



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

21. März 2019\*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 –  
Öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße – Art. 5 – Vergabe öffentlicher  
Dienstleistungsaufträge – Art. 5 Abs. 2 – Direktvergabe – Begriff ‚interner Betreiber‘ – Behörde, die  
eine der Kontrolle über eigene Dienststellen entsprechende Kontrolle ausübt – Art. 8 Abs. 2 –  
Übergangsregelung – Laufzeit der Direktvergabe“

In den verbundenen Rechtssachen C-350/17 und C-351/17

betreffend Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Consiglio di Stato  
(Staatsrat, Italien) mit Entscheidungen vom 6. April 2017, beim Gerichtshof eingegangen am 12. Juni  
2017, in den Verfahren

**Mobit Soc. cons. arl**

gegen

**Regione Toscana,**

Beteiligte:

**Autolinee Toscane SpA,**

**Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) (C-350/17),**

und

**Autolinee Toscane SpA**

gegen

**Mobit Soc. cons. arl,**

Beteiligte:

**Regione Toscana,**

**Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) (C-351/17),**

erlässt

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Siebten Kammer T. von Danwitz in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Vierten Kammer, der Richterin K. Jürimäe sowie der Richter C. Lycourgos, E. Juhász (Berichterstatter) und C. Vajda,

Generalanwalt: H. Saugmandsgaard Øe,

Kanzler: R. Schiano, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2018,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Mobit Soc. cons. arl, vertreten durch P.L. Santoro, A. Bianchi, M. Siragusa, P. Merlino und M. Malena, avvocati,
- der Autolinee Toscane SpA, vertreten durch M. Lombardo, G. Mazzei und G. Morbidelli, avvocati,
- der Regione Toscana, vertreten durch L. Bora, L. Caso, S. Fidanzia und A. Gigliola, avvocati,
- der Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP), vertreten durch S. Macchi di Cellere, avvocato, sowie durch P. Delelis und E. Morgan de Rivery, avocats,
- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von F. Scalfani, avvocato dello Stato,
- der französischen Regierung, vertreten durch D. Colas, P. Dodeller, E. de Moustier und C. David als Bevollmächtigte,
- der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes, M. Figueiredo und P. Leitão als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch G. Gattinara und W. Mölls als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 25. Oktober 2018

folgendes

**Urteil**

- 1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 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. 2007, L 315, S. 1).
- 2 Diese Ersuchen ergehen im Rahmen von Rechtsstreiten zwischen der Mobit Soc. cons. arl, einem Konsortium mehrerer Unternehmen im Verkehrssektor, und der Regione Toscana (Region Toscana, Italien) bzw. zwischen der Autolinee Toscane SpA und Mobit wegen der Vergabe einer Konzession für öffentliche Nahverkehrsdienste an Autolinee Toscane.

## Rechtlicher Rahmen

### *Unionsrecht*

3 Der 31. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1370/2007 lautet:

„Da die zuständigen Behörden und die Betreiber eines öffentlichen Dienstes Zeit benötigen, um den Bestimmungen dieser Verordnung nachzukommen, sollten Übergangsregelungen vorgesehen werden. Im Hinblick auf eine schrittweise Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäß dieser Verordnung sollten die Mitgliedstaaten der Kommission binnen sechs Monaten nach der ersten Hälfte des Übergangszeitraums einen Fortschrittsbericht vorlegen. Die Kommission kann auf der Grundlage dieser Berichte geeignete Maßnahmen vorschlagen.“

4 Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) dieser Verordnung bestimmt:

„Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

- a) ‚öffentlicher Personenverkehr‘ Personenbeförderungsleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die für die Allgemeinheit diskriminierungsfrei und fortlaufend erbracht werden;
- b) ‚zuständige Behörde‘ jede Behörde oder Gruppe von Behörden eines oder mehrerer Mitgliedstaaten, die zur Intervention im öffentlichen Personenverkehr in einem bestimmten geografischen Gebiet befugt ist, oder jede mit einer derartigen Befugnis ausgestattete Einrichtung;
- c) ‚zuständige örtliche Behörde‘ jede zuständige Behörde, deren geografischer Zuständigkeitsbereich sich nicht auf das gesamte Staatsgebiet erstreckt;
- ...
- f) ‚ausschließliches Recht‘ ein Recht, das einen Betreiber eines öffentlichen Dienstes berechtigt, bestimmte öffentliche Personenverkehrsdienste auf einer bestimmten Strecke oder in einem bestimmten Streckennetz oder Gebiet unter Ausschluss aller anderen solchen Betreiber zu erbringen;
- ...
- h) ‚Direktvergabe‘ die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens;
- i) ‚öffentlicher Dienstleistungsauftrag‘ 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:
  - die die Form eines Gesetzes oder einer Verwaltungsregelung für den Einzelfall haben kann oder
  - die Bedingungen enthält, unter denen die zuständige Behörde diese Dienstleistungen selbst erbringt oder einen internen Betreiber mit der Erbringung dieser Dienstleistungen betraut;

j) ‚interner Betreiber‘ eine rechtlich getrennte Einheit, über die eine zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht;

...“

5 Art. 3 („Öffentliche Dienstleistungsaufträge und allgemeine Vorschriften“) Abs. 1 dieser Verordnung lautet:

„Gewährt eine zuständige Behörde dem ausgewählten Betreiber ausschließliche Rechte und/oder Ausgleichsleistungen gleich welcher Art für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, so erfolgt dies im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags.“

6 In Art. 4 („Obligatorischer Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge und allgemeiner Vorschriften“) Abs. 3 und 4 der Verordnung Nr. 1370/2007 heißt es:

„(3) Die öffentlichen Dienstleistungsaufträge sind befristet und haben eine Laufzeit von höchstens zehn Jahren für Busverkehrsdienste ...

(4) Falls erforderlich kann die Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrags unter Berücksichtigung der Amortisierungsdauer der Wirtschaftsgüter um höchstens 50 % verlängert werden, wenn der Betreiber eines öffentlichen Dienstes einen wesentlichen Anteil der für die Erbringung der Personenverkehrsdienste, die Gegenstand des öffentlichen Dienstleistungsauftrags sind, insgesamt erforderlichen Wirtschaftsgüter bereitstellt und diese vorwiegend an die Personenverkehrsdienste gebunden sind, die von dem Auftrag erfasst werden.

Falls dies durch Kosten, die aus der besonderen geografischen Lage entstehen, gerechtfertigt ist, kann die Laufzeit der in Absatz 3 beschriebenen öffentlichen Dienstleistungsaufträge in den Gebieten in äußerster Randlage um höchstens 50 % verlängert werden.

Falls dies durch die Abschreibung von Kapital in Verbindung mit außergewöhnlichen Investitionen in Infrastruktur, Rollmaterial oder Fahrzeuge gerechtfertigt ist und der öffentliche Dienstleistungsauftrag in einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren vergeben wurde, kann ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag eine längere Laufzeit haben. Zur Gewährleistung der Transparenz in diesem Fall muss die zuständige Behörde der Kommission innerhalb von einem Jahr nach Abschluss des Vertrags den öffentlichen Dienstleistungsauftrag und die Elemente, die seine längere Laufzeit rechtfertigen, übermitteln.“

7 In Art. 5 („Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge“) dieser Verordnung heißt es:

„(1) Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. ...

(2) Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, kann jede zuständige örtliche Behörde – unabhängig davon, ob es sich dabei um eine einzelne Behörde oder eine Gruppe von Behörden handelt, die integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste anbietet – beschließen, selbst öffentliche Personenverkehrsdienste zu erbringen oder öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt an eine rechtlich getrennte Einheit zu vergeben, über die die zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht. Fasst eine zuständige örtliche Behörde diesen Beschluss, so gilt Folgendes:

a) Um festzustellen, ob die zuständige örtliche Behörde diese Kontrolle ausübt, sind Faktoren zu berücksichtigen, wie der Umfang der Vertretung in Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremien, diesbezügliche Bestimmungen in der Satzung, Eigentumsrechte, tatsächlicher

Einfluss auf und tatsächliche Kontrolle über strategische Entscheidungen und einzelne Managemententscheidungen. Im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht ist zur Feststellung, dass eine Kontrolle im Sinne dieses Absatzes gegeben ist, – insbesondere bei öffentlich-privaten Partnerschaften – nicht zwingend erforderlich, dass die zuständige Behörde zu 100 % Eigentümer ist, sofern ein beherrschender öffentlicher Einfluss besteht und aufgrund anderer Kriterien festgestellt werden kann, dass eine Kontrolle ausgeübt wird.

- b) Die Voraussetzung für die Anwendung dieses Absatzes ist, dass der interne Betreiber und jede andere Einheit, auf die dieser Betreiber einen auch nur geringfügigen Einfluss ausübt, ihre öffentlichen Personenverkehrsdienste innerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen Behörde ausführen – ungeachtet der abgehenden Linien oder sonstiger Teildienste, die in das Zuständigkeitsgebiet benachbarter zuständiger örtlicher Behörden führen – und nicht an außerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen Behörde organisierten wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten teilnehmen.
- c) Ungeachtet des Buchstabens b kann ein interner Betreiber frühestens zwei Jahre vor Ablauf des direkt an ihn vergebenen Auftrags an fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren teilnehmen, sofern endgültig beschlossen wurde, die öffentlichen Personenverkehrsdienste, die Gegenstand des Auftrags des internen Betreibers sind, im Rahmen eines fairen wettbewerblichen Vergabeverfahrens zu vergeben und der interne Betreiber nicht Auftragnehmer anderer direkt verbogener öffentlicher Dienstleistungsaufträge ist.
- d) Gibt es keine zuständige örtliche Behörde, so gelten die Buchstaben a, b und c für die nationalen Behörden in Bezug auf ein geografisches Gebiet, das sich nicht auf das gesamte Staatsgebiet erstreckt, sofern der interne Betreiber nicht an wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten teilnimmt, die außerhalb des Gebiets, für das der öffentliche Dienstleistungsauftrag erteilt wurde, organisiert werden.

...

(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 4, 5 und 6 vorgesehenen Fällen im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben. Das für die wettbewerbliche Vergabe angewandte Verfahren muss allen Betreibern offen stehen, 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.

...“

- 8 Art. 8 („Übergangsregelung“) dieser Verordnung bestimmt:

„(1) Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. Dienstleistungsaufträge oder öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß der Definition in den Richtlinien [2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. 2004, L 134, S. 1)] oder [2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. 2004, L 134, S. 114)] 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 4 des vorliegenden Artikels nicht anwendbar.

(2) Unbeschadet des Absatzes 3 muss die Vergabe von Aufträgen für den öffentlichen Verkehr auf Schiene und Straße ab 3. Dezember 2019 im Einklang mit Artikel 5 erfolgen. Während dieses Übergangszeitraums treffen die Mitgliedstaaten Maßnahmen, um Artikel 5 schrittweise anzuwenden und ernste strukturelle Probleme insbesondere hinsichtlich der Transportkapazität zu vermeiden.

Binnen sechs Monaten nach der ersten Hälfte des Übergangszeitraums legen die Mitgliedstaaten der Kommission einen Fortschrittsbericht vor, in dem die Umsetzung der schrittweisen Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Einklang mit Artikel 5 dargelegt wird. Auf der Grundlage der Fortschrittsberichte der Mitgliedstaaten kann die Kommission den Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen vorschlagen.

(3) Von Absatz 2 ausgenommen sind öffentliche Dienstleistungsaufträge, die gemäß dem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht wie folgt vergeben wurden:

- a) vor dem 26. Juli 2000 nach einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
- b) vor dem 26. Juli 2000 nach einem anderen Verfahren als einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
- c) ab dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009 nach einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
- d) ab dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009 nach einem anderen Verfahren als einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren.

Die unter Buchstabe a genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben. Die unter den Buchstaben b und c genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, jedoch nicht länger als 30 Jahre. Die unter Buchstabe d genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, sofern ihre Laufzeit begrenzt und mit den Laufzeiten gemäß Artikel 4 vergleichbar ist.

Öffentliche Dienstleistungsaufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, wenn ihre Beendigung unangemessene rechtliche oder wirtschaftliche Auswirkungen hätte, vorausgesetzt dass die Kommission der Weiterführung zugestimmt hat.

(4) Unbeschadet des Absatzes 3 können die zuständigen Behörden während der zweiten Hälfte des in Absatz 2 genannten Übergangszeitraums diejenigen Betreiber eines öffentlichen Dienstes von der Teilnahme an wettbewerblichen Vergabeverfahren ausschließen, die nicht nachweisen können, dass der Wert der öffentlichen Verkehrsdienste, für die sie gemäß dieser Verordnung eine Ausgleichsleistung erhalten oder ausschließliche Rechte genießen, mindestens 50 % des Werts aller von ihnen erbrachten öffentlichen Verkehrsdienste, für die sie eine Ausgleichsleistung erhalten oder ausschließliche Rechte genießen, ausmacht. Betreiber eines öffentlichen Dienstes, die die auszuschreibenden Dienste erbringen, können nicht ausgeschlossen werden. Dieses Kriterium gilt nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die als Notmaßnahme gemäß Artikel 5 Absatz 5 vergeben wurden.

Machen die zuständigen Behörden von der in Unterabsatz 1 genannten Möglichkeit Gebrauch, so hat dies ohne Diskriminierung zu erfolgen; in diesem Fall schließen sie alle potenziellen Betreiber eines öffentlichen Dienstes aus, die dieses Kriterium erfüllen, und unterrichten potenzielle Betreiber zu Beginn des Vergabeverfahrens für öffentliche Dienstleistungsaufträge von ihrer Entscheidung.

Die betroffenen zuständigen Behörden teilen der Kommission ihre Absicht, diese Vorschrift anzuwenden, mindestens zwei Monate vor der Veröffentlichung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens mit.“

- 9 Die Verordnung Nr. 1370/2007 tritt ihrem Art. 12 zufolge am 3. Dezember 2009 in Kraft.
- 10 Die Verordnung Nr. 1370/2007 wurde durch Art. 1 Nr. 9 Buchst. a der Verordnung (EU) 2016/2338 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2016 (ABl. 2016, L 354, S. 22) geändert, die aber erst am 24. Dezember 2017 in Kraft trat und daher auf den Ausgangsrechtsstreit nicht anwendbar ist. Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 bestimmt in seiner geänderten Fassung:

„Unbeschadet des Absatzes 3

- i) gilt Artikel 5 ab dem 3. Dezember 2019 für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge für Personenverkehrsdienste auf der Straße und auf anderen schienengestützten Verkehrsträgern als der Eisenbahn, wie Untergrund- oder Straßenbahnen;

...

Bis zum 2. Dezember 2019 treffen die Mitgliedstaaten Maßnahmen, um Artikel 5 schrittweise anzuwenden und ernste strukturelle Probleme insbesondere hinsichtlich der Transportkapazität zu vermeiden.

...“

### ***Italienisches Recht***

- 11 Nach Art. 18 Abs. 1 des Decreto legislativo n. 422 – Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 422 zur Übertragung der Funktionen und Aufgaben des öffentlichen Nahverkehrs auf die Regionen und sonstigen Gebietskörperschaften gemäß Art. 4 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 59 vom 15. März 1997), vom 19. November 1997 (GURI Nr. 287 vom 10. Dezember 1997, S. 4) soll die Direktvergabe von Regional- und Nahverkehrsdiensten soweit wie möglich ausgeschlossen werden, weil solche Direktvergaben im Allgemeinen der Transparenz und der Leistungsfähigkeit des Marktes abträglich seien, weshalb der Abschluss von Dienstleistungsverträgen mit einer Laufzeit von höchstens neun Jahren und die Einhaltung der Kriterien der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit verlangt wird.
- 12 Mit Art. 18 Abs. 2 des Decreto legislativo wird dasselbe Ziel verfolgt, indem die Teilnahme an Vergabeverfahren für Einrichtungen, denen frühere Direktvergaben zugutekommen, beschränkt wird bzw. ihre Teilnahme nur zugelassen wird, wenn sie die in Art. 5 und Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 genannten Grundsätze einhalten.
- 13 In Art. 18 Abs. 2 Teil A Buchst. a des Decreto legislativo heißt es: „Gesellschaften einschließlich ihrer Mutter-, Beteiligungs- und Tochtergesellschaften, an die in Italien oder im Ausland eine Auftragsvergabe erfolgte, die nicht den Bestimmungen der Art. 5 und Art. 8 Abs. 3 der [Verordnung Nr. 1370/2007] entspricht und erst nach dem 3. Dezember 2019 ausläuft, können an einem Vergabeverfahren für Dienstleistungsaufträge nicht teilnehmen, auch dann nicht, wenn dieses bereits veröffentlicht ist. Der Ausschluss gilt nicht für Unternehmen, an die der Dienstleistungsauftrag vergeben wurde, der Gegenstand des wettbewerblichen Vergabeverfahrens ist.“

## Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 14 Die Region Toskana leitete mit Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 5. Oktober 2013 ein Verfahren zur Vergabe einer Konzession für öffentliche Nahverkehrsdienste innerhalb ihres Gebiets ein. Aus dieser Bekanntmachung geht hervor, dass die Konzession für die Dauer von 108 Monaten und für den lokalen Transport per Autobus im Ausmaß von 90 000 000 km pro Jahr (mit einer möglichen Abweichung von etwa 20 %) vergeben werden sollte.
- 15 Die Aufforderungen zur Angebotsabgabe wurden an die beiden einzigen Unternehmen gerichtet, die ihr Interesse an der Teilnahme an dem Verfahren bekundet hatten, nämlich Mobit und Autolinee Toscane.
- 16 Mobit ist eine aus mehreren im Verkehrssektor tätigen Unternehmen bestehende italienische Konsortialgesellschaft.
- 17 Der dem Gerichtshof übermittelten Akte zufolge ist die in Italien ansässige Autolinee Toscane eine 100%ige Tochtergesellschaft der RATP Dev SA und der RATP Dev Italia Srl, die ihrerseits zur Gänze von der Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP, unabhängige Pariser Transportverwaltung) kontrolliert werden. Bei der RATP handelt es sich um eine vom französischen Staat errichtete und kontrollierte öffentliche Einrichtung, an die der französische Staat seit 1948 Aufträge für den Betrieb der Personenverkehrsnetze und -linien in der Region Île-de-France (Frankreich) vergeben hat. Der in Frankreich an die RATP vergebene Auftrag für die öffentlichen Verkehrsdienste, der zum Zeitpunkt des im Ausgangsverfahren maßgeblichen Sachverhalts in Kraft war, endet am 31. Dezember 2039.
- 18 Die Region Toskana vergab am 24. November 2015 die in Rede stehende Konzession für öffentliche Verkehrsdienste vorläufig an Autolinee Toscane. Die endgültige Vergabe an Autolinee Toscane erfolgte am 2. März 2016.
- 19 Am 15. April 2016 erhob Mobit beim Tribunale amministrativo regionale della Toscana (Regionales Verwaltungsgericht der Toskana, Italien) Klage gegen die endgültige Vergabeentscheidung. Mobit stellte mit ihrer Klage die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens in Frage und berief sich hierfür auf die Rechtswidrigkeit der Teilnahme von Autolinee Toscane an der Ausschreibung und auf die Unregelmäßigkeiten des von dieser abgegebenen Angebots sowie hilfsweise auf die Rechtswidrigkeit des Verfahrens insgesamt.
- 20 Autolinee Toscane erhob Widerklage mit dem Antrag, das von Mobit abgegebene Angebot auszuschließen. Die RATP trat dem Rechtsstreit als Streithelferin zur Unterstützung von Autolinee Toscane bei.
- 21 Mit Urteil vom 28. Oktober 2016 gab das Tribunale amministrativo regionale della Toscana (Regionales Verwaltungsgericht der Toskana) sowohl der Klage von Mobit als auch der Widerklage von Autolinee Toscane statt und hob die Vergabeentscheidung auf, weil die von den beiden Gesellschaften abgegebenen Angebote nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprochen hätten.
- 22 Sowohl Mobit als auch Autolinee Toscane legten gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel beim Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) ein.
- 23 Mobit stützte ihr Rechtsmittel u. a. darauf, dass die Vergabeentscheidung gegen Art. 2 Buchst. b und j, Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 verstoße.
- 24 Mobit macht insbesondere geltend, Autolinee Toscane hätte nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b und d der Verordnung Nr. 1370/2007 vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen, da sie von der RATP kontrolliert werde, die ihrerseits vom französischen Staat kontrolliert werde und an die der Auftrag für die Erbringung von Verkehrsdiensten in Île-de-France direkt vergeben worden sei. Daher



müsse die RATP angesichts des an diese in Frankreich vergebenen Auftrags für öffentliche Verkehrsdienste als „interner Betreiber“ im Sinne der genannten Bestimmungen eingestuft werden. In dieser Eigenschaft könne die RATP – ebenso wenig wie die unter ihrem Einfluss stehenden Einrichtungen, zu denen Autolinee Toscane gehöre – nicht an wettbewerblichen Vergabeverfahren betreffend die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten außerhalb der Region Île-de-France teilnehmen.

- 25 Da der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) der Ansicht ist, dass es zur Entscheidung der bei ihm anhängigen Rechtsstreite der Auslegung der Verordnung Nr. 1370/2007 bedürfe, hat er beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Ist Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 (insbesondere bezüglich des Verbots – nach den Buchst. b und d – für einen internen Betreiber, an einem *Extra-moenia*-Vergabeverfahren teilzunehmen) auch auf eine Vergabe anzuwenden, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung erfolgte?
  2. Kann eine juristische Person des öffentlichen Rechts, an die eine staatliche Stelle Nahverkehrsdienste direkt vergeben hat, abstrakt als „interner Betreiber“ – im Sinne der Verordnung und gegebenenfalls in Analogie zur Ratio der Rechtsprechung zum Institut der „In-House“-Vergabe – eingestuft werden, wenn sie organisatorisch sowie unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle unmittelbar mit der staatlichen Stelle verbunden ist und ihr Kapital (ausschließlich oder anteilig zusammen mit anderen öffentlichen Einrichtungen) vom Staat gehalten wird?
  3. Ist bei einer Direktvergabe von Dienstleistungen, die unter die Verordnung Nr. 1370/2007 fallen, die Tatsache, dass die betreffende staatliche Stelle nach der Vergabe eine öffentliche Verwaltungseinrichtung mit Organisationsbefugnissen in Bezug auf die fraglichen Dienste (wobei sie im Übrigen die ausschließliche Befugnis zur Konzessionserteilung behält) – eine Einrichtung, die keine der Kontrolle über eigene Dienststellen entsprechende Kontrolle über den Zuschlagsempfänger ausübt – gründet, ein Umstand, der geeignet ist, die in Rede stehende Vergabe der Regelung des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung zu entziehen?
  4. Wenn die ursprüngliche Laufzeit eines direkt vergebenen Auftrags nach der am 3. Dezember 2039 ablaufenden 30-jährigen Frist (die mit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1370/2007 beginnt) endet, führt dies dann zur Unvereinbarkeit der Vergabe mit den in Art. 5 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 3 der Verordnung niedergelegten Grundsätzen oder ist dieser Rechtsverstoß durch eine stillschweigende Verkürzung *ex lege* (Art. 8 Abs. 3) auf die genannte 30-jährige Frist automatisch als in jeder rechtlichen Hinsicht geheilt anzusehen?

### **Zum Antrag auf Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens**

- 26 Mit Schriftsatz, der am 11. Januar 2019 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat Mobit beantragt, nach Art. 83 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens zu beschließen.
- 27 Mobit stützt ihren Antrag darauf, dass die Kommission gegen die Französische Republik ein Verfahren eingeleitet habe, weil ein französisches Gesetz betreffend das Ende des an die RATP vergebenen Auftrags für den öffentlichen Verkehr in Île-de-France möglicherweise nicht mit Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 vereinbar sei. Außerdem gehe aus drei Schreiben der RATP an die Kommission im Rahmen dieses sodann eingestellten Verfahrens hervor, dass die Kommission davon überzeugt gewesen sei, dass die in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehene Laufzeit von 30 Jahren früher ende, als von ihr in ihren im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen behauptet.

Mobit macht im Wesentlichen geltend, diese Auslegung von Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 habe erhebliche Auswirkungen auf die vorliegende Rechtssache, so dass sie vom Gerichtshof zu überprüfen sei.

- 28 Nach Art. 83 seiner Verfahrensordnung kann der Gerichtshof jederzeit nach Anhörung des Generalanwalts die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens beschließen, insbesondere wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält, wenn eine Partei nach Abschluss des mündlichen Verfahrens eine neue Tatsache unterbreitet hat, die von entscheidender Bedeutung für die Entscheidung des Gerichtshofs ist, oder wenn ein zwischen den Parteien oder den in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union bezeichneten Beteiligten nicht erörtertes Vorbringen entscheidungserheblich ist.
- 29 Dies ist vorliegend nicht der Fall. Denn zum einen hatten die Beteiligten, die am vorliegenden Verfahren teilgenommen haben, sowohl während des schriftlichen als auch während des mündlichen Verfahrens die Gelegenheit, die rechtlichen Aspekte vorzubringen, die ihrer Ansicht nach für die Beantwortung der vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen relevant sind, insbesondere in Bezug auf die Auslegung von Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007. Zum anderen kann der Umstand, dass die Kommission im Rahmen eines anderen Verfahrens eine Auslegung dieser Bestimmung befürwortet habe, die sich von der im vorliegenden Verfahren dargestellten unterscheidet, keinen entscheidenden Einfluss auf die vom Gerichtshof im vorliegenden Fall zu erlassende Entscheidung haben.
- 30 Der Gerichtshof hält sich nach Anhörung des Generalanwalts für ausreichend unterrichtet, um die Fragen des vorlegenden Gerichts zu beantworten, und ist der Ansicht, dass das gesamte entscheidungserhebliche Vorbringen zwischen den Beteiligten erörtert worden ist.
- 31 Folglich ist der Antrag auf Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens zurückzuweisen.

### **Zu den Vorlagefragen**

- 32 Der Vorlageentscheidung zufolge betrifft das Ausgangsverfahren die Vergabe einer Konzession für öffentliche Nahverkehrsdienste innerhalb der Region Toskana. Das Vergabeverfahren wurde von der Region Toskana mit Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 5. Oktober 2013 eingeleitet und mit endgültiger Vergabeentscheidung vom 2. März 2016 zugunsten von Autolinee Toscane abgeschlossen. Dieses Verfahren fällt in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1370/2007.
- 33 Mobit focht die Vergabeentscheidung mit einer Klage beim erstinstanzlichen Gericht bzw. einem Rechtsmittel beim Berufungsgericht an und stützte sich jeweils darauf, dass das fragliche Vergabeverfahren gegen Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 verstoße, weil Autolinee Toscane daran teilgenommen habe.
- 34 Wie sich den Fragen des vorlegenden Gerichts entnehmen lässt, beruhen diese auf der Prämisse, dass eine Direktvergabe an die RATP erfolgt sei und Autolinee Toscane vollständig von der RATP kontrolliert werde. Diese Umstände könnten gegebenenfalls – sollten sie sich als richtig herausstellen – dazu führen, dass die fragliche Vergabeentscheidung gegen Art. 5 Abs. 2 Buchst. b und d der Verordnung Nr. 1370/2007 verstößt. Das vorlegende Gericht möchte daher wissen, ob Art. 5 dieser Verordnung auf ein Vergabeverfahren wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende anwendbar ist.
- 35 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen des durch Art. 267 AEUV eingeführten Verfahrens der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof Aufgabe des Gerichtshofs ist, dem nationalen Gericht eine für die Entscheidung des bei diesem anhängigen Verfahrens sachdienliche Antwort zu geben. Hierzu hat er die ihm vorgelegten Fragen gegebenenfalls umzuformulieren. Außerdem kann der Gerichtshof veranlasst sein,

unionsrechtliche Vorschriften zu berücksichtigen, die das nationale Gericht in seiner Frage nicht angeführt hat (Urteil vom 1. Februar 2017, Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 36 Es ist jedoch festzustellen, dass im Kontext des vorliegenden Verfahrens sich eine den Fragen des vorliegenden Gerichts vorgelagerte Frage stellt, nämlich die nach der zeitlichen Anwendbarkeit von Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007, zwecks Feststellung, ob eine zuständige örtliche Behörde wie die Region Toskana, die am 5. Oktober 2013 ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags, der angesichts seines Gegenstands in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1370/2007 fällt, einleitete und dieses Verfahren am 2. März 2016 mit einer endgültigen Vergabeentscheidung abschloss, diesen Artikel einhalten musste. Um diese Frage beantworten zu können, muss geprüft werden, ob die Übergangsregelung nach Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 anwendbar ist.
- 37 Die Verordnung Nr. 1370/2007 trat ausweislich ihres Art. 12 am 3. Dezember 2009 in Kraft, also sowohl vor der Einleitung des Verfahrens zur Vergabe einer Konzession für öffentliche Nahverkehrsdienste als auch vor dem Erlass der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vergabeentscheidung.
- 38 Art. 8 („Übergangsregelung“) Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 sieht jedoch vor, dass sich die Vergabe von Aufträgen für öffentliche Verkehrsdienste auf der Straße ab dem 3. Dezember 2019 nach Art. 5 der Verordnung richtet.
- 39 Nach dem klaren Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 sieht diese Bestimmung – wie der Generalanwalt in Nr. 37 seiner Schlussanträge festgestellt hat – eine Übergangszeit von zehn Jahren vor, die mit dem Inkrafttreten der Verordnung beginnt und am 2. Dezember 2019 endet und während der sich die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten noch nicht nach Art. 5 der Verordnung richten müssen, wenn sie eine Konzession für öffentliche Verkehrsdienste auf der Straße vergeben. Vom Begriff „Vergabe [von] [A]ufträge[n]“ in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 wird nämlich die Entscheidung, mit der ein Auftrag für öffentliche Verkehrsdienste auf Schiene oder Straße an eine Gesellschaft vergeben wird, abgedeckt, und zwar ungeachtet dessen, dass der Auftrag nach Ablauf der Übergangszeit enden kann, sofern die in Art. 4 Abs. 3 und 4 der Verordnung Nr. 1370/2007 genannten Vorschriften für die Befristung von Aufträgen eingehalten werden.
- 40 Demnach kann eine zuständige Behörde während der Übergangszeit eine endgültige Vergabeentscheidung erlassen, ohne die Vorschriften nach Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 einhalten zu müssen.
- 41 Diese Auslegung wird durch den 31. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1370/2007 bestätigt, aus dem eindeutig hervorgeht, dass der Unionsgesetzgeber der Ansicht war, dass Übergangsregelungen vorgesehen werden sollten, da die zuständigen Behörden und die Betreiber eines öffentlichen Dienstes Zeit benötigten, um den Bestimmungen dieser Verordnung nach ihrem Inkrafttreten nachzukommen.
- 42 Dasselbe gilt für die Materialien zur Verordnung Nr. 1370/2007. So sollte nach dem Geänderten Vorschlag der Kommission vom 20. Juli 2005 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (KOM[2005] 319 endg.) jede zuständige Behörde binnen vier bzw. fünf Jahren nach Inkrafttreten dieser Verordnung gemessen am Wert die Hälfte der Verkehrsaufträge nach den Bestimmungen dieser Verordnung vergeben. Daraus, dass der Unionsgesetzgeber Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 letztlich ohne mengenmäßige Bezugnahme erlassen hat, geht hervor, dass er den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Art. 5 dieser Verordnung während der Übergangszeit einen gewissen Spielraum einräumen wollte.

- 43 Die Auslegung in Rn. 40 des vorliegenden Urteils wird auch durch den vom Generalanwalt in Nr. 49 seiner Schlussanträge herangezogenen Umstand gestützt, dass die Kommission am 30. Januar 2013 einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (COM[2013] 28 final) vorlegte, der darauf gerichtet war, den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 so einzuschränken, dass der zehnjährige Übergangszeitraum bis zum 2. Dezember 2019 nur mehr für Art. 5 Abs. 3 dieser Verordnung (Verpflichtung der zuständigen Behörden, ein wettbewerbliches Vergabeverfahren durchzuführen) gilt und alle anderen Bestimmungen des Art. 5 sofort anwendbar sind.
- 44 Als der Unionsgesetzgeber die Verordnung Nr. 1370/2007 durch die Verordnung 2016/2338 änderte, übernahm er diesen Vorschlag jedoch nicht. Denn nach dem in Rn. 10 des vorliegenden Urteils angeführten Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 in der durch die Verordnung 2016/2338 geänderten Fassung „gilt Artikel 5 ab dem 3. Dezember 2019 für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge für Personenverkehrsdienste auf der Straße und auf anderen schienengestützten Verkehrsträgern als der Eisenbahn, wie Untergrund- oder Straßenbahnen“.
- 45 Somit sind der Anwendungsbereich und das Ende der in Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Übergangsregelung unverändert geblieben. Die Übergangsregelung betrifft daher sämtliche Bestimmungen in Art. 5 dieser Verordnung.
- 46 Hinzuzufügen ist, dass ein Mitgliedstaat Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 zwar im Rahmen der Maßnahmen zu dessen schrittweiser Anwendung, die in Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 dieser Verordnung vorgesehen sind, früher umsetzen kann.
- 47 Dies war aber im Ausgangsverfahren zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens offenbar nicht der Fall, was die Region Toskana und die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung bestätigt haben.
- 48 Außerdem gibt die in Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehene Übergangsregelung den zuständigen Behörden nicht die Möglichkeit, Aufträge für öffentliche Personenverkehrsdienste auf der Straße für eine unbegrenzte Dauer zu vergeben.
- 49 Durch Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 wird nämlich nur die Anwendbarkeit von Art. 5 der Verordnung auf die Vergabe von Aufträgen für öffentliche Verkehrsdienste auf Schiene oder Straße aufgeschoben.
- 50 Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 ändert daher nichts an der Anwendbarkeit von Art. 4 der Verordnung auf die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, die unter diese Übergangsregelung fallen.
- 51 Folglich haben gemäß Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 öffentliche Aufträge für Busverkehrsdienste wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende eine Laufzeit von höchstens zehn Jahren; eine Ausnahme gilt nur für die Fälle im Sinne von Art. 4 Abs. 4 der Verordnung, für die unter bestimmten Voraussetzungen eine Verlängerung zulässig ist.
- 52 Im vorliegenden Fall ist die Konzession für öffentliche Nahverkehrsdienste von der Region Toskana an Autolinee Toscane offenbar für die Dauer von 108 Monaten, also neun Jahren, vergeben und somit die in der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehene Befristung des Auftrags eingehalten worden.
- 53 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Art. 5 und Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen sind, dass Art. 5 dieser Verordnung auf ein vor dem 3. Dezember 2019 durchgeführtes Vergabeverfahren nicht anwendbar ist, so dass eine zuständige Behörde, die mit

einer ein wettbewerbliches Vergabeverfahren abschließenden Vergabeentscheidung vor diesem Datum eine Konzession für öffentliche Personennahverkehrsdienste auf der Straße erteilt, diesen Art. 5 nicht einhalten muss.

### **Kosten**

- <sup>54</sup> Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 5 und Art. 8 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates sind dahin auszulegen, dass Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 auf ein vor dem 3. Dezember 2019 durchgeführtes Vergabeverfahren nicht anwendbar ist, so dass eine zuständige Behörde, die mit einer ein wettbewerbliches Vergabeverfahren abschließenden Vergabeentscheidung vor diesem Datum eine Konzession für öffentliche Personennahverkehrsdienste auf der Straße erteilt, diesen Art. 5 nicht einhalten muss.**

Unterschriften