

## UPDATE ÖPNV-RECHT

### FÜR VERGABEN VOR DEM 03.12.2019 MUSS ART. 5 VO 1370/2007 NICHT EINGEHALTEN WERDEN

EuGH, Urte. v. 21.03.2019 – verb. Rs. C-350 und 351/17 – *Mobit*

Dem EuGH lag ein Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato (oberstes Verwaltungsgericht Italiens) vor. Die Region Toscana hatte ÖPNV-Leistungen ausgeschrieben. Den Zuschlag erhielt Autolinee Toscana, eine 100%-Tochter des staatlichen Pariser Nahverkehrsbetreibers RATP. Gegen diese Vergabe wandte sich die Firma Mobit, der einzige Mitbieter. RATP besitzt bis zum 31.12.2039 ein Nahverkehrsmonopol für die Region Île-de-France. Eine Teilnahme an der Ausschreibung in der Toscana verstoße – so Mobit – gegen Art. 5 Abs. 2 lit. b) VO 1370/2007, wonach ein interner Betreiber sowie von ihm kontrollierte Einheiten nicht am Wettbewerb außerhalb des Gebiets der eigenen zuständigen Behörde teilnehmen dürfen.

Auf die Fragen des Consiglio di Stato zur Auslegung der VO 1370/2007 geht der EuGH nicht ein. Stattdessen wirft er die vorgelagerte Frage auf, ob die Vergabevorschriften der VO derzeit überhaupt verpflichtend einzuhalten sind. Nach Art. 8 Abs. 2 VO 1370/2007 muss die Vergabe von Aufträgen ab dem 03.12.2019 im Einklang mit Art. 5 erfolgen. Für den EuGH folgt hieraus, dass die zuständigen Behörden bis zum Ende des Übergangszeitraums Vergabeentscheidungen treffen können, ohne Art. 5 VO 1370/2007 einzuhalten. Zwar könnten die Mitgliedstaaten eine frühere Geltung des Art. 5 anordnen, dies sei aber in Italien nicht erfolgt.

Für Mobit bedeutet dies, dass die langfristige Direktvergabe an die RATP in Paris einer Wettbewerbsteilnahme in der Toscana nicht entgegensteht.

#### Bedeutung für die Praxis

Aus der Entscheidung folgt, dass die zuständigen Behörden bis zum 03.12.2019 selbst entscheiden können, ob sie Art. 5 VO 1370/2007 anwenden. In Deutschland wurde bisher demgegenüber die Auffassung vertreten, ohne eine ausdrückliche nationale Rechtsvorschrift könne die zuständige Behörde nicht selbst entscheiden, Art. 5 nicht zu beachten ([OLG Düsseldorf, Beschl. v. 02.03.2011](#), dazu Update ÖPNV-Recht 2/2011). Allerdings ist offen, ob das Mobit-Urteil für Deutschland zu einer Änderung der Rechtslage führt oder ob der Bundesgesetzgeber mit der PBefG-Novelle 2013 Art. 5 VO 1370/2007 für anwendbar erklärt hat. Interessanterweise ist der EuGH in den am gleichen Tag ergangenen Urteilen zu den Direktvergaben in Nordrhein-Westfalen ([Sonderupdate ÖPNV-Recht März 2019](#)) auf die Frage der zeitlichen Anwendbarkeit mit keinem Wort eingegangen.