkompensation bei der Gewährung ausschließlicher Rechte und/oder finanzieller Ausgleichsleistungen durch verschiedene Behörden – *in einer Hand* über die Vergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrags und damit über den Marktzugang entschieden wird.

Eine zusätzliche Zulassungsentscheidung der Genehmigungsbehörde ist auch nicht etwa notwendig, um unterstellte Interessenkollisionen bei der Prüfung durch die Aufgabenträger auszuschließen. Nach Art. 5 Abs. 7 der Verordnung (EG) 1370/2007 sind sämtliche Vergabeentscheidungen der zuständigen Behörde – einschließlich der Voraussetzungen einer Direktvergabe – in einem gerichtlichen bzw. gerichtsähnlichen Verfahren nachprüfbar. Eine weitere Zulassungsentscheidung durch eine Genehmigungsbehörde würde vielmehr sogar der ausdrücklichen Zielsetzung dieser Bestimmung widersprechen, dass Vergaben "wirksam und rasch" zu überprüfen sind; denn neben der Auftragsvergabe würde die Genehmigung als Verwaltungsakt ihrerseits in einem selbständigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren angreifbar, was eine unnötige Doppelung und Verzögerung des Rechtsschutzes und schlimmstenfalls zu sich widersprechenden Entscheidungen führen könnte.

Es wäre daher ein sinnvoller Beitrag zum Bürokratieabbau, wenn die PBefG-Genehmigung nicht länger linienbezogen, sondern rein unternehmensbezogen ausgestaltet und auf die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen des Verkehrsunternehmens beschränkt würde. Die staatlichen Genehmigungsbehörden könnten dann die Unternehmenszulassung hinsichtlich der Zuverlässigkeit und technischen Eignung regeln und die Unternehmenstätigkeit ordnungsrechtlich überwachen, würden aber keine linienbezogene Marktanteile treffen. Die PBefG-Genehmigung hätte damit tatsächlich "rein gewerberechtlichen" Charakter und würde es den Aufgabenträgern zudem ermöglichen, im Rahmen ihrer Vergabeentscheidungen ohne zusätzliche Eignungsprüfung auf die so lizenzierten bzw. "präqualifizierten" Verkehrsunternehmen zurückgreifen zu können. Die Aufgabenträger würden damit im Vergabeverfahren erheblich entlastet.