

Der S-Bahn-Wettbewerb wird belebt

Ein Urteil des BGH zum Vergaberecht stärkt die Konkurrenten von DB Regio.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat kürzlich entschieden, dass S-Bahn-Leistungen ausgeschrieben werden müssen. Damit beendet er den seit langem währenden Streit um ein mögliches vergaberechtliches Sonderregime für Auftragsvergaben im Schienenpersonennahverkehr. Die Entscheidung kann dazu beitragen, dass auf dem von DB Regio beherrschten Markt des Schienenpersonennahverkehrs ein frischer wettbewerblicher Wind wehen wird.

Auslöser der Entscheidung war ein von dem DB-Konkurrenten Abellio angestrebtes vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren. Abellio störte sich daran, dass der Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (VRR) und DB Regio sich 2009 darauf verständigt hatten, einen seit 2004 bestehenden Vertrag über S-Bahn-Leistungen über das ursprüngliche Vertragsende 2018 hinaus bis 2023 zu verlängern. Abellio hielt die Vertragsverlängerung wegen einer fehlenden Ausschreibung für unwirksam und rief die Vergabekammer Münster an. Diese und das Oberlandesgericht Düsseldorf gaben Abellio recht und erklärten den Änderungsvertrag für unwirksam. Da das Oberlandesgericht von einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Brandenburg von 2003 abweichen wollte, legte es den Streit dem BGH zur Entscheidung vor.

● Kein Vorrang für das Eisenbahnrecht

Inhaltlich ging es zunächst um die Frage, ob das ältere Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) als spezielleres Gesetz das jüngere, im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) enthaltene Vergaberecht verdrängt. In Paragraph 15 Absatz 2 AEG heißt es, dass Leistungen im Schienenpersonennahverkehr ausgeschrieben werden können – „können“, nicht „müssen“. Dagegen geht das GWB davon aus, dass öffentliche Aufträge grundsätzlich ausgeschrieben werden müssen, wenn kein im Vergaberecht selbst geregelter Ausnahmetatbestand eingreift. Der VRR und DB Regio argumentierten, dass das AEG als spezielleres Gesetz das allgemeinere GWB verdränge. Der BGH sieht keine solche Spezialität. Es sei auch nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber wollte, dass das Eisenbahnrecht dem Vergaberecht vorgeht. Damit verdrängt das neuere GWB das ältere AEG. Pa-



Standpunkte

Volkmar Wagner, Partner bei CMS Hasche Sigle, zur Auftragsvergabe im Personennahverkehr.

ragraf 15 Absatz 2 AEG steht der Anwendung des Vergaberechts folglich nicht entgegen.

Der BGH prüfte mögliche weitere Ausnahmen vom Vergaberecht. Zunächst stellte er fest, dass der Änderungsvertrag keine vom Vergaberecht freigestellte Dienstleistungskonzession ist. Kennzeichnend dafür ist, dass der Konzessionär einen wesentlichen Teil des wirtschaftlichen Risikos übernimmt. Dies ist nach dem Änderungsvertrag nach Auffassung des BGH nicht der Fall, da DB Regio vom VRR einen öffentlichen Zuschuss von 64 Prozent erhalten sollte. Da der

S-Bahn-Verkehr überall in Deutschland ein Zuschussgeschäft ist, ist diese Feststellung für alle S-Bahn-Verträge von Bedeutung. Schließlich hält der BGH auch die in Paragraph 4 Absatz 3 Nr. 2 der Vergabeverordnung enthaltenen Voraussetzungen für eine ausnahmsweise zulässige freihändige Vergabe nicht für gegeben. Damit steht fest, dass der Änderungsvertrag nicht ohne Ausschreibung hätte vergeben werden dürfen und unwirksam ist. Sollte der VRR ihn erneut vergeben wollen, müsste er das unter Beachtung der vergaberechtlichen Regeln tun.

● Das Bundeskartellamt schreitet ein

Die Beteiligten an dem Nachprüfungsverfahren hatten noch versucht, die Entscheidung durch einen Vergleich abzuwenden; DB Regio war bereit, Abellio einige S-Bahn-Linien abzutreten. Das Bundeskartellamt kündigte daraufhin die Einleitung von Verfahren wegen des Verdachts des Abkaufs von Wettbewerb an. Der BGH hat die Weichen bei der Vergabe von S-Bahn-Leistungen also zunächst auf mehr Wettbewerb gestellt. Direktvergaben an ein Unternehmen – bisher meist DB Regio – sind grundsätzlich nicht mehr zulässig.

Es könnte allerdings sein, dass die Direktvergabe ohne Ausschreibung bald wieder zulässig ist. Nach der ÖPNV-Verordnung der EU (VO 1370/2007) ist eine Direktvergabe erlaubt, sofern nationales Recht nicht entgegensteht. Zwar steht in Deutschland nationales Recht entgegen, der deutsche Gesetzgeber hätte es aber in der Hand, dies zu ändern.

Kontakt Volkmar Wagner, Telefon 07 11/9 76 41 62, E-Mail: volkmar.wagner@cms-hs.com

Kammer-Notizen

IHK Schwarzwald-Baar Antworten zu Japan

Die Naturkatastrophe und der nukleare Störfall in Japan haben in der Wirtschaftsregion Schwarzwald-Baar-Heuberg große Betroffenheit ausgelöst. Für die regionale Wirtschaft sind die Auswirkungen des Desasters augenblicklich noch nicht absehbar. Nach Erkenntnis der IHK sammeln die Betriebe mit Japanbezug im Moment noch Informationen, um die Lage qualifiziert bewerten zu können. Einen speziellen Service bietet hier landesweit die IHK in Stuttgart. Der dort 2009 eingerichtete „Help Desk Japan“ gibt unter Telefon: 07 11/ 20 05-2 36, Fax: -2 36 oder E-Mail: matthias.gaugler@stuttgart.ihk.de auf aktuelle Fragen zur Lage in Japan Antworten. Auf Wunsch werden diese auch direkt an die Auslandshandelskammer weitergeleitet. StZ

IHK Region Stuttgart Sicherheit im Betrieb

Um im immer härter werdenden globalen Wettbewerb zu bestehen, müssen Risiken wie Wirtschaftsspionage, Produktsabotage, Markenpiraterie und Korruption im Unternehmen rechtzeitig erkannt und entschärft werden. Die IHK Region Stuttgart informiert am 24. März 2011 von 10 Uhr bis 15 Uhr kleine und mittlere Betriebe über Sicherheitsrisiken und geeignete Vorbeugemaßnahmen. Namhafte Experten aus deutschen Unternehmen erläutern unternehmensrelevante Sicherheitsthemen. Die Veranstaltung ist kostenfrei und findet statt im Internationalen Congresscenter (ICS) der Messe Stuttgart, Raum C 5. Anmeldungen unter der Telefonnummer 07 11/20 05-3 06 oder online unter www.stuttgart.ihk.de, Dok.-Nr. V17543053. StZ

Impressum

Chefredakteur: Joachim Dorfs
Anzeigenleitung: Bernhard H. Reese
Postanschrift Stuttgarter Zeitung:
Postfach 106032, 70049 Stuttgart

MEHR QUALITÄT UND SERVICE

FÜR GANZ BADEN-WÜRTTEMBERG.

BWPOST⁺

Kommt einfach gut an.

www.BWPOST.net