

ON DEMAND UND SHARING – NEUE FLEXIBLE BEDIENFORMEN IM PBEFG –



AGENDA

- I. Die PBefG-Novelle 2021
- II. Einführung neuer flexibler Bedienformen
- III. Wie unterscheiden sich die neuen Bedienformen?
- IV. Antragsvoraussetzungen für Linienbedarfsverkehre
- V. Vergaberechtsrahmen
- VI. Vergabe von Linienbedarfsverkehren
- VII. Ist eine Einbindung in bestehende öffentliche Dienstleistungsaufträge möglich?
- VIII. Fragen & Antworten



AUF EINEN BLICK

- **Gründungsjahr:** 1963 in Köln
- **Standorte:** Köln, Berlin, Brüssel, Hamburg, München
- **Strategische Schwerpunkte:**
 - Unternehmen & Finanzen
 - Personal & Sozialwesen
 - Geistiges Eigentum, Medien & IT
 - Bau & Immobilien
 - Verwaltung & Wirtschaft
- innerhalb unserer Schwerpunkte bieten wir das gesamte Spektrum anwaltlicher Dienstleistungen an
- mit rund 100 Anwältinnen und Anwälten gehört unsere Sozietät zu den Top 50 Wirtschaftskanzleien in Deutschland



Dr. Jan Deuster

Rechtsanwalt | Partner

Schwerpunkt: Verwaltung & Wirtschaft

T +49 221 95 190-89

M +49 175 57 33 251

E j.deuster@cbh.de

Vita

- Dr. Jan Deuster ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei CBH Rechtsanwälte am Standort Köln.
- Spezialgebiet: Öffentliches Wirtschaftsrecht, insbesondere Europäisches Beihilfen- und Vergaberecht. Er berät schwerpunktmäßig zur Finanzierung, Organisation und zum Marktzugang von kommunalen Daseinsvorsorge- und Infrastrukturleistungen.
- „Mobilität“ ist seit vielen Jahren sein Beratungsschwerpunkt, sei es im ÖPNV, zu Ladeinfrastrukturen oder zu neuen Mobilitätsformen, wie das Car- und Bikesharing.
- Fragen zur europarechtskonformen Finanzierung der Bereiche Kultur, Soziales sowie der Wirtschafts- und Tourismusförderung runden sein Beratungsportfolio ab.

Expertisen

- Europäisches Beihilfen- und Vergaberecht
- Öffentliches Wirtschaftsrecht
- Verkehrswirtschafts- und Marktzugangsrecht
- Verwaltungsrecht

Veröffentlichungen

- Dr. Jan Deuster ist Herausgeber eines Blogs zum Europäischen Beihilfenrecht.
- Er ist Mitherausgeber des Handbuchs kommunaler Verkehrsplanung.
- Seine Veröffentlichungen und aktuellen Seminarhinweise können Sie unter www.beihilfenblog.com abrufen.

Auszeichnungen

- JUVE Award 2019 „Kanzlei für Vergaberecht“
- WiWo: Empfohlene Rechtsanwälte für Vergaberecht

Ausgewählte Mandate / Referenzen

- Ausschreibung von Linienbedarfsverkehr gem. § 44 PBefG in NRW
- Begleitung von zahlreichen Verfahren zur Erteilung von ÖPNV-Aufträgen durch Aufgabenträger bundesweit
- Ausschreibung von Carsharing-Dienstleistungen gem. § 18a StrWG

ON DEMAND UND SHARING – NEUE FLEXIBLE BEFÖRDERUNGSANGEBOTE IM PBEFG

I. PBEFG NOVELLE 2021 (1)

- **Ziele: Modernisierung des PBefG im Zeitalter der Digitalisierung**
 - Digitalisierung begünstigt Geschäftsmodelle, die durch intelligente Algorithmen mehrere Personen mit unterschiedlichen Zielen zu einer Fahrgemeinschaft auf Zeit verbinden (sog. „Ride-Pooling“).



I. PBEFG NOVELLE 2021 (2)

- Vor der Novelle konnten On-Demand-Verkehre nur
 - über § 2 Abs. 6 PBefG (nicht zuordenbare Verkehre) und
 - über § 2 Abs. 7 PBefG (Erprobung) berücksichtigt werden



II. EINFÜHRUNG NEUER FLEXIBLER BEDIENFORMEN (1)

- **Ziele: Modernisierung des PBefG im Zeitalter der Digitalisierung**
 - Durch Einführung von zwei neuen flexiblen Bedienformen:

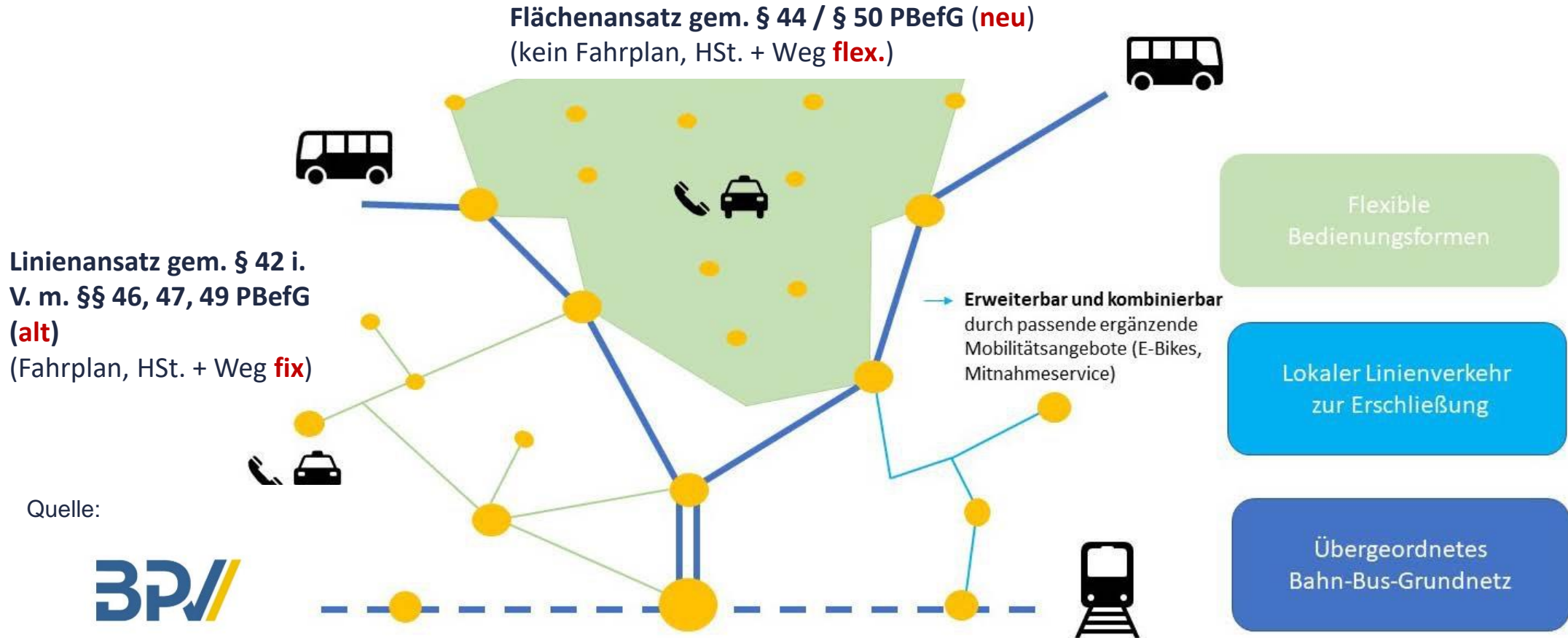


**Linienbedarfsverkehr,
§ 44 PBefG**

**Gebündelter Bedarfsverkehr,
§ 50 PBefG**

- Leistungsbild beider Verkehrsleistungen ist identisch:
 - Erfolgen auf **vorherige Bestellung ohne festen Linienweg** mit Kfz oder Bussen (digital per App möglich)
 - Mit dem **Ziel einer Bündelung mehrerer Beförderungsaufträge** entlang ähnlicher Wegstrecken
 - Verkehren zwischen bestimmten **Einstiegs- und Ausstiegspunkten** innerhalb eines festgelegten Gebiets und festgelegter Zeiten – **keine Haustür- zu Haustür-Bedienung!**

II. EINFÜHRUNG NEUER FLEXIBLER BEDIENFORMEN (2)



III. WIE UNTERSCHIEDEN SICH DIE NEUEN BEDIENFORMEN?

Linienbedarfsverkehr, § 44 PBefG

- Ist in den **ÖPNV eingebundenes „Ridepooling“**, vergleichbar mit Anruf-Bussen / „Bürger-Bussen“
- Merkmale:
 - Unterliegt den Maßgaben des Linienverkehrs: **Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflicht** (§§ 21, 22, 39 i.V.m. § 45 Abs. 2 PBefG), jedoch
 - **Ausn.: keine Fahrplanpflicht** (Kompensation durch Festlegung des Bediengebiets/ der Bedienzeiten)

➔ Instrument zur **Erfüllung des Daseinsvorsorgeauftrags** durch Bereitstellung von ÖPNV (durch Eigenbetriebe/ private Betreiber)

Gebündelter Verkehr, § 50 PBefG

- Ist rein **kommerzielles „Ridepooling“** vergleichbar mit dem Taxen- / Mietwagenverkehr
- Merkmale:
 - Flexibilität dank **Befreiung** von der Betriebs- und Beförderungspflicht (§ 50 Abs. 1 S. 6 PBefG)
 - **Verkehrseffizienz** (keine Überschreitung der Höchstzahl der genehmigungsfähigen Fahrzeuge)
 - **Ggf. Bündelungsquote erforderlich**
 - **Mindestbeförderungsentgelt** als Abstand zum ÖPNV (§ 51 a Abs. 2 PBefG)

➔ Rein eigenwirtschaftlich, auf **private, kommerziell tätige Betreiber** ausgerichtetes Verkehrsangebot (Potential für unternehmerische Initiativen)



IV. ANTRAGSVORAUSSETZUNGEN

- **Auch Linienbedarfsverkehre gem. § 44 u. § 12 Abs. 1 Nr. 3a PBefG müssen beantragt und genehmigt werden.**

– Allgemeine Voraussetzungen:

1. Allgemeine Voraussetzung gem. § 12 Nr. 1 u. 3 PBefG + öffentlicher Dienstleistungsauftrag.

Unterschied zum Linienverkehr:

2. Bedienform muss der Beförderung von Fahrgästen **auf vorherige Bestellung** dienen.
3. Darf an **keinen festen Linienweg** gebunden sein.



IV. ANTRAGSVORAUSSETZUNGEN (2)

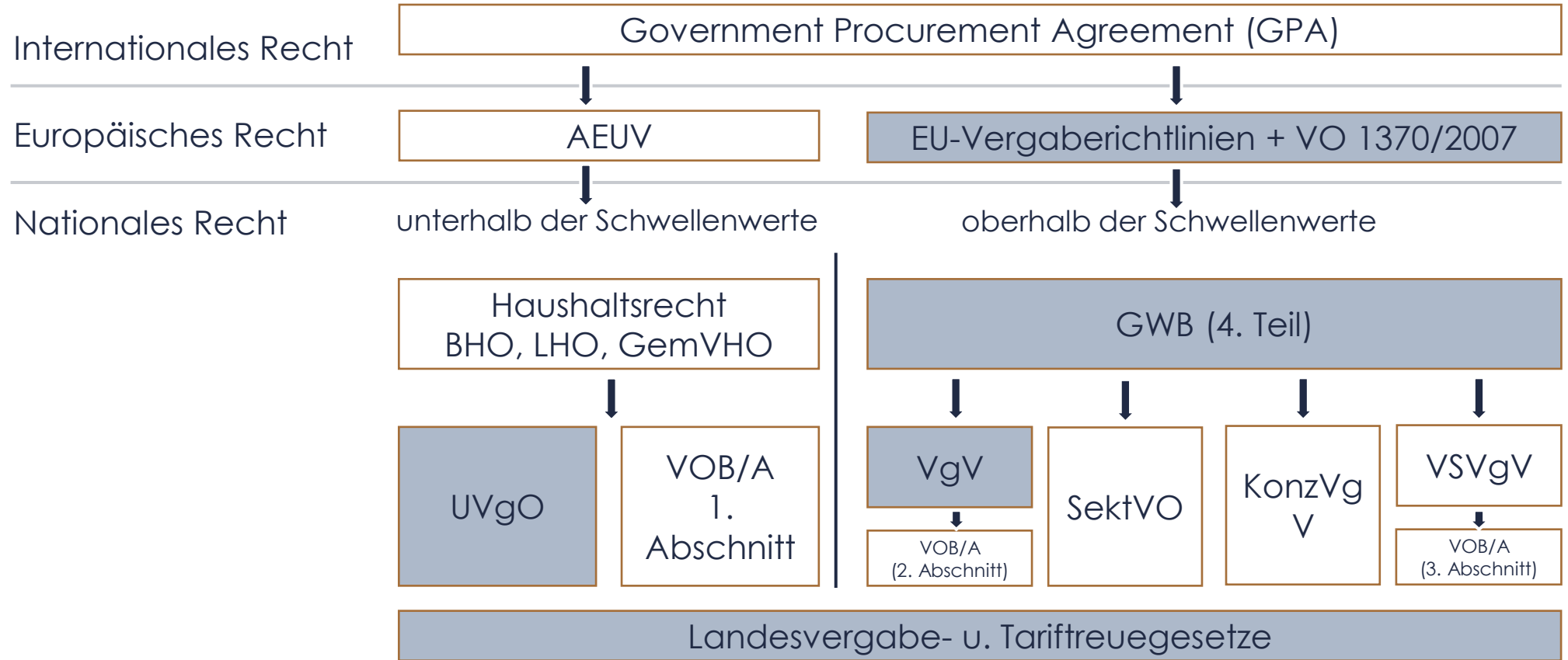
- Besondere Voraussetzungen:
 4. Verkehr muss **zwischen bestimmten Einstiegs- und Ausstiegspunkten** stattfinden.
 - *Keine Haustür- zu Haustürbedienung!*
 - *Anders als der Wortlaut vermuten lässt, ist es bei Antragstellung erforderlich, bestimmte Haltestellen – ggf. auch in virtueller Form – anzugeben (so zumindest die BezReg Köln).*
 5. Darf nur innerhalb eines **festgelegten Gebietes** und nur innerhalb **festgelegter Bedienzeiten** durchgeführt werden.
 6. Zusätzl. **Bindung an Betriebspflicht, Beförderungspflicht und Tarifpflicht**, Vorgaben des NVP und der VB.

– Genehmigungsvoraussetzungen wie bei § 42 PBefG!



Genehmigungsformular der BezReg Köln kann als Beispiel hier abgerufen werden:
https://www.bezreg-koeln.nrw.de/brk_internet/leistungen/abteilung02/25/personenbefoerderung/index.html

V. VERGABERECHTSRAHMEN



ON DEMAND UND SHARING – NEUE FLEXIBLE BEFÖRDERUNGSANGEBOTE IM PBefG

VI. VERGABE VON LINIENBEDARFSVERKEHREN (1)

- **Welches Vergaberegime ist für Linienbedarfsverkehre anwendbar?**

- Anwendungsbereich gem. Art. 2 lit. a) VO 1370/2007 eröffnet?
 - Gilt für Beförderungsdienste (+)
 - von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse,
 - also für ÖPNV-Leistungen (Linienverkehr § 42 u. 44 PBefG) (+)
 - nicht jedoch für gebündelte Bedarfsverkehre (§ 50 PBefG), weil kein ÖPNV (-)
 - ... die für die Allgemeinheit diskriminierungsfrei (+)
 - und **fortlaufend** erbracht werden. (?)



ON DEMAND UND SHARING – NEUE FLEXIBLE BEFÖRDERUNGSANGEBOTE IM PBEFG

VI. VERGABE VON LINIENBEDARFSVERKEHREN (2)

- Was bedeutet „**fortlaufend**“?

Kontinuierlich nach Fahrplan i.S.v.
„regelmäßig“?

oder

„fortdauernde“ Abrufbereitschaft innerhalb
eines Bedienungszeitraums ausreichend?

- Bisheriges Auslegungsverständnis der EU-Kommission im Beschluss vom 04.05.2015, C(2015) 3657 final:

„According to Article 2(a), “public passenger transport” means passenger transport services of general economic interest provided to the public on a non-discriminatory and **continuous** basis.

Services that are offered **on demand and not continuously according to fixed timetables do not fall under that definition.**”

- Anders die Meinung in der dt. Literatur: gemeint sei „fortdauernd“!
- VDV fragt deshalb aktuell im Rahmen der Anhörung zur Novelle der Auslegungsleitlinie zur VO 1370/2007 ab, ob § 44er Verkehre als „fortlaufend“ und damit in das VO-Regime fallend gelten.

ON DEMAND UND SHARING – NEUE FLEXIBLE BEFÖRDERUNGSANGEBOTE IM PBEFG

VI. VERGABE VON LINIENBEDARFSVERKEHREN (3)

- **Konsequenzen bei Nichtanwendbarkeit der VO (EG) Nr. 1370/2007**

Anwendbar	VO (EG) Nr. 1370/2007	VergRLen / GWB / KonzVergVO
Vorabbekanntmachung	Ja	Nein (nicht erforderlich!)
Inhouse-Vergabe	Ja (Art. 5 II VO 1370/2007 oder § 108 GWB)	Ja (§ 108 GWB)
Dienstleistungsauftrag	Ja (GWB/VgV)	Ja (GWB/VgV)
Dienstleistungskonzession	Ja (Art. 5 III VO 1370/2007)	Ja (KonzVergVO)
Rechtfertigung für Beihilfen	Ja (Art. 9 VO 1370/2007)	(?) ggf. Freistellungsbeschluss 2012/21/EU

- Unterschiede liegen in der **obligatorischen Vorabbekanntmachungspflicht und im Beihilfenrecht**.
- Probleme: Vorabbekanntmachung als **Steuerungsinstrument im Genehmigungsverfahren / Freistellung vom Beihilfenverbot**
- Bis zu einer verbindlichen Klärung sollte m.E. das vergabe- und beihilfenrechtlich strengere Regime der VO 1370/2007 für die Vergabe gewählt werden, um Rechtsnachteile zu vermeiden!

VII. EINBINDUNG IN ÖFFENTLICHE DIENSTLEISTUNGS-AUFTRÄGE (1)

- **Integration in bestehende öDAe - Voraussetzungen:**
 - Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit erfordern ein neues Vergabeverfahren.
(§ 132 I S. 1 GWB)
 - ... spätestens ein Jahr vor Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens oder ein Jahr vor der Direktvergabe müssen bestimmte Informationen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden
(Art. 7 II VO (EG) Nr. 1370/2007)



VII. EINBINDUNG IN ÖFFENTLICHE DIENSTLEISTUNGS-AUFTRÄGE (2)

- **Was sind wesentliche Änderungen nach § 132 GWB?**

- Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet.
- Eine wesentliche Änderung liegt insbesondere vor, wenn mit der Änderung Bedingungen eingeführt werden, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten,
 - a) die **Zulassung anderer Bewerber oder Bieter ermöglicht** hätten,
 - b) die **Annahme eines anderen Angebots** ermöglicht hätten oder
 - c) das **Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt** hätten, ...
- ... mit der Änderung der Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausgeweitet wird ...



VII. EINBINDUNG IN ÖFFENTLICHE DIENSTLEISTUNGS-AUFTRÄGE (3)

- **Auftragsänderungen nach Art. 7 II VO 1370/2007**

- Art. 7 II VO 1370/2007 gilt sowohl für wettbew. Vergaben als auch für (Inhouse-)Direktvergaben
- § 132 GWB wegen § 108 GWB für Inhouse Vergaben jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar
- Pflicht zur Vorabbekanntmachung eines neuen Auftrags m.E. in jedem Fall bei Änderung folgender spezifischer Informationen erforderlich, nämlich:
 - a) Änderung zuständiger Behörde (selten),
 - b) Änderung der Art des geplanten Vergabeverfahrens (selten), erfasst aber wohl auch Änderungen, die sich auf die Inhouse-Voraussetzungen auswirken,
 - c) bei **Einführung neuer Dienste und Gebiete**
(eindeutig bei Einführung von neuen „on demand“-Flächenverkehren!)



VIII. FRAGEN & ANTWORTEN



Dr. Jan Deuster

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Habsburgerring 24, 50674 Köln j.deuster@cbh.de
Tel.: 0221/951 90 89

www.beihilfenblog.com



CBH RECHTSANWÄLTE

STANDORTE

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Habsburgerring 24
50674 Köln

T +49 221 95 190-0
F +49 221 95 190-90
E koeln@cbh.de

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Tesdorfstraße 8
20148 Hamburg

T +49 40 4142 99-0
F +49 40 4142 99-22
E hamburg@cbh.de

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Franklinstraße 28/29
10587 Berlin

T +49 30 88 67 25-60
F +49 30 88 67 25-99
E berlin@cbh.de

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Ismaninger Straße 65a
81675 München

T +49 89 24 88 200-50
F +49 89 24 88 200-55
E muenchen@cbh.de

CBH RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Avenue de Cortenberg 52
1000 Brüssel | Belgien

T +32 2 808 69-41
E brussels@cbh.de

