

## **IV. Regionalverkehr Ruhr-Lippe**

### **Prüfung der beihilferechtsrelevanten Zuschüsse zur ÖPNV-Finanzierung bei der Regionalverkehr Ruhr-Lippe GmbH**

#### **Autoren:**

**Dr.-Ing. Eberhard Christ**

Geschäftsführer

Regionalverkehr Ruhr-Lippe GmbH

Soest

**Eckhard E. Fetzer**

**Joachim Adler**

BbA - Dr. Bruns & Fetzer Unternehmensberatung GmbH

Hamburg

**Dr. Norbert Targan**

**Gordon Neumann**

Targan & Voss Partnergesellschaft

Rechtsanwälte - Steuerberater – Wirtschaftsprüfer

Hamburg

## **1. Ausgangssituation und Aufgabenstellung**

Die Regionalverkehr Ruhr-Lippe GmbH (RLG) ist neben der Regionalverkehr Münsterland GmbH (RVM) und der Verkehrsgesellschaft Kreis Unna mbH (VKU) eines der Unternehmen, die unter der gemeinsamen Geschäftsführung der Westfälischen Verkehrsgesellschaft mbH (WVG) Regional- sowie zahlreiche Stadtbusverkehre in den Kreisen Soest und Hochsauerlandkreis, Borken, Coesfeld, Steinfurt, Warendorf und Unna betreiben. Für alle drei Gesellschaften wurde die ÖPNV-Finanzierung untersucht. Das Prüfverfahren und die wesentlichen Ergebnisse werden beispielhaft für die Regionalverkehr Ruhr-Lippe GmbH dargestellt.

Die RLG ist ein integrierter Verkehrsdienstleister, der im Auftrag der Kreise Soest und Hochsauerlandkreis sowie zahlreicher Kommunen den Fahrbetrieb (sog. Carrier-Leistung), das Verkehrsmanagement sowie den Infrastrukturservice leistet. Dabei erbringt die RLG mit ihren 110 eigenen und ca. 110 fremden Bussen ca. 7,3 Mio. Nutzwagenkilometer und befördert hierbei ca. 18,5 Mio. Fahrgäste pro Jahr. Insgesamt waren zum Zeitpunkt der Untersuchung bei der RLG ca. 230 Mitarbeiter beschäftigt, die sich auf die Sparten Personenverkehr und Güterverkehr (schienengebunden) verteilen. Der Güterverkehr wird im Rahmen der nachfolgenden Betrachtungen nicht weiter berücksichtigt.

Zur Finanzierung der auf Basis von Liniengenehmigungen nach § 13 PBefG mit Bussen erbrachten Leistungen im ÖPNV erhält die RLG zahlreiche Zuschüsse. Neben Ausgleichsleistungen im Ausbildungsverkehr nach § 45a PBefG, Erstattungen für die Beförderung Schwerbehinderter nach § 148 SGB IX etc. erhält die RLG Zuschüsse von ihren Eigentümern bzw. den Aufgabenträgern im Verkehrsgebiet. Eine Finanzierung der Verkehre über einen Verkehrsverbund oder eine Verkehrsgemeinschaft erfolgt nicht.

Für die RLG war auf der Basis der aktuellen Rechtslage zur ÖPNV-Finanzierung zu klären, inwieweit die von den Eigentümern bzw. Aufgabenträgern erhaltenen Zuschüsse möglicherweise unzulässige Beihilfen darstellen. Aufgrund der Prüfung waren Maßnahmen zu empfehlen, wie die Finanzierung der Verkehre ggf. auf eine beihilferechtlich zulässige Basis umgestellt werden kann. Die Prüfung erfordert die Berücksichtigung des gesamten Beihilferegimes nach dem EG-Recht unter Einbeziehung des EuGH-Urteils „Altmark Trans“ von Mitte 2003 im Vorlageverfahren zum so genannten Magdeburger Urteil.

Dabei kann eine Bestätigung der beihilferechtlichen Unbedenklichkeit der heutigen Finanzierungspraxis in keinem Fall eine konsequente Restrukturierung mit dem Ziel einer wettbewerbsfähigen Kostenstruktur ersetzen; sie verschafft dem Unternehmen lediglich die notwendige Zeit, die Wettbewerbsfähigkeit unter Beibehaltung der strukturellen Rahmenbedingungen sozialverträglich umzusetzen.

## **2. Rechtliches Prüfschema**

Für die beihilferechtliche Beurteilung eines Zuschusses ist es grundsätzlich notwendig, das gesamte europäische Beihilferecht zu prüfen und nicht nur die vier EuGH-Kriterien, da diese lediglich einen Teilaspekt hiervon darstellen.

Das durchzuführende Prüfschema wird ausgehend von der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 (im Folgenden VO genannt) nachfolgend näher erläutert:

- 1) Die im deutschen Recht nach dem PBefG bestehende „Bereichsausnahme“ für eigenwirtschaftliche Liniendienste im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr von der VO (EWG) Nr. 1191/69 ist zulässig und wirksam.

*Damit werden Zuschüsse für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen (Konzessionen nach § 13 PBefG) nicht von der VO erfasst, sondern unterliegen den allgemeinen Beihilferegeln (Art. 87 ff) des EG-Vertrags.*

*Diese Auffassung wird derzeit in der Rechtsprechung und mehrheitlich in der Literatur vertreten.*

- 2) Eine grundsätzlich unzulässige Beihilfe liegt vor, wenn alle nachfolgenden Tatbestandsmerkmale des Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag erfüllt sind:

- a) Der Zuschussempfänger zählt zum Kreis der relevanten Begünstigungsempfänger.

*Die Abgrenzung des Kreises der hier relevanten Begünstigungsempfänger ist sehr weit zu sehen (Unternehmen oder Produktionszweige). Im Ergebnis kann es sich dabei um jede an einem Markt operierende Einheit eines beliebigen Wirtschaftszweigs handeln.*

- b) Es handelt sich um eine staatliche oder eine aus staatlichen Mitteln bestrittene Maßnahme.

*Hierbei ist die Gewährung durch beliebige staatliche Einrichtungen zu sehen.*

- c) Der Zuschuss wird selektiv gewährt.

*Das Kriterium der Selektivität (oder auch Spezifität) ist erfüllt, wenn der Zuschuss nur an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige geleistet wird, so dass damit das Gleichgewicht zwischen konkurrierenden Unternehmen beeinflusst werden kann. Nicht dazu zählen dagegen generelle Maßnahmen, von denen alle Unternehmen eines Mitgliedsstaates unter vergleichbaren Bedingungen in gleicher Weise profitieren.*

- d) Die Gewährung des Zuschusses führt zu einer (drohenden) Wettbewerbsverfälschung und ist geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

*Dieses ist im Ergebnis immer dann erfüllt, wenn der Zuschuss die Stellung eines Unternehmens im Vergleich zu anderen Unternehmen stärkt, die im Gemeinschaftshandel miteinander im Wettbewerb stehen. Durch die teilweise Marktöffnung seit 1995 stehen auch örtliche und regionale Verkehrsdienste im Wettbewerb (Fahrdienst- oder Carrier-Leistungen, nicht jedoch Verkehrsmanagementleistungen).*

- e) Der Zuschuss begünstigt den Empfänger.

*Unter einer Begünstigung ist ein wirtschaftlicher Vorteil zu verstehen, der ohne entsprechende Gegenleistung gewährt wird und unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen nicht gewährt worden wäre; als Folge einer Begünstigung ist eine Wettbewerbsverfälschung zu unterstellen.*

*Von einer Begünstigung ist auszugehen, wenn weder der so genannte Privatinvestortest positiv ausfällt noch die vier vom EuGH entwickelten Kriterien erfüllt sind.*

## ↳ **Der Privatinvestortest**

*Um eine Begünstigung handelt es sich nicht, wenn die öffentliche Hand unternehmerisch tätig wird und sich wie ein privater Kapitalgeber unter normalen wirtschaftlichen Bedingungen verhält.*

*Dabei sind auch die Übernahme bzw. der Ausgleich von Verlusten unschädlich, wenn sie im Rahmen einer globalen oder sektoralen Strukturpolitik erfolgen, welche auf längerfristige Rentabilitätsaussichten zielt („long-term-investor-Maßstab“).*

## ↳ **Die vier EuGH-Kriterien**

### **1. EuGH-Kriterium (Betrachtung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen)**

*Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und der Zuschuss dient ausschließlich dem Ausgleich dieser gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen. Dabei sind „gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen“ nicht mit „gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen“ i.S. des § 13a PBefG gleichzusetzen. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen ergeben sich im Linienverkehr auch für eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen nach § 13 PBefG, wobei insbesondere die im allgemeinen Interesse stehende Betriebs-, Beförderungs-, Tarif-, Fahrplanpflichten etc. zu nennen sind, die sich aus einer Liniengenehmigung nach dem PBefG ergeben.*

### **2. EuGH-Kriterium (Objektivität und Transparenz)**

*Die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent aufzustellen.*

*Damit soll verhindert werden, dass einzelnen Unternehmen ein ungerechtfertigter wirtschaftlicher Vorteil eingeräumt wird.*

### **3. EuGH-Kriterium (Verbot der Überkompensation)**

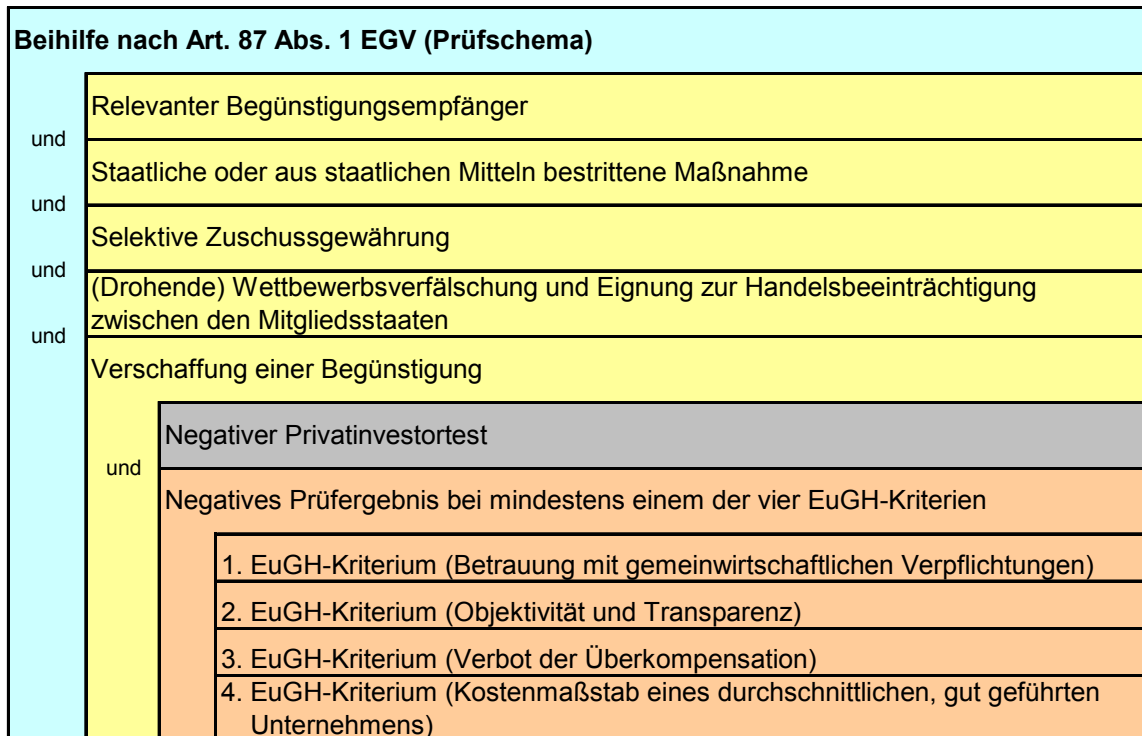
*Der Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken; dabei sind die erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn zur Abdeckung des unternehmerischen Wagnisses zu berücksichtigen.*

### **4. EuGH-Kriterium (Kostenmaßstab eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens)**

*Wenn das Unternehmen nicht im Rahmen eines Vergabeverfahrens ausgewählt wurde, ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes und angemessen mit Transportmitteln ausgestattetes Unternehmen geltend machen könnte.*

*Hierzu sind die Istkosten für die Erbringung der konkreten Verkehrsleistung des jeweiligen Unternehmens auf Angemessenheit i.S. des Maßstabs „durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen“ zu überprüfen. Vergleichsmaßstab ist dabei kein Idealunternehmen, sondern die Positionierung des betreffenden Unternehmens in dem spezifischen Umfeld.*

Unzulässige Beihilfen liegen – schematisch dargestellt – in folgenden Fällen vor:



### 3. Ergebnisse für die RLG

#### 3.1 Wirtschaftliche Beurteilung der RLG

Um die EuGH-Konformität der Finanzierung der RLG beurteilen zu können, ist es notwendig, die IST-Kosten in die drei Leistungspakete eines integrierten Verkehrsdienstleisters aufzuteilen. Diese sind

- der Fahrbetrieb (Carrier-Leistung),

*In einem typischen kommunalen Busunternehmen machen die Kosten für den Carrier-Betrieb, d.h. die Erbringung von Fahrleistungen nach einem vorgegebenen Fahrplan bzw. Fahrauftrag, etwa 80-90% der Gesamtkosten aus. Darin enthalten sind neben den Fahrer- und Fahrzeugkosten der Eigenleistung auch die Kosten der fremd vergebenen Fahrleistungen (Anmietunternehmen), der Betriebshöfe sowie der entsprechenden Planungs-, Steuerungs- und Verwaltungsfunktionen. Zu letzteren zählen neben den fahrbetriebsbezogenen Overheadfunktionen (Umlauf- und Dienstplanung, Fahrdienstleitung, Diensteinteilung, Fahrerüberwachung, Fahrerabrechnung, Werkstattleitung etc.) auch die anteiligen Querschnittsfunktionen wie Geschäftsführung, Personal- und Rechnungswesen, Einkauf etc.*

- das Verkehrsmanagement und

*Hierzu zählt der gesamte Bereich Bedarfsermittlung, Angebotsgestaltung, Fahrplanung, Marketing/Öffentlichkeitsarbeit, Werbung, Verkauf (inkl. Service-Zentrale), Qualitätssicherung/Beschwerde-management, Verkehrslenkung (Leitstelle, Außendienst, „Verkehrsrevisoren“), Disposition bedarfsgesteuerter Verkehre, Verkehrswirtschaft/Verkehrsabrechnung, Konzessionsmanagement sowie anteilige Querschnittsfunktionen.*

- der Infrastrukturservice.

*Das Leistungspaket Infrastruktur ist bei einem Busunternehmen von untergeordneter Bedeutung und beschränkt sich bei der RLG im Wesentlichen auf Haltestellenservice.*

Aufbauend auf der Kostenarten- und Kostenstellenrechnung und unter Beachtung der betrieblichen Besonderheiten wurden die Kosten der RLG in einem bereits in mehreren Projekten erfolgreich angewendeten Verfahren einer differenzierten Analyse unterzogen und prozessbezogen verdichtet. Das Ergebnis ist in der nachstehenden Matrix zusammengefasst.

**Prozentuale Kostenmatrix**  
(Beispielhafte Darstellung der Kostenanteile für einen Busbetrieb)

Funktionen/Struktureinheiten	Zuordnung Funktionen/Kosten zu Produkten im Busverkehr ...		Verkehrsmanagement	Infrastruktur-service
	Fahrbetrieb (= Carrier-Funktion) mit gemeinwirtschaftlichen Pflichten <sup>1</sup>	ohne gemeinwirtschaftliche Pflichten <sup>2</sup>		
<b>Betrieb</b> Fahrdienst, Umlauf-/Dienstplanung, Personaldisposition, Ausbildung/Schulung etc.	66,0%	6,0%		
<b>Fahrzeugservice</b> Vorhaltung und Instandhaltung Busse incl. Kapaldienst, Versicherungen etc.	10,0%	1,0%	>0%	>0%
<b>Infrastrukturservice</b> Betriebshof, Haltestellen, Streckenausrüstung (z.B. RBL)	2,0%	>0%	0,5%	>0%
<b>Verkehrsmanagement</b> Bedarfsermittlung, Angebotsgestaltung, Fahrplanung, Marketing/Vertrieb, Qualitätssicherung etc.			7,0%	
<b>Querschnittsfunktionen</b> Controlling, Finanzen, Einkauf, Recht/Versicherungen, Personal/Soziales und Organisation, Informationstechnologie	3,0%	>0%	3,0%	0,5%
<b>Kostenstruktur</b> →	<b>81%</b>	<b>7%</b>	<b>11%</b>	<b>1%</b>

1) Linienverkehre nach §§ 42, 43 PBefG

2) z.B. Schülerspezialverkehr, Gelegenheitsverkehre

Ergebnis der Kostenanalyse sind Kostensätze für die unterschiedlichen verkehrlichen Funktionen der RLG, wobei vor dem Hintergrund des 1. EuGH-Kriteriums bei der Carrier-Leistung eine Differenzierung zwischen Fahrbetrieb **mit** und **ohne** gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erfolgte. Die Kostensätze wurden zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit

- mit Vergleichswerten kommunaler Verkehrsunternehmen unter Berücksichtigung der spezifischen Verkehrscharakteristik der RLG verglichen (harmonisierte Benchmark-Werte) und
- darüber hinaus den unmittelbar wettbewerbsfähigen Konditionen des privaten Omnibusgewerbes unter Einbeziehung des Produktivitäts- und des Vergütungseffekts des regional anwendbaren Tarifs gegenübergestellt.

Um zu bemessen, inwieweit die RLG in der Lage ist, mittel- bis langfristig ein wettbewerbsfähiges Kostenniveau zu erreichen, wurden diesen Vergleichswerten die wirtschaftlichen Effekte der zurzeit in Umsetzung befindlichen Restrukturierungskonzepte in den Bereichen Overhead, Fahrdienst und Technik gegenübergestellt.

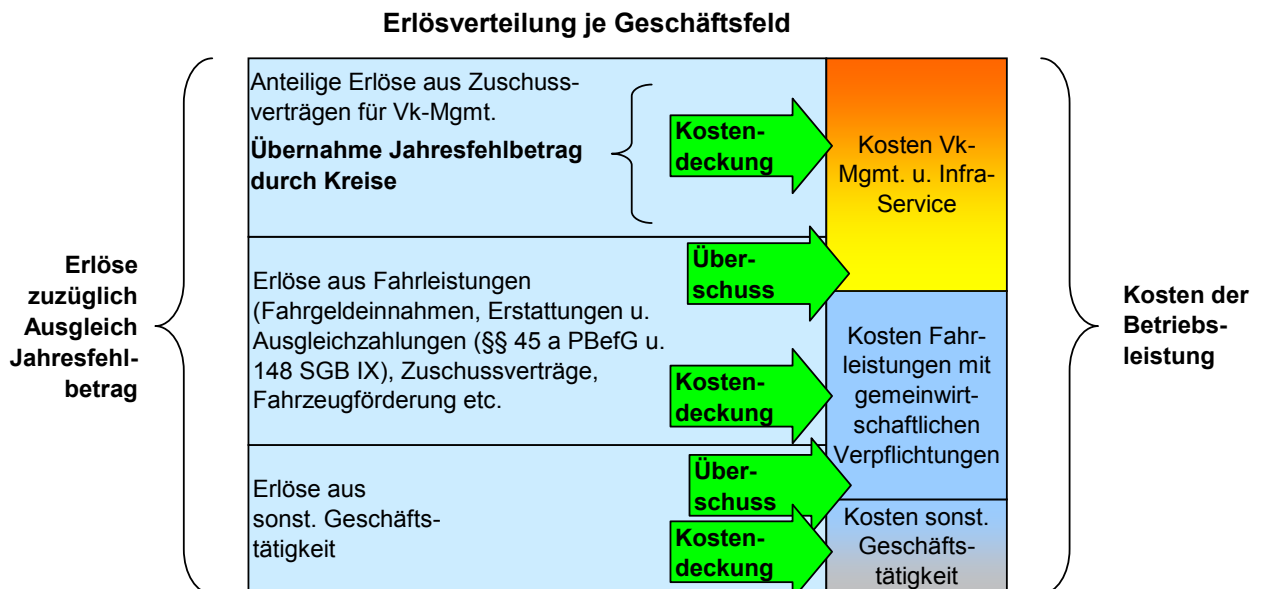
Für die beihilferechtliche Beurteilung von Zuschüssen an eigene Verkehrsunternehmen, die insgesamt für Verkehrsmanagement-, Infrastruktur- und Carrier-Leistungen ohne betragsmäßige Differenzierung geleistet werden, sind folgende Prämissen anzunehmen:

- 1) Es kann davon ausgegangen werden, dass ein Zuschuss zunächst die Kosten des Verkehrsmanagements und des Infrastrukturservices decken muss, und nur mit dem darüber hinaus geleisteten Anteil die Kosten der Carrier-Leistungen bezuschusst werden.
- 2) Fahrgeldeinnahmen sowie Ausgleichszahlungen nach § 45a PBefG und § 148 SGB IX werden vom Carrier vereinnahmt; nur ggf. entstehende Überschüsse können zur Deckung von Aufwendungen im Verkehrsmanagement und Infrastrukturservice herangezogen werden.

Diese Fiktion ist vor dem Hintergrund der gängigen Praxis im Fall von Ausschreibungen im Wettbewerb plausibel.

*Im Busverkehr werden heute typischerweise reine Carrier-Leistungen ausgeschrieben, für die der Aufgabenträger das Verkehrsmanagement entweder selbst oder durch entsprechende Institutionen (in Hessen z.B. durch lokale Nahverkehrsgesellschaften) wahrnimmt. Nachdem das beauftragte Carrier-Unternehmen auch die betreffende Liniengenehmigung beantragt, erhält es zunächst auch die zugehörigen Einnahmen (Fahrgeldeinnahmen, Ausgleichszahlungen etc.), die nach der üblichen Aufgabenteilung im Drei-Ebenen-Modell jedoch eigentlich dem Aufgabenträger zustehen (Einnahmenrisiko beim Aufgabenträger). Nach den üblichen Verkehrsfinanzierungsverträgen verrechnet der beauftragte Carrier die dem Aufgabenträger zustehenden Einnahmen mit dem von diesem geschuldeten Entgelt für die Carrier-Leistung und erhält die von Jahr zu Jahr vor dem Hintergrund variierender Einnahmen schwankende Differenz vom Aufgabenträger als Ausgleichszahlung. Im Ergebnis zahlt der Aufgabenträger damit Zuschüsse an die beauftragte Verkehrsmanagementinstitution zur Deckung der entstandenen Verkehrsmanagementkosten sowie an den beauftragten Carrier in Höhe des nicht durch Verkehrseinnahmen gedeckten Teils des Carrier-Entgelts.*

Für die RLG wird die gesamte Erlösverteilung auf einzelne Geschäftsfelder in der nachfolgenden Graphik verdeutlicht:



Hierzu ist anzumerken:

- Mit Carrier-Leistungen **ohne** gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen erwirtschaftet die RLG einen Überschuss und reduziert somit sogar ihren gesamten Zuschussbedarf.

*Hierunter fallen bei der RLG im Wesentlichen Schülerspezial- und Gelegenheitsverkehre.*

- Der gewährte Zuschuss der Kreise unterschreitet die Kosten der nicht im Wettbewerb stehenden Leistungspakete Verkehrsmanagement und Infrastrukturservice. Ein Zuschuss für Verkehrsleistungen mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen wird somit nicht gewährt. Die RLG ist in der Lage, das in diesem Bereich entstehende Defizit ohne staatliche Mittel aus positiven Ergebnisbeiträgen anderer Bereiche (z.B. Güterverkehr, Beteiligungsergebnisse usw.) aus eigener Kraft auszugleichen. Der dann immer noch bestehende Überschuss aus diesen Bereichen wird zur Reduzierung des Zuschussbedarfs für die Leistungspakete Verkehrsmanagement und Infrastrukturservice eingesetzt.

*Carrier-Leistungen mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen sind bei der RLG überwiegend Verkehre nach § 42 PBefG. Vereinzelt bestehen auch Genehmigungen nach § 43 PBefG.*

Die Analyse der Ist-Kosten und der in Umsetzung befindlichen Restrukturierungsmaßnahmen der RLG führte zu folgenden wesentlichen Ergebnissen:

- Die Kostensätze der RLG für die einzelnen Funktionen entsprechen zum heutigen Zeitpunkt in etwa denen anderer kommunaler Unternehmen im Restrukturierungsprozess. Große Teile der Carrier-Leistungen werden aufgrund der hohen Fremdvergabe an Unternehmen des privaten Omnibusgewerbes bereits zu einem wettbewerbsfähigen Kostensatz erstellt.
- Die Restrukturierungsziele und die beschlossenen Maßnahmen sind geeignet, mittel- bis langfristig ein wettbewerbsfähiges Kostenniveau zu garantieren.
- Bei wettbewerbsfähigen Kosten wäre die Erbringung der gesamten Carrier-Leistung zum Zeitpunkt der Analyse ohne Defizitausgleich durch andere Unternehmensbereiche möglich gewesen. Der Überschuss dieser Bereiche hätte in voller Höhe zur Reduzierung des Zuschusses für das Verkehrsmanagement und den Infrastrukturservice zur Verfügung gestanden.

Unter Berücksichtigung der aktuellen Situation sowie der erkennbaren wirtschaftlichen Entwicklung ist die RLG daher zum Zeitpunkt der Prüfung als ein „durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen“ anzusehen.

## **3.2 Rechtliche Prüfung der Zuschüsse für die RLG**

### **3.2.1 Verlustübernahme durch die Kreise**

Der Verlust der RLG wird durch die Kreise Soest und Hochsauerlandkreis auf Basis einer Vereinbarung zur Deckung des Jahresfehlbetrages pauschal abgedeckt. Der Bereich Güterverkehr ist von dieser Regelung formal zwar nicht ausgenommen, aber aufgrund der im Güterverkehr erzielten Überschüsse de facto nicht relevant. Nachfolgend wird unter Beachtung des oben aufgezeigten Schemas geprüft, ob diese Regelung gegen das europäische Beihilferecht verstößt.

Unter der Prämisse, dass die nationale „Bereichsausnahme“ für eigenwirtschaftliche Liniendienste im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr von der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 zulässig und wirksam ist, ergeben sich für die RLG folgende Ergebnisse:

- Ein Unternehmen wie die RLG, welches Verkehrsdienstleistungen anbietet, zählt mit Sicherheit zu den relevanten Begünstigungsempfängern des Art. 87 Abs. 1 EGV.
- Eine Verlustübernahme der RLG aus dem Haushalt der Kreise fällt mit Sicherheit unter den Begriff „einer staatlichen oder aus staatlichen Mitteln bestrittenen Maßnahme“. Sie fällt auch unter den Begriff der Selektivität.
- Der Zuschuss an die RLG ist **nicht** geeignet den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Entscheidend ist zunächst, dass es tatsächlich bereits einen innergemeinschaftlichen Wettbewerb um Fahrleistungen gibt. Wie bereits oben ausgeführt, entfiel jedoch kein anteiliger Zuschuss auf den Fehlbetrag aus Verkehren mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen. Leistungen zum Verkehrsmanagement (z.B. Regieaufgaben wie Planung und Organisation, etc.) sind noch nicht Gegenstand des innergemeinschaftlichen Handels. Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Handelsbeeinträchtigung nicht erfüllt. Dies folgt letztlich aus der Überlegung, dass die Finanzierung von Aufgaben, die Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten nur in ihrem Heimatstaat anbieten, niemals den Wettbewerb in unzulässiger, gemeinschaftsrechtswidriger Weise beeinflussen kann.

Damit ist festzuhalten, dass die vorliegende Verlustübernahme durch die Kreise keine unzulässige staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 87 I EGV darstellt und somit die Finanzierung der RLG zum Zeitpunkt der Prüfung konform zum Beihilferecht ist.

Anschließend wurde eine weiter gehende Prüfung durchgeführt, die zur Klärung der beihilferechtlichen Beurteilung der aktuellen Situation der RLG nicht mehr erforderlich ist (so genanntes „Hilfsgutachten“). Damit soll jedoch die Frage beantwortet werden, ob die RLG für den Fall von abschmelzenden positiven Ergebnissen der übrigen Unternehmensbereiche ggf. auch die weiteren Anforderungen des obigen Prüfschemas (Privatinvestortest und EuGH-Kriterien) erfüllen kann. Hierfür ist eine differenzierte Betrachtung der Ergebnisse der wirtschaftlichen Analyse der RLG notwendig.

### **Ergebnis Privatinvestortest**

Der Privatinvestortest klärt, ob ein großes privatwirtschaftliches Unternehmen in vergleichbarer Lage hätte veranlasst werden können, Kapitalhilfen vergleichbaren Umfangs zu gewähren, um Geschäftsfelder bis zum Eintritt der Gewinnsituation im wettbewerbsgeprägten Markt zu erhalten. Unter dieser Bedingung würde ein Zuschuss keine Beihilfe darstellen, sondern einen üblichen Vorgang, wie er in der privaten Wirtschaft nicht ungewöhnlich ist.

Für die RLG wurde nach sorgfältiger Abwägung aller relevanter Faktoren – auch in Anbetracht der absehbaren strukturellen Änderungen der Marktsituation und der hiermit verbundenen weiteren Restrukturierungserfordernisse und -chancen – festgestellt, dass sie auf dem Weg ist, sich im zukünftigen ÖPNV-Markt behaupten und ihre Carrier-Leistungen mit Aussicht auf einen **positiven** wirtschaftlichen Erfolg anbieten zu können. Somit wären Zuschüsse für Carrier-Leistungen selbstverständlich nicht mehr notwendig.

Bei dieser Bewertung ist die kalkulatorische bzw. sogar unternehmerische Abtrennung der Carrier-Leistung vom Verkehrsmanagement und vom Infrastrukturservice von wesentlicher Bedeutung. Sowohl im so genannten „Drei-Ebenen Modell“ als auch nach dem bereits in Hessen umgesetzten Wettbewerbsmodell nach dem „Besteller-Ersteller-Prinzip“ sind diese Leistungen jeweils als eigenständige Produkte anzusehen, die getrennt vergütet werden. Für die bis auf weiteres nicht im Wettbewerb stehenden Verkehrsmanagement- und Infrastrukturleistungen ist dabei von einer expliziten Kostenübernahme durch die Aufgabenträger auszugehen. Die Carrier-Leistungen sind dagegen nur in Höhe einer ggf. strukturell bedingten Kostenunterdeckung zu bezuschussen, was bei der RLG nach vollständiger Umsetzung der Restrukturierungsmaßnahmen unter ansonsten gleichen Bedingungen wie heute nicht erforderlich wäre.

Eine auf der Basis der Vereinbarung zwischen den Kreisen Soest und Hochsauerlandkreis geleistete Zahlung an die RLG für Leistungen mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hätte zum Zeitpunkt der Prüfung somit nicht gegen Art. 87 Abs. 1 EGV verstoßen, weil diese als Folge des „positiven“ Privatinvestortests nicht als Beihilfe im europarechtlichen Sinne zu qualifizieren wäre.

### **Ergebnis der vier EuGH-Kriterien**

#### 1. EuGH-Kriterium (Betrachtung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen)

Die RLG ist aufgrund ihrer Linienverkehrsgenehmigungen nach den §§ 42, 43 PBefG mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut. Ein Zuschuss für diese Leistungen wäre also grundsätzlich möglich.

#### 2. EuGH-Kriterium (Objektivität und Transparenz)

Eine pauschale Verlustübernahme wie sie im Falle der RLG erfolgt, ist im Sinne des EuGH nicht zulässig. Sollte z.B. durch eine maßgebliche Verschlechterung des Beteiligungsergebnisses und gleichzeitiger Verneinung des Privatinvestortests zukünftig ein Zuschuss für Verkehre mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen notwendig werden, so würde die fehlende Objektivität und Transparenz der Vereinbarung zwischen den zwei Kreisen automatisch zu einem Verstoß gegen formelle Anforderungen des europäischen Beihilferechts führen, das keine verschleierte Zahlungsströme duldet.

#### 3. EuGH-Kriterium (Verbot der Überkompensation)

Materiell wäre bei weiterhin anzunehmender Defizitfreiheit im Bereich der sonstigen Geschäftstätigkeit (incl. Verkehrsleistungen ohne gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen) davon auszugehen, dass durch einen Zuschuss keine Überkompensation der Leistungen mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erfolgen würde. Dieses müsste im Falle einer tatsächlich stattfindenden Zahlung jedoch belegt werden.

#### 4. EuGH-Kriterium (Kostenmaßstab eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens)

Dieses rein unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilende Kriterium wird von der RLG zum Zeitpunkt der Prüfung erfüllt (siehe oben). Ähnlich wie die Beurteilung des Privatinvestortests unterliegt auch der Maßstab für die Erfüllung des 4. EuGH-Kriteriums einer permanenten Veränderung aufgrund sich wandelnder Marktbedingungen. Nur wenn die Restrukturierung zu nachhaltigen Erfolgen führt, wird auch für die Zukunft zu bejahen sein, dass die RLG ein „durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen“ ist.

Zusammenfassend ist als Ergebnis für die vier EuGH-Kriterien festzuhalten, dass eventuelle Zuschüsse zu Verkehrsleistungen mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen auf Basis der Vereinbarung zwischen den zwei Kreisen sich aus heutiger Sicht zwar materiell (der Höhe der Zahlung nach) im Rahmen des Zulässigen bewegen könnten, die fehlende Objektivität und Transparenz (Kriterium 2) jedoch einen Verstoß gegen das Beihilferecht bedeuten würde.. Dieser Mangel könnte jedoch durch einen Verkehrsfinanzierungsvertrag (Betrauungsregel, marktorientierte Direktvergabe) unter Berücksichtigung der EuGH-Kriterien geheilt werden.

### **3.2.2 Zahlungen aus Zuschussverträgen**

Mit Zuschussverträgen zwischen der RLG und einzelnen Städten bzw. Gemeinden werden gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen (i.d.R. kleineren Umfangs) ausgeglichen. Hierbei werden den Kosten jeweils die anteiligen Erlöse (z.B. Fahrgeld, Ausgleichszahlungen u.ä.) gegenübergestellt und ggf. auftretende Unterdeckungen ausgeglichen.

In denjenigen Fällen, in denen es nicht zu einem Fehlbetrag kommt, erfolgen keine Zuschüsse. Dies ist sicher beihilferechtlich unproblematisch. In den anderen Fällen, in denen ein Zuschuss geleistet wird, ist zu prüfen, ob die betreffende Zahlung nach den bereits dargelegten EuGH-Kriterien beihilferechtlich unkritisch ist, d.h. nicht unter den Tatbestand des Art. 87 Abs. 1 EGV fällt.

Die Einhaltung des 1. EuGH-Kriteriums ist wie bereits erläutert aufgrund der Liniengenehmigungen mit den daraus resultierenden Pflichten als erfüllt anzusehen. Durch die Abrechnung auf Basis von festen Kostensätzen je Kilometer, je Fahrt oder je Einsatzstunde ist auch die Einhaltung des 2. EuGH-Kriteriums gewährleistet. Kleinere aus juristischer Sicht sinnvolle Anpassungen der Vertragsformulierungen sollten eingearbeitet werden, stellen die Erfüllung des 2. EuGH-Kriteriums jedoch nicht in Frage.

Hinsichtlich der Erfüllung des 3. und 4. EuGH-Kriteriums ist zusammengefasst Folgendes festzuhalten: Es wird ein wesentlicher Bestandteil der Leistungen der RLG durch private Subunternehmer der RLG geleistet. Für die hier zu prüfenden Zuschussverträge trifft dieses im besonderen Maße zu. Es werden jeweils die Selbstkosten – erhöht um einen Aufschlag für die Betriebsführung (anteilige Verkehrsmanagementaufgaben) und ggf. einen angemessenen Gewinn – erstattet. Somit kann ausgeschlossen werden, dass die zu Grunde liegenden Parameter (Kilometerpreise bzw. Stundensätze) die normalen, marktüblichen Preise übersteigen und dass eine Überkompensation erfolgt. Die Anforderung, dass

höchstens die Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens geltend gemacht werden können, wird ebenfalls erfüllt.

Die Zuschussverträge entsprechen damit den Anforderungen an eine „marktorientierte Direktvergabe“. In vergaberechtlicher Hinsicht entsprechen diese Zuschüsse den Anforderungen, weil es sich um Fälle von Mitfinanzierungen handelt, die in Kapitel A (Seite 3 f.) erwähnt werden.

#### **4. Zusammenfassung**

Die Zuschüsse, welche die RLG zur Finanzierung der von ihr auf Basis von Konzessionen nach § 13 PBefG mit Bussen erbrachten Leistungen im ÖPNV erhält, sind somit aus beihilferechtlicher Sicht unter Einbeziehung des gesamten aktuellen Beihilferegimes nach dem EG-Recht (einschließlich des EuGH-Urteils „Altmark Trans“ von Mitte 2003 im Vorlageverfahren zum sog. Magdeburger Urteil) nicht zu beanstanden. Sie begründen weder eine Pflicht zur Ausschreibung der erbrachten Verkehrsleistungen, noch begründen sie eine Pflicht zur Notifizierung bei der EU-Kommission.

Es ist jedoch zu beachten, dass die Ergebnisse nur für den Zeitpunkt der Prüfung gelten und hinsichtlich ihrer Voraussetzungen in der Zukunft überwacht werden müssen. Insbesondere die Erfüllung des 4. EuGH-Kriteriums ist aufgrund der fortschreitenden Restrukturierungen aller Unternehmen mittel- bis langfristig nur dann als erfüllt anzusehen, wenn ein wettbewerbsfähiges Kostenniveau erreicht wurde.

Eine schematische Zusammenfassung der Prüfergebnisse für die einzelnen Einnahmenpositionen wird in der nachfolgenden Abbildung dargestellt.

## Ergebnisse der beihilferechtlichen Prüfung bei der RLG

		Sonstige Erträge <sup>1)</sup>	Zahlungen nach §§ 45 a PBefG u. 148 SGB IX	Übernahme Fehlbetrag durch Kreise		Zuschussverträge	
				Zuschuss Vk-Mgmt. u. Infra-Service	Zuschuss Fahrleistungen		
<b>Beihilfe nach Art. 87 Abs. 1 EGV (Prüfschema)</b>							
und	Relevanter Begünstigungsempfänger	ja	ja	ja		ja	
und	Staatliche oder aus staatlichen Mitteln bestrittene Maßnahme	nein	ja	ja	entfällt, da heute nur Zuschuss für Vk-Mgmt. und Infra-Service	ja	
und	Selektive Zuschussgewährung		nein	ja		ja	
und	(Drohende) Wettbewerbsverfälschung und Eignung zur Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedsstaaten			nein		ja	
und	Verschaffung einer Begünstigung				nein	nein	
und	Negativer Privatinvestortest					(wäre positiv)	
und	Negatives Prüfergebnis bei den vier EuGH-Kriterien					(Kriterien wären erfüllbar)	positiv
	1. EuGH-Kriterium (gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen)						
	2. EuGH-Kriterium (Objektivität und Transparenz)						
	3. EuGH-Kriterium (Verbot der Überkompensation)						
	4. EuGH-Kriterium (Kostenmaßstab eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens)						

1) Erträge aus Mietwagenverkehren, freigestellten Schülerverkehren, Güterverkehr, Beteiligungen etc.

Dabei ist festzustellen, dass die EuGH-Kriterien bei der RLG in der aktuellen Situation nur für die Zahlungen aus Zuschussverträgen relevant sind. Die weitaus größere Zuschussposition, die Übernahme des Jahresfehlbetrags durch die Kreise, ist dagegen schon aufgrund der fehlenden (drohenden) Wettbewerbsverfälschung und der fehlenden Eignung zur Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten nicht zu beanstanden, nachdem der Zuschuss bei der RLG ausschließlich auf die die nicht im Wettbewerb stehenden Leistungspakete Verkehrsmanagement und Infrastrukturservice entfällt.

Die Tatsache, dass die RLG in der Lage ist, sowohl den Privatinvestortest als auch die so genannten vier EuGH-Kriterien zu erfüllen, stellt eine weitere Absicherung des Ergebnisses für den Fall geänderter Rahmenbedingungen dar.