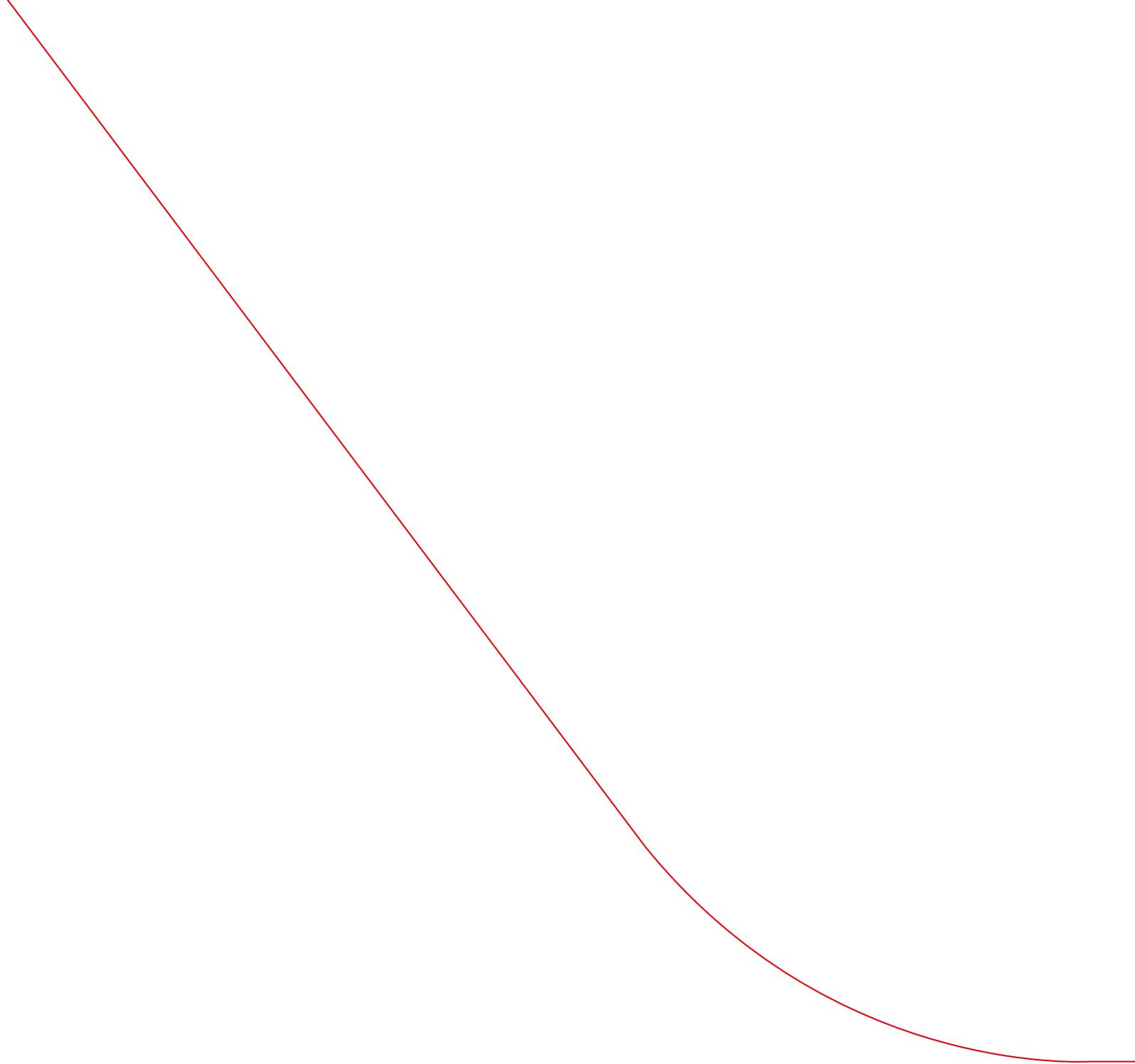


Prof. Konrad Lachmayer,
Prof. Jean-Philippe Derosier

RECHTSQUALITÄT DER AUSLEGUNGSLEITLINIEN DER KOMMISSION ZUR PSO- VERORDNUNG

Rechtswissenschaftliches Fachgutachten



Prof. Konrad Lachmayer,
Prof. Jean-Philippe Derosier

RECHTSQUALITÄT DER AUSLEGUNGSLEITLINIEN DER KOMMISSION ZUR PSO- VERORDNUNG

Rechtswissenschaftliches Fachgutachten

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	3
1. Sachverhalt und Rechtsfrage	5
1.1. Sachverhalt	5
1.2. Rechtsfragen	7
2. Zentrale rechtliche Grundlagen	9
2.1. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	9
2.2. Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Strasse (PSO-Verordnung) in der Fassung Verordnung (EU) 2016/2338	10
2.3. Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Auslegungsleitlinien zur PSO-VO 2023/C 222/01	12
3. Rechtswissenschaftliche Analyse	15
3.1. Die Rahmenbedingungen für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsverfahren im öffentlichen Schienenpersonenverkehr nach der PSO-Verordnung	15
3.1.1. Wettbewerbliche Vergabe und Direktvergabe in der PSO-Verordnung	15
3.1.2. Das Verhältnis von wettbewerblicher Vergabe und Direktvergabe in den Auslegungsleitlinien der Kommission	19
3.1.3. Die Bedeutung der Direktvergabe von Eisenbahndienstleistungen in Österreich	22
3.1.4. Zusammenfassung	24
3.2. Die Rechtsqualität der Leitlinien der Kommission zur PSO-Verordnung	25
3.2.1. Auslegungsleitlinien der Kommission im System der Rechtsakte der Union	25
3.2.2. Rechtswirkungen von Auslegungsleitlinien der Kommission	26
3.2.3. Schlussfolgerungen für die PSO-Verordnung	28
3.3. Möglichkeit zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens	29
3.4. Rechtswirkung der Leitlinien der Kommission zur PSO-Verordnung für die Behörden der Mitgliedstaaten	30
4. Zusammenfassung	33
5. Executive Summary	35
Literaturverzeichnis	37

VORWORT

Guter öffentlicher Verkehr kann oft nicht kostendeckend – also eigenwirtschaftlich – betrieben werden, sondern muss mit öffentlichen Geldern unterstützt werden. Die sogenannte PSO-Verordnung 1370/2007 regelt auf EU-Ebene, wie die Behörden solche *gemeinwirtschaftlichen öffentlichen Verkehre* organisieren, bestellen und finanzieren müssen bzw. können. Laut Artikel 5 Absatz 6 der Verordnung haben die Behörden bei öffentlichen Eisenbahnverkehren die Wahlfreiheit zwischen wettbewerblicher Ausschreibung und Direktvergabe.

Das System der Direktvergabe hat sich in vielen Ländern (zB Österreich, Schweiz) bewährt. Hier wird auf vertrauensvolle Zusammenarbeit (inklusive Benchmarking), statt auf Konkurrenz und Wettbewerb gesetzt. Noch im Jahr 2018 wurden in den EU-Mitgliedstaaten nur 26 % der *gemeinwirtschaftlichen Eisenbahnverkehre* durch Ausschreibungen durchgeführt, während fast drei Viertel direkt vergeben wurden.

Da die Europäische Kommission neoliberal ausgerichtet ist, war ihr die Direktvergabe offenbar „ein Dorn im Auge“. Also wurde eine Novellierung der PSO-Verordnung (2016/2338) auf den Weg gebracht, die diese Wahlmöglichkeit einschränken soll. Die neue PSO-Verordnung ist seit 24.12.2017 in Kraft, die wichtigsten Übergangsfristen enden am 25.12.2023. Danach ist dann bei Eisenbahnverkehren laut Paragraph (4a) eine Direktvergabe nur möglich, wenn:

- a) Die Direktvergabe aufgrund der jeweiligen [...] Merkmale des Marktes und des betreffenden Netzes [...] gerechtfertigt ist und*
- b) ein derartiger Auftrag zu einer Verbesserung der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz...führen würde.*

Hier sollten Schranken aufgebaut werden, um eine Direktvergabe zu erschweren. Offenbar muss diese nämlich gerechtfertigt werden, während dies bei einer Ausschreibung nicht notwendig ist. Um Klarheit zu schaffen, erstellten im Jahr 2021 die beiden Vergabeexperten Josef Aicher und Rudolf Lessiak im Auftrag der AK Wien ein Rechtgutachten¹. Sie kommen zu folgendem Ergebnis: *„Eine Vorrangigkeit der wettbewerblichen Vergabe oder Nachrangigkeit der Direktvergabe ist aus der PSO nicht ableitbar. Sind alle Elemente des Tatbestandes der zulässigen Direktvergabe erfüllt, dann bedarf es keiner zusätzlichen Begründung, weshalb direkt und nicht im wettbewerblichen Verfahren vergeben werden*

¹ Gutachtliche Stellungnahme zur „leistungsbasierten Direktvergabe“ von Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen nach Art 5 Abs 4a der PSO

soll. Unbeschadet der Gleichrangigkeit der Vergabemethoden bleibt (in beiden Fällen) die Notwendigkeit sachlicher Rechtfertigung der gewählten Vorgangsweise.“

Dessen ungeachtet hat die Europäische Kommission im Dezember 2021 einen Entwurf von Auslegungsleitlinien – eine Art „Gebrauchsanweisung“ für die PSO-Verordnung – vorgestellt. Darin wird die Direktvergabe als Ausnahme dargestellt, die „sehr restriktiv“ anzuwenden sei. Zahlreiche EU-Parlamentarier:innen und Verkehrsminister:innen reagierten irritiert und empört, da diese Leitlinien dem Geist und Text der demokratisch beschlossenen PSO-Verordnung widersprechen. Im Juni 2023 veröffentlichte die Europäische Kommission eine etwas abgeschwächte endgültige Version der Leitlinien. Im folgenden Rechtsgutachten analysieren die beiden Professoren Konrad Lachmayer und Jean-Philippe Derosier die Relevanz und Verbindlichkeit der Auslegungsleitlinien. Schließlich geht es um nichts weniger als die Frage, ob das Erfolgsmodell des österreichischen Bahnwesens fortgesetzt werden kann oder durch den Zwang zu Ausschreibungen gefährdet wird.

Heinz Högelsberger

AK Wien

November 2023

1. SACHVERHALT UND RECHTSFRAGE

1.1. SACHVERHALT

Die Europäische Union regelt die Vergabe, Finanzierung und den obligatorischen Inhalt von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Bereich gemeinwirtschaftlicher Verkehre in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße² (PSO-VO)³ in der Fassung Verordnung (EU) 2016/2338⁴ (ÄnderungsVO).

Die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen erfolgt nach den Bestimmungen des Artikel 5 der PSO-VO, wobei für den Bereich der Busse und Straßenbahnen auf andere unionsrechtliche Vergabevorschriften verwiesen wird. Für die Vergabe an nicht interne Betreiber sieht die PSO-Verordnung sowohl die Möglichkeit der Vergabe im wettbewerblichen Verfahren (Artikel 5 Abs 3) als auch der Direktvergabe (Artikel 5 Abs 3a, 4, 4a, 4b, 5 oder 6) vor. Entschließt sich die zuständige Behörde öffentliche Dienstleistungsaufträge für öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste ohne vorheriges wettbewerbliches Verfahren direkt zu vergeben, ist dies für verschiedene Konstellationen an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft. So kann nach Artikel 5 Abs 4a PSO Verordnung eine Direktvergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen für öffentlichen Schienenpersonenverkehrsdienste erfolgen, wenn nach dem Erachten der Behörde „die Direktvergabe aufgrund der jeweiligen strukturellen und geografischen Merkmale des Marktes und des betreffenden Netzes, und insbesondere der Größe, Nachfragemerkmale, Netzkomplexität, technischen und geografischen Abgeschnitten- bzw. Abgeschiedenheit sowie der von dem Auftrag abgedeckten Dienste gerechtfertigt ist“. Zusätzlich hat „ein derartiger Auftrag zu einer Verbesserung der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz oder beidem im Vergleich zu dem zuvor vergebenen öffentlichen Dienstleistungsauftrag“ zu führen.

Im Zuge der Änderung der Verordnung schlug die Kommission 2013 vor, ein wettbewerbliches Verfahren gemäß Artikel 5 Abs 3 PSO-VO als obligatorisch für die Vergabe

² Verordnung (EG) 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates, ABl. L 315/2007, 1.

³ PSO steht für Public Service Obligations (gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen); auch im deutschsprachigen Bereich wird die auch die englischsprachige Abkürzung zurückgehende Kurzbezeichnung üblicherweise herangezogen.

⁴ Verordnung (EU) 2016/2338 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, ABl. L 356/2016, 22.

von Aufträgen im Eisenbahnverkehr vorzusehen.⁵ Die beschlossene ÄnderungsVO legte aber die wettbewerbliche Vergabe nicht als obligatorisch fest, sondern schränkte lediglich die Möglichkeit der Direktvergabe ein. Begrenzt bzw. bis 2023 befristet wird die Möglichkeit der Vergabe gemäß Artikel 5 Abs 6 PSO-Verordnung, der die Direktvergabe nur an die Bedingung knüpft, dass diese nach nationalem Recht nicht untersagt ist. Unter anderem der im Zuge der Änderung eingeführte Artikel 5 Abs 4a PSO-Verordnung macht eine Direktvergabe für öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste weiterhin möglich, knüpft sie aber an die bereits genannten Kriterien. Damit schuf die ÄnderungsVO erneut eine Grundlage auf deren Basis zuständige Behörden – bei Einhaltung der Kriterien – öffentliche Dienstleistungsverfahren ohne wettbewerbliches Verfahren vergeben können.

Im Juni 2023 beschloss die Europäische Kommission eine im Amtsblatt C veröffentlichte Bekanntmachung über neue Auslegungsleitlinien⁶ zur PSO-VO, die den Spielraum der Staaten bei der Direktvergabe einschränken sollen und einen Vorrang der wettbewerblichen Vergabe postulieren.⁷ Die Voraussetzungen unter denen eine Vergabe gemäß Artikel 5 Abs 4a PSO-Verordnung erfolgen kann werden darin mit der Begründung restriktiv ausgelegt, dass sie eine Ausnahme vom Prinzip wettbewerblichen Vergabe darstellen würden.⁸ Bereits der Entwurf der Auslegungsleitlinien⁹ wurde dafür kritisiert, da die Kommission dadurch versuche, die im Gesetzgebungsverfahren nicht beschlossene umfassende Einschränkung der Direktvergabe zugunsten wettbewerblicher Vergabeverfahren nun über eine möglichst restriktive Interpretation der Bestimmungen zur Direktvergabe herzustellen¹⁰ Die von der Kommission vorgesehene restriktive Lesart der Bestimmungen zur Direktvergabe unterlaufe den Willen des europäischen Gesetzgebers, der sich gegen eine weitergehende

⁵ Siehe Artikel 8 des Entwurfs der Kommission; *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, COM/2013/028 final - 2013/0028 (COD).

⁶ *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße 2023/C 222/01, ABl. C 2023/222, 1.

⁷ Siehe zu dem der Bekanntmachung vorgehenden Entwurf bereits *Högelsberger/Oberndorfer*, Machtanmaßung der EU-Kommission gefährdet unser Bahnsystem, A&W Blog, <https://awblog.at/kommission-gefaehrdet-bahnsystem/> (05.12.2022); *European Passenger Transport Operators (EPTO)*, EPTO Position Paper On The Proposal By The European Commission For A Revision Of The PSO Interpretative Guidelines, <https://www.epto.net/080222> (8.2.2022).

⁸ Siehe *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße 2023/C 222/01, ABl. C 2023/222, 1: „As an exception to the principle of the competitive tendering procedure for the award of public service contracts, this provision should be interpreted restrictively.“.

⁹ *Europäische Kommission*, NON-Paper – Revised interpretative guidelines concerning Regulation (EC) No 1370/2007 on public passenger transport services by rail and by road, Ares(2021)7430531.

¹⁰ Siehe dazu *Högelsberger/Oberndorfer*, Machtanmaßung der EU-Kommission gefährdet unser Bahnsystem, A&W Blog, <https://awblog.at/kommission-gefaehrdet-bahnsystem/> (05.12.2022); *European Passenger Transport Operators (EPTO)*, EPTO Position Paper On The Proposal By The European Commission For A Revision Of The PSO Interpretative Guidelines, <https://www.epto.net/080222> (8.2.2022).

Einschränkung der Direktvergabe entschieden habe, und würde eine entsprechende Vollziehung durch die Kommission damit in Widerspruch zu den Bestimmungen der PSO-Verordnung stehen.¹¹

In Österreich spielt die Direktvergabe bei Eisenbahndienstleistungen eine zentrale Rolle, der auch eine entscheidende Bedeutung für die Qualität des gesamten Eisenbahnsystems zugesprochen wird.¹² Demnach würde eine Vollziehung im Sinne des Entwurfes der Auslegungsleitlinien der Kommission zur PSO-Verordnung eine grundlegende Umstellung des österreichischen Bahnsystems bewirken.

1.2. RECHTSFRAGEN

Das vorliegende Fachgutachten dient der Beantwortung folgender rechtswissenschaftlicher Fragestellungen:

- Welche Rechtsqualität kommt den Auslegungsleitlinien der Kommission zur PSO-Verordnung zu? Welche Rechtswirkungen haben diese?
- Sind Bund und Länder bei Vergabe von Eisenbahndienstleistungen an die Auslegungsleitlinien der Kommission gebunden?

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

2. ZENTRALE RECHTLICHE GRUNDLAGEN

2.1. VERTRAG ÜBER DIE ARBEITSWEISE DER EUROPÄISCHEN UNION

Artikel 267 (ex-Artikel 234 EGV)

Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet im Wege der Vorabentscheidung

- a) über die Auslegung der Verträge,
- b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union.

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet.

[...]

Artikel 288 (ex-Artikel 249 EGV)

Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union nehmen die Organe Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen an. Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Beschlüsse sind in allen ihren Teilen verbindlich. Sind sie an bestimmte Adressaten gerichtet, so sind sie nur für diese verbindlich. Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich.

2.2. VERORDNUNG (EG) NR. 1370/2007 ÜBER ÖFFENTLICHE PERSONENVERKEHRSDIENSTE AUF SCHIENE UND STRASSE (PSO- VERORDNUNG) IN DER FASSUNG VERORDNUNG (EU) 2016/2338

Artikel 2 lit h Begriffsbestimmungen

„Direktvergabe“ die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens;

Artikel 5 Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

(1) Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. Dienstleistungsaufträge oder öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß der Definition in den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG für öffentliche Personenverkehrsdienste mit Bussen und Straßenbahnen werden jedoch gemäß den in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vergeben, sofern die Aufträge nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne jener Richtlinien annehmen. Werden Aufträge nach den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG vergeben, so sind die Absätze 2 bis 6 des vorliegenden Artikels nicht anwendbar.

(2) *[Vergabe an interne Betreiber]*

(3) Werden die Dienste Dritter, die keine internen Betreiber sind, in Anspruch genommen, so müssen die zuständigen Behörden die öffentlichen Dienstleistungsaufträge außer in den in den Absätzen 3a, 4, 4a, 4b, 5 und 6 vorgesehenen Fällen im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben. Das für die wettbewerbliche Vergabe angewandte Verfahren muss allen Betreibern offenstehen, fair sein und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügen. Nach Abgabe der Angebote und einer eventuellen Vorauswahl können in diesem Verfahren unter Einhaltung dieser Grundsätze Verhandlungen geführt werden, um festzulegen, wie der Besonderheit oder Komplexität der Anforderungen am besten Rechnung zu tragen ist.

(3a) *[Direktvergabe unter außergewöhnlichen Umständen bei Dienstleistungsaufträgen, die durch wettbewerbliche Verfahren vergeben werden]*

(3b) *[Bekanntmachung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens im Amtsblatt der Europäischen Union]*

(4) *[Direktvergabe für Dienstleistungsaufträge unter einem gewissen Volumen]*

(4a) Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, kann die zuständige Behörde entscheiden, öffentliche Dienstleistungsaufträge für öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste direkt zu vergeben, wenn

- a) ihres Erachtens die Direktvergabe aufgrund der jeweiligen strukturellen und geografischen Merkmale des Marktes und des betreffenden Netzes, und insbesondere der Größe, Nachfragemerkmale, Netzkomplexität, technischen und geografischen Abgeschnitten- bzw. Abgeschiedenheit sowie der von dem Auftrag abgedeckten Dienste gerechtfertigt ist und
- b) ein derartiger Auftrag zu einer Verbesserung der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz oder beidem im Vergleich zu dem zuvor vergebenen öffentlichen Dienstleistungsauftrag führen würde.

Auf dieser Grundlage veröffentlicht die zuständige Behörde eine mit Gründen versehene Entscheidung und unterrichtet die Kommission innerhalb eines Monats nach der Veröffentlichung hiervon. Die zuständige Behörde kann die Vergabe des Auftrags fortsetzen.

[...]

Wenn die zuständige Behörde beschließt, einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag direkt zu vergeben, legt sie messbare, transparente und überprüfbare Leistungsanforderungen fest. Diese Anforderungen werden in den Auftrag aufgenommen.

Die Leistungsanforderungen erstrecken sich insbesondere auf folgende Aspekte: Pünktlichkeit der Dienste, Frequenz des Zugbetriebs, Qualität des Rollmaterials und Personenbeförderungskapazität.

Der Auftrag muss spezifische Leistungsindikatoren beinhalten, die der zuständigen Behörde regelmäßige Bewertungen ermöglichen. Der Auftrag muss außerdem wirksame und abschreckende Maßnahmen beinhalten, die zu verhängen sind, wenn das Eisenbahnunternehmen die Leistungsanforderungen nicht erfüllt.

Die zuständige Behörde führt regelmäßig Bewertungen durch, ob das Eisenbahnunternehmen seine Ziele hinsichtlich der Erfüllung der im Auftrag festgelegten Leistungsanforderungen erreicht hat, und gibt ihre Erkenntnisse öffentlich bekannt. Diese regelmäßigen Bewertungen finden mindestens alle fünf Jahre statt. Die zuständige Behörde ergreift rechtzeitig angemessene Maßnahmen, einschließlich der Verhängung wirksamer und abschreckender Vertragsstrafen, falls die erforderlichen Verbesserungen bei der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz oder beidem nicht verwirklicht werden. Die zuständige Behörde kann den nach dieser Bestimmung vergebenen Auftrag jederzeit ganz

oder teilweise aussetzen oder kündigen, wenn der Betreiber die Leistungsanforderungen nicht erfüllt.

(4b) *[Direktvergabe an einen Betreiber von Schienenpersonenverkehrsdiensten, der gleichzeitig die gesamte Eisenbahninfrastruktur oder den größten Teil davon verwaltet, auf der die Dienstleistungen erbracht werden]*

(5) *[Notmaßnahmen bei Unterbrechung des Verkehrsdienstes oder bei unmittelbarer Gefahr des Eintretens einer solchen Situation]*

(6) Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, können die zuständigen Behörden entscheiden, öffentliche Dienstleistungsaufträge im Eisenbahnverkehr — mit Ausnahme anderer schienengestützter Verkehrsträger wie Untergrund- oder Straßenbahnen — direkt zu vergeben. Abweichend von Artikel 4 Absatz 3 haben diese Aufträge eine Höchstlaufzeit von zehn Jahren, soweit nicht Artikel 4 Absatz 4 anzuwenden ist.

(6a) *[Vergabe von Dienstleistungsaufträgen an unterschiedliche Eisenbahnunternehmen zur Wettbewerbssteigerung]*

(7) *[Sicherstellung einer wirksamen und raschen Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer nach den Absätzen 2 bis 6 getroffenen Entscheidung auf Antrag einer Person]*

2.3. BEKANNTMACHUNG DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION ÜBER DIE AUSLEGUNGSLEITLINIEN ZUR PSO-VO 2023/C 222/01

Abschnitt 2.5 Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

Abschnitt 2.5.3. Ausnahmen vom Grundsatz der wettbewerblichen Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

Abschnitt 2.5.3.3. Artikel 5 Absatz 4a. Bedingungen, unter denen die zuständigen Behörden einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Eisenbahnverkehr im Fall bestimmter struktureller und geografischer Merkmale des Marktes und des Netzes sowie bei Leistungsverbesserungen direkt vergeben können. Nach Artikel 5 Absatz 4a kann die zuständige Behörde öffentliche Dienstleistungsaufträge für öffentliche Personenverkehrsdienste direkt vergeben, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind. **Als Ausnahme vom Grundsatz des wettbewerblichen Verfahrens für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge sollte diese Bestimmung restriktiv ausgelegt werden.**

Die erste Bedingung ist, dass die Direktvergabe aufgrund der jeweiligen strukturellen und geografischen Merkmale des Marktes und des betreffenden Netzes, und insbesondere der

Größe, Nachfragemerkmale, Netzkomplexität, technischen und geografischen Abgeschnitten- bzw. Abgeschiedenheit sowie der von dem Auftrag abgedeckten Dienste gerechtfertigt ist.

Die Liste der besonderen Merkmale ist nicht erschöpfend. Die zuständige Behörde kann daher die Notwendigkeit einer Direktvergabe auch unter Berufung auf andere als die im Text aufgeführten Merkmale in Betracht ziehen. Kommt eine zuständige Behörde zu dem Schluss, dass die Merkmale des Marktes und des Netzes die Direktvergabe rechtfertigen, sollte sie sich auf sachliche Gründe stützen. Nach ständiger Rechtsprechung obliegt die Beweislast dafür, dass die Umstände, die die Ausnahme rechtfertigen, tatsächlich vorliegen, demjenigen, der sich auf sie berufen will. Aus diesem Grund hat die zuständige Behörde in ihrer mit Gründen versehenen Entscheidung über die Vergabe eines Auftrags nach Artikel 5 Absatz 4a hinreichend nachzuweisen, dass die in dieser Bestimmung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Unter Berücksichtigung des Grundgedankens von Artikel 5 Absatz 4a, d. h. dass in bestimmten **Fällen die Ziele der Verordnung, nämlich die Bereitstellung hochwertiger und kosteneffizienter Dienste**, aufgrund bestimmter Merkmale des Marktes und des Netzes **nicht durch eine wettbewerbliche Vergabe erreicht werden können**, ist nicht so sehr die Anzahl und die Art der vom Mitgliedstaat angeführten Merkmale entscheidend, sondern der Nachweis, dass diese Merkmale im konkreten Fall die Durchführung einer Direktvergabe anstelle einer wettbewerblichen Vergabe sachlich rechtfertigen.

[...]

3. RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ANALYSE

3.1. DIE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR DIE VERGABE ÖFFENTLICHER DIENSTLEISTUNGSVERFAHREN IM ÖFFENTLICHEN SCHIENENPERSONEN- VERKEHR NACH DER PSO-VERORDNUNG

3.1.1. WETTBEWERBLICHE VERGABE UND DIREKTVERGABE IN DER PSO-VERORDNUNG

Die Europäische Union regelt die Vergabe, Finanzierung und den obligatorischen Inhalt¹³ von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Bereich gemeinwirtschaftlicher Verkehre in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße¹⁴ (PSO-VO)¹⁵ in der Fassung Verordnung (EU) 2016/2338¹⁶ (ÄnderungsVO).

Den Terminus des „öffentlichen Dienstleistungsauftrages“ definiert Artikel 2 lit j PSO-VO als „einen oder mehrere rechtsverbindliche Akte, die die Übereinkunft zwischen einer zuständigen Behörde und einem Betreiber eines öffentlichen Dienstes bekunden, diesen Betreiber eines öffentlichen Dienstes mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten zu betrauen, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen; gemäß der jeweiligen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten können diese rechtsverbindlichen Akte auch in einer Entscheidung der zuständigen Behörde bestehen“. Der in Art 1 PSO-VO definierte Anwendungsbereich schränkt die erfassten öffentlichen Dienstleistungsaufträge auf solche betreffend den „Personenverkehr mit der Eisenbahn und anderen Arten des Schienenverkehrs sowie auf der Straße“ ein.

¹³ Artikel 4 PSO-VO schreibt unter anderem eine klare Definition der zu erfüllenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und der geografischen Geltungsbereiche sowie Parameter zur gegebenenfalls gewährten Ausgleichsleistung als Inhalt von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen vor.

¹⁴ Verordnung (EG) 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates, ABl. L 2007/315, 1.

¹⁵ PSO steht für Public Service Obligations (gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen); auch im deutschsprachigen Bereich wird diese auf die englischsprachige Abkürzung zurückgehende Kurzbezeichnung üblicherweise herangezogen.

¹⁶ Verordnung (EU) 2016/2338 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, ABl. L 2016/356, 22.

Art 5 PSO-VO legt die Rahmenbedingungen für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge fest.¹⁷ Für die Dienstleistungen im Schienenpersonenverkehr gilt damit das abschließende Vergaberegime der PSO-VO.¹⁸

Für die Vergabe solcher öffentlicher Dienstleistungsaufträge sieht Art 5 der PSO-VO¹⁹ grundsätzlich zwei mögliche Arten von Vergabeverfahren vor, einerseits eine Vergabe im wettbewerblichen Verfahren und andererseits die Direktvergabe. Die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge mittels Direktvergabe in diesem Bereich ist dabei auch mit dem Primärrecht der Europäischen Union vereinbar, da Artikel 58 Abs 1 AEUV durch Verweis auf Artikel 90 AEUV für den Verkehrsbereich eine Ausnahme von der allgemeinen Dienstleistungsfreiheit statuiert, die durch Sekundärrecht für jeden Verkehrssektor speziell festgelegt werden muss.²⁰ Der EuGH bestätigte, dass die Dienstleistungsfreiheit im Verkehrsbereich nicht durch die allgemeine Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 56 AEUV geregelt wird.²¹

Die Anwendung des unionsrechtlichen Primärrechts und der Grundfreiheiten im Verkehrsbereich ist abhängig von einer durch Sekundärrecht erfolgten Marktöffnung.²² Die ÄnderungsVO aus dem Jahr 2016 trägt den Titel „Verordnung [...] hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste“ und nimmt gegenüber der PSO-VO von 2007 eine weitergehende Marktöffnung vor. Anders als im ursprünglichen Entwurf der Kommission²³ für die Änderung der Verordnung, erfolgt damit aber keine vollständige Marktöffnung. Die Möglichkeit der Direktvergabe bleibt bestehen, wobei für diese weitere Bedingungen eingeführt wurden.

¹⁷ Dienstleistungsaufträge mit Bussen oder Straßenbahnen, die den RL 2004/17/EG (ABl. L 2004/134, 1) oder 2004/18/EG (ABl. L 2004/134, 114) unterliegen, werden gemäß Artikel 5 Abs 1 PSO-VO jedoch nach den diesen Richtlinien vorgesehenen Vergabeverfahren vergeben. Beide Richtlinien sind durch neuere Rechtsakte (RL 2014/25/EU, ABl. L 2014/94, 243 bzw. RL 2014/24/EU, ABl. L 2014/94, 65) aufgehoben worden. Der Gerichtshof bezieht sich in seiner Rechtsprechung aber nunmehr auf die neueren Rechtsakte, die jene Richtlinien ersetzen; EuGH 29.3.2019, Verbundene Rechtssachen C-266/17 und C-267/17, *Rhein-Sieg-Kreis und Rhenus Veniro/Verkehrsbetrieb Hüttebräucker* EuGH 8.5.2019, C-253/18, *Stadt Euskirchen/Rhenus Veniro*, Rz 27

¹⁸ Siehe *Aicher/Lessiak*, Gutachterliche Stellungnahme zum NON-PAPER von Leitlinien zur PSO-Verordnung hinsichtlich seines Punktes 2.4.6, sohin zur „leistungsbasierten Direktvergabe“ von Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen nach Art 5 Abs 4a der PSO (2022) 13.

¹⁹ Wenn die Personenverkehrsdienste nicht gemäß Artikel 5 Abs 2 PSO-VO wenn die Personenverkehrsdienste nicht Artikel 5 Abs 2 PSO-VO selbst oder von einem internen Betreiber erbracht wird werden.

²⁰ *Ullreich/Reisinger*, Direktvergabe auf „Schiene“ – Neue Leitentscheidung zur PSO-VO, RPA 2017, 32, 34.

²¹ EuGH 22.12.2010, C-338/09, *Yellow Cab*, Rn 29; *Ullreich/Reisinger*, Direktvergabe auf „Schiene“ – Neue Leitentscheidung zur PSO-VO, RPA 2017, 32, 34.

²² EuGH 13.12.1989, C-49/89, *Corsica Ferries France/Direction. générale des douanes françaises*, Rz 10 ff; *Ullreich/Reisinger*, Direktvergabe auf „Schiene“ – Neue Leitentscheidung zur PSO-VO, RPA 2017, 32, 34.

²³ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, COM/2013/028 final - 2013/0028 (COD).

Unter Direktvergabe versteht die Verordnung „die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens“.²⁴ In den Absätzen 3a, 4, 4a, 4b, 5 und 6 werden jene Fälle vorgesehen, in denen eine Direktvergabe erfolgen kann. In allen anderen Fällen hat gemäß Artikel 3 PSO-VO eine Vergabe durch ein wettbewerbliches Verfahren zu erfolgen.

Für den Bereich des Eisenbahnverkehrs enthält Artikel 5 Abs 6 PSO-VO die weitestgehende Möglichkeit für Direktvergaben, da die Anwendung dieser Bestimmung nur daran geknüpft ist, dass keine nationalen Bestimmungen entgegenstehen. Mit der ÄnderungsVO von 2016 wurde diese Möglichkeit eingeschränkt. Auf Basis dieser Bestimmung vergebene Verträge dürfen damit zunächst nur mehr eine Laufzeit von höchstens zehn Jahren umfassen und ab Ende 2023 findet diese Bestimmung keine Anwendung mehr.

Mit der ÄnderungsVO wurde unter anderem die Bestimmung des Artikel 5 Abs 4a PSO-VO neu geschaffen. Diese ermöglicht die Direktvergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen für öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste, wenn sie nach dem Erachten der zuständigen Behörde aufgrund bestimmter struktureller und geografischer Merkmalen des Marktes und des betreffenden Netzes gerechtfertigt ist (Punkt a) und dies zu „einer Verbesserung der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz oder beidem im Vergleich zu dem zuvor vergebenen öffentlichen Dienstleistungsauftrag führen würde“ (Punkt b).

Die weiteren Konstellationen des Artikel 5 PSO-VO für die Direktvergabe von Dienstleistungsaufträgen umfassen Fälle außergewöhnlicher Umstände bei sonstiger wettbewerblicher Vergabe (Abs 3a), Dienstleistungsaufträge geringeren Volumens (Abs 4) oder die Vergabe an einen Betreiber, der gleichzeitig die Eisenbahninfrastruktur ganz oder großteils verwaltet (Abs 4b).

Abs 3a, 4a u 4b wurden erst durch die ÄnderungsVO neu eingefügt. In Art 5 Abs 4 wurden spezielle höhere Grenzwerte für den Bereich der Schienenpersonenverkehrsdienste aufgenommen.²⁵ Für die Direktvergabe gemäß Artikel 5 Abs 4a und 4b PSO-VO bestehen zudem erhöhte Anforderungen hinsichtlich der Sicherstellung einer Möglichkeit zur Nachprüfung der getroffenen Entscheidung. Die bereits in der Erstfassung der PSO-VO

²⁴ Artikel 2 lit h PSO-VO.

²⁵ Siehe auch Erwägungsgrund 23 der ÄnderungsVO: „Die Mindestschwellen für direkt vergebene öffentliche Dienstleistungsaufträge sollten angepasst werden, um die bei öffentlichen Schienenpersonenverkehrsdiensten — im Vergleich zu den anderen unter Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates [...] fallenden Verkehrsträgern — höheren Volumen und Stückkosten zu berücksichtigen. Höhere Schwellen sollten auch für öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste gelten, bei denen der Schienenverkehrsanteil mehr als 50 % des Werts der betreffenden Dienste entspricht.“

geforderte wirksame und rasche Überprüfung jeglicher auf Basis dieser Verordnung vergebenen Dienstleistungsaufträge gemäß Artikel 7 PSO-VO wurde diesbezüglich um besondere Anforderungen für Fälle der Direktvergabe gemäß dieser zwei Absätze ergänzt. In diesen Fällen muss eine Bewertung der Entscheidung durch eine vom Mitgliedstaat benannte unabhängige Stelle gewährleistet werden.

Insgesamt zeigt sich durch die 2016 beschlossenen Änderungen eine Einschränkung der Möglichkeit der Direktvergabe im Eisenbahnverkehr; gleichzeitig lassen die bestehenden Regelungen Direktvergabe durch nationalen Behörden unter bestimmten Voraussetzungen aber weiterhin zu.²⁶

Damit folgte die ÄnderungsVO 2016 nicht dem 2013 ursprünglich von der Kommission vorgeschlagenen Weg, ein wettbewerbliches Verfahren gemäß Artikel 5 Abs 3 PSO-VO zwingend für alle Auftragsvergaben im Eisenbahnverkehr vorzusehen.²⁷ Zwar sind die Fälle, in denen eine Direktvergabe erfolgen kann an zusätzliche Kriterien gebunden, eine Verpflichtung zur Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens besteht aber gerade nicht.

Art 5 Abs 3 PSO-VO nimmt die in nachfolgenden Absätzen geregelten Fälle der Direktvergabe von der Verpflichtung zur Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens zwar aus („außer in den Fällen“, engl. „*except in the cases*“, franz. „*sauf dans les cas visés*“). Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass alle diese Direktvergabefälle restriktiv auszulegen wären oder als besondere Ausnahmefälle zu betrachten seien.²⁸ Vielmehr geht die Verordnung bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Direktvergabe in der Regel von einer Wahlmöglichkeit der Behörde aus. Explizit wird das Vorliegen näher spezifizierter „außergewöhnlicher Umstände“ für eine Direktvergabe nur in Artikel 5 Abs 3a PSO-VO verlangt. Daraus ergibt sich *e contrario*, dass in all den anderen genannten Fällen das Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“ eben nicht Voraussetzung ist, sondern eine Vergabe im Wege der Direktvergabe untern den dort angeführten Voraussetzungen möglich ist. So ist auch in Artikel 5 Abs 4a PSO-VO beispielsweise nur von „jeweiligen strukturellen und geographischen Merkmalen des Marktes“ die Rede und keineswegs von außergewöhnlichen Merkmalen.

²⁶ Ullreich/Reisinger, Direktvergabe auf „Schiene“ – Neue Leitentscheidung zur PSO-VO, RPA 2017, 32, 36.

²⁷ Siehe Artikel 8 des Entwurfs der Kommission; Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, COM/2013/028 final - 2013/0028 (COD).

²⁸ Marboe/Avram, Die Änderung der „PSO-Verordnung“ durch die Verordnung (EU) 2016/2338 zur Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (Teil I), RPA 2017, 70, 75f.

Die beschlossenen Regelungen und das Verhältnis von wettbewerblicher Vergabe zu Direktvergabe ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte der ÄnderungsVO zu PSO-VO als Kompromiss der Kommission, des Parlaments und des Rates zwischen einem vollständigen Abgehen von der Vergabe im Wege der Direktvergabe und einer vollständigen Öffnung für wettbewerbliche Vergabeverfahren zu verstehen.²⁹ So bekräftigt auch Erwägungsgrund 25 ÄnderungsVO die weiterhin bestehende Möglichkeit der Vergabe im Direktvergabe: „Wenn bestimmte Voraussetzungen in Bezug auf Art und Struktur des betreffenden Eisenbahnmarkts oder Schienennetzes erfüllt sind, sollten die zuständigen Behörden befugt sein, öffentliche Dienstleistungsaufträge für öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste direkt zu vergeben, wenn ein derartiger Auftrag zu einer Verbesserung der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz oder beidem führen würde.“³⁰

3.1.2. DAS VERHÄLTNISS VON WETTBEWERBLICHER VERGABE UND DIREKTVERGABE IN DEN AUSLEGUNGSLEITLINIEN DER KOMMISSION

Die Kommission veröffentlichte 2014 in einer Mitteilung Leitlinien zur Auslegung der PSO-VO, die sich auf die PSO-Verordnung von 2007 beziehen.³¹ Diese Leitlinien sollten das Verständnis der Kommission zu einer Reihe von Bestimmungen inspiriert von einigen „*Best-Practice*“ Beispielen in Mitgliedstaaten darlegen.³² Nachdem die PSO-VO mit der VO (EU) 2016/2338 geändert worden war, versandte die Kommission 2021 einen Entwurf (sog. „Non-Paper“) mit überarbeiteten Auslegungsleitlinien. Im Juni 2023 beschloss sie darauf basierend – aber mit einigen Abweichungen³³ – neue Auslegungsleitlinien als Bekanntmachung der

²⁹ Siehe dazu ausführlicher *Marboe/Avram*, Die Änderung der „PSO-Verordnung“ durch die Verordnung (EU) 2016/2338 zur Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (Teil I), RPA 2017, 70, 72.

³⁰ Erwägungsgrund 25 der ÄnderungsVO.

³¹ Mitteilung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, ABl. C 2014/92, 1.

³² *Europäische Kommission*, NON-Paper – Revised interpretative guidelines concerning Regulation (EC) No 1370/2007 on public passenger transport services by rail and by road, Ares (2021)7430531

³³ Insbesondere im Hinblick auf die Auslegung der Bestimmung zur Direktvergabe in Art 5 (4a) PSO-VO wurde die Formulierung in der beschlossenen Bekanntmachung im Vergleich zum Entwurf abgeschwächt. Im Entwurf finden sich dazu noch Ausführungen zum Begriff „justified“ im Sinne des Art 5(4a) PSO-VO, die einen klar über den Verordnungsinhalt hinausgehende restriktive Lesart der Bestimmung nahelegten. Diese Anforderung sei so zu verstehen, dass nur ein besseres Erreichen der Qualitäts- und Kostenziele der Verordnung durch die Direktvergabe eine Ausnahme vom Prinzip der wettbewerblichen Vergabe rechtfertige. Diese „Legaldefinition“ des Begriffs „justified“ findet sich in der nun beschlossenen Fassung zwar nicht wieder, das grundsätzliche Verständnis der Bestimmung durch die Kommission kommt aber weiterhin deutlich zum Ausdruck.

Kommission.³⁴ Begründet wird die Notwendigkeit der neuen Leitlinien durch die legislativen Änderungen sowie durch die zur PSO-VO ergangene Rechtsprechung des EuGH.³⁵

Die Kommission bringt in ihren Ausführungen die Vorrangigkeit der wettbewerblichen Vergabe zum Ausdruck. Dies wird deutlich, wenn die Kommission das wettbewerbliche Vergabeverfahren zur Regel³⁶ erklärt und von „Ausnahmen vom Grundsatz der wettbewerblichen Vergabe“³⁷ spricht. Dies habe zur Folge, dass Abweichungen und Ausnahmen generell eng auszulegen seien und die entsprechenden Bestimmungen über die Direktvergabe restriktiv ausgelegt werden „sollte“ (betreffend Art 5 Abs 4a PSO-VO; englische Fassung: „*should*“) oder restriktiv auszulegen oder anzuwenden „ist“ (englische Fassung: „*has to*“ betreffend Art 5 Abs 3a und 4 PSO-VO oder englische Fassung: „*must*“ betreffend Abs 6). Anzumerken ist, dass die Rechtsprechung, die die Kommission für die Ableitung des Grundsatzes einer engen Auslegung von Ausnahmen in ihren Auslegungsleitlinien heranzieht, keinesfalls den spezifisch Verkehrssektor des Personenverkehrs auf Schiene und Straße – oder überhaupt allgemein den Verkehrsbereich betrifft. So befassen sich im Abschnitt zur Auslegung von Artikel 5 PSO-VO zitierte Urteile des EuGH etwa mit der Harmonisierung im Bereich der Umsatzsteuer³⁸ oder Sozialvorschriften im Straßenverkehr.³⁹ Dahingehend ist darauf hinzuweisen, dass schon eine Anwendung des unionsrechtlichen Primärrechts und der Grundfreiheiten grundsätzlich von einer durch Sekundärrecht erfolgten Marktöffnung abhängig ist und auch bei der Übertragung von Prinzipien aus anderen Politikbereichen der Union und Verkehrssektoren Rücksicht auf die spezifische Ausgestaltung im Bereich des betroffenen Verkehrssektors geboten ist. Wie selbst in der von der Kommission zitierten Rechtsprechung zum Ausdruck kommt,⁴⁰ ist jedenfalls der spezifische Zweck des Rechtsaktes miteinzubeziehen.

Dies mag in manchen Fällen eine enge Auslegung von Ausnahmen gebieten,⁴¹ in anderen Fällen aber genauso einer zu engen Auslegung entgegenstehen. So zog der EuGH im Bereich der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge zwar den Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmen heran, betonte aber, dass es nicht dessen Sinn entspricht, einer

³⁴ *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße 2023/C 222/01, ABl. C 2023/222, 1.

³⁵ *Ibid.* Einleitung.

³⁶ *Ibid.* Abschnitt 2.5.2.

³⁷ *Ibid.* Abschnitt 2.5.3.

³⁸ EuGH, 18.1.2001, C-83/99, *Kommission/Spanien*.

³⁹ EuGH, 7.7.2022, C-13/21, *Pricoforest SRL/ISCTR*.

⁴⁰ EuGH, 7.7.2022, C-13/21, *Pricoforest SRL/ISCTR*, Rz 30.

⁴¹ *Ibid.*

Regelung durch eine zu restriktive Auslegung ihre Wirkung zu nehmen.⁴² Die PSO-VO bezweckt⁴³ keine vollständige Marktöffnung für den Bereich der Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße. Diese grundsätzliche Zielrichtung steht aber einer restriktiven Auslegung im Sinne des Verständnisses der Kommission entgegen. Eine derartige Auslegung schränkt die Regelungen über die Direktvergabe in Hinblick auf das von der Verordnung intendierte Verhältnis von wettbewerblicher Vergabeverfahren und dem Verfahren der Direktvergabe weitgehend ein.

Auch in der Auslegung der Kommission zu der in Artikel 5 Abs 4a Punkt a PSO-VO genannten Voraussetzung, dass die Direktvergabe unter gewissen Kriterien „gerechtfertigt“ sein muss, kommt das Verständnis der Nachrangigkeit der Direktvergabe zum Ausdruck. Hier wird der „Grundgedanke“ (englische Fassung: „*rationale*“) des Artikel 5 Abs 4a PSO-VO ins Spiel gebracht. Dieser bestünde darin, dass in bestimmten Fällen die Ziele der Verordnung, also die Erbringung qualitativ hochwertiger und kosteneffizienter Dienste, nicht durch wettbewerbliche Vergabe erreicht werden könnten.⁴⁴ Unter Berücksichtigung dieses dahinterliegenden Grundgedankens müsse gezeigt werden, dass die vorliegenden Charakteristika eine Direktvergabe statt einer wettbewerblichen Vergabe objektiv rechtfertigen.

Dies deckt sich aber nicht mit dem Inhalt der PSO-VO, die in Artikel 5 Abs 4a Punkt a leg cit nur davon spricht, dass diese Vergabe aufgrund gewisser Merkmale gerechtfertigt ist. Die PSO-VO fordert eine Verbesserung „der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz oder beidem“ nur unter Artikel 5 Abs 4a Punkt b PSO-VO, und zwar im Vergleich zu einem zuvor vergebenen Dienstleistungsauftrag. Vergleichsobjekt für die geforderte Verbesserung ist damit nicht eine Vergabe im wettbewerblichen Verfahren, sondern ein zuvor vergebener Dienstleistungsauftrag.

Die Kommission sieht hingegen als Voraussetzung der Anwendung von Artikel 5 Abs 4a PSO-VO offenbar, dass die qualitativ hochwertig und kosteneffiziente Dienste nicht durch wettbewerbliche Verfahren erreicht werden kann. Damit versteht sie die geforderte Verbesserung aber in Abweichung vom Verordnungstext einerseits kumulativ und nicht

⁴² EuGH, 11.9.2014, C-19/13, *Ministero dell'Interno/Fastweb SpA*, Rz 40.

⁴³ Wie in Abschnitt II.A.1. bereits ausgeführt.

⁴⁴ *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße 2023/C 222/01, ABl. C 2023/222, 1, Abschnitt 2.5.3.3.: *Unter Berücksichtigung des Grundgedankens von Artikel 5 Absatz 4a, d. h. dass in bestimmten Fällen die Ziele der Verordnung, nämlich die Bereitstellung hochwertiger und kosteneffizienter Dienste, aufgrund bestimmter Merkmale des Marktes und des Netzes nicht durch eine wettbewerbliche Vergabe erreicht werden können, ist nicht so sehr die Anzahl und die Art der vom Mitgliedstaat angeführten Merkmale entscheidend, sondern der Nachweis, dass diese Merkmale im konkreten Fall die Durchführung einer Direktvergabe anstelle einer wettbewerblichen Vergabe sachlich rechtfertigen.*“

alternativ und wählt andererseits mit dem wettbewerblichen Verfahren statt dem zuvor vergebenen Dienstleistungsauftrag den falschen Referenzpunkt. In Erwägungsgrund 25 der ÄnderungsVO wird die geforderte „Verbesserung der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz oder beidem“ ebenfalls klar alternativ formuliert. Unabhängig davon findet sich eine solche Anforderung der fehlenden Eignung der Vergabe im wettbewerblichen Verfahren zur Erreichung der Ziele (weder alternativ noch kumulativ) als Voraussetzung für die Möglichkeit der Direktvergabe weder in Artikel 5 Abs 4a Punkt a PSO-VO noch in einer sonstigen Bestimmung der PSO-VO.⁴⁵

Die Kommission stellt damit durch die Betonung auf die ihrer Ansicht nach hinter Artikel 5 Abs 4a PSO-VO stehende Zielsetzung klar, dass sie von einer im Vergleich zur PSO-VO einschränkenden Auslegung der Bestimmung über die Direktvergabe ausgeht. Für die Mitgliedstaaten sei es als Folge dieser Ausgangslage essenziell nachzuweisen, dass eine Direktvergabe „sachlich gerechtfertigt“ sei.

Die Auslegungsleitlinien gehen damit über den Text der PSO-VO hinaus, die weder einen Vorrang der wettbewerblichen Vergabe noch eine grundsätzliche bessere Eignung einer Vergabe im Wege der Direktvergabe für die Erreichung von Qualitäts- und Kostenzielen fordert.

Daraus ergibt sich, dass die Auslegungsleitlinien der Kommission zur PSO-VO von einem anderen Verhältnis zwischen wettbewerblicher Vergabe und Direktvergabe ausgehen als die Verordnung selbst. Dies zeigt sich insbesondere durch zusätzliche Anforderungen und strengeren Kriterien, die die Kommission Artikel 5 Abs 4a PSO-VO zuschreibt. Damit stehen die Auslegungsleitlinien der Kommission in Widerspruch zur PSO-VO.

3.1.3. DIE BEDEUTUNG DER DIREKTVERGABE VON EISENBAHNDIENSTLEISTUNGEN IN ÖSTERREICH

Die Direktvergabe bei Eisenbahndienstleistungen spielt in Österreich eine zentrale Rolle, deren Zulässigkeit auch bereits in mehreren innerstaatlichen Verfahren bestätigt wurde.⁴⁶

⁴⁵ Artikel 5 Abs 4a PSO-Verordnung stellt mit der Wendung „ihres Erachtens“ klar auf den Beurteilungsmaßstab der nationalen Behörden ab und legt die Entscheidung, öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt zu vergeben, in das – an allgemeine Grundsätze wie das Willkürgebot gebundene – Ermessen der Behörde. Die Auslegungsleitlinien wiederum verschleiern durch missverständliche Formulierungen diese klare Ermessensermächtigung an die mitgliedstaatlichen Behörden; siehe dazu im Entwurf zu den Leitlinien aus 2021 *Aicher/Lessiak*, Gutachterliche Stellungnahme 22f; allgemein zu den auch im Bereich des Unionsrechts geltenden Grundsätzen der Ermessensausübung siehe *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁷ (2019) Rz 163ff.

⁴⁶ Siehe für eine Besprechung der Entscheidung BVwG 21. 1. 2020, W134 2226611-1/18E, W134 2226611-2/7E zur Direktvergabe gemäß Artikel 5 Abs 6 PSO-VO, sowie für weitere Judikaturnachweise bei *Ullreich/Reisinger*, Wenn zwei sich streiten, lächelt die Wahrheit – Die Zulässigkeit von Direktvergaben in der PSO-VO, Zeitschrift für Vergaberecht (RPA) 2020, 96, 98.

Bis Ende 2023 kann die Direktvergabe von Eisenbahndienstleistungen alternativ sowohl auf Artikel 5 Abs 6 als etwa auch auf den neuen Artikel 5 Abs 4a gestützt werden.⁴⁷

Die Literatur und insbesondere die umfassende nationale Rechtsprechung zu öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Schienenpersonenverkehr zeigen die Bedeutung und Verbreitung der Direktvergabe im österreichischen System auf.⁴⁸ Insbesondere im Eisenbahnsektor scheinen bisher sämtliche öffentliche Dienstleistungsaufträge auf Art 5 Abs 6 PSO-VO gestützt direkt vergeben worden zu sein.⁴⁹ Die wenigsten Strecken im österreichischen Schienenpersonennah- und -regionalverkehr gelten als eigenwirtschaftlich erbringbar⁵⁰ und die Zahlungen des Bundes für gemeinwirtschaftliche Leistungen stiegen in den letzten Jahren zusätzlich und beliefen sich 2019 auf über 800 Millionen Euro.⁵¹ Der Direktvergabe im Eisenbahnverkehr wird für Österreich entscheidende Bedeutung für die Qualität des gesamten Eisenbahnsystems zugesprochen.⁵² Eine zuletzt 2023 durchgeführte Analyse des Österreichischen Verkehrsclubs VCÖ verortet Österreich dabei an der Spitze im Hinblick auf die pro Kopf mit Bahn, Straßenbahn und U-Bahn gefahrenen Kilometer in der Europäischen Union.⁵³

Der durch die ÄnderungsVO bewirkten Umstellung im System der Vergabe wurde bereits 2017 eine nachhaltige Auswirkung auf den österreichischen Schienenpersonenverkehr prophezeit.⁵⁴ Dies vor allem im Hinblick auf die erst Ende Dezember 2023 auslaufende Anwendung des Artikel 5 Abs 6 PSO-VO und damit den Umstieg von bisher bedingungslos anwendbaren Direktvergabeverfahren auf die neuen an strengere Voraussetzungen gebundenen Anwendungsfälle gemäß Artikel 5 Abs 4a oder 4b PSO-Verordnung. Eine Vollziehung im Sinne des Entwurfes der Auslegungsleitlinien der Kommission würde potenziell drastische Auswirkungen auf den stark von der Direktvergabe geprägten Österreichische Eisenbahnverkehr nach sich ziehen.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Siehe zum nationalen Kontext und der Relevanz der Direktvergabe in Österreich *Marboe/Avram*, Die Änderung der „PSO-Verordnung“ durch die Verordnung (EU) 2016/2338 zur Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (Teil II), RPA 2017, 138 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁹ Ibid 143 mit weiteren Nachweisen.

⁵⁰ *Schienen Control GmbH*, Jahresbericht 2021 (2022) 30.

⁵¹ *BMK*, Gemeinwirtschaftlicher Leistungsbericht 2019 (2021) 12.

⁵² Siehe dazu *Högelsberger/Oberndorfer*, Machtanmaßung der EU-Kommission gefährdet unser Bahnsystem, A&W Blog, <https://awblog.at/kommission-gefaehrdet-bahnsystem/> (05.12.2022).

⁵³ Siehe *VCÖ*, VCÖ: Österreich ist im Schienenverkehr EU-Spitzenreiter, <https://vcoe.at/presse/presseaussendungen/detail/vcoe-oesterreich-ist-im-schienenverkehr-eu-spitzenreiter> (21.9.2023).

⁵⁴ *Marboe/Avram*, Die Änderung der „PSO-Verordnung“ durch die Verordnung (EU) 2016/2338 zur Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (Teil II), RPA 2017, 144.

3.1.4. ZUSAMMENFASSUNG

Die beschlossene ÄnderungsVO schränkt die Möglichkeit der Direktvergabe ein, legt aber die wettbewerbliche Vergabe abweichend vom ursprünglichen Entwurf zur Änderung der PSO-VO der Kommission nicht als obligatorisch fest. Die Anwendung der nicht an besondere Voraussetzungen gebundenen Direktvergabe im Eisenbahnverkehr gemäß Art 5 Abs 6 PSO-VO wurde durch die Herabsetzung der Maximallaufzeit der vergebenen Aufträge eingeschränkt und ihre Anwendung darüber hinaus insgesamt bis Ende 2023 befristet. Dafür sieht die PSO-VO als Kompromiss zwischen Kommission, Rat und Parlament nun neue Tatbestände vor, die den zuständigen Behörden eine Direktvergabe weiterhin ermöglichen, dies aber nur unter Einhaltung zusätzlicher Kriterien.

Die Kommission beschloss zur geänderten PSO-VO überarbeitete Auslegungsleitlinien. In diesen scheint die ursprüngliche Intention der Kommission einer stärkeren Einschränkung der Direktvergabe durch. Die Kommission betont, dass die Bestimmungen zur Direktvergabe gemäß Artikel 5 Abs 4a und Abs 6 PSO-VO als Ausnahme vom Prinzip der wettbewerblichen Vergabe restriktiv auszulegen seien. So verstehen die Auslegungsleitlinien die Anforderung, eine Direktvergabe müsse aufgrund besonderer Markt- und Netzmerkmale „gerechtfertigt“ im Sinne des Art 5 Abs 4a Punkt sein, dahingehend dass die nationale Behörde sich auf „sachliche Gründe“ (englische Fassung: „*objective grounds*“) stützen müsse, aus denen sich ergebe, dass die Direktvergabe zur Erreichung der Verordnungsziele besser geeignet sei.⁵⁵ Dies kommt zum Ausdruck durch die Berufung auf den „Grundgedanken“ (englische Fassung: „*rationale*“) der Ausnahmebestimmung, deren Anwendung eine mangelnde Eignung des wettbewerblichen Verfahrens zum kumulativen Erreichen sowohl der Qualitäts- als auch der Kostenziele der Verordnung offenbar voraussetze. Eine ähnliche formulierte Anforderung findet sich aber nur in Punkt b derselben Bestimmung, wobei sie auch dort zum einen klar alternativ formuliert ist und zum anderen mit dem „zuvor vergebenen öffentlichen Dienstleistungsauftrag“ nicht ein wettbewerbliches Vergabeverfahren und damit ein anderes Vergleichsobjekt hat. Damit geht die Kommission in ihren Auslegungsleitlinien insgesamt von einem einseitigen Verhältnis zwischen wettbewerblicher Vergabe und Direktvergabe aus, wobei der wettbewerblichen Vergabe ein klarer Vorrang zukommen soll.

⁵⁵ Wie bereits oben (FN 45) erwähnt eröffnet die von der Kommission in ihren Auslegungsleitlinien unter den Tisch fallen gelassene Wendung „ihres Erachtens“ in Art 5 Abs 4a PSO-VO klar einen gewissen Ermessensspielraum der nationalen Behörden. Entscheidend wird daher sein, ob die nationale Behörde – unter Zugrundelegung der allgemeinen Grundsätze der – zum Zeitpunkt der Entscheidung über die das gewählte Vergabeverfahren der Auffassung sein durfte, dass die Voraussetzungen für Vergabe im Wege der Direktvergabe vorliegen; siehe in diesem Sinne betreffend die Nachprüfung der Entscheidung eines öffentlichen Auftraggebers über Verhandlungsverfahren bei der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge auf Basis der RL 89/665/EWG ohne vorherige Veröffentlichung, EuGH, 11.9.2014, C-19/13, Rz 50.

Die Auslegungsleitlinien stehen daher im Widerspruch zur PSO-VO und bezwecken eine Einschränkung der Direktvergabe auf nicht zulässige Weise.⁵⁶

3.2. DIE RECHTSQUALITÄT DER LEITLINIEN DER KOMMISSION ZUR PSO- VERORDNUNG

3.2.1. AUSLEGUNGSLEITLINIEN DER KOMMISSION IM SYSTEM DER RECHTSAKTE DER UNION

Die Kommission beschloss 2023 überarbeitete Auslegungsleitlinien betreffend die VO (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße.⁵⁷ Die nunmehr überarbeiteten Auslegungsleitlinien zur PSO-VO aus dem Jahr 2014 veröffentlichte die Kommission im Amtsblatt C der Europäischen Union.⁵⁸ Auch die neuen Auslegungsleitlinien wurden 2023 im Amtsblatt C veröffentlicht.⁵⁹ Sie wurden damit nicht in der Reihe L (*Legislation*) des Amtsblattes veröffentlicht, die verbindliche Rechtsvorschriften enthalten, sondern in der für Mitteilungen und Bekanntmachungen vorgesehenen Reihe C (*Communication*).⁶⁰

Artikel 288 AEUV sieht Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse als verbindliche Rechtsakte vor. Als nicht verbindliche Akte werden Empfehlungen und Stellungnahmen genannt. Mitteilungen und Bekanntmachungen der Kommission sowie andere Verwaltungsvorschriften als nicht ausdrücklich im AEUV vorgesehenen Akte werden ebenfalls grundsätzlich als unverbindliche Akte angesehen.⁶¹

⁵⁶ Siehe diesbezüglich auch schon zum Entwurf der Leitlinien der Kommission aus 2021 *Aicher/Lessiak*, Gutachterliche Stellungnahme zum NON-PAPER von Leitlinien zur PSO-Verordnung hinsichtlich seines Punktes 2.4.6, sohin zur „leistungsbasierten Direktvergabe“ von Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen nach Art 5 Abs 4a der PSO (2022), 18.

⁵⁷ *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße 2023/C 222/01, ABl. C 2023/222, 1.

⁵⁸ Mitteilung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, ABl. C 2014/92, 1.

⁵⁹ Ein Hinweis auf dieses Dokument findet sich bereits auf der Homepage der Europäischen Kommission, allerdings findet sich im Downloadbereich der Hinweis, dass dieses Dokument nicht veröffentlicht wurde und der Zugang beantragt werden muss; *Europäische Kommission*, Register of Commission Documents, [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2023\)3978&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2023)3978&lang=en) (27.7.2023).

⁶⁰ Siehe *Gellermann* in Streinz EUV/AEUV³ 2018, Art 297, Rz 6.

⁶¹ Siehe *Schroeder* in Streinz (Hrsg) EUV/AEUV³ (2018), Art 288 AEUV, Rz 33, 133.

3.2.2. RECHTSWIRKUNGEN VON AUSLEGUNGSLEITLINIEN DER KOMMISSION

a) Unterscheidung zwischen Rechtsverbindlichkeit und Rechtswirkungen einer Maßnahme

Die Frage der Rechtswirkung von Handlungen der Kommission ist unabhängig davon, ob der entsprechenden Maßnahme Rechtsverbindlichkeit zukommt.⁶² Der EuGH bejaht auch für nicht verbindliche Akte sowohl Rechtswirkungen nach außen gegenüber den Mitgliedsstaaten (mitgliedstaatliche Berücksichtigungspflicht) als auch eine rechtliche Wirkung auf das verfassende Organ selbst (Selbstbindung). Damit können auch Akte ohne Rechtsverbindlichkeit gewisse eingeschränkte Rechtswirkungen entfalten.

b) Mitgliedstaatliche Berücksichtigungspflicht nicht verbindlicher Akte

Gegenüber innerstaatlichen Gerichten geht der EuGH von einer Berücksichtigungspflicht im Zusammenhang mit einigen nicht verbindlichen Akten der Union aus.⁶³ Wie der EuGH grundlegend im Fall *Grimaldi* festhielt, darf auch eine rechtlich nicht bindende „echte Empfehlung“⁶⁴ der Kommission als „rechtlich nicht völlig wirkungslos“⁶⁵ angesehen werden. Die nationalen Gerichte sind gehalten, die Empfehlungen insofern zu berücksichtigen, als sie „Aufschluss über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen“.⁶⁶ Der Gerichtshof hat die in diesem Urteil zum Ausdruck kommende Berücksichtigungspflicht seither auch auf Empfehlungen anderer Unionsorgane und Stellen übertragen.⁶⁷ Die dogmatische Begründung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, auch nicht verbindliche unionale Maßnahmen zu berücksichtigen, wird in der Literatur aus der Loyalitätspflicht gemäß Art 4 Abs 3 EUV abgeleitet.⁶⁸ Neben Empfehlungen hat der EuGH die *Grimaldi* Rechtsprechung bereits auf Leitlinien der Kommission angewandt.⁶⁹

In einer Entscheidung aus 2012 griff der EuGH hingegen nicht auf die in *Grimaldi* etablierte Rechtsprechung zurück.⁷⁰ Diesbezüglich ging der Gerichtshof davon aus, dass das nationale

⁶² *Eliantonio/Ştefan*, Soft law before the European courts: Discovering a 'common pattern'? Yearbook of European Law 2018, 457 (462).

⁶³ EuGH 13.12.1989, C-322/88, *Grimaldi/Fonds des Maladies Professionnelles*, Rz 18; ausführlich zur Rs *Grimaldi*, Siehe *Korkea-Aho*, National Courts and European Soft Law: Is *Grimaldi* Still Good Law? Yearbook of European Law 2018, 470 (474ff).

⁶⁴ EuGH 13.12.1989, C-322/88, *Grimaldi/Fonds des Maladies Professionnelles*, Rz 16.

⁶⁵ *Ibid* Rz 18.

⁶⁶ *Ibid* Rz 18.

⁶⁷ *Scholz*, Integration durch Soft Law – eine rechtsstaatliche Herausforderung, in Krämmerer/Kotzur/Ziller (Hrsg), Integration und Desintegration in Europa (2019) 43 (49) mit weiteren Nachweisen.

⁶⁸ *Ibid* 49.

⁶⁹ EuGH, 3.9.2014, C-410/13, „*Baltlanta*“ *UAB/Lietuvos valstybė*.

⁷⁰ EuGH, 6.9.2012, C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH/Sunstar Deutschland GmbH*.

Gericht die Leitlinie als zweckdienlichen Anhaltspunkt zur Auslegung berücksichtigen kann, dies aber im Einklang mit den in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Auslegung von Rechtsakten der Union erfolgen müsse.⁷¹

Inwiefern daher die Rechtsprechung zu *Grimaldi* auf Mitteilungen oder Bekanntmachungen der Kommission über Auslegungsleitlinien zur PSO-VO übertragen werden kann, ist mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH nicht eindeutig zu beantworten. Durch die nicht einheitliche Linie des EuGH⁷² zu Art und Ausmaß der Bindungswirkung verschiedener Handlungen⁷³ besteht sowohl im Hinblick auf die Akte, die von der mitgliedstaatlichen Berücksichtigungspflicht umfasst sind, als auch deren Umfang erhebliche Rechtsunsicherheit.⁷⁴

Im Hinblick auf die Widersprüche der Auslegungsleitlinien zur PSO-VO stellt sich aber die Frage, ob eine Berücksichtigungspflicht für nicht verbindliche Handlungen greifen kann, die eine andere Auslegung vorsehen als dies die rechtsverbindliche Verordnung gebietet. Eine Berücksichtigungspflicht nicht rechtsverbindlicher Handlungen, deren Inhalt rechtsverbindlichem Sekundärrecht widerspricht, kann vor dem Hintergrund rechtsstaatlicher Überlegungen und auch die Kompetenzverteilung zwischen den Unionsorganen nicht angenommen werden. Selbst in der Rechtssache *Grimaldi*, in der von einer umfassenden Berücksichtigungspflicht hinsichtlich der nicht verbindlichen Empfehlung der Kommission ausgegangen wird, ist diese in gewisser Hinsicht begrenzt. Der Gerichtshof sieht eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Berücksichtigung der Empfehlung insbesondere dann, wenn diese „geeignet sind, Aufschluss über die Auslegung anderer innerstaatlicher oder gemeinschaftlicher Bestimmungen zu geben“. Dies kann auch vor dem Hintergrund der Funktion der Kommission als Hüterin der Anwendung des Unionsrechts gemäß Art 17 Abs 1 EUV gesehen werden, da der Kommission dadurch Einfluss auf eine einheitliche *Auslegung* von Unionsrecht und dessen Vollziehung zugestanden wird, während es dadurch aber gleichzeitig nicht zur Verschiebung von Gesetzgebungskompetenzen kommt und der Vorrang des verbindlichen Unionsrechts gewahrt werden muss. Wenn der Inhalt einer nicht verbindlichen Maßnahme rechtsverbindlichem Sekundärrecht daher widerspricht, handelt es sich nicht mehr um

⁷¹ Ibid Rz 26.

⁷² *Korkea-Aho*, National Courts and European Soft Law: Is Grimaldi Still Good Law? Yearbook of European Law 2018, 470 (472ff).

⁷³ Ibid.

⁷⁴ *Scholz*, Integration durch Soft Law – eine rechtsstaatliche Herausforderung, in Krämmerer/Kotzur/Ziller (Hrsg), Integration und Desintegration in Europa (2019) 43 (58).

Rechtauslegung und kann eine solche Maßnahme daher auch keinen Aufschluss über die Auslegung des verbindlichen Rechtaktes geben.⁷⁵

c) Selbstbindung der Organe durch nicht verbindliche Akte

Neben einer potenziellen Außenrechtswirkungen durch nicht verbindliche Akte geht der EuGH für diese auch von einer Selbstbindung für das jeweilige Organ aus, da sie aufgrund der Prinzipien der Gleichheit und des Vertrauensschutzes nicht ohne Begründung von einer durch sie festgelegten Auslegung abweichen kann.⁷⁶ Eine Selbstbindung an unionsrechtswidrige Leitlinien wird jedoch ausgeschlossen.⁷⁷

3.2.3. SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR DIE PSO-VERORDNUNG

Als Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichten Auslegungsleitlinien der Kommission zur PSO-VO sind zu den nicht verbindlichen Akten der Empfehlungen und Stellungnahmen gemäß 288 AEUV zu zählen.

Unabhängig von der Rechtsverbindlichkeit bejaht der EuGH jedoch auch für nicht verbindliche Akte gewisse Rechtswirkungen. Hinsichtlich der davon erfassten Akte sowie dem Umfang der Berücksichtigungspflicht besteht keine klare Rechtsprechungslinie des EuGH. Im Hinblick auf die nicht verbindlichen Auslegungsleitlinien der Kommission zur PSO-VO ist jedoch zu betonen, dass diese im Hinblick auf zentrale, die Direktvergabe gemäß Artikel 5 Abs 4a PSO-VO betreffende Bestimmungen der PSO-VO widersprechen. Eine Berücksichtigungspflicht nicht rechtsverbindlicher Handlungen, deren Inhalt rechtsverbindlichem Unionsrecht widerspricht, ist aber auch vor dem Hintergrund rechtsstaatlicher Überlegungen und der Kompetenzverteilung zwischen den Unionsorganen nicht anzunehmen.

Selbst für den Fall, dass entgegen dieser Ansicht von einer Berücksichtigungspflicht der Auslegungsleitlinien ausgegangen wird, wäre ein Abweichen unter Angabe von Gründen möglich. Ein Abgehen von den Auslegungsleitlinien zur PSO-VO, das im Einklang mit den Grundsätzen der Auslegung von Rechtsakten steht, und zusätzlich mit dem Widerspruch der Auslegungsleitlinien zu rechtsverbindlichem Unionsrecht begründet wird, ist dabei jedenfalls zulässig.

⁷⁵ Dieses Verständnis zeigt sich auch darin, wie der Gerichtshof selbst nicht verbindliche Akte zur Interpretation heranzieht. Gelegentlich stützt sich der EuGH bei der Auslegung unionsrechtlicher Bestimmungen unterstützend auf Auslegungsleitlinien der Kommission, wobei er diesen aber keine rechtlich bindende Wirkung zumisst. Siehe *Eliantonio/Ştefan*, *Soft law before the European courts: Discovering a 'common pattern'?* *Yearbook of European Law* 2018, 457 (462).

⁷⁶ *Scholz*, *Integration durch Soft Law – eine rechtsstaatliche Herausforderung*, in *Krämmere/Kotzur/Ziller* (Hrsg.), *Integration und Desintegration in Europa* (2019) 43 (51).

⁷⁷ *Ibid*; EuGH, 13.6.2002, C-382/99, *Niederlande/Kommission*, Rz 24.

3.3. MÖGLICHKEIT ZUR EINLEITUNG EINES VORABENTSCHEIDUNGSVERFAHRENS

Eine Möglichkeit, die Rechtswirkungen und Verbindlichkeit der beschlossenen Bekanntmachung vor dem EuGH klären zu lassen, besteht durch die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens durch die nationalen Gerichte. Anders als etwa Artikel 263 AEUV (Nichtigkeitsklage) knüpft Art 267 AEUV an „Handlungen“ der Organe, Einrichtungen oder sonstige Stellen an, über deren Gültigkeit und Auslegung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens durch den EuGH entschieden werden kann. Für Vorabentscheidungsverfahren besteht daher keine Einschränkung auf Akte, die rechtliche Wirkung entfalten. Vielmehr können Unklarheiten im Zusammenhang mit allen Akten der Institutionen durch Vorlage an den EuGH geklärt werden.⁷⁸ Auslegungsleitlinien fallen – unabhängig von einer vorliegenden Rechtsverbindlichkeit oder auch nur eingeschränkten Rechtswirkung – unter diesen Handlungsbegriff der Art 267 AEUV.⁷⁹ Die Gültigkeit und Auslegung der Auslegungsleitlinien der Kommission zur PSO-VO kann daher jedenfalls auch durch Vorlage eines nationalen Gerichtes an den EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren geklärt werden.⁸⁰ Wenn daher vor einem Gericht Fragen zur Auslegung der Bestimmungen der PSO-VO auftauchen, zu denen es Ausführungen in den Auslegungsleitlinien der Kommission gibt, kann deren Beachtlichkeit, eine gegebenenfalls fragliche Bindungswirkung und auch ihre Auslegung Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens sein.⁸¹

⁷⁸ *Eliantonio/Ştefan*, Soft law before the European courts: Discovering a 'common pattern'? Yearbook of European Law 2018, 457 (466).

⁷⁹ Zu den erfassten Handlungen siehe *Wegener* in Callies/Ruffert, EUV/AEUV⁶ (2022), Art 267 AEUV, Rz 10.

⁸⁰ *Scholz*, Integration durch Soft Law – eine rechtsstaatliche Herausforderung, in Krämerer/Kotzur/Ziller (Hrsg.), Integration und Desintegration in Europa (2019) 56 mit weiteren Nachweisen.

⁸¹ Siehe bereits in der Rs Grimaldi: „Insoweit genügt die Feststellung, dass Artikel 177 — anders als Artikel 173 EWG Vertrag, der die Überprüfung von Handlungen mit Empfehlungscharakter durch den Gerichtshof ausschließt — dem Gerichtshof die Befugnis verleiht, im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft, ohne jede Ausnahme zu entscheiden.“; EuGH 13.12.1989, C-322/88, Grimaldi/Fonds des Maladies Professionnelles, Rz 8. Zu möglichen Vorlagefragen betreffend unverbindliche Akte von Unionsorganen siehe zB EuGH, 6.9.2012, C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH/Sunstar Deutschland GmbH*, Rz 17 („Kann zur Definition des Begriffs [...] der Richtlinie 2001/83 auf die Leitlinie zu Medizinprodukten zurückgegriffen werden [...]“); EuGH, 15.9.2016, C-28/15, *Koninklijke KPN NV ua/Autoriteit Consument en Markt (ACM)*, Rz 27 (Ist Art. 4 Abs. 1 der [Richtlinie] dahin auszulegen, dass es den nationalen Gerichten grundsätzlich gestattet ist, [...] eine andere als die mit der Empfehlung 2009/396 [...] übereinstimmende Entscheidung zu treffen, wenn sie dies aufgrund der tatsächlichen Umstände des von ihnen zu würdigenden Falles und/oder aufgrund von Erwägungen des nationalen bzw. supranationalen Rechts für geboten erachten?); EuGH, 19.7.2016, C-526/14 *Kotnik ua/Državni zbor Republike Slovenije*, Rz 30 („Kann die Bankenmitteilung unter Berücksichtigung der rechtlichen Wirkungen, die sie konkret erzeugt, [...] dahin ausgelegt werden, dass sie Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten hat [...]?“)

Das nationale Gericht als „ordentlicher Richter des Unionsrechts“⁸² ist somit die erste Anlaufstelle für eine gerichtliche Kontrolle der Auslegung und Anwendung der Vorgaben der PSO-VO für die Vergabe des Dienstleistungsauftrages im Wege der Direktvergabe durch die zuständige Behörde.⁸³ Stellt sich in diesem Verfahren eine Frage nach der Auslegung der PSO-VO und in diesem Zusammenhang auch zur rechtlichen Relevanz und Gültigkeit der Bekanntmachung der Kommission über Auslegungsleitlinien zur PSO-VO kann das nationale Gericht zur Klärung dieser Fragen durch den EuGH ein Vorabentscheidungsverfahren einleiten.

3.4. RECHTSWIRKUNG DER LEITLINIEN DER KOMMISSION ZUR PSO-VERORDNUNG FÜR DIE BEHÖRDEN DER MITGLIEDSTAATEN

Die Frage der Rechtswirkung von Handlungen der Kommission ist unabhängig davon, ob der entsprechenden Maßnahme Rechtsverbindlichkeit zukommt oder sie als mittels Nichtigkeitsklage anfechtbarer Akt gesehen wird.⁸⁴ Der EuGH bejaht für manche nicht verbindliche Akte Rechtswirkungen gegenüber den Mitgliedsstaaten (mitgliedstaatliche Berücksichtigungspflicht). Wie dargelegt⁸⁵, ist für die Leitlinien der Kommission zur PSO-Verordnung nicht davon auszugehen, dass sie verbindliche Rechtswirkungen gegen über Mitgliedstaaten begründen. Die Auslegungsleitlinien wurden, wie auch die Vorversion, im Amtsblatt C veröffentlicht.

Der EuGH nahm ausgehend von der dargelegten Rechtsprechung im Fall *Grimaldi* eine Berücksichtigungspflicht für Empfehlungen der Kommission an. Die Mitgliedstaaten haben diese zu berücksichtigen, „insbesondere dann, wenn sie Aufschluss über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener nationaler Vorschriften geben oder wenn sie verbindliche Unionsvorschriften ergänzen sollen.“⁸⁶ Gegenstand dieser Entscheidungen waren dabei häufig Empfehlungen der Kommission als Ergänzung zu Richtlinien.⁸⁷

Hinsichtlich der Normativität anderer Soft-Law Akte wie eben Mitteilungen oder Bekanntmachungen der Kommission bejaht der EuGH eine Berücksichtigungspflicht nicht

⁸² *Wegener* in Callies/Ruffert, EUV/AEU⁶ (2022) Art 267 AEUV, Rz 1.

⁸³ *Wegener* in Callies/Ruffert, EUV/AEU⁶ (2022) Art 267 AEUV, Rz 1.

⁸⁴ Eliantonio/Ştefan, Soft law before the European courts: Discovering a 'common pattern'? Yearbook of European Law 2018, 457 (462).

⁸⁵ Siehe III.B.

⁸⁶ EuGH, 15.9.2016, C-28/15, *Koninklijke KPN NV ua/Autoriteit Consument en Markt (ACM)*, Rz 41.

⁸⁷ EuGH 13.12.1989, C-322/88, *Grimaldi/Fonds des Maladies Professionnelles*, 24.4.2008, *Arcor AG & Co. KG/Bundesrepublik Deutschland*, C-55/06; 11.9.2011, C-207/01, *Altair Chimica SpA/ENEL Distribuzione SpA*; 15.9.2016, C-28/15, *Koninklijke KPN NV ua/Autoriteit Consument en Markt (ACM)*.

klar.⁸⁸ Aus den Grundsätzen der loyalen Zusammenarbeit und der Effektivität wird dabei zum Teil auch für Akte wie Mitteilungen der Kommission, eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beachtung der Soft-Law Akte bei der Interessensabwägung abgeleitet, die damit zu einer Pflicht zur Beachtung des Soft-Law Aktes führt.⁸⁹ Im Fall *Kotnik* hat der Gerichtshof aber im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens explizit eine Bindungswirkung gegenüber Mitgliedstaaten für eine Mitteilung der Kommission, die im Amtsblatt C veröffentlicht wurde, sowie auch die Begründung selbstständiger Pflichten durch diese verneint.⁹⁰

Selbst unter Annahme einer Pflicht zur Berücksichtigung bei der Interessensabwägung, die bei der Ausübung des mitgliedstaatlichen Ermessens geboten ist, kann eine solche aber nicht zu einer de facto Verbindlichkeit der Auslegungsleitlinien der Kommission für die mitgliedstaatlichen Behörden oder der Begründung von selbstständigen, über den Inhalt der PSO-VO hinausgehenden Pflichten führen. Diesbezüglich ist auch darauf hinzuweisen, dass selbst bei Annahme einer Berücksichtigungsverpflichtung argumentiert werden kann, dass ein Abweichen innerhalb des verbindlichen unionsrechtlichen Rahmens (der PSO-VO) unter Angabe von Gründen möglich ist.⁹¹

Im Fall der Bekanntmachung der Kommission ist davon auszugehen, dass es sich nicht bloß um die Konkretisierung eines in der Verordnung angelegten Spielraums, sondern – insbesondere im Hinblick auf die Ausführungen zu Artikel 5 Abs 4a PSO-VO – um das Vorsehen einschränkender Kriterien handelt, die nicht in der Verordnung normiert sind. Die Auslegungsleitlinien können keine neuen selbstständigen Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten für die Direktvergabe nach der PSO-VO begründen. Eine abweichende Entscheidung bleibt unter Angabe von Gründen innerhalb des Ermessensspielraums der PSO-VO möglich.

Ein weiteres Argument gegen eine Berücksichtigungspflicht von Soft-Law Akten für die Mitgliedstaaten wird in der Literatur auch in einer fehlenden expliziten primär- oder sekundärrechtliche Verankerung des gegenständlichen Aktes gesehen.⁹² Eine Kompetenz der Kommission zum Erlass der gegenständlichen Auslegungsleitlinien ist weder in der

⁸⁸ *Láncoş*, 'A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?', *European Public Law* 2018, 755 (781).

⁸⁹ *Láncoş*, 'A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?', *European Public Law* 2018, 755 (783).

⁹⁰ EuGH, 19.7.2016, C-526/14, *Kotnik ua/ Državni zbor Republike Slovenije*, Rz 35ff.

⁹¹ EuGH, 15.9.2016, C-28/15, *Koninklijke KPN NV ua/Autoriteit Consument en Markt (ACM)*, Rz 38ff; allgemein siehe *Scholz*, *Integration durch Soft Law*, 52.

⁹² Die Literatur erklärt die unterschiedlichen Vorgangsweisen des EuGH unter anderem damit, ob die Grundlage für einen nicht verbindlichen Akt im Primär- oder Sekundärrecht angelegt ist. Ist dies der Fall, scheint der EuGH von einer Berücksichtigungspflicht der Mitgliedsstaaten auszugehen; *Korkea-Aho*, *National Courts and European Soft Law: Is Grimaldi Still Good Law?*, *Yearbook of European Law* 2018, 470 (472ff).

PSO-VO noch im Primärrecht verankert, was ebenfalls gegen eine ausgeprägte Beachtungspflicht im Rahmen der Interessensabwägung spricht. Jedenfalls ist daher im Ergebnis eine mitgliedstaatliche Berücksichtigungspflicht für jene Teile der Auslegungsleitlinien zur PSO-VO, die rechtsverbindlichem Unionsrecht widersprechen, nicht anzunehmen. Es werden durch die Bekanntmachung der Kommission keine selbstständigen Verpflichtungen für nationale Behörden begründet.

Für die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungen im Personenverkehr auf Schiene und Straße bleiben Bund und Länder daher an die PSO-VO gebunden und müssen die Ausführungen der Kommission zu Artikel 5 Abs 4a PSO-VO in ihrer Bekanntmachung über Auslegungsleitlinien zu dieser Verordnung dort, wo ein klarer Widerspruch zur PSO-VO vorliegt, nicht beachten. Die fehlende explizite Verankerung einer Kompetenz der Kommission zum Erlass von Auslegungsleitlinien zur PSO-VO spricht jedenfalls gegen die Annahme einer Pflicht zu ihrer Beachtung für die Mitgliedstaaten. Eine Abweichung zugunsten einer anderen vertretbaren Auslegung der PSO-VO ist unter Angabe von Gründen jedenfalls möglich.

4. ZUSAMMENFASSUNG

In Hinblick auf die aufgeworfenen Fragestellungen kann zusammenfassend wie folgt festgehalten werden:

1. Die beschlossene ÄnderungsVO, VO (EU) 2016/2338, zur PSO-VO schränkt die Möglichkeit der Direktvergabe ein, legt aber die wettbewerbliche Vergabe abweichend vom ursprünglichen Entwurf zur Änderung der PSO-VO der Kommission nicht als obligatorisch fest.
2. In der Bekanntmachung der Kommission über Auslegungsleitlinien zur geänderten Fassung der PSO-VO kommt die ursprüngliche Intention der Kommission in Hinblick einer stärkeren Einschränkung der Direktvergabe zum Ausdruck.
3. Die Kommission geht in ihren Auslegungsleitlinien insgesamt von einem einseitigen Verhältnis zwischen wettbewerblicher Vergabe und Direktvergabe aus, wobei sie der wettbewerblichen Vergabe den klaren Vorrang zugestehen will. Die Auslegungsleitlinien stehen daher im Widerspruch zum Willen des Verordnungsgebers und schränken die Direktvergabe in nicht zulässige Weise ein.
4. Die Bekanntmachung über Auslegungsleitlinien der Kommission zur PSO-VO sind als nicht verbindliche Akte wie Empfehlungen und Stellungnahmen gemäß 288 AEUV zu qualifizieren.
5. Obwohl die Rechtsprechung für nicht verbindliche Rechtakte von einer Berücksichtigungspflicht ausgeht, kann eine solche im Fall der Auslegungsleitlinien zumindest in jenen Punkten nicht angenommen werden, in denen sie der PSO-VO widersprechen. Eine Berücksichtigungspflicht nicht rechtsverbindlicher Handlungen, deren Inhalt rechtsverbindlichem Unionsrecht widerspricht, besteht nicht.
6. Für den Fall, dass entgegen dieser Ansicht von einer Berücksichtigungspflicht der Auslegungsleitlinien ausgegangen wird, wäre ein Abweichen unter Angabe von Gründen möglich. Eine Abweichung von den Auslegungsleitlinien, die sich auf ein PSO-VO konformes Verständnis berufen, das im Einklang mit den Grundsätzen der Auslegung von Rechtsakten steht, und zusätzlich mit dem Widerspruch der Auslegungsleitlinien zu rechtsverbindlichem Unionsrecht begründet wird, ist als zulässig anzusehen.
7. Auslegungsleitlinien der Kommission sind als Handlungen im Sinne des Art 267 AEUV betreffend Vorabentscheidungsverfahren einzuordnen, womit eine Überprüfung der Auslegungsleitlinien zur PSO-VO angestoßen durch nationale Gerichte möglich ist.

-
8. Eine mitgliedstaatliche Berücksichtigungspflicht, die den österreichischen Bund oder die Länder hinsichtlich der Auslegungsleitlinien treffen könnte, besteht für jene Teile der Auslegungsleitlinien nicht, die rechtsverbindlichem Unionsrecht widersprechen.
 9. Die fehlende explizite primär- oder sekundärrechtliche Verankerung einer Kompetenz der Kommission zum Erlass von Auslegungsleitlinien zur PSO-VO spricht gegen die Annahme einer Pflicht ihrer Beachtung für die Mitgliedstaaten.

5. EXECUTIVE SUMMARY

English summary of the study about the legal consequences of the “Revised Interpretative Guidelines to Regulation (EC) No 1370/2007” by Lachmayer & Derosier

The study “Legal Status of the Interpretative Guidelines concerning the PSO Regulation” by Prof. Konrad Lachmayer and Prof. Jean-Philippe Derosier deals with the question whether and if yes, to what extent interpretative guidelines issued by the European Commission may have a binding effect. The study comes to the following conclusions:

1. Regulation (EU) 2016/2338, which was adopted to amend the PSO Regulation (EU) 1370/2007, restricts the possibility of direct awards; in contrast to the original Commission proposal for the revision of the PSO Regulation, Regulation (EU) 2016/2338 does not stipulate that a competitive award process is mandatory.
2. The Commission notice on interpretative guidelines concerning the PSO Regulation expresses the Commission's original intention with regard to a greater restriction of the possibilities of direct award.
3. In its interpretative guidelines, the Commission assumes that there is, overall, a one-sided relationship between competitive award procedures and direct award procedures, whereby it wishes to give clear priority to competitive awards. Thus, the interpretative guidelines contradict the intention of the legislator and unduly restrict direct awards.
4. The Commission notice on interpretative guidelines concerning the PSO Regulation, even if published in the Official Journal of the European Union, formally qualifies as a non-binding legal act, such as recommendations and opinions pursuant to Art 288 TFEU.
5. Although case law assumes a duty to take into account non-binding legal acts, this cannot be assumed at least for those points of the interpretative guidelines which contradict the PSO Regulation. There is no obligation to take into account legally non-binding acts, if their content conflicts with legally binding EU law.
6. In the event that, contrary to the view described above, it is presumed that the interpretative guidelines must be taken into account, it still would be possible to deviate from them, while also stating the reasons for doing so. A deviation from the interpretation guidelines by relying on an understanding in conformity with the PSO Regulation that is compatible with the principles of interpretation of legal acts and, furthermore, by pointing out that the interpretation guidelines are in conflict with legally binding EU law must be considered permissible.

-
7. The Commission's interpretative guidelines qualify as acts according to Art 267 TFEU concerning preliminary rulings before the Court of Justice of the European Union. National courts may initiate a preliminary ruling procedure regarding the interpretative guidelines.
 8. An obligation for the Member State – e.g. the Austrian Federal Government or the Länder – to take the interpretative guidelines into account, does not exist for those parts of the interpretative guidelines, which contradict with legally binding EU law.
 9. The European Union's primary and secondary law does not foresee any explicit competence of the Commission to issue interpretative guidelines concerning the PSO Regulation. This speaks against the presumption that an explicit significant obligation for member states to observe interpretative guidelines exist.

LITERATURVERZEICHNIS

Aicher/Lessiak, Gutachterliche Stellungnahme zum NON-PAPER von Leitlinien zur PSO Verordnung hinsichtlich seines Punktes 2.4.6, sohin zur „leistungsbasierten Direktvergabe“ von Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen nach Art 5 Abs 4a der PSO (2022)

BMK, Gemeinwirtschaftlicher Leistungsbericht 2019 (2021)

Eliantonio/Stefan, Soft law before the European courts: Discovering a 'common pattern'? Yearbook of European Law 2018, 457

Gellermann, Art 297AEUV, in Streinz EUV/AEUV³ 2018

Kahl/Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht⁷ (2019)

Marboe/Avram, Die Änderung der „PSO-Verordnung“ durch die Verordnung (EU) 2016/2338 zur Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (Teil I), RPA 2017, 70

Marboe/Avram, Die Änderung der „PSO-Verordnung“ durch die Verordnung (EU) 2016/2338 zur Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste Teil II, RPA 2017, 138

Scholz, Integration durch Soft Law – eine rechtsstaatliche Herausforderung, in Krämerer/Kotzur/Ziller (Hrsg), Integration und Desintegration in Europa (2019) 43

Schroeder in Streinz (Hrsg) EUV/AEUV³ (2018), Art 288 AEUV

Ullreich/Reisinger, Direktvergabe auf „Schiene“ – Neue Leitentscheidung zur PSO-VO, RPA 2017, 32

Ullreich/Reisinger, Wenn zwei sich streiten, lächelt die Wahrheit – Die Zulässigkeit von Direktvergaben in der PSO-VO, RPA 2020, 96

Wegener in Callies/Ruffert, EUV/AEUV⁶ (2022), Art 267 AEUV

KURZBIOGRAFIEN



KONRAD LACHMAYER

ist Professor für Öffentliches Recht, Europarecht und Grundlagen des Rechts an der Fakultät für Rechtswissenschaften und Vizedekan der Fakultät für Rechtswissenschaften der Sigmund Freud PrivatUniversität (SFU) in Wien. Er studierte Rechtswissenschaften an der Universität Wien, wo er im Öffentlichen Recht promovierte und habilitierte. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Vergleichenden Verfassungsrecht, Verkehrs-, Umwelt- und Datenschutzrecht sowie im österreichischen und europäischen öffentlichen Recht.



JEAN-PHILIPPE DEROSIER

ist Professor für öffentliches Recht an der Universität Lille und Mitglied des Institut Universitaire de France. Er promovierte im öffentlichen Recht an der Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Danach war er Professor an der Universität Rouen. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im französischen und europäischen Verfassungsrecht sowie im vergleichenden Verfassungsrecht.



ALLE RATGEBER ZUM DOWNLOADEN

<https://wien.arbeiterkammer.at/service/Ratgeber/index.html>



BERATUNGSTERMIN VEREINBAREN UNTER

<https://wien.arbeiterkammer.at/ueberuns/kontakt/index.html>



WEITERE BÄNDE DER SERIE „VERKEHR UND INFRASTRUKTUR“

<http://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/resolver?&urn=urn:nbn:at:at-akw:g-782579>



WEITERE SERVICES UND INFORMATIONEN UNTER

<https://wien.arbeiterkammer.at/>

FOTOCREDITS

Portraitbild Konrad Lachmayer: © Manfred Burger

DER DIREKTE WEG ZU UNSEREN PUBLIKATIONEN

<https://wissenschaft.arbeiterkammer.at/>

<https://emedien.arbeiterkammer.at/>

ZITIERFÄHIGER LINK ZUR STUDIE

<https://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/resolver?urn=urn:nbn:at:at-akw:g-6548151>

E-Mail: StudienUV@akwien.at

CREATIVE COMMONS CC BY-SA

Sofern nicht anders ausgewiesen, steht der Inhalt dieses Werks unter der Creative Commons Lizenz CC BY-SA 3.0 AT zur Verfügung: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/at/>



Bei Verwendung von Textteilen wird um Zusendung eines Belegexemplars an die AK Wien / Abteilung Umwelt und Verkehr ersucht.

IMPRESSUM

Medieninhaber: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien,

Prinz-Eugen-Straße 20–22, 1040 Wien, Telefon: (01) 501 65 0

Offenlegung gem § 25 MedienG: siehe wien.arbeiterkammer.at/impressum

Auftraggeberin: AK Wien / Abt. Umwelt und Verkehr

Rückfragen an: Heinz Högelsberger, Krisztina Hubmann

Gestaltung: Alexander Ullrich | A SQUARED

Verlags- und Herstellungsort: Wien

Druck: AK Wien

ISBN: 978-3-7063-1005-5

© 2023 AK Wien

GUTE GRÜNDE FÜR GERECHTIGKEIT

Damit Sie sattelfest argumentieren - die E-Papers der Arbeiterkammer liefern Analysen, Studien und Hintergrundinformation. Mit einem Klick:



wien.arbeiterkammer.at/service/studienundzeitschriften/index.html



© Farknot Architect - Adobe Stock



WIEN.ARBEITERKAMMER.AT



GERECHTIGKEIT MUSS SEIN

RECHTSQUALITÄT DER AUSLEGUNGSLEITLINIEN DER KOMMISSION ZUR PSO-VERORDNUNG

Rechtswissenschaftliches Fachgutachten

Stand: August 2023

