

Zwischen Inhouse-Vergabe und Ausschreibungswettbewerb: Leistungserbringung im Öffentlichen Straßenpersonenverkehr

VON KARL-HANS HARTWIG

1 ÖPNV als öffentliche Aufgabe

Wie in den meisten Ländern, nimmt auch in Deutschland der Staat traditionell umfangreiche Bereitstellungsaufgaben in der Verkehrswirtschaft wahr, wobei unter staatlicher Bereitstellung die garantierte Versorgung der Gesellschaft mit Gütern durch staatliche Aufgabenträger zu verstehen ist. Das gilt nahezu für die komplette Verkehrsinfrastruktur sowie für fast alle Transportangebote im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Zum ÖPNV rechnet dabei die Beförderung von Personen im Linienverkehr, der nach dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG) eine gesamte Reiseweite von 50 Kilometern oder eine gesamte Reisezeit von einer Stunde nicht übersteigt.¹ Er umfasst den Schienenpersonennahverkehr (SPNV) sowie den Öffentlichen Straßenpersonenverkehr (ÖSPV) mit Kraftfahrzeugen und Stadtbahnen (Straßenbahnen, U-Bahnen, Hoch- und Schwebbahnen) sowie Oberleitungsbussen.

Ökonomisch begründet werden die staatlichen Bereitstellungsaufgaben im öffentlichen Personennahverkehr mit allokativem Marktversagen und politisch vor allem mit staatlichen Gemeinwohlverpflichtungen im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge. So bestimmt § 1 des Gesetzes zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs (Regionalisierungsgesetz – RegG) in § 1: „Die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr ist eine Aufgabe der Daseinsvorsorge“. Zwar ist der deutsche Begriff der Daseinsvorsorge unbestimmt. Die Formulierung impliziert jedoch, dass die Ergebnisse einer privaten Bereitstellung mit Leistungen des öffentlichen Personennahverkehrs über

Anschrift des Verfassers:

Prof. Dr. Karl-Hans Hartwig
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Institut für Verkehrswissenschaft
Am Stadtgraben 9
D-48145 Münster
E-Mail: 10kaha@wiwi.uni-muenster.de

¹ Vgl. PBefG § 8 Abs. 1 für den Straßenverkehr und Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) § 2 Abs. 5 für den Schienenverkehr. Hierbei handelt es sich allerdings eher um eine Daumenregel, da es vor allem in großen Ballungsräumen leicht zu Überschreitungen kommen kann.

Wettbewerbsmärkte den Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft nicht entsprechen und zu Wohlfahrtseinbußen führen können. So ist für den Einzelnen in arbeitsteiligen Gesellschaften ein Mindestmaß an Mobilität unabdingbare Voraussetzung für die Teilhabe sowohl am Wirtschaftsgeschehen als auch am gesellschaftlichen Zusammenleben. Diese Teilhabe lässt sich nur erreichen, wenn ein Zugang zu Verkehrsleistungen besteht. Das gilt auch für jene Personen, deren Zahlungsbereitschaft aufgrund zu geringer eigener Ressourcen nicht ausreicht, um die Bereitstellungskosten zu decken, weshalb es sozialpolitischer und regionalpolitischer Aktivitäten bedarf.² Dies entspricht nicht nur den liberalen Vorstellungen eines Gesellschaftsvertrages, den die Bürger frei von allen persönlichen Interessen vereinbaren, sondern auch dem Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 2 GG) und dem Postulat der „Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse“ im Raumordnungsgesetz (§ 1 Abs. 2 Nr. 6 ROG), wobei Gleichwertigkeit allerdings nicht Gleichheit bedeutet. In der EU finden sich ähnliche Vorstellungen unter dem Begriff der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“, die mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden.³ Allerdings bestehen zwischen den Vorstellungen über die konkrete Ausführung staatlicher Gemeinwohlverpflichtungen zwischen EU und Deutschland deutliche Unterschiede, auf die im Weiteren eingegangen wird.

Der ÖSPV umfasst den Liniennahverkehr mit Bussen, Straßenbahnen und U-Bahnen, transportiert jährlich etwa 9,7 Mrd. Fahrgäste – das sind gut 13,2% aller beförderten Personen – und erbringt mit etwa 82,5 Mrd. Personenkilometern 6,8% aller Personenverkehrsleistungen.⁴ Die Busse waren in der Vergangenheit durchschnittlich zu 21% ausgelastet, die Stadtbahnen aufgrund ihrer größeren Kapazitäten zu 18%. Der Kostendeckungsbeitrag durch Fahrgelderlöse wird dabei auf 35 bis 50% veranschlagt.⁵ Der Rest wird durch öffentliche Abgeltungszahlungen für Schülerverkehre und die Beförderung Schwerbehinderter gedeckt, wobei allein die Schüler 40% aller Fahrgäste ausmachen. Hinzu kommen Investitionsbeihilfen und Ausgleichszahlungen von Bund und Ländern, Defizitübernahmen durch die kommunalen Gesellschafter und steuerliche Vergünstigungen.

Der Großteil der Transportleistungen im ÖSPV wird im Rahmen der Direktvergabe von öffentlichen Unternehmen erbracht.⁶ Das gilt nahezu vollständig für die Bahnen, aber zu weit überwiegenden Teilen auch für die Busse. Zwar übersteigt die Zahl der im

² Vgl. HARTWIG (2001, S. 103).

³ Vgl. Art 14 und 106 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

⁴ Die Angaben beziehen sich auf das Jahr 2016. Vgl. BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR UND DIGITALE INFRASTRUKTUR (2017/18, S. 217 ff.)

⁵ Vgl. ÖPNV-ZUKUNFTSKOMMISSION NRW (2013, S. 112 und S. 246)

⁶ Vgl. zum Folgenden DESTATIS, Personenverkehr mit Bussen und Bahnen 2017, Fachserie 8, Reihe 3.1. (2018, S. 3 ff.).

Liniennahverkehr mit Bussen tätigen privaten Unternehmen die Zahl der öffentlichen Unternehmen und der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen bei weitem. Gemessen an der Anzahl der Fahrgäste und der Beförderungsleistungen ist ihr Anteil jedoch ausgesprochen gering. So entfielen von den insgesamt 5,3 Mrd. Fahrgästen im Jahr 2017 81,2 % auf öffentliche Unternehmen, 11,3 % auf private Unternehmen und 7,5 % auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen. Bei den Beförderungsleistungen von insgesamt 35,7 Mrd. Personenkilometern war die Dominanz der öffentlichen Unternehmen ähnlich. Ihr Anteil lag bei 71,9 % gegenüber den privaten Unternehmen mit 19,2 % und den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen mit 8,9 %. Von den insgesamt geleisteten 2,6 Mrd. Fahrzeugkilometern wurden 71,9 % von öffentlichen, 19,2 % von privaten und 8,9 % von gemischtwirtschaftlichen Busunternehmen erbracht. Grundlage für diese weitgehend wettbewerbsfreie Marktordnung sind vergaberechtliche Regelungen. Sie erlauben – entgegen den Intentionen der EU-Kommission und der Praxis der meisten EU-Länder – in Deutschland die Schaffung nahezu wettbewerbsfreier Inseln in einem Meer wettbewerblicher Vergabeverfahren.

2 Vergaberechtliche Regelungen

Das Vergaberecht regelt die Beschaffung von Leistungen durch den Staat. Maßgebend für den ÖPNV sind die Bestimmungen der 2007 reformierten EU Verordnung über öffentliche Personenverkehre auf Schiene und Straße (VO 1370/2007) und das daraufhin zum 01.01.2013 novellierte PBefG. Gemäß § 1 Abs. 1 PBefG ist jede Art von öffentlichem Linienverkehr genehmigungspflichtig, der die „entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, mit Oberleitungsbussen (O-Bussen) und Kraftfahrzeugen“ betrifft. Zuständig für die Genehmigung sind die Bundesländer, die damit in der Regel die Bezirksregierungen oder Regierungspräsidien beauftragen. Sie wird im Busverkehr in der Regel für einen Zeitraum von 10 Jahren für „eigenwirtschaftliche“ und „gemeinwirtschaftliche“ Verkehre erteilt, im Straßenbahnverkehr für einen Zeitraum von 15 Jahren. Zu den Genehmigungspflichten gehören insbes. die Betriebspflicht und die Beförderungspflicht, wobei die jeweiligen Betreiber ihre „...öffentlichen Personenverkehrsdienste auf einer bestimmten Strecke oder in einem bestimmten Streckennetz oder Gebiet unter Ausschluss aller anderen solchen Betreiber erbringen“ (VO 1370/2007, Art. 2 lit.e) und damit ein Monopolrecht erhalten. Grundlage für die Bedienung im ÖSPV sind die Nahverkehrspläne. Mit ihnen werden seit der Regionalisierung 1996 in der Regel kommunale Gebietskörperschaften – Städte, Landkreise, überregionale Zweckverbände – als Aufgabenträger von den Bundesländern betraut. Die Nahverkehrspläne enthalten Ziele sowie Vorgaben des ÖSPV-Leistungsangebots und seiner Finanzierung.

In Anlehnung an die VO 1370/2007 enthält auch das deutsche PBeVG in § 8 Abs. 4 bei der Erbringung von ÖSPV-Leistungen den Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass sie rentabel sind, d.h. die Erträge ausreichen, um die Verkehrsleistung zu erbringen. Dazu beantragen private Transportunternehmen für eine Linie oder ein Linienbündel bei den Genehmigungsbehörden eine exklusiv zu betreibende

Dienstleistungskonzession. Die Finanzierung erfolgt durch Beförderungserlöse sowie gesetzliche Abgeltungszahlungen für preisreduzierte Ausbildungsverkehre und die kostenlose Beförderung von Schwerbehinderten. Bewerben sich mehrere private Transportunternehmen um eine Linie oder ein Linienbündel, kommt es zu einem Genehmigungswettbewerb.⁷ Das ist vor allem dann der Fall, wenn bestehende Konzessionen auslaufen, was die Genehmigungsbehörden am Ende jedes Kalenderjahres im EU-Amtsblatt veröffentlichen müssen (PBefG § 18). Dabei genießt der Altkonzessionär insofern einen Bestandsschutz, als der Newcomer bei der Neuverteilung der Konzession ein „besseres Angebot“ abgeben muss. Die Kriterien dafür sind: Öffentliches Interesse an der Verkehrsbedienug, öffentliche Nahverkehrspläne, die Einhaltung von Verbundtarifen, Umweltqualität, Barrierefreiheit und Qualität des Angebots.

Auch gemeinwirtschaftliche Verkehre bedürfen einer Genehmigung. Hierbei handelt es sich um Personenverkehre, die ein Betreiber aus eigenwirtschaftlichem Interesse nicht, nicht im gewünschten Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen ohne Gegenleistung übernommen hätte und für die ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag zu vergeben ist (VO 1370/2007 Art. 2 und 3). Gemeinwirtschaftliche Verkehre werden von öffentlichen Aufgabenträgern beantragt, die für die Sicherstellung einer „ausreichenden Verkehrsbedienug“ für die Allgemeinheit verantwortlich sind (PBefG § 8). Für die Erfüllung dieser „gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen“ entwickeln sie Nahverkehrspläne, in denen Ziele und Rahmenvorgaben für den ÖSPV und dessen Finanzierung festgelegt werden. Letztere besteht aus Fahrgelderlösen, gesetzlichen Abgeltungszahlungen, Steuervorteilen und finanziellen Zuschüssen. Mit der Durchführung der Transportleistungen werden Transportunternehmen betraut. Sie erstellen als Betreiber die vereinbarten gemeinwirtschaftlichen Leistungen und sind für Fahrdienst, Reparatur, Reinigung, Betriebsüberwachung und Einsatzsteuerung zuständig. Im Gegenzug erhalten sie von den Aufgabenträgern Ausgleichsleistungen in Form von Bestellerentgelten und ausschließlichen Rechten.

Da eigenwirtschaftliche Verkehre per se als rentabel gelten, haben sie aus Sicht des Gesetzgebers Vorrang bei der Genehmigung von Linienverkehren (PBefG § 8 a Abs. 1). Daher können private Unternehmen auch eine Genehmigung auf eigenwirtschaftlicher Basis beantragen, wenn eine Behörde ihre Absicht bekannt gemacht hat, die betreffenden Verkehre auf gemeinwirtschaftlicher Basis zu bestellen. Um diese Konkurrenz zu ermöglichen, sind die Aufgabenträger dazu verpflichtet, die Vergabe eines Dienstleistungsauftrags spätestens ein Jahr vor Einleitung des Vergabeverfahrens im EU-Amtsblatt zu veröffentlichen. Allerdings hat die Novellierung des PBevG im Januar 2013 dazu geführt, dass sowohl die Genehmigung originär eigenwirtschaftlicher Verkehre als auch eigenwirtschaftlicher Konkurrenzträge bei gemeinwirtschaftlichen Verkehren

⁷ Das Bundesverwaltungsgericht spricht hier von einem „Wettbewerbsverfahren um eine behördliche Konzession“, BVerwG (Urteil vom 01.08.2012 – 3 L/11, S. 28).

massiv verschärft wurde. Unabhängig davon, dass es kaum eine Buslinie und schon gar ein Linienbündel oder komplettes Liniennetz gibt, bei dem die Erlöse und Abgeltungszahlungen für Schüler- und Schwerbehindertenverkehre die Kosten decken, hat der Gesetzgeber mittelweile an die Genehmigung eigenwirtschaftlicher Verkehre bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen hohe Anforderungen gestellt. So genießen eigenwirtschaftliche Verkehre nur Vorrang, wenn sie eine ausreichende Verkehrsbedienung bieten, die von den Aufgabenträgern in ihren Nahverkehrsplänen durch entsprechende Bewertungskriterien festzulegen ist. Zu Letzteren gehören u.a. Quantität und Qualität des Angebots, Umweltstandards, verkehrsmittelübergreifende Integration, Barrierefreiheit und günstigster Tarif. Hieran scheitern eigenwirtschaftliche Konkurrenzträge häufig.⁸ Dies wird noch verstärkt durch die Forderung von § 9 PBevG, verkehrlich verbundene Linien zusammenzufassen, um schlechte und gute Ertragslagen auszugleichen und Rosinenpicken sowie das Herausbrechen ertragreicher Verkehre aus Nahverkehrsplan und Netz durch eigenwirtschaftliche Verkehre zu verhindern.

Neben dem Genehmigungswettbewerb für eigenwirtschaftliche Verkehre sehen die Vergaberichtlinien für öffentliche Dienstleistungsaufträge wettbewerbliche und nicht-wettbewerbliche Vergabeformen vor:

- Eine wettbewerbliche Vergabe von Dienstleistungsaufträgen kann im Rahmen des allgemeinen Vergaberechts gemäß GWB, der Verdingungsverordnung (VOL/A EG) und der Vergabeverordnung vorgenommen werden. Sie erfolgt, wenn ein Schwellenwert von 200.000 EURO überschritten und dem beauftragten Transportunternehmen kein Recht zur Verwertung seiner Leistung eingeräumt wird. Leistungsinhalt und Leistungsumfang werden vielmehr vom Aufgabenträger genau festgelegt. Dafür erhält das Unternehmen staatliche Ausgleichszahlung in Form eines Bestellerentgelts für die Leistungserbringung. Mit ihm werden die Fahrgeldeinnahmen verrechnet, so dass der Aufgabenträger das Erlösrisiko trägt. Als Regelfall ist der Ausschreibungswettbewerb vorgesehen. Verfahrensarten sind: Offenes und nichtoffenes Verfahren, Verhandlungsverfahren und Wettbewerblicher Dialog. Grundsätzlich im Ausschreibungswettbewerb zu vergeben sind auch sog. Dienstleistungskonzessionen (VO 1370/2007 Art. 5/6, PBefG § 8 a). Hier erhält das Transportunternehmen zusätzlich zu einem fixen Entgelt für seine Leistungen auch die Fahrgeldeinnahmen und damit das Recht zur Verwertung. Da die Fahrgelderlöse schwanken, trägt es somit das volle Einnahmerisiko.
- Eine nicht-wettbewerbliche „freihändige“ Direktvergabe kann gem. VO 1370/2007 Art. 5 Abs. 2 ff. und PBefG § 3 Abs. 8 bei Notmaßnahmen unterhalb von Schwellenwerten an private Unternehmen sowie grundsätzlich an „interne

⁸ Vgl. IHK-STUTTGART (2013, S. 34 ff.).

Betreiber“ erfolgen.⁹ Bei letzteren handelt es sich um öffentliche Transportunternehmen, die formal als privatrechtliche Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH oder AG vor allem den Kommunen, verschiedentlich auch ländlichen Kreisen, gehören und häufig in die kommunalen Versorgungsunternehmen (Stadtwerke) integriert sind. Voraussetzung für eine solche Inhouse-Vergabe ist, dass der Aufgabenträger den Betreiber wie eine eigene Dienststelle kontrolliert und der überwiegende Teil der Verkehre mit eigenen Fahrzeugen und innerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs erbracht werden müssen. Letzteres schließt die Teilnahme an wettbewerblichen Vergabeverfahren außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Aufgabenträgers aus. Abweichend vom allgemeinen Vergaberecht ist es nicht erforderlich, dass der zuständige Aufgabenträger alle Anteile am internen Betreiber hält. Vielmehr werden auch gemischtwirtschaftliche Unternehmen zugelassen.

3 Inhouse-Vergabe als Standardverfahren

In Deutschland hat die Inhouse-Vergabe eine lange Tradition. Zwar sahen bereits die europäische ÖPNV-Verordnung VO 1191/69 und das PBefG von 1993 in § 13 a für zuschussbedürftige gemeinwirtschaftliche Verkehre und damit für öffentliche Dienstleistungsaufträge einen Ausschreibungswettbewerb vor. Es gelang den Aufgabenträgern in Deutschland jedoch, ihre eigenen Transportunternehmen vor dieser Vergabeform zu schützen. Möglich war dies durch die extensive Auslegung des Eigenwirtschaftlichkeitsbegriffs in § 8 Abs. 4 des PBefG, wonach auch Verlustübernahmen durch den öffentlichen Aufgabenträger als eigenwirtschaftlich eingestuft werden konnten. Da Dienstleistungskonzessionen für eigenwirtschaftliche Verkehre nach der Vergabekoordinierungsrichtlinie der EG 18/04 Art. 1 Abs. 4 nicht ausschreibungspflichtig sind, wurden damit ausschreibungspflichtige gemeinwirtschaftliche Verkehre zu eigenwirtschaftlichen Verkehren umdefiniert und damit dem Ausschreibungswettbewerb entzogen. Die Zulässigkeit dieser Vorgehensweise wurde vom Europäischen Gerichtshof am 24.07.2003 letztlich bestätigt.¹⁰

Massiv befördert wird die Inhouse-Vergabe dabei durch eine steuerliche Regelung zum kommunalwirtschaftlichen „steuerlichen Querverbund.“ Danach bilden die kommunalen Wasser-, Gas-, Strom-, Abfallwirtschafts- und Hafengebiete mit den kommunalen Verkehrsunternehmen eine steuerrechtliche Einheit. Die Verluste aus dem Nahverkehr können dadurch mit den Gewinnen aus den anderen Tätigkeiten verrechnet werden, so dass nur der Differenzbetrag zu versteuern ist. Zwar wurde eine solche, bereits in den 1930er

⁹ Die Schwellenwerte für private Unternehmen liegen bei einem Jahresdurchschnittswert von 2 Mio. EURO oder jährlich 600.000 Personenkilometern.

¹⁰ Vgl. dazu die Kritik vom BUNDESKARTELLAMT (2002 und 2003) sowie EISENKOPF/HAHN/SCHÖBEL (2008, S. 54).

Jahren entwickelte und später als unverbindliche Richtlinie übernommene steuerliche Anerkennung von Zusammenfassungen mehrerer kommunalwirtschaftlicher Gesellschaften im Jahr 2007 vom Bundesfinanzhof mit der Begründung abgelehnt, dass es sich bei der internen Übertragung von Verlusten zwischen konzerneigenen Unternehmen um eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Gesellschafterin handelt. Der Konferenz der Innenminister gelang es jedoch mit Hilfe der ÖPNV-Verbände den Status Quo sicherzustellen und den steuerlichen Querverbund „als tragende Säule der öffentlichen Finanzierung einer leistungsfähigen Daseinsvorsorge“ 2009 im Körperschaftsteuergesetz (KStG §§ 4, 8, 15) zu verankern.¹¹ Aus beihilferechtlichen Gründen darf der Verlustausgleich allerdings nicht über die zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben verursachten Kosten hinausgehen. Zudem müssen die Kosten denen eines „durchschnittlich gut geführten Unternehmens“ entsprechen, was breite Auslegungsspielräume eröffnet. Der Staat subventioniert auf diese Weise die kommunalen Verkehrsbetriebe, indem er auf Gewinnsteuern in Höhe von jährlich etwa 2,5 Mrd. € verzichtet. Nach eigenen Angaben „generieren“ die Verkehrsbetriebe dadurch etwa 22% ihrer Erträge.¹² Da der steuerrechtliche Vorteil allerdings nur dann greift, wenn die kommunalen Aufgabenträger einen eigenen Verkehrsbetrieb beauftragen, bewirkt der Querverbund gleichzeitig einen massiven Anreiz zur Inhouse-Vergabe. Denn die Vergabe an einen privaten Betreiber wäre nur dann rentabel, wenn dessen Angebot um den Betrag des Steuervorteils günstiger wäre.

Schließlich konnte selbst der Genehmigungswettbewerb für eigenwirtschaftliche Verkehre durch eine „verkaptete“ Inhouse-Vergabe unterlaufen werden. Da der Begriff der Eigenwirtschaftlichkeit nicht nur die Fahrgeldeinnahmen umfasst, sondern auch die bezuschussten Verkehrsleistungen, können selbst bezuschusste gemeinwirtschaftliche Verkehre als eigenwirtschaftlich betrachtet werden, mit dem Ergebnis, dass ein Aufgabenträger, der einen Zuschuss gewährt, im Sinne des PBevG eine freihändige Vergabe wählen kann.¹³ Im Ergebnis führte dies dazu, dass 2010 nur 2,5% aller erbrachten Nutzwagenkilometer im Rahmen von Genehmigungswettbewerben erbracht wurden.¹⁴

Dass unter diesen Bedingungen überhaupt Ausschreibungswettbewerbe stattfanden, war einzelnen Regionen zu verdanken, die 1996 damit begannen, in ihren Landkreisen Nutzwagenkilometerleistungen zumindest für den Regionalverkehr auszuschreiben.¹⁵ Bis 2006 geschah dies in 73 Vergabeverfahren mit 81 Losen über 29,3 Mio. Nutzwagenkilometer Jahresfahrleistung von Bussen und Straßenbahnen, was allerdings nur etwa 1% aller Nutzwagenkilometer entsprach. In der Folgezeit kam es zu weiteren

¹¹ Vgl. STÄNDIGE KONFERENZ DER INNENMINISTER UND -SENATOREN (2005, S. 23).

¹² Vgl. VDV (2008, S. 32).

¹³ Vgl. BATAILLE (2012, S. 32 f.)

¹⁴ Vgl. BECK (2011).

¹⁵ Das waren die Landkreise in den Großräumen München, Hamburg, Mannheim und Frankfurt.

Ausschreibungen, die sich ebenfalls auf den regionalen ÖSPV beschränkten und bis 2009 mit 36 Mio. den Anteil an ausgeschriebenen Nutzwagenkilometern auf 6,3% steigerten.¹⁶ Die kommunalen Nahverkehrsmärkte blieben dagegen bis auf wenige Ausschreibungen für einzelne Subunternehmerleistungen in Hessen für den Wettbewerb geschlossen.

Das Land Hessen war es dann auch, das landesweit im Rahmen des „Hessischen Modells“ den Wettbewerb für den kommunalen ÖSPV öffnete. Das Modell sah vor, ab 2004 die Wettbewerbsordnung zumindest für Busse konsequent anzuwenden. Das zuständige Landesverkehrsministerium stufte dazu die bis dahin überwiegend als eigenwirtschaftlich und daher nicht-vergabepflichtig betrachteten Verkehre als gemeinwirtschaftlich ein, die damit ausgeschrieben werden mussten. Bis Ende 2008 führte das dazu, dass etwa 61% aller ÖSPV-Leistungen in Hessen ausgeschrieben wurden und 10% noch auszuschreiben waren. 3% der Verkehrsleistungen blieben eigenwirtschaftlich, 26% wurden weiterhin „Inhouse“ vergeben.¹⁷

4 Ausgebremste Reformvorhaben der EU

Die stärker wettbewerbliche Ausrichtung des ÖSPV in Hessen korrespondierte mit den Vorstellungen der Europäischen Kommission. Diese hatte mit Rückgriff auf Artikel 14 des EU-Vertrages zwar darauf verwiesen, dass der ÖPNV als „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ nicht ohne staatlich Markt Eingriffe im Hinblick auf Umfang, Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit und allgemeinen Zugang bereitgestellt werden kann und dem Leistungserbringer daher gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Wege eines Auftrags aufzuerlegen sind.¹⁸ Die Leistungen sollten aber vorrangig durch die Marktkräfte im Rahmen einer Wettbewerbsordnung erbracht werden, wie dies auch der EU-Vertrag vorsieht. In ihrem Entwurf zur EU-Verordnung 1370/2007 zum ÖPNV ging die Kommission daher auch von Ausschreibungswettbewerben aus, von denen nur unter wenigen Bedingungen abgewichen werden sollte.

Bereits dieser erste Verordnungsentwurf vom Juli 2000 stieß im EU Parlament jedoch auf mehr als 100 Änderungsanträge.¹⁹ Zwar erschien noch 2003 die von der EU geförderte Studie „Better Transport for Europe Through Competitive Tendering – A Good Practice Guide“. ²⁰ Insbesondere die deutschen Aufgabenträger waren jedoch aufgrund eines Nahverkehrsverständnisses, das traditionell öffentliche Aufgaben mit öffentlichen Unternehmen verbindet, weiterhin daran interessiert, Personenverkehrsdienste im

¹⁶ Vgl. SCHEFFLER/HARTWIG/MALINA (2013, S. 4). Der Anteil von Genehmigungswettbewerben betrug 2,5%.
Vgl. BECK (2011).

¹⁷ Vgl. CONPRONET (2009).

¹⁸ Vgl. dazu und zum Folgenden RESCH (2015), S. 15 ff.

¹⁹ Vgl. FEHLING (2006).

²⁰ Vgl. ICLEI-LOCAL GOVERNMENTS FOR SUSTAINABILITY (2003).

Nahverkehr auch ohne wettbewerbliche Verfahren direkt und möglichst Inhouse zu vergeben. Die darauffolgende jahrelange Diskussion wurde schließlich durch Intervention des EU-Parlaments beendet, so dass die EU-Verordnung 1370/2007 endlich 2009 in Kraft treten konnte. Sie besteht aus einem Kompromiss, der zwar den Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre sowie bei gemeinwirtschaftlichen Verkehren Ausschreibungswettbewerbe und Direktvergaben vorsieht, gleichzeitig aber auch den deutschen Aufgabenträgern weiterhin die Inhouse-Vergabe an kommunale Unternehmen ermöglicht. Da Teile dieser Regelungen dem deutschen Personenbeförderungsgesetz vom 21. März 1961 widersprachen, erfolgten – wiederum nach langer Diskussion – Änderungen und Ergänzungen. Ab 3. Dezember 2019 sollen dann die entsprechenden Regelungen aus der VO 1370/2007 auch im deutschen öffentlichen Straßenpersonenverkehr gelten.

Insgesamt haben die neue EU-Verordnung VO 1370/2007 und das 2013 novellierte Personenbeförderungsgesetz nur zu geringen wettbewerbsorientierten Änderungen geführt. Dazu gehört etwa eine engere Abgrenzung eigenwirtschaftlicher Verkehre. So schließen die neuen Regelungen jene öffentlichen Ausgleichsleistungen an Transportunternehmen aus dem Begriff der Eigenwirtschaftlichkeit aus, den die Aufgabenträger zuvor für ihre Direktvergaben sehr großzügig interpretiert hatten. Für mehr Wettbewerb sorgen auch die zeitliche Ausdehnung der Vorabkennzeichnungen gemeinwirtschaftlicher Verkehre, für die private Unternehmen konkurrierende eigenwirtschaftliche Anträge stellen können, sowie die Einschränkung des Bestandsschutzes für Altunternehmer bei Genehmigungswettbewerben. Schließlich wurden die Bedingungen für Inhouse-Vergaben genauer spezifiziert. Allerdings fand diese Form der Direktvergabe damit zugleich explizit Aufnahme in das Vergaberecht und erhielt damit ihre endgültige Legitimation.

Vor diesem Hintergrund kündigten daher auch viele Aufgabenträger unmittelbar nach Inkrafttreten der neuen EU-Verordnung an, den Großteil der Verkehrsleistungen im ÖSPV weiterhin Inhouse zu vergeben.²¹ Wie in Hessen, handelte es sich dabei vor allem um die kreisfreien Städte, die ihren kommunalen ÖSPV zu 90% mit eigenen Busunternehmen erbringen, während im Regionalbusverkehr nur 30% der Transportleistungen auf eigene Busse der Landkreise und kommunalen Zweckverbände entfallen.²² Die wenigen Ausschreibungswettbewerbe finden denn auch vor allem im Regionalverkehr statt. Unter den gegenwärtigen institutionellen Rahmenbedingungen ist daher davon auszugehen, dass es in der Zukunft zwei Marktformen im ÖSPV geben wird: Die durch Inhouse-Vergabe vor Wettbewerb geschützten kommunalen Verkehrsmärkte und die regionalen Verkehrsmärkte, die durch Direktvergaben an private Busbetreiber, aber auch durch vermehrte Ausschreibungswettbewerbe gekennzeichnet sein werden. Gemessen an der aktuellen Verteilung des ÖSPV auf Regionalverkehre und kommunalen Verkehre würde das bedeuten, dass dann allerdings noch immer fast 80% der Fahrgäste nicht unter

²¹ Vgl. ZIERHOLD (2009, S. 17 ff.), BADURA (2012, S. 62 f.).

²² Vgl. L.E.K.S. (2010), MÖLLER/WALSHAUSEN/ZIMMER (2012, S. 14.)

Wettbewerbsbedingungen transportiert und mehr als 93% der Personenkilometer nicht unter Wettbewerbsbedingungen erbracht würden.²³

5 Vermischung von staatlicher Bereitstellung und Herstellung

Staatliche Bereitstellungsaufgaben im ÖSPV lassen sich nicht nur mit Gemeinwohlverpflichtungen im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge gem. § 1 Regionalisierungsgesetz begründen, zumal dieses spezifisch deutsche begriffliche wie gedankliche Konstrukt aufgrund seiner mangelnden inhaltlichen Präzisierung und empirischen Unbestimmtheit einer gewissen Beliebigkeit unterliegt. Vielmehr zeigen eine Vielzahl von theoretischen und empirischen Analysen, dass der Busliniennahverkehr durch allokatives Marktversagen gekennzeichnet ist, dessen Korrektur staatliche Eingriffe erfordert.²⁴ So kommt es bei fehlender zentraler Koordination von wettbewerblichen Busverkehren in den Regionen zu Wohlfahrtseinbußen, weil nicht aufeinander abgestimmte Busnetze zu Skalenerlusten in den Netzen führen, weil unterschiedliche Streckenführungen, Fahrpläne und Fahrpreise hohe Informationskosten für die Nutzer verursachen und weil fehlende individuelle Eigentumsrechte von Busunternehmen an der Linienplanung und -bedienung Konkurrenten Anreize bieten, diese zu unterlaufen und dadurch Wettbewerbsvorteile zu erlangen. Zwar zeigen spieltheoretische Überlegungen, dass solche Effekte durch eine freiwillige Kooperation der Anbieter über eine Koordination der Fahrpläne, Linienführung, Umsteigeorte sowie Abfahrts- und Ankunftszeiten verhindert werden können. Wettbewerbsökonomisch spricht jedoch gegen privatwirtschaftliche Lösungen, dass solche Kooperationen häufig mit wettbewerbsbeschränkenden Absprachen und Kollusionen verbunden sind.²⁵ Aus Effizienzgründen ist daher eine zentrale Koordination des jeweiligen ÖSPV-Angebots durch einen einzelnen regionalen Aufgabenträger erforderlich, der ein Netzwerk mit einzelnen Verkehrsrelationen plant, die wichtige Knotenpunkte des Netzes miteinander verknüpft, über das Angebot informiert und dessen Finanzierung durch öffentliche Zuschüsse und Fahrgeldeinnahmen festlegt.

Institutionell kommt bei dieser Aufgabenbeschreibung eigentlich nur eine staatliche Lösung infrage. Die Versteigerung eines zeitlich begrenzten Monopolrechts an der Bedienung von ÖSPV-Regionen im Rahmen eines Wettbewerbs um den Markt scheidet aus, weil der Staat

²³ Vgl. SCHEFFLER/HARTWIG/MALINA (2013, S. 4).

²⁴ Vgl. u.a. NASH (1988), LEHMANN (2004), KNEIPS (2004) und (2007), PEISTRUP (2011) sowie den Überblick über die internationale relevante Literatur von BATAILLE (2012), S. 10 ff.

²⁵ In der Verkehrsökonomik wird als weiteres Argument für ein Marktversagen der Mohring-Effekt diskutiert (MOHRING 1972). Danach wird ohne eine staatliche Subventionierung des Busverkehrs die wohlfahrtsoptimale Bedienfrequenz nicht erreicht, weil Degressionseffekte, die durch eine Erhöhung der Bedienfrequenz die Wartezeiten und damit die Wartekosten für die Nutzer verringern, von den Busunternehmen nicht genügend berücksichtigt werden. Mittlerweile ist der Mohring-Effekt allerdings umstritten, weil er positive Nachfrageeffekte nicht berücksichtigt, die bei einer Ausdehnung der Bedienfrequenz anfallen und die Anbieter zu entsprechenden Anpassungsreaktionen bewegen können.

letztlich die zentralen Elemente des regionalen Angebots selbst bestimmt.²⁶ Ebenso dürfte eine Club-Lösung, bei der die Versorgung mit ÖSPV von regionalen Nutzerklubs oder Genossenschaften wahrgenommen wird, nicht in Frage kommen.²⁷ Zwar würden hier die Interessen der ÖPNV-Nutzer gewahrt, die als Mitglieder solcher Organisationen die Funktion der regionalen Aufgabenträger übernehmen und letztlich die Entscheidung über das jeweilige ÖSPV-Angebot und dessen Finanzierung treffen. Aufgrund der hohen Mitgliederzahlen müsste allerdings mit der Planung und Durchführung der Leistungen ein Klubmanagement beauftragt und müssten entsprechende Kontrollrechte von einer Vertreterversammlung wahrgenommen werden. Wie die Erfahrungen zeigen, sind hiermit sowohl erhebliche Entscheidungsfindungskosten verbunden als auch Transaktionskosten, die aus Prinzipal-Agent-Beziehungen resultieren.²⁸

Auch wenn die Notwendigkeit einer staatlichen Bereitstellung von Leistungen im Buslinienverkehr – also das „auf den Markt bringen“ und die damit verbundene Finanzierung – außer Frage steht, ist davon allerdings aus institutionenökonomischen Gründen die Notwendigkeit einer staatlichen Herstellung der physischen Transportleistung zu trennen.²⁹ Aus institutionenökonomischer Sicht ist eine staatliche Herstellung nämlich nur dann gerechtfertigt, wenn mit der Beauftragung Dritter hohe Gefährdungskosten für die Gesellschaft verbunden sind oder prohibitive Transaktionskosten bei der Vertragsgestaltung und Vertragskontrolle anfallen. Hohe Gefährdungskosten entstehen in Form schwer kalkulierbarer Wagnisse bis hin zu Gefahren für Leib und Leben sowie für die Freiheit der Menschenwürde der Bürger. Da sich die Beherrschung solcher Risiken nicht durch private Versicherungen erreichen lässt, muss der Staat die Risiken selbst übernehmen, wodurch entsprechende „Rechtsstaatlichkeits- bzw. Verfahrenspräferenzkosten“ entstehen.³⁰ Eine staatliche Herstellung ist ebenfalls erforderlich, wenn die zu erbringende Leistung aufgrund ihrer Komplexität zu hohe Vertragsabschlusskosten verursacht, Qualitätskontrollen oder erforderliche Umdisponierungen sehr schwierig und aufwendig sind oder sich kein Vertragspartner findet, weil dieser umfangreiche spezifische Investitionen vornehmen müsste, die mit hohen versunkenen Kosten verbunden sind und ihn daher erpressbar machen.

Bei der Produktion von ÖSPV-Leistungen fallen weder untragbare Verfahrenspräferenzkosten an, noch entstehen bei der Beauftragung Dritter außergewöhnlich hohe Transaktionskosten bei der Vertragsgestaltung und Kontrolle der Vertragsdurchführung. Ebenso wenig erfordert die Erbringung der Leistungen hohe

²⁶ Vgl. zum Ausschreibungswettbewerb um den Markt DEMSETZ (1968).

²⁷ Vgl. u.a. LEHMANN/RODI (1998), MEYER (2003) sowie für die Straßeninfrastruktur HARTWIG (2000) und HABHEIDER (2005).

²⁸ Vgl. u.a. WILLIAMSON (1996).

²⁹ Vgl. ERLEI/LESCHKE/SAUERLAND (2007, S. 343 f.).

³⁰ Vgl. GROSEKETTLER (2007), S. 594.

spezifische Investitionen. So lassen sich die für den Betrieb einer Buslinie erforderlichen Fahrzeuge ohne große Probleme bei einem Marktaustritt veräußern und zeigen die bisher praktizierten Ausschreibungen von Buslinien und Linienbündeln, dass die Aufgabenträger in der Regel nicht nur die Linienführung, die genaue Taktung der Transportleistungen sowie die Tarifhöhe und -struktur festlegen. In umfangreichen Leistungsbeschreibungen werden darüber hinaus regelmäßig auch die Fahrzeuge, die Fahrscheindistribution, die Qualifikation des Fahrpersonals, die Einhaltung der Tariftreue und die Sitzbezugsbemusterung bis hin zum genauen Platzierungsort der Rollstuhlfahrerplakette vorgeschrieben.³¹ Zwar verbleiben selbst bei umfangreich spezifizierten Verträgen immer auch schwer kontrollierbare Qualitätsmerkmale, wie Wartungsintervalle, Freundlichkeit des Personals, Komfort und Sauberkeit oder Sicherheit in den Bussen, die zu Prinzipal-Agent-Problemen führen können. Mit Kundenzufriedenheitsanalysen und Anreizsystemen im Rahmen von Brutto- und Nettoverträgen, lässt sich ein Fehlverhalten der Busunternehmen jedoch erheblich verringern.³² So setzen die Aufgabenträger bei Ausschreibungen mit „Bruttoverträgen“, bei denen die Transportunternehmen lediglich das Kostenrisiko tragen und daher interessiert sein könnten, ihre Kosten zu Lasten der Qualität zu mindern, neben Qualitätskontrollen auch Bonus-Malus-Systeme ein, die auf Fahrgastzahlen, Umsätzen und Qualitätskriterien basieren. Bei den eher seltenen „Nettoverträgen“, bei denen die Transportunternehmen zusätzlich zum vereinbarten Bestellerentgelt für die Leistungserbringung auch die Fahrgeldeinnahmen erhalten und damit neben dem Kostenrisiko auch das Einnahmerisiko tragen, können umfassende Qualitätskontrollen sogar weitgehend entfallen.

Aus institutionenökonomischer Sicht ist die undifferenzierte Vermischung von staatlicher Bereitstellung und staatlicher Herstellung im deutschen ÖSPV somit nicht erforderlich. Vielmehr können wettbewerbliche Vergabeverfahren eingesetzt werden, um die produktionstechnische Effizienz für die Gesellschaft zu verbessern. Hierfür spricht neben wettbewerbs- und institutionenökonomischen Überlegungen auch eine Vielzahl von empirischen Untersuchungen.

6 Empirische Befunde

Eine der ersten länderübergreifenden Studien der Weltbank zu Ausschreibungswettbewerben im ÖSPV ermittelte 1990 für die USA, Großbritannien, Australien, Hong Kong und Marokko Kostenersparnisse durch wettbewerbliche Vergaben zwischen 20 und 30%.³³ Zu einem ähnlichen Ergebnis kamen HENSHER/WALLIS (2005) in einer auf internationalen Studien beruhenden Metastudie, die durch eine weitere Studie

³¹ Vgl. FISCHER/LIEPE (2008), S. 26.

³² Vgl. HECKEMEYER (2007) sowie MÖLLER/WALDHAUSEN/ZIMMER (2012).

³³ Vgl. SCARFIELD (1990, S. 26).

über die skandinavischen Länder und Neuseeland ergänzt wurde. Danach lagen die Kosteneinsparungen zwischen 5% bei den dort tätigen privaten Busunternehmen in Neuseeland und 55% bei den kommunalen Busunternehmen in Großbritannien.³⁴

Deutliche Kostenersparnisse und geringere Bestellerentgelte durch Ausschreibungswettbewerbe zeigen auch neue empirische Analysen. So ermittelt JOHANSSON (2015) für Schweden geringere Bereitstellungskosten für unterschiedliche Auktionsverfahren, wobei die Kostenersparnisse mit der Anzahl der Bieter zunehmen.³⁵ Auch die empirischen Analysen von KAVANAGH 2015 für Australien und von VALKAMA/AUTTIOROIKO/KAUKAAP (2015) für Helsinki ergeben deutliche Kostenersparnisse und Produktivitätsverbesserungen durch Ausschreibungswettbewerbe.³⁶ NASH/WOLANSKI kamen 2010 zu dem Ergebnis, dass Ausschreibungswettbewerbe zu geringeren Kosten und besserer Qualität führen, dies allerdings nur dann, wenn die Ausschreibungsbehörden über ausreichende Kompetenzen bei der Gestaltung von Vertragsinhalten, der Risikoallokation und bei Nachverhandlungen verfügen.³⁷

Konkret für Deutschland zeigen Studien von BECK/WANNER (2008) sowie BECK (2011) für die wenigen Ausschreibungswettbewerbe zwischen 1997 und 2009 ebenfalls positive Effekte.³⁸ Analysiert wurden Vergabeverfahren vorwiegend im Umland der Städte München, Hamburg und Mannheim sowie im kompletten Regionalverkehr Hessens, vereinzelt aber auch in Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein. Generell findet sich eine deutliche Verbesserung der Angebotsqualität, gemessen am Alter der Busse und der Umwelteffekte. Gleichzeitig sanken die Kosten pro ausgeschriebenem Nutzwagenkilometer zwischen 15 und 31% und konnten die Aufgabenträger ihre Zuschüsse für den ÖSPV entsprechend verringern.³⁹ Eine wesentliche Ursache dafür waren deutlich geringere Beschäftigtenzahlen und Durchschnittslöhne bei den privaten Busunternehmen. Die Vergabekosten lagen bei 5% der Effizienzgewinne. Die Zahl der Bieter lag im Durchschnitt zwischen 5 und 7 Unternehmen mit rückläufiger Tendenz in einigen Regionen. Im Gegensatz zur internationalen Metastudie von HENSHER/WALLIS wurde der dort festgestellte „Bananeneffekt“ für deutsche Ausschreibungswettbewerbe nicht bestätigt, wonach in der 1. Ausschreibungsrunde die Preise stark fallen und ab der 2. Runde wieder langsam ansteigen, weil die Anbieter dem „Fluch des Gewinners“ unterliegen, indem sie die Kosten unterschätzen oder zu niedrige Preise fordern, um

³⁴ Vgl. HENSHER/WALLIS (2005).

³⁵ Vgl. JOHANSSON (2015).

³⁶ Vgl. KAVANAGH (2015), VALKAMA/AUTTIOROIKO/KAUKAAP (2019)

³⁷ Vgl. NASH/WOLANSKI (2010).

³⁸ Vgl. BECK/WANNER (2008), BECK (2011).

³⁹ Die Angaben der Kosten pro Nutzwagenkilometer finden sich in einer Studie für das Umland von München und Hamburg. Die anderen Studien weisen nur auf generell fallende, in einigen Jahren auch steigende Durchschnittskosten hin

zunächst erst einmal in den Markt zu gelangen, oder weil die Wettbewerbsintensität durch Marktkonsolidierung abnimmt.⁴⁰ Zwar steigen auch bei den deutschen Vergabeverfahren ab der 2. Ausschreibungsrunde die Bestellerentgelte wieder an und geht die Zahl der Bieter zurück. Im Wesentlichen lässt sich ersteres jedoch auf gestiegene Löhne und Treibstoffpreise im Beobachtungszeitraum zurückführen und dürften die nahezu vollständige Spezifizierung der ausgeschriebenen Transportleistung und niedrige Markteintrittsbarrieren selbst bei geringer Bieterzahl zu einer hohen Wettbewerbsintensität führen, wie sie im Bertrand-Wettbewerb auf Oligopolmärkten für homogene Leistungen zu finden ist.⁴¹

Nach Erkenntnissen der Wettbewerbsökonomik führt ein Verzicht auf Ausschreibungen und die regelmäßige Beauftragung interner Betreiber nicht nur zu allokativen Ineffizienzen, sondern auch zu unternehmensinternen X-Ineffizienzen bei den betreffenden Unternehmen.⁴² So verringert das „ruhige Leben“ für Inhouse-Monopolisten den Anreiz zu produktivitäts- und kostenorientiertem Verhalten beträchtlich. Dies bestätigen empirische Untersuchungen zur Produktions- und Kosteneffizienz mit Stochastik-Frontier-Analysen. PRESTON (2006) zufolge erreichen private Busunternehmen bei kommunalen Ausschreibungswettbewerben in Italien Kostendegressionseffekte von 20% gegenüber „öffentlichen Monopolisten“.⁴³ MIZUTANI/URAKAMI (2003), ROY/YVANDE-BRILLON (2007) SOWIE BOITANI/NICOLINI/SCARPA (2013) ermitteln deutliche Effizienzgewinne privater gegenüber öffentlicher Busunternehmen bei Ausschreibungswettbewerben in Frankreich, Japan und Europa.⁴⁴ Panel-Studien von BADURA (2011) und SCHEFFLER/HARTWIG/MALINA (2013) für den deutschen ÖSPV zufolge haben Ausschreibungswettbewerbe einen hochsignifikanten positiven Einfluss auf die Kosteneffizienz sowohl bei den beteiligten öffentlichen als auch privaten Unternehmen, während sich für die Eigentümerstruktur kein signifikanter Zusammenhang findet.⁴⁵ Das bedeutet im Umkehrschluss, dass sowohl öffentliche wie private Transportunternehmen bei Direktvergaben einen kostenintensiveren Faktoreinsatz wählen als öffentliche und private Unternehmen, die an Ausschreibungswettbewerben teilnehmen. Nicht Eigentum, sondern Wettbewerb „matters“. Ein signifikant negativer Einfluss auf die Kosteneffizienz wird schließlich für den steuerlichen Querverbund ermittelt.

⁴⁰ Vgl. zum Fluch des Gewinners KLEMPERER (2004).

⁴¹ Vgl. HARTWIG/SCHEFFLER (2009) sowie ähnlich BISHOP/WALKER (2002, S. 54).

⁴² Vgl. MOTTA (2004, S. 47), SCHWALBE/ZIMMER (2006, S. 9 f.).

⁴³ Vgl. PRESTON (2006).

⁴⁴ Vgl. MIZUTANI/URAKAMI (2003), ROY/YVRANDE-BILLON (2007), BOITANI/NICOLINI/SCARPA (2013).

⁴⁵ Vgl. BADURA (2011), SCHEFFLER/HARTWIG/MALINA (2013).

7 Weitere Entwicklungen

Auch wenn im ÖSPV umfangreiche staatliche Bereitstellungsaufgaben bestehen, sollten bei der Herstellung aus Effizienzgründen wettbewerbliche Verfahren eingesetzt werden, denn es ist nicht einzusehen, dass die Gesellschaft bei der Versorgung mit vorgegebenen ÖSPV-Leistungen auf die kostengünstigste Produktion verzichtet. Wie ökonomische Argumente und empirische Befunden zeigen, sind dazu Ausschreibungswettbewerbe geeignet. Der Übergang dazu sollte angesichts des gegenwärtig hohen Anteils von Inhouse-Vergaben in Deutschland allerdings nicht zu abrupt erfolgen, weil damit erheblich Friktionen vor allem bei den kommunalen Verkehrsunternehmen verbunden wären. Bataille schlägt daher vor, die Aufgabenträger dazu zu verpflichten, zunächst nur einen bestimmten Anteil an Linien im Rahmen von Ausschreibungswettbewerben zu vergeben und diesen Anteil dann im Zeitablauf zu erhöhen.⁴⁶

Neuere empirische Studien aus dem Ausland zeigen zudem, dass wettbewerbliche Verhandlungslösungen, bei denen der Aufgabenträger mit einem privaten oder öffentlichen Betreiber über einzelne Vertragsparameter verhandelt, im Hinblick auf Kosteneffizienz zu vergleichbaren Ergebnissen führen wie Ausschreibungswettbewerbe. Durch jährliche „Erneuerungen“ über die gesamte Laufzeit hinweg erhalten die Verträge zudem eine Anreizbasierung, die auf Leistungskennziffern wie Qualität, Kosten, Erlösen, Erlös-Kosten-Relationen und öffentlichen Zuschüssen beruht.⁴⁷ Auch im deutschen ÖSPV ließen sich solche Konstruktionen realisieren, wie das Instrument der Nettoverträge mit „funktionalen Leistungsbeschreibungen“ zeigt. Hier legen die Aufgabenträger im Regionalverkehr lediglich den Verbundtarif sowie die gewünschten Mindestleistungen und -qualitäten fest und in den Kommunen neben der Linien- und Netzplanung den maximalen Zuschuss, den sie für den ÖSPV zu zahlen bereit sind. Die Transportunternehmen sind für die konkrete Ausgestaltung eines attraktiven Verkehrs verantwortlich.⁴⁸ Allerdings dürfte dies zu Bedeutungsverlusten der Aufgabenträger und insbes. ihrer Inhouse-Betreiber mit entsprechenden ökonomischen Konsequenzen führen, weshalb hier erheblicher Widerstand zu erwarten ist. Die bisherige Entwicklung deutet denn auch eher in eine andere Richtung. So haben die dezidierte Aufnahme der Direktvergabe und hier insbes. der Direktvergabe an „interne Betreiber“ in die VO1370/2007 und die spätere Novellierung des PBevG im Jahr 2013 vor allem die in Deutschland vorhandene starke Bereitschaft für eher wettbewerbsferne Lösungen gefestigt. Der deutsche ÖSPV wird daher wohl weiterhin eine weitgehend wettbewerbsfreie Insel im internationalen Meer wettbewerblicher Vergabeverfahren bleiben.

⁴⁶ Vgl. BATAILLE (2012), S. 45.

⁴⁷ Vgl. HENSHER/STANLEY (2008 und 2010), FILIPPINI/KOLLER/MASIERO (2015), MOUWEN/OMMEREN (2016).

⁴⁸ Vgl. Möller/Waldhausen/Zimmer (2012).

Literaturverzeichnis

- Badura, S. (2012): Wettbewerbliche Entwicklungen im ÖSPV und die Relevanz von Marktmacht – Eine ökonomische und empirische Analyse, Nomos Verlagsgesellschaft (2012).
- Bataille, M. (2012): Die Anwendung theoretischer Wettbewerbskonzepte auf den Busliniennahverkehr, Düsseldorfer Institut für Wettbewerbsökonomie, Ordnungspolitische Perspektiven 26, Düsseldorf 2012.
- Beck, A. (2011): Competitive Tendering of Public Transport Bus Services in Germany, *Transport Reviews*. Vol. 31, S. 313-339.
- Beck, A. und K. Wanner (2008): Entwicklung von Bestellerentgelten im Busverkehr – Analyse des Ausschreibungswettbewerbs im RMV, MVV und HVV, *Internationales Verkehrswesen*, Vol. 60, 322-327.
- Bishop, B. und M. Walker (2002): *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet and Maxwell, 2. Aufl., London 2002.
- Botani, A. und M. Nicolini und S. Scarpa (2013): Do competition and ownership matter? Evidence from local public transport in Europe, *Applied Economics*, Vol. 45, S. 1419-1434.
- Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (2017/18): *Verkehr in Zahlen*, Hamburg. S. 217
- Bundeskartellamt (2002): Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B9-227/02, Bonn 2002.
- Bundeskartellamt (2003): Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B9-60211-Fa-91-03, Bonn 2003.
- Conpronet (2009): *Ausschreibungspraxis im ÖSPV: Ergebnisse aus Hessen*, Emden 2009.
- Dargay, J. und M. Hanly (1999): *Bus fare elasticities. A report to Department of Environment, Transport and the Regions. ESRC Transport Studies Unit Working Paper 26*, University College London.
- Demsetz, H. (1968): Why Regulate Utilities?, *Journal of Law and Economics*, Vol. 11, S. 55-65.
- Destatis (2014): *Wirtschaft und Statistik – Verkehr*, Wiesbaden 2014.

- Destatis (2018): Personenverkehr mit Bussen und Bahnen 2016, Fachserie 8, Reihe 3.1.
- Eisenkopf, A. und C. Hahn und C. Schöbel (2008): Marktabgrenzung und Wettbewerb im Personenverkehr – Zur Bedeutung des intermodalen Wettbewerbs aus der Perspektive des Schienenpersonenverkehrs, Zeitschrift für Verkehrswissenschaft. Vol. 97, Heft 1, S. 173-35.
- Erlei, M. und M. Leschke und D. Sauerland (2007): Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., Schäfer-Poeschel, Stuttgart 2007.
- Fehling, M. (2006): Der Rechtsrahmen für den ÖPNV – Neuere Entwicklungen auf der EU-Ebene, in: G. Knieps: Warten auf den Wettbewerb im ÖPNV, Schriftenreihe B der Deutschen Verkehrswissenschaftlichen Gesellschaft, Berlin 2006.
- Fillipini, M. und M. Koller und G. Masiero (2015): Competitive tendering versus performance-based negotiation in Swiss public transport, Transportation Research Part A, Vol. 82, S. 158-168
- Fischer, T. H. und J. Liepe (2008): Kosten- oder Konzeptwettbewerb? – Neue Wege der Vergabe öffentlicher ÖPNV-Dienstleistungsaufträge, in: Der Nahverkehr, Nr. 6, 26-27.
- Grossekettler, H. (2007): Öffentliche Finanzen, Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 1., 9., Aufl., Verlag Vahlen, München, 561-721.
- Hartwig, K.-H. (2000): Wenn der Staat sich zurückzieht: Aufgabenfelder für genossenschaftliche Betätigung im Zuge von Deregulierung und Privatisierung, Bankinformation, Nr. 8, 2000, S. 76-79.
- Hartwig, K.-H. (2001): Marktwirtschaftliche Optionen der Verkehrspolitik in Europa, in: Standortwettbewerb, wirtschaftspolitische Realität und internationale Ordnungspolitik, Herausgegeben von Thomas Apolte, Rolf Caspers, Paul J. J. Welfens, Nomos Verlagsgesellschaft, S. 98-111, Baden-Baden.
- Hartwig, K.-H. und R. Scheffler (2009): Größenvorteile im deutschen ÖSPV – Eine empirische Analyse, Diskussionsbeiträge des Instituts für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster 13, Münster 2009.
- Haßheider, H. (2005): Die Bereitstellung überregionaler Straßeninfrastruktur – Eine institutionenökonomische Analyse der optimalen Organisationsform und -größe, Herausgegeben von Karl-Hans Hartwig, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2005.

- Heckemeyer, J. H. (2007): Vergabemodelle öffentlicher Verkehrsdienstleistungen – eine Effizienzanalyse, Vorträge und Studien aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2007.
- Hensher, D. A. (1998): Establishing a fare elasticity Regime for Urban Passenger Transport, *Journal of Transport Economics and Policy*, Vol. 32, 221-246.
- Hensher, D. A. und J. Stanley (2008): Transacting Under a Performance-based Contract: The Role of Negotiation and Competitive Tendering, *Transportation Research A*, Vol. 42, S. 1143-1151.
- Hensher, D.A. und J. Stanley (2010): Contracting regimes for bus services: What have we learned after 20 years?, *Research in Transportation Economic*, Vol. 29, S. 140-144.
- Hensher, D. A. und I. P. Wallis (2005): Competitive Tendering as a Contracting Mechanism for Subsidizing Transport – The Bus Experience, *Journal of Transport Economics and Policy*, Vol. 93, 295-321.
- ICLEI-Local Governments for Sustainability (2003): Better Transport for Europe through Competitive Tendering – A Good Practice Guide, ICLEI-European Sekretariat, Freiburg 2003.
- IHK Region Stuttgart (2012): Der neue Rechtsrahmen für den Busverkehr – Chancen für den Mittelstand, Stuttgart 2012.
- Kavanagh, P. (2015): A case for negotiated performance-based contracting rather than competitive tendering in government public transport (bus) service procurement, *Research in Transport Economics*, Vol. 59, S. 313-322.
- Klemperer, F. (2004): Auctions: Theory and Practice, Princeton University Press, Princeton 2004.
- Knieps, G. (2004): Grenzen der (De)Regulierung im Verkehr, *Zeitschrift für Verkehrswissenschaft*, Vol. 75, S. 113-158.
- Knieps, G. (2007): Wettbewerbspotenziale im Nahverkehr: Perspektiven und institutionelle Barrieren, in: *Warten auf den Wettbewerb*, Deutsche Verkehrswissenschaftliche Gesellschaft, Verkehrswissenschaftliches Seminar, Nr. 38, S. 11-23, Berlin.
- Lehmann, C. (2004): Effiziente Koordination von Verkehrsleistungen im Öffentlichen Personennahverkehr – Eine mikroökonomische Analyse, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen.

- Lehmann, C. und H.-J. Rodi (1988): ÖPNV in der Marktwirtschaft – Ein Ordnungsentwurf mit kritischer Würdigung der jüngsten Reformen, *Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen*, Vol. 21, S. 167-188.
- L.E.K.S. (2010): *German Transport Market Analysis – Study Extracts*, München 2010.
- Mizutami, F. und T. Urakami (2003): A private-public comparison in urban bus transport, *International Journal of Transport Economics*, Vol. 30, S. 167-185.
- Meyer (2002): Regulierung versus Deregulierung im Öffentlichen Personennahverkehr – Das Modell eines Nutzerklubs, *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, Vol. 3, H. 1, S. 69-84.
- Möller, A. und H. Waldhausen und P. Zimmer (2012): Design und Vergabeverfahren im Regionalverkehr Anforderungen und Optimierungsmöglichkeiten, *Der Nahverkehr*, Nr. 4, 14-17.
- Mohring, H. (1972): Optimization and Scale Economies in Urban Bus Transportation, *American Economic Review*, Vol. 62, 591-604.
- Motta, M. (2004): *Competition Policy – Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Mouwen, A. und J. v. Ommeren (2016): The effect of contract renewal and competitive tendering on public transport costs, subsidies and ridership, *Transport Research Part A*, Vol 87, S.78-89.
- Nash, C. A. (1988): Integration of public transport: an economic assessment, Herausgegeben von J. S. Dodgson und N. Topham: *Bus Deregulation and Privatization*, Aldershot, 97-118.
- Nash, C. A. (1993): British Bus Deregulation, *The Economic Journal*, Vol. 103, 1042-1049.
- Nash, C. und M. Wolanski (2010): Workshop Report – Benchmarking the Outcome of Competitive Tendering, *Research in Transport Economics*, Vol. 29, S. 6-10.
- OLG Düsseldorf (2004): Beschluss vom 22.12.2004 – ÖPNV HANNOVER; vi-Kart 1/04 (V), Düsseldorf 2004.
- ÖPNV-Zukunftskommission NRW (2013): *Zukunft des ÖPNV in NRW – Weichenstellung 2020/2050*, Abschlussbericht, Düsseldorf 2013.

- Peistrup, M. (2009): *Legitimation und Reformpotenziale der ÖPNV-Förderung in Deutschland*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2009.
- Preston, M. (2006): *Regulatory contracts and cost efficiency: Stochastic frontier evidence from Italian local public transport*, *Journal of Productivity Analysis*, Vol. 25, S. 257-277.
- Resch, H. (2015): *Branchenanalyse: Zukunft des ÖPNV – Entwicklungstendenzen und Chancen*, Hans Böckler Stiftung, Study Nr. 302, Düsseldorf 2015.
- Roy, W. und A. Yvonde-Billion (2007): *Ownership, contractual practices and technical efficiency: The case of urban public transport in France*, *Journal of Transport Economics and Policy*, Vol. 41, S. 257-287.
- Scarfield, R. (1990): *Competitive Tendering for Public Bus-Services*, The World Bank, Transport No. UT-1, Washington D. C.
- Scheffler, R. und K.-H. Hartwig und R. Malina (2013): *The Effects of Ownership Structure, Competition and Cross-Subsidization on the Efficiency of Public Bus Transport – Empirical Evidence from Germany*, *Journal of Transport Economics an Policy*. Vol. 47, 371-386.
- Schwalbe, U. und D. Zimmer (2006): *Kartellrecht und Ökonomie – Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt 2006.
- Ständige Konferenz der Innenminister und –senatoren (2005), Archiv, Berlin 2005.
- Valkama, P. und A. V. Attoroiko und J. Kaukaap (2015): *Market Creation of Urban Bus Services: A Case Study of the Consequences of Competitive Tendering of Helsinki Metropolitan Area Bus Services*, *International Proceedings of Management and Economy*, Vol. 84, S. 54-71.
- VDV (2008): *Verband Deutscher Verkehrsunternehmen – Finanzierungsbedarf des ÖPNV bis 2050*, Köln 2008.
- VDV (2017): *Verband Deutscher Verkehrsunternehmen – Statistik 2016*, Köln 2017.
- VDV (2018): *Verband Deutscher Verkehrsunternehmen: Mobil-Wissen Busse und Bahnen von A bis Z Querverbund* (www.mobi-wissen.de/Finanzierung/Querverbund). Aufgerufen am 17.03.2018.

Williamson, O. E. (1996): *The Mechanisms of Governance*, Oxford University Press, New York 1996

Wissenschaftlicher Beirat (2008): *Die Zukunft des ÖPNV – Reformbedarf bei Finanzierung und Leistungserstellung*, *Zeitschrift für Verkehrswissenschaft*, Vol. 79, 75-101.

Zierhold, H. (2009): *Interview zur EU VO 1370/07*, *Der Nahverkehr*, Vol. 9, 17-19.