



► **Nr. VO/2020/08633**
öffentlich

Lübeck, 31.01.2020

Vorlage **-öffentlich-**

Verantwortliche Bereiche:
5.610 - Stadtplanung und Bauordnung

Bearbeitung: Doris Drochner (E-Mail: doris.drochner@luebeck.de Telefon: 122-5908)

Austauschvorlage zur VO/2019/08473: Vergabe der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im öffentlichen Personennahverkehr in der Hansestadt Lübeck (ÖPNV) Hier: öffentlicher Dienstleistungsauftrag (öDA)

Beratungsfolge:

Datum	Gremium	Status	Zuständigkeit
03.02.2020	Bauausschuss	Öffentlich	zur Vorberatung
10.02.2020	Wirtschaftsausschuss und Ausschuss für den "Kurbetrieb Travemünde (KBT)"	Öffentlich	zur Kenntnisnahme
25.02.2020	Hauptausschuss	Öffentlich	zur Vorberatung
27.02.2020	Bürgerschaft der Hansestadt Lübeck	Öffentlich	zur Entscheidung

Beschlussvorschlag:

1. Die Stadtverkehr Lübeck GmbH (SL) wird für die Dauer von zehn Jahren vom 10.06.2020 bis zum 09.06.2030 mit der Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen des übrigen öffentlichen straßengebundenen Personennahverkehrs (ÖSPV) im Gebiet der Hansestadt Lübeck (HL) im Wege der Inhouse-Vergabe (Direktvergabe) eines Öffentlichen Dienstleistungsauftrages (öDA) betraut. Die Betrauung mittels Direktvergabe umfasst auch die von der SL in den Gebieten der mitbedienten Aufgabenträger (Kreis Stormarn, Kreis Herzogtum Lauenburg, Kreis Ostholstein, Kreis Nordwestmecklenburg) zu erbringenden Betriebsleistungen auf Grundlage der hierzu eingeholten Zustimmungserklärungen bzw. Vereinbarungen.
2. Die Bestandsbetrauung für das Gebiet der Hansestadt Lübeck zugunsten der SL und der Lübeck-Travemünder Verkehrsgesellschaft mbH (LVG) bleibt bis zu Ihrem Laufzeitende bestehen, soweit sie nicht durch die Betrauung gem. vorstehend Ziff. 1 vorzeitig abgelöst wird.
3. Der Umfang der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ergibt sich aus dem Entwurf des öDA (Anlage 1 und Anlage 5 dieser Vorlage), aus dem Inhalt des 4. Regionalen Nahverkehrsplan der Hansestadt Lübeck (4. RNVP – Beschluss VO/2018/06248) sowie der Vorabkennntmachung (VAB) (Amtsblatt der EU, ABl.: 2019/S 046-106628 vom 06.03.2019, entspricht dem Beschluss der Bürgerschaft aus der VO /2019/07044) veröffentlichten Anforderungen an die Leistungserbringung.
4. Der Bürgermeister wird beauftragt, alle für die Durchführung und Umsetzung der Direktvergabe an die SL erforderlichen Erklärungen abzugeben und Handlungen durchzuführen.
5. Die Hansestadt Lübeck beschließt die Inhalte des öDA unter dem Vorbehalt des Ablaufs

der vorgeschriebenen Wartefrist nach der Vorabbekanntmachung nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370 am 08.03.2020, zugleich werden ab dann die Vertreterinnen und Vertreter der Hansestadt in der Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Lübeck Holding GmbH (SWLH) beauftragt, die Geschäftsführung der SL anzuweisen, diesen Bürgerschaftsbeschluss verbindlich zu beachten. Der Beschluss der Bürgerschaft und die Beauftragung stehen des Weiteren unter der aufschiebenden Bedingung eines positiven Bescheides auf Erteilung der verbindlichen Auskunft auf die Anfrage der SL beim Finanzamt vom 22.11.2019 zum Erhalt des steuerlichen Querverbundes.

6. Die Hansestadt Lübeck gewährt der SL gemäß § 8a Absatz 8 PBefG zum Schutz des betrauten Verkehrsangebots mit Wirkung zum 10.06.2020 das ausschließliche Recht, auf dem durch die Anlage 1 des öDA ausgewiesenen Liniennetz für die Laufzeit dieses Dienstleistungsauftrags, wonach eine zeitlich-räumliche parallele Verkehrsbedienung durch Dritte untersagt ist. Das ausschließliche Recht ist nach folgenden Maßgaben durchzuführen:
- Der räumliche Geltungsbereich des ausschließlichen Rechts ist begrenzt auf das Gebiet der Hansestadt Lübeck.
 - Der zeitliche Geltungsbereich des ausschließlichen Rechts ist begrenzt auf die den Genehmigungen zugrunde liegenden Betriebszeiten (§ 5 Abs. 1 des öDA sowie Anlage 1.2.1 zum öDA).
 - Die Ausschließlichkeit beinhaltet das Verbot für andere Verkehrsunternehmen, Linienverkehre im ÖSPV mit Straßenbahnen oder Bussen als Genehmigungsinhaber oder Betriebsführer gemäß PBefG im zeitlich-räumlichen Geltungsbereich durchzuführen.

Verfahren:

Bereiche/Projektgruppen	Ergebnis
1.201 Haushalt und Steuerung	Zustimmend
1.203 Beteiligungscontrolling	Zustimmend
1.300 Recht	Keine rechtlichen Bedenken
2.020 Fachbereichscontrolling Fachbereich 2	Zustimmend
3.320 Ordnungsamt	Zustimmend

Beteiligung von Kindern und Jugendlichen gem. § 47 f GO ist erfolgt:

<input type="checkbox"/>	Ja
<input checked="" type="checkbox"/>	Nein- Begründung:
Die Belange von Kinder und Jugendlichen sind von der Direktvergabe nicht direkt betroffen.	

Die Maßnahme ist:

<input type="checkbox"/>	neu
<input checked="" type="checkbox"/>	freiwillig
<input checked="" type="checkbox"/>	vorgeschrieben durch:
Freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Schleswig-Holstein (ÖPNVG).	

Finanzielle Auswirkungen:

<input type="checkbox"/>	Ja (Anlage 1)
<input checked="" type="checkbox"/>	Nein

Auswirkung auf den Klimaschutz:

<input type="checkbox"/>	Nein
<input checked="" type="checkbox"/>	Ja – Begründung:
Aspekte des Klimaschutzes sind in dem öDA und den Verpflichtungen der SL enthalten.	

Begründung der Nichtöffentlichkeit
gem. § 35 GO:

Begründung:

1. Einleitung

Die Hansestadt Lübeck ist nach § 2 Abs. 2 und Abs. 4 des ÖPNV-G Aufgabenträgerin (AT) für den öffentlichen Straßenpersonennahverkehr (ÖSPV) in ihrem Gebiet. Zugleich ist die Hansestadt zuständige Behörde im Sinne der der VO (EG) Nr. 1370/2007 (im Folgenden VO 1370).

Die Hansestadt Lübeck bedient sich zur Verkehrserbringung ihres Verkehrsunternehmens SL und der LVG. Beide Verkehrsunternehmen erbringen derzeit den ÖSPV im Gebiet der Hansestadt Lübeck und erhalten hierfür einen Verlustausgleich über den Ergebnisabführungsvertrag mit der Stadtwerke Lübeck Holding (SWLH). Zum steuerlichen Querverbund der Stadtwerke Lübeck Holding GmbH (SWLH), bei dem die negativen Ergebnisse der Stadtverkehr Lübeck GmbH (SL) mit den positiven Ergebnissen der Stadtwerke Lübeck GmbH verrechnet werden, finden Sie nähere Ausführungen in der Vorlage VO/2019/08493.

Grundlage für die Verkehrserbringung ist die noch bis zum 31.12.2020 laufende Direktvergabe (Betrachtung vom 01.01.2008 auf der Grundlage der Altmark-Trans-Rechtsprechung, Verlängerung der Betrachtung vom 24.09.2009, Umwandlung in eine Direktvergabe an einen internen Betreiber vom 01.01.2011).

Da die Liniengenehmigungen für die Erbringung der direktvergebenen Verkehrsleistung zum 09.06.2020 auslaufen, und nach § 16 Abs. 1 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) die Geltungsdauer der Genehmigungen die Laufzeit des öDA nicht überschreiten darf, soll der neu zu vergebende öffentliche Dienstleistungsauftrag – trotz Fortgeltung der Bestandsdirektvergabe – vor dem Ende der Laufzeit der geltenden Direktvergabe und mit Auslaufen der Geltungsdauer der Genehmigungen in Kraft treten.

Für den Zeitraum ab 10.06.2020 ergibt sich damit die Notwendigkeit, die SL erneut mit der Erbringung öffentlicher Verkehrsleistungen zu „betrauen“. Bereits mit dem Beschluss über den 3. RNVP am 27.03.2014 (VO/2014/01389) hatte die Bürgerschaft unter Beschlusspunkt 4 den Beschluss gefasst, dass nach Auslaufen der bestehenden Betrachtung/Direktvergabe eine erneute Direktvergabe der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen an die Stadtverkehr Lübeck GmbH und die Lübeck-Travemünder Verkehrsgesellschaft mbH VO/1370 vorzunehmen sei, soweit die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Vor einer Direktvergabe muss entsprechend der nationalen und europäischen gesetzlichen Bestimmungen eine Vorabkennzeichnung im Europäischen Amtsblatt erfolgen. Die Bürgerschaft hat daher mit Beschluss vom 23.01.2019 die Verwaltung mit der Vorabkennzeichnung der Direktvergabe des öffentlichen Personennahverkehrs in der Hansestadt Lübeck beauftragt (VO/2019/07044).

Zugleich hat die Bürgerschaft erneut ihre Absicht bekräftigt, die SL auch künftig für die Dauer von zehn Jahren vom 10.06.2020 bis zum 30.06.2030 mit der Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen des öffentlichen straßengebundenen Personennahverkehrs (ÖSPV) im Stadtgebiet der Hansestadt Lübeck im Wege der Direktvergabe eines Öffentlichen Dienstleistungsauftrages (öDA) nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370 zu betrauen.

Nach der entsprechenden Veröffentlichung im Europäischen Amtsblatt (Vorabkennzeichnung) begann eine dreimonatige Frist innerhalb derer andere Verkehrsunternehmen hierzu Nachfragen oder eigenwirtschaftliche Anträge hätten stellen können. Diese Frist ist am 07.03.2019 abgelaufen, ohne dass Nachfragen oder eigenwirtschaftliche Anträge bei der

Stadt eingingen. Grundsätzlich kann die beabsichtigte Direktvergabe nunmehr rechtlich gesichert vollzogen werden.

In Anbetracht einer am 12.11.2019 veröffentlichten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Az.: XIII ZB 120/19) empfiehlt sich aus Gründen der Rechtssicherheit, um die Finanzierung über den steuerlichen Querverbund zu sichern, folgendes Vorgehen: Abweichend vom ausdrücklichen Wortlaut im Nahverkehrsplan und in der Vorabkennzeichnung – ist keine Direktvergabe an einen „internen Betreiber nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370“, sondern stattdessen eine Inhouse-Vergabe nach § 108 GWB vorzunehmen. Die Voraussetzungen einer solchen Inhouse-Vergabe liegen vor. Die Voraussetzungen und Rechtswirkungen ähneln der Direktvergabe an einen internen Betreiber nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370.

Die Vergabe dient der Sicherstellung der ausreichenden Verkehrsbedienung, die im 4. Regionalen Nahverkehrsplan definiert ist.

2. Begründung für die Direktvergabe

Die Hansestadt Lübeck hat als zuständige Behörde die Wahl zwischen der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen kommunalen Betreiber oder an einen Dritten. An den kommunalen Betreiber SL kann die Stadt den öDA direkt vergeben. An einen Dritten muss die Stadt den öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben.

Für die Direktvergabe an die SL sprechen mehrere Gründe (vgl. Beschluss vom 23.01.2019, Vorlage: VO/2019/07044):

- Die Hansestadt ist mittelbar über die Stadtwerke Lübeck Holding GmbH alleinige Eigentümerin der SL. In dieser Stellung hat die Hansestadt die Verantwortung für die weitere Existenz und künftige Entwicklung des Unternehmens. Die Hansestadt Lübeck hat Interesse am Erhalt und der Sicherung des Fortbestandes des Unternehmens, der Arbeitsplätze der dort beschäftigten Mitarbeiter und nicht zuletzt der im Unternehmen gebundenen Vermögenswerte.
- Die Hansestadt Lübeck sichert sich damit zugleich die unmittelbare Einflussnahme auf die Gestaltung des ÖSPV in ihrem Gebiet. Die hierdurch vermittelten Steuerungsmöglichkeiten gehen über die bloße Beauftragung eines fremden Unternehmens hinaus. Eine Direktvergabe an die SL verschafft der Hansestadt Lübeck somit größtmöglichen Einfluss auf den ÖSPV im Stadtgebiet.
- Ferner betreibt die SL seit vielen Jahren den ÖSPV im Stadtgebiet. Sie tut dies im Rahmen der Vorgaben der Stadt zuverlässig und auf hohem qualitativem Niveau. Die SL ist der bekannte und bewährte Betreiber und bietet Gewähr dafür, dass auch in der Zukunft die Verkehrsleistungen nach Maßgabe der Vorgaben der Stadt bestmöglich bedient werden. Die SL verfügt hierbei über alle dafür erforderlichen Ressourcen, in die sie entsprechende Investitionen getätigt hat. Darüber hinaus können Synergien zwischen kommunalen Unternehmen gehoben werden und die steuerliche Situation kann durch Nutzung des Querverbundes verbessert werden.

3. Inhalte des öffentlichen Dienstleistungsauftrages

Gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 VO 1370 sind im öDA die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und geografischen Geltungsbereiche klar zu definieren sowie vorab und objektiv aufzustellende Parameter für die Ausgleichsleistungen einschließlich der Durchführungsvorschriften für die Zuordnung von Kosten und Einnahmen und Art und Umfang gewährter Ausschließlichkeitsrechte zu regeln:

- Die Hansestadt Lübeck legt als Aufgabenträger im öDA die **gemeinwirtschaftliche Verpflichtung** zum Bedienungsangebot (Anlage 1 zum öDA) und seine Qualitätsmerkmale (Anlage 3 zum öDA) fest. Der öffentliche Dienstleistungsauftrag nach Art. 2 lit. i) VO 1370 bildet damit die zu verankernden Anforderungen an die Verkehrsbedienung ab. Sie richten sich an den Vorgaben des 4. RNVP aus. Die maßgeblichen Anforderungen wurden grundlegend bereits mit der VAB beschrieben. Eine Anpassung der Bedienung an sich ändernde Umstände wird über die Änderungsklauseln geregelt, so dass auch während der Vertragslaufzeit eine Flexibilität und Weiterentwicklung möglich ist. Der Korridor für solche Änderungen wird dabei so festgelegt, dass in vergaberechtlicher Hinsicht der Gesamtcharakter des öDA erhalten bleibt.
- Für die Bemessung des Ausgleichs wurden **Parameter** definiert. Danach richtet sich der Ausgleich grundsätzlich nach dem im Wirtschaftsplan für das kommende Jahr definierten Soll-Ausgleich (§§ 9, 10 öDA). Dies kann bei sich geänderten Umständen (z.B. Leistungsveränderungen) nach Abschluss des Wirtschaftsjahres angepasst werden (§ 9 Abs. 5, 6 öDA). Die Zuordnung der Kosten und Einnahmen wird über die Anwendung der **Durchführungsvorschrift** (Anlage 5 zum öDA) sichergestellt. Aufgrund der im Rahmen der Trennungsrechnung ermittelten Ist-Kosten und Ist-Erlöse ergibt sich zuzüglich eines angemessenen Gewinnaufschlags und unter Berücksichtigung etwaiger positiver Effekte (§ 9 Abs. 1 öDA) der zulässige Ausgleich (sog. finanzieller Nettoeffekt). Die Gewährung des Ausgleichs erfolgt im Wege des Verlustausgleichs über den Ergebnisabführungsvertrag mit der SWLH im sogenannten Querverbund. Dabei werden die Gewinne der Versorgungssparten (Ergebnis SWL) mit den Verlusten des ÖPNV (Verluste SL) innerhalb der SWLH unter Berücksichtigung von steuerlichen Vorteilen nach dem Körperschaftsteuergesetz (KStG) verrechnet. Die Hansestadt Lübeck geht davon aus, dass aufgrund der Verrechnung keine eigenen Mittel über den Haushalt der Stadt Lübeck bereitgestellt werden müssen.
- Die Hansestadt gewährt der SL ein zeitlich, räumlich und sachlich begrenztes **ausschließliches Recht**. Dieses berechtigt die SL die Verkehrsleistung unter Ausschluss aller anderen solchen Betreiber zu erbringen

Die Voraussetzungen der vergaberechtlichen Bestimmungen einer Inhouse-Vergabe nach § 108 GWB liegen vor und sind während der Laufzeit des öDA zu gewährleisten:

- Die Hansestadt Lübeck muss als zuständige Behörde eine **dienststellenähnliche Kontrolle** über die SL ausüben. Die SWLH ist alleinige Gesellschafterin der SL. Die Hansestadt Lübeck wiederum ist alleine Gesellschafterin der SWLH. Die für die Direktvergabe erforderliche Kontrolle erfolgt daher vorliegend über die Kontrollkette HL-SWLH-SL. Die SWLH ist in der Rechtsform einer GmbH organisiert und damit infolge des umfassenden Weisungsrechts des Gesellschafters Stadt gegenüber der Geschäftsführung kontrollfähig. Die Kontrolle der SL wird über den bestehenden Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag mit der SWLH und die Rechte der Gesellschafterin gewährleistet.
- Die SL als Inhouse-Betreiber muss im Wesentlichen für die HL als Auftraggeber tätig sein und es darf an ihr keine direkte private Beteiligung bestehen.
- Darüber hinaus wird die SL nur öffentliche Personenverkehrsdienste **innerhalb des Zuständigkeitsgebietes der zuständigen örtlichen Behörde** ausführen; Verkehrsleistungen auf abgehenden Linien in benachbarte Gebiete sind aber zulässig und ihr ist es untersagt an wettbewerblichen Vergabeverfahren außerhalb des Gebiets der zuständigen örtlichen Behörde teilzunehmen.
- Die SL hat zudem die Verpflichtung zu erfüllen, den **überwiegenden Teil der Verkehre**, die Gegenstand des beabsichtigten öDA sind, selbst zu erbringen.

Die Finanzierung der Ausgleichsleistungen erfolgt im Wege des Verlustausgleichs über den Ergebnisabführungsvertrag mit der SWLH (s.o.). Um den Bestand des steuerlichen Querverbundes während der Laufzeit der Direktvergabe sicherzustellen, hat die SL am 22.11.2019 eine verbindliche Auskunft bei dem zuständigen Finanzamt gestellt. Eine Antwort steht noch aus.

Anlagen:

- Anlage 1: öffentlicher Dienstleistungsauftrag (öDA) für die Direktvergabe
- Anlage 2: Anlage 1.1.1 des öDA – Konzessionsliste
- Anlage 3: Anlage 1.2.1 des öDA – Fahrplanbuch
- Anlage 4: Anlage 2 des öDA – Liniennetzplan
- Anlage 5: Anlage 3 des öDA – Einzelpflichten der SL
- Anlage 6: Anlage 4 des öDA – Berichtspflichten
- Anlage 7: Anlage 5 des öDA – Trennungsrechnung
- Anlage 8: Anhang 1 zur Anlage 5 des öDA – Zuordnungsgrundsätze SL_LVG
- Anlage 9: Anhang 2 zur Anlage 5 des öDA – Schema Trennungsrechnung
- Anlage 10: Anlage 6 des öDA – Anreizsystem SL

Senatorin Joanna Hagen