II

(Rechtsakte ohne Gesetzescharakter)

BESCHLÜSSE

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 23. Februar 2011

über die staatliche Beihilfe C 58/06 (ex NN 98/05) Deutschlands für Bahnen der Stadt Monheim (BSM) und Rheinische Bahngesellschaft (RBG) im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2011) 632)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2011/501/EU)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 [1],

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den genannten Bestimmungen [2] und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

(1) Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 teilte die Kommission Deutschland ihre Entscheidung mit, das „alte Finanzierungssystem" des Verkehrsverbunds Rhein-Ruhr (im Folgenden „VRR") als bestehende Beihilfe zu betrachten und in Bezug auf das „neue Finanzierungssystem" [3] des VRR, auf dessen Grundlage die Rheinische Bahngesellschaft AG (im Folgenden „RBG") und die Bahnen der Stadt Monheim GmbH (im Folgenden „BSM") Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen erhalten, das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV zu eröffnen; gleichzeitig forderte sie Deutschland zur Stellungnahme auf. Auf Ersuchen Deutschlands wurde am 1. Februar 2007 eine Sitzung abgehalten. Deutschland übermittelte seine Stellungnahmen am 18. April 2007 und 4. Mai 2007.

(2) Die Entscheidung der Kommission über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 31. März 2007 [4] veröffentlicht. Die Kommission forderte die Beteiligten auf, innerhalb eines Monats nach dieser Veröffentlichung zu den betreffenden Maßnahmen Stellung zu nehmen.

(3) Die Kommission hat die Stellungnahme eines Beteiligten erhalten. Mit Schreiben vom 29. Mai 2007 übermittelte sie diese Stellungnahme Deutschland. Deutschland erhielt Gelegenheit, sich innerhalb eines Monats dazu zu äußern. Die Anmerkungen Deutschlands gingen mit Schreiben vom 29. Juni 2007 bei der Kommission ein.

(4) Auf Ersuchen Deutschlands wurde am 31. Januar 2008 eine weitere Sitzung abgehalten. Nach dieser Sitzung übermittelte Deutschland, wie von der Kommission gefordert, am 5. Mai 2008 und 3. Juli 2008 zusätzliche Angaben.

(5) Mit Schreiben vom 2. Oktober 2007, 30. Januar 2008 und 4. April 2008 erläuterte der Beteiligte seine ursprünglichen Ausführungen näher.

---

[1] Mit Wirkung vom 1. Dezember 2009 sind an die Stelle der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag die Artikel 107 und 108 AEUV getreten. Die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag und die Artikel 107 und 108 AEUV sind im Wesentlichen identisch. Im Rahmen dieses Beschlusses sind Bezugnahmen auf die Artikel 107 und 108 AEUV als Bezugnahmen auf die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag zu verstehen, wo dies angebracht ist.

[2] ABl. C 74 vom 31.3.2007, S. 18.

[3] Siehe Abschnitt 4.2.

[4] Siehe Fußnote 2.

(6) Mit Schreiben vom 10. Juli 2008 ersuchte die Kommission Deutschland um weitere Klarstellungen hinsichtlich der vorgelegten Informationen; Deutschland erhielt ferner Gelegenheit, binnen eines Monats auf die zusätzlichen Klarstellungen von Seiten des Beteiligten zu antworten. Deutschland übermittelte Antwortschreiben mit Datum vom 5. August 2008 und 30. September 2008.

(7) Mit Schreiben vom 16. Dezember 2009 forderte die Kommission Deutschland und den Beteiligten auf, bis zum 10. Januar 2010 Stellungnahmen zur Vereinbarkeit der in Rede stehenden Maßnahmen mit 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 [5] — zu übermitteln. Deutschland und der Beteiligte beantragten eine Fristverlängerung. Die Kommission verlängerte die Frist für beide Parteien bis zum 12. Januar 2010. Mit Schreiben vom 12. Januar 2010 erhielt die Kommission die Stellungnahme Deutschlands. Der Beteiligte übermittelte keine Stellungnahme innerhalb der Frist. Mit Schreiben vom 13. Januar 2010 teilte der Beteiligte der Kommission mit, dass er nicht mehr an einer Einbindung in das Verfahren interessiert sei.

(8) Mit Schreiben vom 12. Januar 2010 teilte Deutschland der Kommission zudem mit, dass die Betrauungsakte für die RBG und die BMS sowie das neue Finanzierungssystem des VRR geändert worden seien, um sie mit der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 in Einklang zu bringen.

2. **DIE BETEILIGTEN**

(9) Der VRR wurde von mehreren Städten und Kreisen im Rhein-Ruhr-Gebiet eingerichtet, um die Aufgabe der Städte und Kreise in Bezug auf die Planung und Organisation des öffentlichen Personennahverkehrs in ihrem Gebiet zu erfüllen und Ausgleichzahlungen für die Erbringung von öffentlichen Verkehrsdiensten zu leisten. Der VRR besteht aus zwei rechtlich getrennten Körperschaften des öffentlichen Rechts, dem „Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Ruhr“ (im Folgenden „ZV VRR“) [6] und dem „Verkehrsverbund Rhein-Ruhr AöR“ (im Folgenden „VRR AöR“) [7].

(10) Der ZV VRR ist berechtigt, von den ihm angehörenden Städten und Kreisen Umlagen zu erheben, um Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu finanzieren. Rechtsgrundlage für die Umlagen sind §§ 19 und 20 der Zweckverbandssatzung für den Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Ruhr vom 21. Juni 2006 in der Fassung vom 10. Dezember 2008 (im Folgenden „Satzung des ZV VRR“) [8].

(11) Die durch die in Rede stehenden Maßnahmen mutmaßlich begünstigten Unternehmen RBG [9] und BSM [10] sind im öffentlichen Nahverkehr (Busse, Straßenbahnen und Bahnen) im Raum Düsseldorfer tätig. Ihre Strecken sind Teil des öffentlichen Verkehrsnetzes des VRR.

(12) RBG und BSM bedienen die Strecken des öffentlichen Personennahverkehrs auf der Grundlage von Genehmigungen, die ihnen von der Bezirksregierung Düsseldorf gemäß Personenbeförderungsgesetz (im Folgenden „PBefG“), insbesondere § 13 PBefG, erteilt worden sind. Mit der Genehmigung erhält der Antragsteller das ausschließliche Recht zur Bedienung der jeweiligen Strecke; im Gegenzug muss das Unternehmen, das die Genehmigung erhält, Verkehrsleistungen des öffentlichen Nahverkehrs nach den in der Genehmigung niedergelegten Bedingungen erbringen, in der insbesondere die Bedienungshäufigkeit, die bedienten Kilometer und andere Qualitätsparameter festgelegt sind.

3. **AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER MASSNAHME**

3.1. *TITEL, BUDGET UND DAUER*

(13) Titel: Finanzielle Unterstützung für die BSM und die RBG.

(14) Das Jahresbudget beträgt zwischen […] (*) und […] Mio. EUR für die BSM und zwischen […] und […] Mio. EUR für die RBG. Das Budget für die Ausgleichszahlungen gemäß der Finanzierungsrichtlinie und den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag stammt aus öffentlichen Mitteln. Die Finanzierungsrichtlinie und der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag gelten unbefristet.

---

[5] ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1.

[6] Der ZV VRR wurde von den betreffenden Städten und Kreisen gemäß den Bestimmungen des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit von Nordrhein-Westfalen eingerichtet.

[7] Der VRR AöR wurde vom ZV VRR im September 2004 gegründet. Seit Juni 2007 ist der VRR AöR die Gemeinsame Anstalt öffentlichen Rechts für die gemeinsame Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des öffentlichen Personennahverkehrs durch die Städte nicht nur im Bereich des ZV VRR, sondern auch in den angrenzenden Bereichen des „Nahverkehrs-Zweckverband Niederrhein“. Da der ZV VRR seine Verwaltung und seine Aufgaben einschließlich der Finanzierung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen an den VRR AöR delegiert hat, wird im Weiteren nicht zwischen ZV VRR und VRR AöR unterschieden; sie werden nachstehend gemeinsam als „VRR“ bezeichnet.

[8] Die neueste Fassung der Satzung des ZV VRR ist auf folgender Website abrufbar: http://www.vrr.de/imperia/md/content/vrrstartseite/satzung_zv.pdf.

[9] Die seit 29. April 2005 in „Rheinbahn AG“ umbenannte RBG befindet sich im Eigentum der Stadt Düsseldorf (5 %) und der „Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH“ (95 %), die sich wiederum vollständig im Eigentum der Stadt Düsseldorf befindet und bis zum 18. Juni 2007 „Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH“ hieß. Den Angaben auf der Website der Stadt Düsseldorf (http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/anlagen/orga.pdf) zufolge hält die Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH ebenfalls einen Anteil von 25,05 % an der „Stadtwerke Düsseldorf AG“, 100 % der Anteile der „Bädergesellschaft Düsseldorf mbH“ und einen Anteil von 50 % an der „Flughafen Düsseldorf GmbH“ (alle Zahlen zum 31. Dezember 2006).

[10] BSM steht vollständig im Eigentum der „Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH“, die sich wiederum vollständig im Eigentum der Stadt Monheim befindet. Neben BSM hält die Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH 49,9 % der Anteile an der „MEGA Monheimer Elektrizitäts- und Gasversorgungs GmbH“, 99 % der Anteile an der „Allwetterbad der Stadt Monheim am Rhein GmbH“ und 100 % der Anteile an der „Stadtentwicklungsgesellschaft Monheim am Rhein mbH“.

(*) Unterliegt dem Berufsgeheimnis.

3.2. *BEGÜNSTIGTE UND ZIEL*

(15) Begünstigte der in Rede stehenden Ausgleichzahlungen sind die beiden Unternehmen RBG und BSM.

(16) Ziel der Maßnahme ist die angemessene Bedienung der Bevölkerung durch öffentlichen Personennahverkehr. Nach § 4 der Satzung des ZV VRR hat die Zusammenarbeit zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen, dem VRR und den Verkehrsunternehmen das Ziel, durch koordinierte Planung und Ausgestaltung des Leistungsangebotes, durch einheitliche und nutzerfreundliche Tarife, durch eine koordinierte Fahrgastinformation unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen, sowie durch einheitliche Qualitätsstandards die Attraktivität des öffentlichen Personennahverkehrs zu steigern.

4. GRÜNDE FÜR DIE ERÖFFNUNG DES VERFAHRENS

4.1. *GEGENSTAND DES VERFAHRENS*

(17) Die Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens betrifft nur die Ausgleichzahlungen an die RBG und die BSM, die auf dem mit Beschluss des VRR vom 28. Juni 2005 geschaffenen „neuen Finanzierungssystem" beruhen und sich auf gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen bei den Bus- und Straßenbahnverkehrsdiensten beziehen. Daher betrifft auch dieser abschließende Beschluss nur diese Ausgleichzahlungen an die RBG und die BSM.

4.2. *DAS „NEUE FINANZIERUNGSSYSTEM"*

(18) In ihrer Entscheidung zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens hat die Kommission die folgenden beiden Finanzierungsmaßnahmenpakete für die RBG und die BSM festgestellt:

— die Finanzierung von Verkehrsunternehmen im Rhein-Ruhr-Gebiet, wie etwa die RBG und die BSM, durch den VRR und

— die Quersubventionierung der RBG und der BSM durch die städtischen Holdinggesellschaften der Stadt Düsseldorf und der Stadt Monheim.

(19) Die Rechtsgrundlage für beide Maßnahmenpakete sind die am 28. Juni 2005 angenommene Richtlinie zur Finanzierung des ÖSPV im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (im Folgenden „Finanzierungsrichtlinie") und ihre Anhänge ([11]).

(20) Die Rechtsgrundlage für das zweite Finanzierungsmaßnahmenpaket bilden außerdem die bilateralen Verträge zwischen der RBG bzw. der BSM und den Holdinggesellschaften der Stadt Düsseldorf bzw. der Stadt Monheim.

4.2.1. FINANZIERUNG DER RBG UND DER BSM DURCH DEN VRR

(21) Der VRR leistet Zahlungen an die Unternehmen, die in seinem Gebiet öffentliche Verkehrsdienste erbringen, um einen Teil ihrer Kosten zu decken. Mit Beschluss vom 28. Juni 2005 wurde das seit 1990 geltende Finanzierungssystem (das „alte Finanzierungssystem") durch ein neues, wesentlich geändertes System (das „neue Finanzierungssystem") ersetzt.

(22) Das neue Finanzierungssystem wurde zuletzt am 10. September 2009 im Hinblick auf das Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1370/2007 am 3. Dezember 2009 geändert.

(23) Mit der Reform vom 28. Juni 2005 sollte das VRR-Finanzierungssystem mit dem Urteil in der Rechtssache Altmark ([12]) in Einklang gebracht werden. In den Abschnitten 5.4.3 bis 5.4.5 der Finanzierungsrichtlinie wird dargelegt, wie das Urteil in der Rechtssache Altmark, insbesondere das vierte Kriterium, umzusetzen ist. Nach Abschnitt 5.4.3 wird die Höhe der Subventionen auf der Grundlage der Kostenanalyse eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens bestimmt, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es die auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erfüllen kann. Nach Abschnitt 5.4.4 legt der VRR jährlich auf der Grundlage dieser Analyse Parameter für die Berechnung der Ausgleichsbeträge für jede der vier nachstehend beschriebenen Kategorien fest; eine Methode zur Aktualisierung (bzw. Indexierung) dieser Parameter ist in Anlage 9 der Finanzierungsrichtlinie festgelegt. Nach Abschnitt 5.4.5 sind die Ausgleichsbeträge für die einzelnen Unternehmen auf die dem jeweiligen Unternehmen bei Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nachweislich entstehenden Kosten begrenzt und die Parameter für die Berechnung des Ausgleichs turnusmäßig einer gutachterlichen Prüfung zu unterziehen.

(24) Das neue Finanzierungssystem wird in der Finanzierungsrichtlinie und deren Anhängen ausführlich beschrieben.

(25) Nach Abschnitt 2.1 der Finanzierungsrichtlinie finanziert der VRR die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen auf seinem Gebiet. In den Abschnitten 2.2.1 bis 2.2.4 sind vier Kostenkategorien festgelegt, die durch den VRR finanziert werden können. Die Kategorien werden in Anlage 1 der Finanzierungsrichtlinie genauer erläutert. Die vier Kategorien sind folgende (die verwendeten Abkürzungen entsprechen der Nummerierung der Kostenkategorien in der Finanzierungsrichtlinie):

([11]) Die neueste Fassung der Finanzierungsrichtlinie ist auf der VRR-Website abrufbar: http://www.vrr.de/imperia/md/content/vrrstartseite/finanzierungsrichtlinie.pdf.

([12]) Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg, Rechtssache C-280/00, Slg. 2003, S. I-7747 (im Folgenden „Altmark-Urteil").

(26) a) Infrastrukturvorhaltung (im Folgenden „Kostenkategorie 1“): Diese Kategorie umfasst die Kosten für den Bau und die Instandhaltung von ortsfesten Anlagen und damit verbundenen Sicherheits- und Navigationssystemen. Der Begriff „Infrastruktur“ umfasst Straßenbahnschienen, separate Busspuren, P&R-Anlagen, Bushaltestellen, Bahnhöfe, Garagen und Werkstätten sowie Sicherheits- und Navigationssysteme. Diese Kategorie umfasst auch die Kosten für das zur Erfüllung dieser Aufgaben benötigte Personal.

(27) b) Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingte Regie- und Vertriebsaufgaben (im Folgenden „Kostenkategorie 2“): Diese Kategorie umfasst alle Mehrkosten, die Verkehrsunternehmen durch ihre Mitgliedschaft im VRR entstehen. Diese Mehrkosten entstehen durch zentralisierte Planung und Koordinierung, Marketing und Finanzmanagement, Vertrieb sowie Kontrolle veranlasster Leistungen.

(28) c) Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingte Fahrzeugqualitätsstandards (im Folgenden „Kostenkategorie 3“): Diese Kategorie umfasst alle Mehrkosten, die aufgrund von Fahrzeugqualitätsstandards entstehen. Die Verkehrsunternehmen können die Erstattung der Mehrkosten für die Anschaffung von klimatisierten Fahrzeugen, Videoüberwachung, Niederflurtechnik, Gasantrieb, Behindertenlift oder umweltfreundlicherem Motor beantragen.

(29) d) Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingte Verkehrsmehr- oder Andersleistungen im Betriebsbereich. Diese Kategorie wird in drei Subkategorien unterteilt:

I. Mehrkosten aufgrund der unmittelbar vom Aufgabenträger oder vom VRR auferlegten Verpflichtung, nicht lukrative Dienste in Schwachverkehrszeiten zu erbringen (im Folgenden „Kostenkategorie 4a“),

II. sozialpolitische Verpflichtungen in Verbindung mit den Vorgaben des Anteilseigners im Betriebsbereich ([13]) (im Folgenden „Kostenkategorie 4b“); sowie

III. Vorgaben im Betriebsbereich bzw. systembedingte Vorgaben — Aufgabenträger- bzw. Verbundvorgaben gemäß individuellem Nachweis, die zu einem wirtschaftlichen Nachteil führen (im Folgenden „Kostenkategorie 4c“).

([13]) Dies betrifft die Verpflichtung, den mit dem Kommunalen Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen ausgehandelten Tarifvertrag anzuwenden (vgl. Erwägungsgrund 52).

(30) Nach der Finanzierungsrichtlinie können öffentliche Verkehrsunternehmen einen Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste beantragen. Der Antrag muss die in Abschnitten 5, 7 und 8 der Finanzierungsrichtlinie vorgeschriebenen Unterlagen enthalten, wie etwa die Berechnung der Kosten für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die Angabe etwaiger Finanzierungsmittel anderer Stellen. Verkehrsunternehmen müssen ihren Antrag auf Ausgleichzahlungen spätestens zum 31. Oktober des dem Beginn der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung vorausgehenden Jahres stellen.

(31) Auf Grundlage der von den Verkehrsunternehmen nach Abschnitt 5.4.2 und Anlage 2 der Finanzierungsrichtlinie übermittelten Informationen berechnet der VRR die Ausgleichzahlungen, die die Kosten widerspiegeln müssen, die einem durchschnittlichen, gut geführtem Unternehmen für die Erfüllung derselben Verpflichtungen entstehen würden. Der VRR erlässt dann einen Finanzierungsbescheid. Dieser rechtsverbindliche Bescheid bestätigt die Betrauung und legt die Ausgleichzahlungen für jede der vier Kostenkategorien fest. Am Ende eines jeden Jahres muss das öffentliche Verkehrsunternehmen seine Einnahmen und seine Kosten für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen schriftlich nachweisen. Dies wird vom VRR geprüft. Im Anschluss wird ein zweiter bindender Verwaltungsbescheid erlassen, in dem der genaue Betrag festgesetzt ist, den das Unternehmen als Ausgleich erhält.

4.2.2. FINANZIERUNG DER RBG UND DER BSM DURCH QUERSUBVENTIONIERUNG

(32) In der Satzung des ZV VRR ist die Möglichkeit vorgesehen, dass die Städte und Kreise, die Eigentümer einer Verkehrsunternehmens sind, diesem unmittelbar einen Ausgleich zahlen und den entsprechenden Betrag von ihrer Umlage an den ZV VRR abziehen.

(33) § 19 der Satzung des ZV VRR sieht fünf verschiedene Formen solcher unmittelbaren Zahlungen vor:

— freiwillige unmittelbare und mittelbare Leistungen der Stadt oder des Kreises einschließlich Erträgen aus der Einlage von Wertpapieren in das Verkehrsunternehmen durch die Stadt oder den Kreis;

— freiwillige Leistungen Dritter;

— Quersubventionierung in Form von Einnahmenaufteilungsverträgen, wenn das Verkehrsunternehmen Teil einer Holdinggesellschaft ist und seine Verluste durch die Gewinne anderer Unternehmen, z. B. Versorgungsbetriebe, gedeckt werden;

— Gewinnausschüttung von Unternehmen, an denen das Verkehrsunternehmen Beteiligungen oder Anteile hält;

— Differenz zwischen der Umlage und dem Gesamtfehlbetrag des Verkehrsunternehmens.

(34) Die nach § 19 der Satzung des ZV VRR gezahlten Beträge werden bei der Berechnung des Ausgleichs, den der VRR dem Verkehrsunternehmen zahlt, berücksichtigt. Nach Abschnitt 8 der Finanzierungsrichtlinie ist der Antrag eines Unternehmens auf Finanzierung durch den VRR abzulehnen, sofern der (kommunale) Anteilseigner von einer oder mehreren der in § 19 der Satzung des ZV VRR genannten Optionen Gebrauch gemacht hat. Dieser Betrag wird von den Zahlungen abgezogen, auf die das Verkehrsunternehmen nach der Finanzierungsrichtlinie Anspruch hat.

(35) Sowohl die Stadt Düsseldorf als auch die Stadt Monheim haben die Möglichkeiten nach § 19 der Satzung des ZV VRR genutzt und Verträge mit der RBG bzw. der BSM geschlossen. Diese werden in den folgenden Erwägungsgründen beschrieben.

(36) Die vorgebliche Quersubventionierung der RBG durch die Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH: Laut den vom ursprünglichen Beschwerdeführer vorgelegten Informationen überträgt die Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH offenbar auf der Grundlage von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen die Gewinne ihrer profitablen Holdings — Stadtwerke Düsseldorf AG und Umschlagsgesellschaft für Kraftwerkbrennstoffe mbH — an die defizitären Tochterunternehmen RBG und Bädergesellschaft Düsseldorf.

(37) Die vorgebliche Quersubventionierung der RBG durch die Stadt Düsseldorf: Außerdem verwies die Kommission, basierend auf den vom ursprünglichen Beschwerdeführer vorgelegten Angaben, auf die Direktsubventionen, die die RBG von der Stadt Düsseldorf erhalten hat. Diese Subventionen stammen offenbar aus den Dividenden, die die Stadt Düsseldorf für ihren Aktienanteil von 1,1 % an der RWE AG erhält.

(38) Jährliche Zahlungen Düsseldorfs an die RBG: In seiner Antwort auf die Eröffnungsentscheidung stellte Deutschland klar, dass zwischen der Stadtwerke Düsseldorf AG and der Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH (seit dem 18.6.2007: Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH, im Folgenden „Holdinggesellschaft") zu keinem Zeitpunkt ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bestand. Es erfolgten jedoch jährliche Zahlungen der Holdinggesellschaft an die RBG für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung; diese Zahlungen werden bei der Berechnung des Ausgleichs für die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung durch den VRR berücksichtigt. Deutschland stellt weiterhin klar, dass die Dividenden der RWE-Aktien an die Stadt und nicht an die RBG gezahlt werden.

(39) Die Quersubventionierung der BSM: Laut vom ursprünglichen Beschwerdeführer übermittelten Informationen dienen die Gewinne des letztgenannten Unternehmens aufgrund eines Vertrags zwischen der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH und den Elektrizitätswerken der Stadt Monheim GmbH zur Finanzierung der jährlichen Verluste der BSM. Die BSM ist eine 100 %ige Tochter der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH ([14]).

(40) In seiner Antwort auf die Eröffnungsentscheidung stellte Deutschland klar, dass am 27. Oktober 1987 zwischen der BSM und der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen wurde, der am 1. Januar 1988 in Kraft trat. Nach § 4 Absatz 1 dieses Vertrags werden sämtliche Gewinne der BSM an die Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH ausgezahlt, die umgekehrt alle Verluste der BSM ausgleicht.

4.3. *ZWEIFEL DER KOMMISSION HINSICHTLICH DER AUF GRUNDLAGE DES „NEUEN FINANZIERUNGSSYSTEMS" GELEISTETEN AUSGLEICHSZAHLUNGEN AN DIE RBG UND DIE BSM*

4.3.1. VORLIEGEN EINER BEIHILFE

(41) Hinsichtlich des Vorliegens einer Beihilfe gelangte die Kommission bei der Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens zu dem Schluss, dass die beiden in Rede stehenden Maßnahmen staatliche Mittel umfassen und dem Staat zugerechnet werden können.

(42) In der Entscheidung zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens erläuterte die Kommission, dass nach Auffassung Deutschlands durch die in Rede stehenden Finanzierungsmaßnahmen kein selektiver wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird, da alle vier Altmark-Kriterien erfüllt seien und die Finanzierungsmaßnahmen nicht geeignet seien, den Wettbewerb zu verfälschen oder den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Auf der Grundlage der von Deutschland im Laufe der vorläufigen Prüfung vorgelegten Informationen äußerte die Kommission diesbezüglich jedoch folgende Zweifel:

(43) In Bezug auf das ersten Altmark-Kriterium gelangte die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass im VRR tätigen Unternehmen durch die Genehmigungen zur Bedienung von Bus- und Straßenbahnlinien, die ihnen von der zuständigen Regionalbehörde erteilt wurden, eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung auferlegt wurde.

([14]) Deutschland nannte folgende Einzelheiten zu den Beteiligungen der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH (zu 100 % im Eigentum der Stadt Monheim befindlich):
— 100 % Bahnen der Stadt Monheim GmbH (BSM)
— 100 % Allwetterbad der Stadt Monheim GmbH
— 100 % Stadtentwicklungs GmbH
— 50,1 % MEGA Monheimer Elektrizitäts- und Gas GmbH
— 36 % Wasser GmbH

(44) In Bezug auf das zweite Altmark-Kriterium äußerte die Kommission Zweifel, ob alle vier Kostenkategorien tatsächlich eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung darstellen, und ob die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung klar definiert wurden. Auch war unklar, ob nicht zumindest ein Teil der Kosten der in Rede stehenden Maßnahmen in ihrem eigenen unternehmerischen Interesse von den betreffenden Unternehmen getragen werden und daher nur aus den Einnahmen aus Fahrkartenverkäufen gedeckt werden sollte. Die Kommission stellte außerdem fest, dass Deutschland keine detaillierten Informationen zu den Parametern und der Methode zur Berechnung der Ausgleichzahlungen übermittelt hatte.

(45) In der Eröffnungsentscheidung konnte die Kommission nicht ausschließen, dass der Ausgleich über das hinausgeht, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken (drittes Altmark-Kriterium).

(46) Da die Genehmigungen für Verkehrsunternehmen im VRR unmittelbar ohne öffentliche Ausschreibung erteilt wurden, äußerte die Kommission Zweifel, ob das vierte Altmark-Kriterium erfüllt ist. Sie verfügte nicht über hinreichende Informationen, um beurteilen zu können, ob der auf der Grundlage der durchschnittlichen Kosten aller durch den VRR finanzierten Unternehmen berechnete Ausgleich den Kosten entspricht, die ein gut geführtes Unternehmen, das Verkehrsmittel zur Verfügung stellt, zu tragen hat.

(47) In der Eröffnungsentscheidung vertrat die Kommission die Auffassung, dass die Finanzierung der in Rede stehenden Maßnahmen sich auf den zwischenstaatlichen Handel auswirken und den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt verfälschen oder zu verfälschen drohen könnte.

4.3.2. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM BINNENMARKT

(48) Da die Kommission das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe nicht ausschließen konnte, hat sie deren mögliche Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nach Artikel 93 AEUV geprüft.

(49) Nach dem Altmark-Urteil könnte Artikel 93 AEUV nicht unmittelbar angewandt werden, sondern nur über die drei auf seiner Grundlage angenommenen Verordnungen des Rates ([15]). Daher wurde angenommen, dass die Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs ([16]) und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates vom 4. Juni 1970 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr ([17]) den rechtlichen Rahmen für die Bewertung der Vereinbarkeit der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen mit dem Binnenmarkt bilden.

(50) In der Eröffnungsentscheidung ging die Kommission davon aus, dass Deutschland die betreffenden Verkehrsdienste aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ausgenommen hatte und daher nur die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 der anwendbare rechtliche Rahmen sei.

(51) Hinsichtlich der Vereinbarkeit der Beihilfe mit Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 äußerte die Kommission Zweifel, ob die Verpflichtungen, für die BSM und die RBG Ausgleichszahlungen erhalten, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen darstellen und ob die gezahlten Beträge den für diese Verpflichtungen anfallenden Kosten entsprechen.

5. **STELLUNGNAHME DEUTSCHLANDS** ([18])

5.1. *UMFANG DES VERFAHRENS*

(52) Deutschland hat zunächst Hintergrundinformationen zur Umsetzung des neuen Finanzierungssystems geliefert. Es stellte insbesondere klar, dass das alte Finanzierungssystem bis Ende 2005 (31. Dezember 2005) in Kraft blieb. Das neue, am 28. Juni 2005 beschlossene Finanzierungssystem trat am 1. Januar 2006 in Kraft.

(53) Deutschland betont, dass die zu Beginn des laufenden Verfahrens eingegangene Beschwerde von der Stadt Langenfeld mit Schreiben vom 27. Januar 1999 eingelegt und am 21. Januar 2004 erneuert wurde. Daher sollte sich das Verfahren der Kommission nach Ansicht Deutschlands nur auf das alte Finanzierungssystem beziehen, das bis Ende 2005 in Kraft war. Deutschland zieht die Entscheidung der Kommission zur Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens in Bezug auf das neue Finanzierungssystem in Zweifel. Es legt dar, dass die Kommission in Ermangelung einer Beschwerde, die sich speziell auf das seit 2006 geltende neue Finanzierungssystem bezieht, keine ausreichend detaillierte vorläufige Würdigung vorgenommen habe und Deutschland somit keine Gelegenheit zur Klärung noch offener Fragen hatte.

5.2. *DAS SEIT 2006 GELTENDE NEUE FINANZIERUNGSSYSTEM*

(54) Deutschland zufolge ist das neue Finanzierungssystem so ausgestaltet, dass die Einhaltung der vier Altmark-Kriterien sichergestellt wird. Zu diesem Zweck werden alle Finanzströme — Direktzahlungen und Quersubventionen — bei der Berechnung der Ausgleichszahlungen, die der VRR für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen an Verkehrsunternehmen leistet, berücksichtigt.

([15]) Rechtssache C-280/00, Altmark, siehe oben, Randnummern 101 und 105-107.
([16]) ABl. L 156 vom 28.6.1969, S. 1.
([17]) ABl. L 130 vom 15.6.1970, S. 1.

([18]) Deutschland hat Stellungnahmen des VRR, der RBG und der BSM vorgelegt und in seiner Stellungnahme ausführlich darauf Bezug genommen.

5.3. *DEFINITION DER GEMEINWIRTSCHAFTLICHEN VERPFLICHTUNGEN (ERSTES ALTMARK-KRITERIUM)*

(55) Deutschland hat zu den Bedenken der Kommission im Hinblick auf die Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und den Betrauungsakt (Erwägungsgrund 61 der Eröffnungsentscheidung) sowie im Hinblick auf die Kostenkategorien 1, 2, 3 und 4 (Erwägungsgründe 62 bis 71 der Eröffnungsentscheidung) Stellung genommen.

5.3.1. BETRAUUNGSAKT

(56) Bezüglich der Frage, ob Verkehrsunternehmen im VRR tatsächlich klar definierte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen erfüllen müssen, präzisiert Deutschland, dass die gemäß dem PBefG erteilten Genehmigungen ([19]) zur Bedienung von Bus- und Straßenbahnlinien nicht die einzige Rechtsgrundlage hierfür bilden. Diese gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen werden außerdem im Nahverkehrsplan ([20]) bzw. für einen Übergangszeitraum nach dem Inkrafttreten des „neuen Finanzierungssystems" ([21]) in den Beschlüssen der betreffenden Stadt- und Bezirksräte und den entsprechenden Finanzierungsbescheiden des VRR auf der Grundlage der Finanzierungsrichtlinie des VRR weiter präzisiert. Die Betrauung mit den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erfolgt daher durch einen dreifachen Betrauungsakt (d. h. durch die Genehmigungen, die Nahverkehrspläne und den entsprechenden Finanzierungsbescheid des VRR auf der Grundlage seiner Finanzierungsrichtlinie).

(57) In Bezug auf die RBG hat der Düsseldorfer Stadtrat das neue Finanzierungssystem des VRR mit Beschluss vom 15. Dezember 2005 gebilligt. Gemäß diesem Beschluss basiert der Nahverkehrsplan der Stadt Düsseldorf ferner auf der Finanzierungsrichtlinie, die Teil des neuen Finanzierungssystems ist. Der Nahverkehrsplan 2002–2007 wurde vom Düsseldorfer Stadtrat am 20. März 2003 beschlossen. Die RBG unterliegt ferner den Nahverkehrsplänen angrenzender Städte und Kreise (Rhein-Kreis in Neuss, Stadt Neuss, Kreis Mettmann). Alle diese Nahverkehrspläne enthalten Bestimmungen betreffend das von der RBG bereitzustellende Netz (Dienste und Infrastruktur). Die RBG verfügt im Rahmen des PBefG über Genehmigungen für die von ihr betriebenen Bus- und (über- und unterirdischen) Straßenbahnlinien.

(58) Für die BSM haben der Stadtrat von Monheim und der Bezirksrat Mettmann das neue Finanzierungssystem des VRR mit Beschlüssen vom 10. November 2005 bzw. 19. Dezember 2005 gebilligt. Der letztgenannte Beschluss besagt ferner, dass der Nahverkehrsplan für den Kreis Mettmann ([22]) mit dem neuen Finanzierungssystem in Einklang gebracht werden muss. Der Nahverkehrsplan 2004 für den Kreis Mettmann enthält Bestimmungen betreffend das von BSM bereitzustellende Netz (Dienste und Infrastruktur). Die BSM verfügt aufgrund des PBefG über Genehmigungen für die von ihr bedienten Buslinien.

5.3.2. KOSTENKATEGORIE 1: INFRASTRUKTURVORHALTUNG:

(59) Deutschland präzisiert, dass das Unternehmen für die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste mit Fahrzeugen ausgestattet sein muss. In Deutschland und allen anderen Mitgliedstaaten werde die zur Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste genutzte Infrastruktur in der Regel vom Staat bereitgestellt. Daher wird nach Ansicht Deutschlands den betreffenden Betreibern durch die Bereitstellung der Infrastruktur kein wirtschaftlicher Vorteil gewährt. Deutschland betont außerdem, dass der VRR nur die Unterhaltung, nicht aber den Bau der Infrastruktur finanziert. Außerdem finanziert der VRR nicht die vollen Unterhaltungskosten, sondern nur die Fixkosten (die variablen Kosten der Infrastrukturnutzung werden nicht ausgeglichen). Deutschland legt eine Analyse der sich aus der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ergebenden Mehrbelastung vor, in der mehrere Kriterien, insbesondere die Nutzung der Infrastrukturkapazität, berücksichtigt werden. Einnahmen, die sich aus der Nutzung der Infrastruktur ergeben (z. B. Werbung) wurden bei der Berechnung der zusätzlichen Kosten in Abzug gebracht.

(60) Nach dem PBefG und seinen Durchführungsvorschriften ([23]) sind die RBG und die BSM verpflichtet, die für den Betrieb der Verkehrsdienste, für die sie Genehmigungen besitzen, erforderliche Infrastruktur gemäß bestimmten Qualitätsstandards betriebsbereit zu halten (vor allem in Bezug auf die Ausstattung der Haltestellen). Für beide Unternehmen gelten zusätzliche, über diese Rechtvorschriften hinausgehende Anforderungen, die in der „Richtlinie Haltestellenausstattung im VRR 08/1991" und den jeweils geltenden Nahverkehrsplänen enthalten sind. Bei der RBG betrifft dies beispielsweise ein dynamisches Fahrgastinformationssystem an 192 Haltestellen und ein computergestütztes Betriebsüberwachungssystem.

([19]) Eine nach dem Personenbeförderungsgesetz erteilte Genehmigung bringt die Verpflichtung mit sich, die betreffende Verkehrsbedienung zu leisten, Fahrgäste gemäß den geltenden Tarifbestimmungen zu befördern und den genehmigten Fahrplan einzuhalten.

([20]) Im Nahverkehrsplan sind die im betreffenden Zeitraum zu bedienenden Nahverkehrslinien festgelegt. Er beinhaltet die Bedienungshäufigkeiten für Verkehrsdienste, Eckzahlen zur Fahrleistung, Mindeststandards für die Qualität der Verkehrsdienste und der Verkehrsinfrastruktur (wie z. B. Erschließungsqualität, Verbindungsstandards, Bedienungsstandards inkl. Fahrgastinformation, Service, Sicherheit und Sauberkeit) sowie ein Maßnahmenkonzept (z. B. Investitionen/Wartung in/von Infrastruktur und Fahrzeugen). Daher bietet der Nahverkehrsplan die nötige Ausgangsgrundlage für die Definition von künftigen Angebotsstandards und Qualitätsparametern. Jede Einschränkung des Dienstangebots oder die Stilllegung von Linien durch den Betreiber bedarf der förmlichen Zustimmung der Regionalbehörde.

([21]) Nach Einschätzung Deutschlands dauert die Verabschiedung des Nahverkehrsplans aufgrund der notwendigen Konsultationen mindestens ein Jahr, so dass ein Übergangsinstrument erforderlich war.

([22]) Der Nahverkehrsplan für den Kreis Mettmann gilt auch für das Stadtgebiet von Monheim, das über keinen eigenen Nahverkehrsplan verfügt.

([23]) Vor allem die Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr (in Folgenden „BOKraft") und die Verordnung über den Bau und Betrieb der Straßenbahnen (im Folgenden „BOStrab").

Die zusätzlichen Anforderungen an die BSM betreffen Sicherheit, Information an den Haltestellen, Komfort und Sauberkeit.

5.3.3. KOSTENKATEGORIE 2: VERBUND- BZW. AUFGABENTRÄGERBEDINGTE REGIE- UND VERTRIEBSMEHRKOSTEN

(61) Deutschland gibt zusätzliche Erläuterungen zu dieser Kostenkategorie, die insbesondere durch Aufgaben im Bereich Regie und Vertrieb (z. B. Unterstützung von Abonnements, Bereitstellung von Park & Ride-Plätzen für Pendler und Werbung dafür, Unterstützung der Organisatoren von Großveranstaltungen, Call Center) bedingte Kosten umfasst, sowie zur Einnahmenverteilung und weiteren Koordinierungsaufgaben. In dieser Kostenkategorie werden die zuzurechnenden Einnahmen abgezogen, damit die durch die behördlich festgesetzte Mehrbelastung bedingten Mehrkosten berechnet werden können.

(62) Für diese Kategorie gelten keine rechtlichen Anforderungen. RBG und BSM müssen diese Aufgaben im Rahmen einer Kooperationsvereinbarung und einer Vereinbarung über die Einnahmenverteilung, die sie mit dem VRR geschlossen haben und die Vorbedingung für ihre Beteiligung am Finanzierungssystem des VRR sind, wahrnehmen. Die Richtlinien zur Kooperationsvereinbarung enthalten Einzelheiten zu diesen Aufgaben. Sowohl RBG als auch BSM müssen gemäß dem Nahverkehrsplan des Kreises Mettmann weitere Aufgaben in dieser Kategorie erfüllen. Der jeweilige Finanzierungsbescheid des VRR stellt die letzte Stufe des Betrauungsakts dar.

5.3.4. KOSTENKATEGORIE 3: VERBUND- BZW. AUFGABENTRÄGERBEDINGTE FAHRZEUGQUALITÄTS-STANDARDS

(63) Nach den Präzisierungen Deutschlands ergeben sich die mit den Fahrzeugqualitätsstandards verbundenen Mehrkosten aus Anforderungen, die vom VRR und/oder den Aufgabenträgern festgelegt wurden. Es handelt sich dabei beispielsweise um umweltfreundlichere Fahrzeuge als gesetzlich vorgeschrieben, den Einsatz von klimatisierten Fahrzeugen oder Niederflurfahrzeugen. Diese Anforderungen können für den gesamte VRR-Bereich oder auf lokaler Ebene von den betreffenden Städten oder Kreisen festgelegt werden. Für die Berechnung der Mehrbelastung für die Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs gelten die gleichen Grundsätze wie bei den vorgenannten Kategorien.

(64) Der Nahverkehrsplan der Stadt Düsseldorf verpflichtet die RBG, in Niederflurfahrzeuge und besonders umweltfreundliche Fahrzeuge zu investieren. Des Weiteren hat der Stadtrat von Düsseldorf die RBG verpflichtet, in ihre Fahrzeuge mit Dieselmotor Partikelfilter einzubauen. Gemäß dem Nahverkehrsplan des Kreises Mettmann muss die BSM in Niederflurfahrzeuge investieren.

5.3.5. KOSTENKATEGORIE 4: VERBUND- BZW. AUFGABENTRÄGERBEDINGTE VERKEHRSMEHR- ODER ANDERSLEISTUNGEN IM BETRIEBSBEREICH:

(65) Deutschland stellt klar, dass diese Kategorie sich aus drei klar definierten Unterkategorien zusammensetzt:

(66) i) Kostenkategorie 4a: Mehrkosten nicht lukrativer Fahrten in Schwachverkehrszeiten — Aufgabenträger- bzw. Verbundvorgaben: Wie Deutschland erläutert, sind gemäß den Vorgaben des Aufgabenträgers in Schwachverkehrszeiten ([24]) erbrachte Dienste nicht lukrativ. Diese Dienste sind jedoch behördlich (vom VRR oder den jeweiligen Städten und Kreisen) aus Gründen der Zugänglichkeit der Verkehrsdienste verbindlich vorgeschrieben. Die Verpflichtungen der RBG zur Erbringung von Verkehrsdiensten in Schwachverkehrszeiten sind in den Nahverkehrsplänen der Stadt Düsseldorf, des Rhein-Kreises in Neuss und des Kreises Mettmann niedergelegt. Die BSM ist im Rahmen der erteilten Genehmigungen und des Nahverkehrsplans des Kreises Mettmann verpflichtet, Verkehrsdienste in Schwachverkehrszeiten zu erbringen. Der jeweilige Finanzierungsbescheid des VRR stellt die letzte Stufe des Betrauungsakts dar.

(67) ii) Kostenkategorie 4b: Sozialpolitische Verpflichtungen im Betriebsbereich — Vorgaben des Anteilseigners: Zu dieser Kategorie präzisieret Deutschland, dass RBG und BSM verpflichtet sind, den mit dem Kommunalen Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen ausgehandelten Tarifvertrag anzuwenden, was zu höheren durchschnittlichen Tabellenlöhnen führt. Die städtischen Unternehmen sind außerdem nach den Tarifverträgen, die von Privatunternehmen der Branche normalerweise nicht abgeschlossen werden, verpflichtet, eine betriebliche Altersversorgung anzubieten oder dazu beizutragen. Aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der (öffentlichen) Zusatzversorgungskasse muss die RBG für ihre Beschäftigten Beiträge an diese Kasse entrichten. Auch die BSM ist aufgrund eines besonderen Tarifvertrags verpflichtet, eine betriebliche Altersversorgung anzubieten. Diese Kosten werden berechnet als Differenz zwischen der Referenzlohntabelle (der im Tarifvertrag enthaltenen, normalerweise von Privatunternehmen angewandten Lohntabelle TV-N, Gruppe V Stufe 2) und dem tatsächlichen Lohn einschließlich der tatsächlichen Zusatzkosten für die betriebliche Altersversorgung.

([24]) Die wirtschaftlich ungünstigen Schwachverkehrszeiten (Zeiten außerhalb der Spitzenzeiten) sind:

Tage	Öffentlicher Nahverkehr in den Stadtgebieten	Öffentlicher Nahverkehr außerhalb der Stadtgebiete
Montag-Freitag	0:00-6:00 und 19:00-0:00 Uhr	00:00-6:00 und 18:00-0:00 Uhr
Samstag	0:00-6:00 und 16:00-0:00 Uhr	der gesamte Tag
Sonntag	der gesamte Tag	der gesamte Tag

(68) (iii) Kostenkategorie 4c: Sonstige Vorgaben im Betriebsbereich bzw. systembedingte Vorgaben — Aufgabenträger- bzw. Verbundvorgaben — gemäß individuellem Nachweis, die zu wirtschaftlichen Nachteilen führen: Deutschland erläutert, dass es sich hierbei um eine offene Kategorie handelt, in der anhand von Einzelnachweisen ein Ausgleich für wirtschaftliche Nachteile gewährt werden kann, die durch betriebliche Anforderungen oder Vorgaben für den öffentlichen Nahverkehr bedingt sind (z. B. besondere Umweltschutzanforderungen und das Angebot von Zusatzdiensten anlässlich öffentlicher Großveranstaltungen). Deutschland stellt klar, dass für RBG und BSM keine derartigen Vorgaben gelten.

5.4. *PARAMETER, AUF DEREN GRUNDLAGE DER AUSGLEICH BERECHNET WIRD (ZWEITES ALTMARK-KRITERIUM)*

(69) Zu Beginn der Stellungnahme erläuterte Deutschland das Verfahren zur Festlegung der Parameter für die Ausgleichsberechnung und legte entsprechende Informationen vor.

(70) Bei den Parametern für die Berechnung des Ausgleichs unterscheidet Deutschland zwischen den verschiedenen Kostenkategorien.

(71) In Bezug auf die *Infrastrukturvorhaltung (Kostenkategorie 1)* präzisiert Deutschland, dass der VRR bei der Berechnung des Ausgleichs je nach Bedienungsgebiet und Betriebszweig einen bestimmten Betrag pro Schienen- oder Straßenkilometer als Parameter zugrunde legt.

(72) Was die *Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingten Regie- und Vertriebsaufgaben (Kostenkategorie 2)* betrifft, so legt der VRR den Angaben Deutschlands zufolge der Ausgleichsberechnung je nach Bedienungsgebiet und Betriebszweig einen bestimmten Einnahmenbetrag der kassentechnischen Einnahmen zugrunde.

(73) Zu den *Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingten Fahrzeugqualitätsstandards (Kostenkategorie 3)* präzisiert Deutschland, dass es sich bei dem Parameter für die Ausgleichsberechnung je nach Bedienungsgebiet und Betriebszweig um einen bestimmten, auf der Mindestqualität eines Standardfahrzeugs beruhenden Betrag handelt.

(74) Bei den *Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingten Verkehrsmehr- oder Andersleistungen im Betriebsbereich (Kostenkategorie 4)* unterscheidet Deutschland drei Unterkategorien.

(75) Bei der ersten Unterkategorie „Mehrkosten nicht lukrativer Fahrten in Schwachverkehrszeiten — Aufgabenträger- bzw. Verbundvorgaben“ (Kostenkategorie 4a) legt der VRR zur Ausgleichsberechnung einen Parameter zugrunde, der auf der Differenz zwischen Grenzerlösen und Grenzkosten pro Kilometer beruht. Dieser richtet sich nach dem Bedienungsgebiet und Betriebszweig.

(76) Bei der zweiten Unterkategorie handelt es sich bei dem Parameter um einen Betrag, der sich aus dem Vergleich der höheren Löhne mit den Regelungen einer bestimmten Tarifvereinbarung („TV-N, Gruppe V, Stufe 2“) (Kostenkategorie 4b), die nahezu die gleichen Lohntabellen enthält, ergibt. Anhand dieses Parameters wird dann je nach Bedienungsgebiet und Betriebszweig der Betrag pro Fahrer bestimmt.

(77) Schließlich werden nach Angaben Deutschlands sonstige Anforderungen im Zusammenhang mit dem Betrieb oder dem von der zuständigen Behörde oder dem VRR auferlegten System, die individuell begründet werden und zu einem wirtschaftlichen Nachteil (Kostenkategorie 4c) führen, stets einzeln berechnet, sofern sie ordnungsgemäß dokumentiert sind.

5.5. *KEINE ÜBERKOMPENSATION (DRITTES ALTMARK-KRITERIUM)*

(78) Deutschland erläutert, dass alle Verkehrsunternehmen im VRR jährliche Verwendungsnachweise vorlegen müssen, um zu belegen, dass in Bezug auf gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen keine Überkompensation stattfindet.

(79) Aus diesen Verwendungsnachweisen müssen die in Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen entstandenen tatsächlichen Kosten (Ausgaben minus Einnahmen) hervorgehen, die dann von einem Wirtschaftsprüfer und vom VRR auf Richtigkeit und Vollständigkeit überprüft werden. Sollte der VRR aufgrund dieser Verwendungsnachweise feststellen, dass eine Überkompensation vorliegt, so würden Deutschland zufolge die zuviel gezahlten Mittel zurückgefordert.

(80) Im Hinblick auf die Rückforderung ist zwischen Ausgleichzahlungen des VRR auf der Grundlage eines Verwaltungsakts und direkten Ausgleichszahlungen an das Verkehrsunternehmen auf der Grundlage von § 19 der Satzung des ZV VRR zu unterscheiden.

(81) In ersterem Fall wird der Verwaltungsakt nach der Finanzierungsrichtlinie als positiver Finanzierungsbescheid bezeichnet. Nach Abschnitt 7.4.1 der Finanzierungsrichtlinie ordnet der VRR selbst die Rückführung zuviel gezahlter Mittel an.

(82) Im zweiten Fall erlässt der VRR zunächst einen ablehnenden Finanzierungsbescheid nach Abschnitt 7.4. der Finanzierungsrichtlinie oder eine verbindliche Mitteilung über die Höhe der zulässigen Ausgleichsbeträge. Für diesen Fall sieht Abschnitt 8.3 der Finanzierungsrichtlinie vor, dass der VRR die Stadt oder den Kreis, die/der Anteilseigner des Verkehrsunternehmens ist, darüber informiert, dass er/sie zur Rückforderung der zuviel gezahlten Mittel verpflichtet ist.

5.6. *DURCHSCHNITTLICHES, GUT GEFÜHRTES UND ANGEMESSEN MIT TRANSPORTMITTELN AUSGESTATTETES UNTERNEHMEN (VIERTES ALTMARK-KRITERIUM)*

(83) Deutschland stellt klar, dass — entgegen der Stellungnahme der Kommission in der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens — bei der Festsetzung der Parameter zur Berechnung des Ausgleichs für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen alle verfügbaren Informationen von öffentlichen und privaten Verkehrsunternehmen innerhalb oder außerhalb des VRR-Gebiets berücksichtigt werden. Der VRR hat die Kosten (d. h. die Soll-Daten), die sich aus Tätigkeiten im Rahmen der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen in den ersten drei Kategorien durch ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen ergeben, mit Unterstützung seines eigenen Sachverständigen/Rechnungsprüfers, der Industrie- und Verkehrstreuhand GmbH (im Folgenden „IVT"), ermittelt. IVT liegen aus einer vergleichenden Analyse Vergleichsdaten einer Vielzahl in Deutschland und Österreich niedergelassener Verkehrsunternehmen vor. Die Soll-Daten wurden vom VRR unter Berücksichtigung bestimmter (z. B. regionaler) Besonderheiten angepasst. Die Soll-Daten für die vierte Kategorie werden unter Bezugnahme auf bestimmte regionale Marktdaten ermittelt.

(84) Abschließend legt der VRR eine Marge für die durchschnittlichen Marktpreise der einzelnen Kostenkategorien fest. Diese Soll-Daten wurden für das Jahr 2003 ermittelt und nach einem Index in Einklang mit Anlage 9 zur Finanzierungsrichtlinie (Bestimmungen über die „kostenseitige Fortschreibung") sowie gemäß den Volumenerhöhungen/-abnahmen und Strukturänderungen aktualisiert.

(85) Deutschland hebt besonders hervor, dass seiner Auffassung nach die Tatsache, dass ein Unternehmen eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung erfüllt (indem es beispielsweise aufgrund sozialpolitischer Entscheidungen seinen Beschäftigten höhere Löhne zahlt) nicht den Schluss erlaubt, das Unternehmen sei nicht gut geführt.

5.7. *WETTBEWERBSVERFÄLSCHUNG UND AUSWIRKUNGEN AUF DEN HANDEL ZWISCHEN MITGLIEDSTAATEN*

(86) Nach Ansicht Deutschlands wirkt sich die öffentliche Finanzierung der Unterhaltungskosten der Infrastruktur nicht auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten aus, weil diese Infrastruktur ausschließlich vom Empfänger dieser Finanzmittel genutzt wird. Des Weiteren werde durch die Finanzierung von Unterhaltungskosten kein gesonderter, dem Wettbewerb geöffneter Markt, d. h. der örtliche regionale Verkehrsmarkt, beeinträchtigt, da das Finanzierungssystem des VRR verhindere, dass für Infrastrukturunterhaltungskosten zweckgebundene Mittel (bei für den Wettbewerb geschlossenen Märkten) von Verkehrsunternehmen in einem dem Wettbewerb geöffneten Markt verwendet werden. Außerdem müssen die öffentlichen Verkehrsunternehmen getrennte Bücher für die einzelnen Kostenkategorien führen.

5.8. *VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM BINNENMARKT*

(87) Da nach Ansicht Deutschlands keine staatliche Beihilfe zugunsten der RBG oder der BSM vorliegt, nimmt es nur in Bezug auf die zweite Unterkategorie der vierten Kategorie, d. h. die sozialpolitischen Verpflichtungen im Betriebsbereich aufgrund von Vorgaben des Anteilseigners, zur Vereinbarkeit der mutmaßlichen Beihilfe Stellung ([25]). Deutschland führt an, dass der Ausgleich für die höheren Lohnkosten in jedem Fall auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

5.9. *VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM BINNENMARKT AUF DER GRUNDLAGE DER VERORDNUNG (EG) NR. 1370/2007*

(88) Da die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 am 3. Dezember 2009 in Kraft trat, forderte die Kommission Deutschland auf, zur Vereinbarkeit des „neuen Finanzierungssystems" mit dem Binnenmarkt auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 Stellung zu nehmen.

(89) Deutschland ist grundsätzlich der Auffassung, dass die Kommission die Vereinbarkeit des „neuen Finanzierungssystems" mit dem Binnenmarkt erst ab dem 3. Dezember 2009 auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 prüfen sollte.

(90) Des Weiteren führt Deutschland an, dass das „neue Finanzierungssystem" — sofern es eine Beihilfe darstellen sollte — auch mit den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vereinbar ist.

(91) Deutschland informierte die Kommission außerdem über die folgenden Anpassungen des „neuen Finanzierungssystems", mit denen den Anforderungen der Verordnung Nr. 1370/2007 entsprochen werden soll:

([25]) Sie nehmen ferner Stellung zur Vereinbarkeit von Beihilfen zur beruflichen Bildung, die ihrer Ansicht nach unter die dritte Unterkategorie der vierten Kategorie fallen, mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV. Da RBG und BSM in dieser Kategorie keine Verpflichtungen auferlegt wurden, werden diese Bemerkungen hier nicht im Einzelheiten aufgeführt.

(92) a) Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen: Die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die der RBG (mit Beschluss der zuständigen Behörde vom 25. Juni 2009) und der BSM (mit Beschluss der zuständigen Behörde vom 26. November 2009) auferlegt wurden, wurden in einem einzigen, auf eine Laufzeit von 10 Jahren befristeten öffentlichen Dienstleistungsauftrag zusammengefasst.

(93) b) Anwendung des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007: Der finanzielle Nettoeffekt wird im Einklang mit den Bestimmungen des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 berechnet.

6. STELLUNGNAHMEN BETEILIGTER

(94) Bei der Kommission sind lediglich Bemerkungen eines Beteiligten eingegangen, der um vertrauliche Behandlung ersuchte. Der ursprüngliche Beschwerdeführer, die Stadt Langenfeld, hat keine Stellungnahme abgegeben.

(95) Der Beteiligte zieht die Feststellung der Kommission, wonach es sich bei dem „alten Finanzierungssystem" um eine bestehende Beihilfe handelt, in Zweifel.

(96) Bezüglich der Quersubventionierung legt der Beteiligte dar, dass es sich hierbei um eine in der Regel als „kommunaler Querverbund" bezeichnete Praxis handele, die einer Vielzahl städtischer Holdinggesellschaften in Deutschland gemein sei, jedoch nach Angaben des Beteiligten durch ein Urteil des Bundesfinanzhofs in Frage gestellt werde ([26]). Nach Ansicht des Beteiligten kann, wenn eine solche Quersubventionierung durch einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag erfolgt, angesichts der automatischen Abführung eine Überkompensation nicht ausgeschlossen werden. Der Beteiligte bestreitet, das der VRR bei der praktischen Anwendung seines Finanzierungssystems die Quersubventionierung tatsächlich berücksichtigt und somit seine Finanzierungsbeträge entsprechend anpasst.

(97) Hinsichtlich der Finanzierung durch den VRR legt der Beteiligte dar, dass das neue Finanzierungssystem des VRR aus den nachstehenden Gründen in der Praxis nicht der Finanzierungsrichtlinie entsprechend angewendet wird.

(98) Nach Angaben des Beteiligten werden die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen in intransparenter Weise zusammen mit den Verkehrsunternehmen festgelegt. Ein dreifacher Betrauungsakt müsse das Erfordernis der Klarheit genauso erfüllen wie ein einziger Betrauungsakt. Nach Ansicht des Beteiligten können die gemäß PBefG erteilten Genehmigungen in der Regel nicht als Auferlegung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung angesehen werden, da sie auf Initiative der betreffenden Verkehrsunternehmen gewährt werden, die somit auch die Bedingungen für die Erbringung ihrer Dienste bestimmen. Außerdem kann ein Verkehrsunternehmen selbst um eine spätere Anpassung der Genehmigung ersuchen. Der Beteiligte vertritt ferner die Auffassung, dass die Nahverkehrspläne keinen geeigneten Betrauungsakt darstellen, da durch sie keine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen auferlegt, sondern nur sehr allgemeine politische Ziele festgelegt werden.

(99) Bezüglich der Infrastrukturvorhaltung gibt der Beteiligte an, dass die Verpflichtungen nicht genau definiert seien und lediglich ein Rahmen von Maßnahmen, die ganz allgemein finanzierbar seien, dargelegt werde. Der Beteiligte erklärt ferner, ein Großteil der Investitionen in dieser Kategorie würde normalerweise von den Verkehrsunternehmen in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse getätigt.

(100) Bezüglich der Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingten Regie- und Vertriebsaufgaben argumentiert der Beteiligte, die mit der Teilnahme an einem Verkehrsverbund wie dem VRR zusammenhängenden Regie- und Vertriebsaufgaben seien ein Aspekt der allgemeinen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen dieses Sektors. Praktisch kein Verkehrsunternehmen ist außerhalb eines Verkehrsverbunds tätig. Daher ist nach Ansicht des Beteiligten die Erfüllung der verbundbedingten Regie- und Vertriebsaufgaben eine notwendige Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung, die sonst von der zuständigen Behörden versagt würde. Schließlich bringe die Beteiligung an einem Verkehrsverbund bestimmte wirtschaftliche Vorteile mit sich, z. B. größenbedingte Einsparungen.

(101) Bezüglich der verbund- bzw. aufgabenträgerbedingten Fahrzeugqualitätsstandards bringt der Beteiligte vor, im neuen Finanzierungssystem des VRR sei nicht genau definiert, welchen Fahrzeugtyp die Verkehrsunternehmen allein im eigenen wirtschaftlichen Interesse kaufen würden.

(102) Zu den Mehrkosten nicht lukrativer Fahrten in Schwachverkehrszeiten — Aufgabenträger- bzw. Verbundvorgaben erklärt der Beteiligte, solche Dienste könnten bei guter Planung zu Grenzkosten erbracht werden, da nach Ansicht des Beteiligten das Verkehrsunternehmen seinen Fahrzeug- und Personalbedarf gemäß dem Bedarf in Spitzenzeiten zu berechnen hat.

(103) Bezüglich der sozialpolitischen Verpflichtungen im Betriebsbereich aufgrund von Vorgaben des Anteilseigners bringt der Beteiligte vor, der Anfall höherer Personalkosten könne nicht als gemeinwirtschaftliche Verpflichtung oder Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden, da er nicht mit der Erbringung von Verkehrsdiensten zusammenhängt.

([26]) Urteil des Bundesfinanzhofs vom 14. Juli 2004 — I R 9/03 —, BFHE 207, 142.

(104) Bezüglich der sonstigen Vorgaben im Betriebsbereich bzw. systembedingten Vorgaben — Aufgabenträger- bzw. Verbundvorgaben — gemäß individuellem Nachweis, die zu wirtschaftlichen Nachteilen führen, argumentiert der Beteiligte, dass sie nicht als gemeinwirtschaftliche Verpflichtung angesehen werden könnten und dass es sich dabei nicht um Vorgaben für die Verkehrsunternehmen handele.

(105) Im Hinblick auf das zweite Altmark-Kriterium betont der Beteiligte, dass es für die zweite und dritte Unterkategorie der vierten Kategorie von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im neuen Finanzierungssystem des VRR kein gemeinsames System für die Festlegung der Parameter gebe. Nach Angaben des Beteiligten können Wettbewerber die Festlegung der Parameter in keiner der Kategorien auf ihre Korrektheit prüfen, da sie nicht veröffentlicht werden. Zudem sei über den Haushalt des VRR für das Jahr 2006 erst im Februar/März 2006 abgestimmt worden. Dies deute darauf hin, dass die Parameter für das Jahr 2006 nicht im Voraus festgelegt wurden.

(106) Im Hinblick auf das dritte Altmark-Kriterium gibt der Beteiligte an, dass die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nicht vollständig getrennt von den gewerblichen Tätigkeiten der Verkehrsunternehmen betrachtet werden könnten. Zudem müsse eine Überkompensation für jede Kategorie einzeln geprüft werden. Nach Ansicht des Beteiligten ist mit dem neuen Finanzierungssystem nicht sichergestellt, dass die jeweiligen Einnahmen oder sonstigen mit der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung verbundenen wirtschaftlichen Vorteile in den verschiedenen Kategorien berücksichtigt werden. Da die Quersubventionierung automatisch erfolge, sei es unmöglich, mit dem Finanzierungssystem des VRR eine Überkompensation zu verhindern.

(107) Im Hinblick auf das vierte Altmark-Kriterium gibt der Beteiligte an, dass er auf der Grundlage der ihm vorliegenden Informationen die Angemessenheit der vom VRR angewandten Benchmarking-Methode nicht beurteilen könne. Die Gesamtzahl der Unternehmen, deren Daten herangezogen werden, sei nicht dafür entscheidend, ob diese Vergleichsdaten die Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens widerspiegeln. Vielmehr hänge dies von der korrekten Auswahl der Unternehmen und der korrekten Gewichtung der Daten aus verschiedenen Arten von Unternehmen ab.

(108) Hinsichtlich der Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten teilt der Beteiligte die vorläufige Einschätzung der Kommission, wonach die Maßnahmen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellen.

(109) Nach Ansicht des Beteiligten ist die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 im vorliegenden Fall anwendbar. Deutschland habe nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die betreffenden Dienstleistungen vom Anwendungsbereich der Verordnung auszunehmen. Die Argumentation des BVerwG, das gegenteilig entschieden hat, sei fehlerhaft. Nach Ansicht des Beteiligten entsprechen die fraglichen Maßnahmen nicht den Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und sind daher nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar.

(110) Allgemein bringt der Beteiligte vor, dass der VRR nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, um die Einhaltung der Bestimmungen des neuen Finanzierungssystems zu überwachen. Der VRR könne daher die Erfüllung des vierten Altmark-Kriteriums nicht gewährleisten.

(111) Schließlich geht der Beteiligte insbesondere in seinen späteren Stellungnahmen ausführlich auf die Art und Weise ein, in der sich der VRR durch die Beiträge seiner Mitgliedstädte und -kreise finanziert.

7. STELLUNGNAHME DEUTSCHLANDS ZU DEN STELLUNGNAHMEN DES BETEILIGTEN

(112) Deutschland brachte zunächst vor, dass es der Kommission alle erforderlichen Informationen vorgelegt hätte und eine Stellungnahme zu den Aussagen des Beteiligten daher nicht erforderlich sei. Später nahm Deutschland jedoch zu bestimmten Aussagen des Beteiligten Stellung.

(113) Deutschland stellt klar, dass der Haushalt des VRR für die eigentliche Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die Festlegung der Parameter nicht von Bedeutung sei. Derzeit bestehe keine Verpflichtung, die Daten zur Festlegung der Parameter für die Berechnung der Ausgleichszahlung zu veröffentlichen.

(114) Deutschland widerspricht der Aussage des Beteiligten, dass Dienstleistungen in Schwachverkehrszeiten zu Grenzkosten erbracht werden können. Es bestreitet zudem, dass die Beteiligung an einem Verkehrsverbund eine allgemeine Voraussetzung für die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste darstellt.

(115) Deutschland betont, dass Einnahmen, die bei der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen in den verschiedenen Kategorien anfallen, tatsächlich korrekt den einzelnen Kategorien zugewiesen werden und der VRR unangemessen hohe Gewinne in jedem Fall überprüfen würde.

(116) Deutschland stellt klar, dass die Übertragung der Verpflichtung zur Einhaltung höherer Fahrzeugqualitätsstandards auf öffentliche Personennahverkehrspläne, Entscheidungen der zuständigen Stadt- oder Kreisräte und die Finanzierungsrichtlinie der VRR zurückgeht.

(117) Hinsichtlich der Quersubventionierung betont Deutschland, dass die Gewinn- und Verlustübertragung nur in der Buchhaltung automatisch erfolge, dies jedoch auf die Zahlung selbst nicht zutreffe.

8. **UMFANG DES VERFAHRENS UND DES ENDGÜLTIGEN BESCHLUSSES**

(118) Im vorliegenden Fall hat Deutschland argumentiert, dass die Kommission nicht berechtigt sei, einen Beschluss nach Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags ([27]) (jetzt Artikel 108 AEUV) zu erlassen, da sich die Beschwerde der Stadt Langenfeld ursprünglich auf das alte Finanzierungssystem bezog, auf das sich das in Rede stehende förmliche Prüfverfahren nicht erstreckt.

(119) Die Kommission weist darauf hin, dass sie im Einklang mit den Bestimmungen von Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 vorgegangen ist, wonach sie jegliche ihr vorliegenden Informationen gleich welcher Herkunft im Hinblick auf unzulässige staatliche Beihilfen zu prüfen hat. Darüber hinaus hat sie im Einklang mit ihren Verpflichtungen nach Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 eine vorläufige Würdigung vorgenommen.

(120) Es ist der Kommission daher nicht untersagt, im vorliegenden Fall einen Beschluss über den Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens bezüglich des neuen Finanzierungssystems zu erlassen. Die Kommission weist außerdem darauf hin, dass sich die derzeitige Prüfung nicht auf das alte Finanzierungssystem bezieht.

(121) In Bezug auf die Finanzierung für die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ging die Kommission in der Eröffnungsentscheidung davon aus, dass das „neue Finanzierungssystem“ am 28. Juni 2005 in Kraft trat, d. h. an dem Tag, an dem der Beschluss über seine Umsetzung gefasst wurde.

(122) Wie Deutschland während des förmlichen Prüfverfahrens jedoch klarstellte, trat das neue Finanzierungssystem nicht mit der Beschlussfassung, am 28. Juni 2005, sondern erst am 1. Januar 2006 in Kraft.

(123) Die Kommission kann somit den Schluss ziehen, dass das alte Finanzierungssystem bis zum 31. Dezember 2005 in Kraft war. Wie die Kommission bereits in ihrer Entscheidung vom 20. Dezember 2006 ausgeführt hat, handelt es sich beim alten Finanzierungssystem um eine bestehende Beihilfe. Die Kommission beschränkt ihre Würdigung daher auf den Zeitraum ab dem 1. Januar 2006.

(124) Deutschland hat der Kommission mitgeteilt, dass das neue Finanzierungssystem im September 2009 mit Blick auf das Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 geändert wurde. Insbesondere wurden die Betrauungsakte und die Ausgleichsvorschriften in der Finanzierungsrichtlinie geändert.

(125) Die Kommission ist der Auffassung, dass sie sich keine abschließende Meinung über das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe und die mögliche Vereinbarkeit des geänderten neuen Finanzierungssystems mit der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bilden kann, ohne Deutschland vorher die Möglichkeit zur Stellungnahme zu möglichen Bedenken der Kommission im Hinblick auf die Änderungen zu geben.

(126) Daher beschränkt die Kommission diesen abschließenden Beschluss auf die Ausgleichszahlungen an die RBG und die BSM, die auf der Grundlage des neuen Finanzierungssystems und der Einnahmenaufteilungsverträge für die Jahre 2006 bis 2009 geleistet wurden, ohne zur 2009 mit Blick auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 geänderte Finanzierungsrichtlinie und zum 2009 mit Blick auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 geänderten Betrauungsakt Stellung zu nehmen. Die Kommission behält sich das Recht vor, die 2009 im Hinblick auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 geänderte Finanzierungsrichtlinie und den 2009 im Hinblick auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 geänderten Betrauungsakt zu prüfen, falls Zweifel an deren Vereinbarkeit mit den EU-Beihilfevorschriften auftreten.

9. **VORLIEGEN EINER STAATLICHEN BEIHILFE**

(127) Gemäß Artikel 107 Absatz 1 AEUV „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.

9.1. *STAATLICHE MITTEL UND ZURECHENBARKEIT ZUM STAAT*

(128) Zur Prüfung des Einsatzes staatlicher Mittel und ihrer Zurechenbarkeit ist zwischen den Ausgleichzahlungen des VRR an Verkehrsunternehmen auf der Grundlage der Finanzierungsrichtlinie einerseits und direkten Zahlungen an Verkehrsunternehmen auf der Grundlage von § 19 der Satzung des ZV VRR andererseits zu unterscheiden.

([27]) ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

Zahlungen auf der Grundlage der Finanzierungsrichtlinie

(129) Zu den Ausgleichzahlungen des VRR an Verkehrsunternehmen auf der Grundlage der Finanzierungsrichtlinie stellt die Kommission fest, dass der VRR eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist, die aus Finanzierungsbeiträgen finanziert wird, die die dem VRR angehörenden Städte und Kreise entrichten. Daher kommt die Kommission zu dem Schluss, dass diese Beträge aus staatlichen Mitteln gezahlt werden. Der VRR ist Teil der regionalen Verwaltung. Seine Finanzierungsbescheide sind daher auch dem Staat zuzurechnen.

Zahlungen auf der Grundlage des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags

(130) Zu den direkten Zahlungen an Verkehrsunternehmen auf der Grundlage von § 19 der Satzung des ZV VRR in Verbindung mit den Einnahmenaufteilungsverträgen stellt die Kommission fest, dass alle fünf nach dieser Regelung vorgesehenen Optionen öffentlichen Unternehmen oder Stellen zuzurechnen sind.

(131) Die Kommission stellt fest, dass die Zahlungen an die RBG und die BSM, die über Einnahmenaufteilungsverträge bzw. Anteilseignervereinbarungen erfolgen, auch von öffentlichen Unternehmen stammen. Die Stadt Düsseldorf hält 100 % der Anteile an der Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH und die Stadt Monheim hält 100 % der Anteile an der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH. Aus diesem Grund und unabhängig von ihrem Status als Körperschaft oder sonstigem Rechtsstatus sind beide öffentliche Unternehmen im Sinne von Artikel 2 Absatz b der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen ([28]).

(132) Daher kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Zahlungen der Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH bzw. der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH an die RBG bzw. die BSM aus staatlichen Mitteln finanziert werden.

(133) Allerdings hat der Gerichtshof auch entschieden, dass, wenn der Staat in der Lage ist, ein öffentliches Unternehmen zu kontrollieren und einen beherrschenden Einfluss auf dessen Tätigkeiten auszuüben, nicht ohne weiteres vermutet werden kann, dass diese Kontrolle in einem konkreten Fall tatsächlich ausgeübt wird. Ein öffentliches Unternehmen kann je nach dem Maß an Selbständigkeit, das ihm der Staat belässt, mehr oder weniger unabhängig handeln. Die bloße Tatsache, dass ein öffentliches Unternehmen unter staatlicher Kontrolle steht, genügt daher nicht, um Maßnahmen dieses Unternehmens wie die in Rede stehenden finanziellen Unterstützungsmaßnahmen dem Staat zuzurechnen. Es muss außerdem geprüft werden, ob davon auszugehen ist, dass die Behörden in irgendeiner Weise am Erlass dieser Maßnahmen beteiligt waren. Diesbezüglich hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Zurechenbarkeit einer Beihilfemaßnahme eines öffentlichen Unternehmens an den Staat aus einem Komplex von Indizien abgeleitet werden kann, die sich aus den Umständen des konkreten Falles und aus dem Kontext ergeben, in dem diese Maßnahme ergangen ist ([29]).

(134) Solche Indizien sind möglicherweise die Eingliederung des öffentlichen Unternehmens in die Strukturen der öffentlichen Verwaltung, die Art seiner Tätigkeit und deren Ausübung auf dem Markt unter normalen Bedingungen des Wettbewerbs mit privaten Wirtschaftsteilnehmern, der Rechtsstatus des Unternehmens (ob es also dem öffentlichen Recht oder dem allgemeinen Gesellschaftsrecht unterliegt), die Intensität der behördlichen Aufsicht über die Unternehmensführung oder jedes andere Indiz, das im konkreten Fall auf eine Beteiligung der Behörden oder auf die Unwahrscheinlichkeit einer fehlenden Beteiligung am Erlass einer Maßnahme hinweist, wobei auch deren Umfang, ihr Inhalt oder ihre Bedingungen zu berücksichtigen sind ([30]).

(135) Die Kommission stellt im Hinblick auf die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste erstens fest, dass diese Tätigkeiten allgemein in Politikbereichen wie der Verkehrspolitik, der regionalen wirtschaftlichen Entwicklung oder der Stadt- und Raumplanung von grundlegender Bedeutung sind. Die Behörden sind in der Regel nicht unbeteiligt, wenn Entscheidungen über Ausgleichzahlungen für eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung getroffen werden.

(136) Zweitens stellt die Kommission im Hinblick auf die Aufsicht über die Tätigkeiten der Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH und der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH durch den Staat fest, dass den neuesten verfügbaren Informationen zufolge sieben der zehn Mitglieder des Aufsichtsrats der Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH Mitglieder des Düsseldorfer Stadtrats ([31]) sind und dass alle sieben Mitglieder des Aufsichtsrats der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH Mitglieder des Monheimer Stadtrats ([32]) sind. In beiden Fällen zählt der Bürgermeister zu den Aufsichtsratsmitgliedern.

([28]) ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17.

([29]) Urteil vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, Frankreich/Kommission, Slg. 2002, I-4397, Randnummern 52 und 57 (im Folgenden „Stardust-Marine-Urteil").

([30]) Stardust-Marine-Urteil, Randnummern 55 und 56.

([31]) Landeshauptstadt Düsseldorf, Beteiligungsbericht 2006, Eintrag „Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH" (abrufbar unter: http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/beteiligungen/holding.pdf), S. 22.

([32]) Bericht über die Beteiligungen der Stadt Monheim am Rhein an Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform des privaten Rechts (Beteiligungsbericht gemäß § 117 GO NW) 2007 (abrufbar unter: http://www.monheim.de/rathaus/bekanntmachungen/bekanntmachungen_2007/beteiligungen_bericht_2007.pdf), S. 1.

(137) Die Kommission stellt drittens fest, dass über einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geleistete Zahlungen der Genehmigung des Aufsichtsrats der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH unterlagen. Für Kapitalübertragungen der Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH ist ebenfalls die Genehmigung ihres Aufsichtsrats erforderlich.

(138) Daher gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Beschlüsse der jeweiligen Holding-Unternehmen der Stadt Düsseldorf und der Stadt Monheim, Zahlungen an die RBG und die BSM zu leisten, ebenfalls dem Staat zurechenbar sind.

(139) Daher gelangt die Kommission zu den Schluss, dass die Maßnahmen aus staatlichen Mitteln finanziert werden und Deutschland zurechenbar sind.

9.2. *SELEKTIVER WIRTSCHAFTLICHER VORTEIL*

(140) Es ist dann festzustellen, ob der RBG und der BSM durch die Maßnahmen ein selektiver wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird.

(141) Aus dem Altmark-Urteil folgt, „dass eine staatliche Maßnahme nicht unter Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 107 Absatz 1 AEUV) fällt, soweit sie als Ausgleich anzusehen ist, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von den Unternehmen, denen sie zugute kommt, zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten und die genannte Maßnahme somit nicht bewirkt, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen. Ein derartiger Ausgleich ist im konkreten Fall jedoch nur dann nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren, wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt sind" ([33]).

(142) Hierzu gibt Deutschland an, dass die Finanzierung der RBG und der BSM durch die in Rede stehende Maßnahmen — sowohl die Finanzierung durch Quersubventionierung bzw. die Direktfinanzierung durch die öffentlichen Anteilseigner der jeweiligen Unternehmen als auch die Direktfinanzierung durch den VRR — den vier Kriterien des Altmark-Urteils entspreche und daher nicht als Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV betrachtet werden könne.

([33]) Rechtssache C-280/00 Altmark-Urteil, Randnummern 87 und 88.

9.2.1. DAS BEGÜNSTIGTE UNTERNEHMEN IST TATSÄCHLICH MIT DER ERFÜLLUNG KLAR DEFINIERTER GEMEINWIRTSCHAFTLICHER VERPFLICHTUNGEN BETRAUT

(143) Erstens muss dem genannten Urteil zufolge festgestellt werden, ob „das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut" wurde und ob diese Verpflichtungen „klar definiert" sind.

(144) Im vorliegenden Fall sind die RBG und die BSM kraft eines so genannten dreifachen Betrauungsakts mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut; bei diesem dreifachen Betrauungsakt handelt es sich um:

— die Genehmigungen der Bezirksregierung Düsseldorf,

— die Personennahverkehrspläne der Stadt Düsseldorf, der Stadt Neuss, des Rheinkreises Neuss und des Kreises Mettmann,

— die jeweiligen positiven und ablehnenden Finanzierungsbescheide über die Höhe der zulässigen Ausgleichsbeträge, die der VRR auf der Grundlage von Abschnitt 7.2 der Finanzierungsrichtlinie erlässt.

(145) Deutschland hat der Kommission Kopien dieser Akte vorgelegt.

(146) Als Antwort auf die Stellungsnahme des Beteiligten stellt die Kommission fest, dass es zur Erfüllung des ersten Altmark-Kriteriums nicht unbedingt erforderlich ist, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung in einem einzigen Akt übertragen wird, wenngleich dies die Transparenz erhöhen würde.

(147) In der Eröffnungsentscheidung hatte die Kommission die Auffassung vertreten, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung im vorliegenden Fall die Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste per Bus, Straßenbahn und Bahn auf der Grundlage der RBG und BSM nach §§ 8 und 13 PBefG erteilten Genehmigungen umfasst (siehe Erwägungsgrund 61 der Eröffnungsentscheidung).

(148) Ferner stellt die Kommission fest, dass sich die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung der RBG und der BSM zur Personenbeförderung aus den erteilten Genehmigungen sowie aus der Verpflichtung zur Einhaltung der Personennahverkehrspläne hinsichtlich der Frequenzen, Routen und sonstigen Anforderungen ergibt; in dem auf der Grundlage der Finanzierungsrichtlinie erteilten Finanzierungsbescheid des VRR werden diese Bedingungen weiter ausgeführt.

(149) Die Kommission kommt daher zu dem Schluss, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung im vorliegenden Fall die gesamte Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste per Bus, Straßenbahn und Bahn auf der Grundlage der nach §§ 8 und 13 PBefG erteilten Genehmigungen, über die die RBG und die BSM verfügen, umfasst (siehe Erwägungsgrund 61 der Eröffnungsentscheidung).

(150) Dies bedeutet, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung nicht auf die vier Kostenkategorien beschränkt ist, für die die Verkehrsunternehmen einen Ausgleich fordern können, sondern sich auch auf die Bereitstellung von Verkehrsdiensten während der Spitzenzeiten erstreckt. Die Definition der vier Kostenkategorien, für die Verkehrsunternehmen einen Ausgleich fordern können, kommt nur bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit dem zweiten Altmark-Kriterium zum Tragen.

(151) Daher kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung, die die RBG und die BSM erfüllen müssen — d. h., alle in den Genehmigungen und Personennahverkehrsplänen festgelegte Verkehrsdienste —, im dreifachen Betrauungsakt klar und eindeutig festgelegt ist.

9.2.2. DIE PARAMETER, ANHAND DEREN DER AUSGLEICH BERECHNET WIRD, SIND ZUVOR OBJEKTIV UND TRANSPARENT AUFGESTELLT WORDEN

(152) Zweitens muss die Kommission feststellen, ob „die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufgestellt“ wurden.

(153) Die Kommission weist darauf hin, dass es für die Erfüllung des zweiten Altmark-Kriteriums nicht erforderlich ist, dass der genaue Ausgleichsbetrag im Voraus festgesetzt wird, solange die Methodik und die einschlägigen Parameter für die Berechnung dieses Betrags im Voraus in einer Weise festgelegt werden, die keinen Spielraum für spätere ermessensbedingte Abweichungen lässt.

(154) In der Eröffnungsentscheidung hatte die Kommission Zweifel geäußert, ob alle vier Kostenkategorien, für die in der Finanzierungsrichtlinie Ausgleichzahlungen vorgesehen sind, sich tatsächlich auf eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung beziehen, ob diese klar definiert ist und ob nicht zumindest ein Teil der unter diese Kostenkategorien fallenden Kosten von den Unternehmen in deren eigenem wirtschaftlichen Interesse selbst getragen werden sollte (siehe Erwägungsgründe 61 bis 75 der Eröffnungsentscheidung). Deutschland und der Beteiligte haben zu diesem Punkt weitere Informationen übermittelt.

(155) Die Kommission stellt zunächst fest, dass die vier Kostenkategorien entgegen dem Wortlaut der Finanzierungsrichtlinie selbst keine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung darstellen (siehe auch vorstehenden Abschnitt über die Erfüllung des ersten Altmark-Kriteriums) ([34]), sondern Kostenkategorien festlegen, für die die Verkehrsunternehmen einen Ausgleich beantragen können. Sie decken nicht alle Kostenkategorien eines Verkehrsunternehmens ab. Insbesondere umfassen sie weder die Fahrzeugvorhaltung (sondern nur zusätzliche Qualitätsanforderungen) noch wettbewerbsfähige Gehälter, die in Spitzenverkehrszeiten auf lukrativen Strecken gezahlt werden. Auf diesen Punkt wird ebenfalls im Abschnitt zur Prüfung des dritten und vierten Altmark-Kriteriums weiter eingegangen.

(156) Des Weiteren muss die Kommission jeden der Punkte untersuchen, zu denen sie Zweifel geäußert hat, und sie mit Blick auf die eingegangenen Stellungnahmen prüfen. Die Zweifel der Kommission betrafen die folgenden Punkte:

— Entsprechen die Kostenkategorien Kosten, die durch die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen entstehen?

— Ist es möglich, eine offene Kostenkategorie einzubeziehen, wie es in der Finanzierungsrichtlinie der Fall ist?

— Sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, vorab objektiv und transparent aufgestellt worden?

Die Kostenkategorien entsprechen den Kosten für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen

(157) Kostenkategorie 1: Infrastrukturvorhaltung.

(158) Aus den von Deutschland zusätzlich übermittelten Informationen kann die Kommission schließen, dass der für diese Kostenkategorie gezahlte Ausgleich auf die Infrastruktur beschränkt ist, die für die Erbringung von öffentlichen Verkehrsdiensten per Bus, Straßenbahn und Bahn auf der Grundlage der der RBG und der BSM nach §§ 8 und 13 PBefG erteilten Genehmigungen notwendig ist. Zur genauen Definition der Infrastruktur stellt die Kommission fest, dass der dreifache Betrauungsakt die von den Verkehrsunternehmen bereitzustellende Infrastruktur klar festlegt.

([34]) Aus diesem Grund hat die Kommission in ihrer Eröffnungsentscheidungen einen Teil der Würdigung des zweiten Altmark-Kriteriums in den Abschnitt aufgenommen, der das erste Altmark-Kriterium behandelt.

(159) Die Kommission hatte keine Zweifel im Hinblick auf die Kostenkategorie 2 vorgebracht.

(160) Kostenkategorie 3: Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingte Fahrzeugqualitätsstandards

(161) Zu diesem Punkt stellt die Kommission fest, dass Deutschland nachgewiesen hat, dass die Verkehrsunternehmen keine Fahrzeuge mit dem erforderlichen Qualitätsstandard kaufen würden, da mögliche Mehreinnahmen, die durch die bessere Servicequalität erzielt werden könnten, nicht ausreichend seien, um die zusätzlichen Kosten zu decken.

(162) Kostenkategorie 4: Verbund- bzw. aufgabenträgerbedingte Verkehrsmehr- oder Andersleistungen im Betriebsbereich

(163) Zu diesem Punkt stellt die Kommission fest, dass Deutschland im Hinblick auf Dienste in Schwachverkehrszeiten nachgewiesen hat, dass die Verkehrsunternehmen diese nicht in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse erbringen würden.

Keine Kompensierung der Kosten im Rahmen der offenen Kostenkategorie

(164) Der zweite Zweifel im Hinblick auf diesen Punkt betraf die Tatsache, dass die dritte Unterkategorie der Kostenkategorie 4 eine offene Kostenkategorie war, durch die Verkehrsunternehmen Ausgleichszahlungen für sonstige Vorgaben im Betriebsbereich bzw. systembedingte Vorgaben (gem. Aufgabenträger- und/oder Verbundvorgaben), die individuell nachgewiesen werden und zu einem wirtschaftlichen Nachteil führen, beantragen können.

(165) Die Kommission stellt hierzu fest, dass Deutschland mitgeteilt hat, dass die RBG und die BSM keine Ausgleichzahlungen im Rahmen dieser Unterkategorie erhalten haben.

Zuvor objektiv und transparent aufgestellte Parameter

(166) In Anlage 2 und 8 der Finanzierungsrichtlinie ist die Methode zur Berechnung der Ausgleichszahlung festgelegt, auf die die einzelnen Verkehrsunternehmen Anspruch haben.

(167) Anlage 2 enthält eine detaillierte Beschreibung der vier Kostenkategorien sowie Abfrageblätter, mit denen dem VRR die Informationen zu übermitteln sind, auf deren Grundlage er die Ausgleichszahlung für jede der vier Kostenkategorien für jeden der bedienten Betriebszweige (Bus, Straßenbahn, Bahn) berechnet. Dies umfasst eine Beschreibung der Informationen, die für die Berechnung der Kosten für die bereitgestellte Infrastruktur (Kostenkategorie 1), für Regie- und Vertriebsaufgaben (Kostenkategorie 2), für zusätzliche Fahrzeugqualitätsstandards (Kostenkategorie 3), für Fahrten in Schwachverkehrszeiten (Kostenkategorie 4a) und für sozialpolitische Verpflichtungen im Rahmen von Tarifverträgen (Kostenkategorie 4b) benötigt werden.

(168) Die Kosten, die den Verkehrsunternehmen durch jede der möglichen Maßnahmen entstehen, die unter die vier Kostenkategorien fallen, müssen zugewiesen werden. Anlage 2 enthält eine Definition der anwendbaren Kostenkategorien nach Rechnungslegungsgrundsätzen sowie Abfrageblätter, die von den Verkehrsunternehmen bei der Angabe ihrer laufenden Kosten verwendet werden müssen. In Anlage 2 sind jedoch keine genauen Parameter in Euro angegeben. Es wird sogar betont, dass die Parameter für jedes Bedienungsgebiet und jeden Betriebszweig einzeln festgelegt werden müssen.

(169) Die Berechnung der in die Kostenkategorien 1, 2 und 3 fallenden Kosten muss auf der Grundlage von Kostenkategorien zur Rechnungslegung und unter Berücksichtigung von Material- und Energiekosten, Miet- oder Leasingkosten, Overhead-Kosten sowie Abschreibungen und Zinsen erfolgen. Für die erste Unterkategorie der Kostenkategorie 4 verwendet der VRR einen Parameter für die Ausgleichsberechnung, der auf der Differenz zwischen den Grenzeinnahmen und den Grenzkosten pro Nutzwagen-Kilometer basiert und sich nach Betriebszweig und Bedienungsgebiet richtet. Für die zweite Unterkategorie der Kostenkategorie 4 — sozialpolitische Verpflichtungen im Betriebsbereich (gemäß Vorgaben des Anteilseigners) — ist der Parameter ein Kostensatz, der durch den Vergleich der höheren Löhne mit den Bestimmungen eines bestimmten Tarifvertrags ermittelt wird („TV-N, Gruppe V, Stufe 2“). Dieser Betrag wird per Fahrer ermittelt (bereinigt um Fremdunternehmen und Fahrer, die ab dem 1.1.2006 bzw. ab erstmaliger Anwendung des TV-N angestellt wurden) und unterscheidet sich je nach Bedienungsgebiet und Betriebszweig, da die verschiedenen Verkehrsunternehmen unterschiedliche Tarifverträge und zusätzliche Sozialleistungen ausgehandelt haben.

(170) Die Ausgangsdaten stammen aus dem Jahr 2003 und wurden nach einem Index in Einklang mit Anlage 9 der Finanzierungsrichtlinie (Bestimmungen über die „kostenseitige Fortschreibung“) aktualisiert. Anlage 9 beinhaltet eine Reihe von Indizes, die jeweils einer bestimmten Kostenart zugeordnet und so gewählt sind, dass sie die durchschnittliche Preisentwicklung für eine bestimmte Kostenart möglichst genau widerspiegeln.

(171) Deutschland hat der Kommission die ablehnenden Finanzierungsbescheide übermittelt, die der RBG und der BSM vom VRR nach Abschnitt 7.4.2 der Finanzierungsrichtlinie übermittelt wurden. Die Finanzierungsbescheide enthalten zu jeder Kostenkategorie die folgenden Informationen: Parameter in Euro je Leistungseinheit; Anzahl der Leistungseinheiten; Ausgleichsbetrag, der als Produkt des Parameters pro Leistungseinheit und der Anzahl der Leistungseinheiten definiert ist.

(172) Zur Verdeutlichung sind nachstehend die Parameter für die RBG für den Betrieb der Stadtbahn 2007 aufgeführt ([35]):

Bedienungsgebiet	Baustein	Parameter in EUR je Leistungseinheit	Leistungseinheit	Ausgleichsbetrag in EUR
Rheinbahn	BS 1	[…]	[…]	[…]
	BS 2	[…]	[…]	[…]
	BS 3	[…]	[…]	[…]
	BS 4a	[…]	[…]	[…]
	BS 4b	[…]	[…]	[…]
	BS 4c	[…]	[…]	[…]
	Summe	[…]	[…]	[…]

[Bedienungsgebiet = Local network Baustein = Component Parameter in EUR je Leistungseinheit = Parameter in EUR per cost unit Leistungseinheit = Cost unit Ausgleichsbetrag in EUR = Amount of compensation in EUR Summe = Sum]

(173) Die Abkürzungen BS 1-4c beziehen sich auf die einzelnen Kostenkategorien. Für jede der vier Kostenkategorien wird für jeden von der BSM und der RBG bedienten Betriebszweig (in diesem Beispiel die Stadtbahn) ein Parameter in Euro festgelegt. Dieser Parameter wird dann mit der erwarteten Leistungseinheitsanzahl multipliziert. Der sich so ergebende Betrag wird als der vorläufige Ausgleichsbetrag festgesetzt.

(174) Die Kommission kommt daher zu dem Schluss, dass die Methode, die in den der RBG und der BSM vom VRR übermittelten Finanzierungsbescheiden für die Berechnung der Ausgleichzahlungen angewandt wird, auf zuvor in objektiver und transparenter Weise aufgestellten Parametern beruht.

(175) Daher kommt die Kommission zu dem Schluss, dass das zweite Altmark-Kriterium erfüllt ist.

9.2.3. KEINE ÜBERKOMPENSATION

(176) Die dritte im Altmark-Urteil genannte Voraussetzung lautet, dass der Ausgleich nicht über das hinausgehen darf, „was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken".

([35]) Unterliegt dem Berufsgeheimnis.

(177) Die Kommission ist der Auffassung, dass in Bezug auf die Erfüllung dieses Kriteriums zunächst zu prüfen ist, ob allein durch die ablehnenden Finanzierungsbescheide, die der VRR für die RBG und die BSM erstellt, eine Überkompensation ausgeschlossen werden kann. Sollte dies nicht der Fall sein, so prüft die Kommission in einem zweiten Schritt, ob Deutschland belegt hat, dass die konkrete Anwendung für die Jahre 2006 bis 2009 in Verbindung mit den bestehenden Verträgen zwischen den Unternehmen und den Gemeinden, in deren Eigentum sie stehen, ausreicht, um eine Überkompensation der RBG und der BSM auszuschließen.

Finanzierungsrichtlinie

(178) Die Kommission stellt fest, dass in den Abschnitten 5, 7 und 8 der Finanzierungsrichtlinie das Verfahren zur Gewährung des Ausgleichs ausführlich dargelegt ist. Verkehrsunternehmen müssen ihren Antrag auf Ausgleichzahlungen spätestens zum 31. Oktober des dem Beginn der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung vorausgehenden Jahres stellen. In Abschnitt 5.4 der Finanzierungsrichtlinie ist die maximale Höhe der Ausgleichszahlung festgelegt, auf die ein Unternehmen Anspruch hat. Zu diesem Zweck sind drei verschiedene Obergrenzen festgelegt, und zwar für den Ausgleichsbetrag, den Finanzierungsbetrag und die verfügbaren Finanzmittel.

(179) Der Ausgleichsbetrag wird auf der Grundlage der in Anlage 2 der Finanzierungsrichtlinie definierten Angaben für jeder der vier Kostenkategorien berechnet. Auf Grundlage der von den Verkehrsunternehmen nach Anlage 2 übermittelten Informationen berechnet der VRR Parameter, die die Kosten widerspiegeln müssen, die einem durchschnittlichen, gut geführtem Unternehmen für die Erfüllung derselben Verpflichtungen entstehen würden, und die in den Finanzierungsbescheiden ausgewiesen sind.

(180) Als Finanzierungsbetrag gelten die Finanzierungsmittel, die einer bestimmten Gemeinde zur Verfügung stehen. Diese erhöhen sich ggf. um sämtliche Überschüsse, die ein Verkehrsunternehmen durch Tätigkeiten, die nicht in die vier Kostenkategorien fallen, erzielt.

(181) Die verfügbaren Finanzierungsmittel sind definiert als die Differenz zwischen dem Ausgleichsbetrag und dem Finanzierungsbetrag.

(182) Der VRR trifft eine vorläufige Entscheidung über die Ausgleichszahlung, auf die ein Verkehrsunternehmen Anspruch hat, und zahlt den Ausgleich in vier Teilbeträgen am 15. Februar, 15. Mai, 15. August und 15. November aus. Die Auszahlung zum 15. Februar erfolgt auf Grundlage des Bescheids für das Vorjahr; Änderungen werden in der Teilbetragsrate zum 15. Mai berücksichtigt (siehe Abschnitt 7.3 der Finanzierungsrichtlinie).

(183) Für Unternehmen wie die RBG und die BSM, die ihre Ausgleichzahlung über einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bzw. durch einen Vertrag mit ihrer Holdinggesellschaft erhalten, gelten besondere Regeln. In diesen Fällen erlässt der VRR einen ablehnenden Bescheid. In dem Bescheid ist die Ausgleichzahlung festgehalten, auf die das Unternehmen Anspruch hat. Alternativ sieht die Finanzierungsrichtlinie vor, dass solche Unternehmen eine verbindliche Mitteilung über die Höhe der zulässigen Ausgleichsbeträge beantragen können (siehe Erwägungsgrund 7.2 der Finanzierungsrichtlinie).

(184) Die Finanzierungsrichtlinie sieht für letzteren Fall außerdem vor, dass im Falle der Beihilferelevanz das begünstigte Unternehmen zusammen mit der Gemeinde, die sein Eigentümer ist, vorab Regelungen zur Vermeidung einer Überkompensation treffen muss. Da Deutschland der Auffassung ist, dass die in Rede stehende Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstellt, wurden bisher keine entsprechendem Maßnahmen getroffen.

(185) Die Verkehrsunternehmen müssen in jedem Jahr die tatsächlichen Kosten, die ihnen durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstanden sind, angeben. Der VRR prüft diese Angaben und ordnet im Fall, dass der im Voraus berechnete Ausgleich die tatsächlichen Kosten übersteigt, die Rückforderung der Überschüsse an.

(186) Die Kommission ist der Auffassung, dass der derzeitige Wortlaut der Finanzierungsrichtlinie aus den folgenden Gründen allein nicht ausreichend ist, um eine Überkompensation der RBG und der BSM auszuschließen:

a) Die Erlöse aus lukrativen Verkehrsdiensten in Spitzenverkehrszeiten werden nicht berücksichtigt: Nach dem derzeitigen Wortlaut der Finanzierungsrichtlinie gelten nur die Unternehmen auferlegten Verpflichtungen, die unter die vier Kostenkategorien fallen, für die die Finanzierungsrichtlinie eine Ausgleichszahlung vorsieht, als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen. Die Berechnung des Ausgleichsbetrags berücksichtigt Erlöse aus Diensten, die in die vier Kostenkategorien fallen, d. h., insbesondere Dienste in Schwachverkehrszeiten und in abgelegenen Gebieten; Erlöse aus lukrativen Verkehrsdiensten in Spitzenzeiten sind jedoch ausgenommen.

b) Kein Rückforderungsmechanismus für nach Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen erhaltene Überkompensationen: In ihrer derzeitigen Form sieht die Finanzierungsrichtlinie für Unternehmen, die Ausgleichszahlungen vom VRR erhalten, und Unternehmen, die einen Ausgleich in Form von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen erhalten, eine unterschiedliche Behandlung vor. Während erstere nur über den Ausgleichsbetrag verfügen, der nach der Finanzierungsrichtlinie berechnet wurde, erhalten letztere eine vollständige Deckung ihrer Kosten. Sie sind berechtigt, die Differenz zwischen ihren tatsächlichen Verlusten und dem Betrag, der ihnen auf der Grundlage der Finanzierungsrichtlinie zusteht, einzubehalten, da es kein rechtsverbindliches Verfahren gibt, das den VRR zu einer Rückforderung dieser Differenz berechtigen würde.

Würdigung der RBG und der BSM

(187) Der Ausgleich für die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen kann im vorliegenden Fall direkt durch Beiträge der öffentlichen Anteilseigner der betreffenden Unternehmen, über einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag und/oder durch den VRR erfolgen. Die Kommission stellt fest, dass das dritte Altmark-Kriterium nicht vorschreibt, dass die Zahlungen durch die Organisationsbehörde — hier den VRR — erfolgen müssen. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass der jährliche Ausgleich nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um alle tatsächlich mit der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung verbundenen Kosten zu decken.

(188) In den Finanzierungsbescheiden ist festgelegt, dass der darin festgelegte Betrag der vorbehaltlich einer nachträglichen Prüfung der tatsächlich entstandenen Kosten zu zahlende Höchstbetrag ist. Als maximaler Finanzierungsbetrag gelten die Finanzierungsmittel, die für eine bestimmte Gemeinde zur Verfügung stehen.

(189) Die Verkehrsunternehmen müssen in jedem Jahr die tatsächlichen Kosten, die ihnen durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstanden sind, angeben. Die nachträgliche Prüfung spiegelt die tatsächlichen Kosten wider, die in jedem Betriebszweig in jeder der vier Kategorien angefallen sind. Die Summe der nachträglich ermittelten Kosten wird dann mit der Summe der vorläufig angegebenen Kosten verglichen. Die nachträgliche Berechnung wird in Finanzierungsbescheiden festgehalten, deren Struktur der der vorläufigen Finanzierungsbescheide entspricht, um einen Vergleich zu ermöglichen. Nach Angaben Deutschlands werden diese vorläufigen und nachträglichen Finanzierungsbescheide für die RBG und die BSM für jedes zu prüfende Jahr erstellt. Der VRR prüft diese Angaben und ordnet im Fall, dass der vorläufige Ausgleich die tatsächlichen Kosten übersteigt, die Rückforderung der Überschüsse an. Die Finanzierungsrichtlinie sieht jedoch keine detaillierte Regelung zu Überkompensationen oder zur Methode für die Rückforderung zuviel gezahlter Mittel vor.

(190) Daher muss die Kommission für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2009 prüfen, ob die BSM und die RBG eine Überkompensation erhalten haben. Deutschland hat der Kommission Informationen zu den tatsächlichen Zahlungen an die BSM und die RBG übermittelt. Hierzu hat Deutschland der Kommission die jährlichen Gewinn- und Verlustrechnungen der RBG und der BSM zukommen lassen. Die Einnahmen und Kosten eines jeden Unternehmens werden jährlich von Wirtschaftsprüfern geprüft, die auch die jeweiligen Jahresabschlüsse bestätig haben.

Zahlungen nach der Finanzierungsrichtlinie und dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag

(191) 2006 sind der RBG Verluste im Umfang von 65 Mio. EUR entstanden ([36]). Die Verluste wurden durch eine Verlustübernahme durch das Land Nordrhein-Westfalen und den VRR in Höhe von 64,1 Mio. EUR gedeckt. Dieser Betrag ist um 7 Mio. EUR geringer als der, auf den die RBG laut Finanzierungsbescheid des VRR Anspruch gehabt hätte. 2007 beliefen sich die notwendigen Ausgleichszahlungen des Landes Nordrhein-Westfalen und des VRR an die RBG auf insgesamt 52,2 Mio. EUR. Dieser Betrag ist um 17,5 Mio. EUR geringer als der, auf den die RBG laut Finanzierungsbescheid des VRR Anspruch gehabt hätte. Die RBG erzielte 2007 einen Bilanzgewinn von null. 2008 erhielt die RBG für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen Ausgleichzahlungen in Höhe von 41,9 Mio. EUR, die ihre Verluste deckten, wodurch die RBG einen Bilanzgewinn von null erzielte. Dieser Betrag ist um 14,1 Mio. EUR geringer als der, auf den die RBG laut Finanzierungsbescheid des VRR Anspruch gehabt hätte. 2009 erhielt die RBG für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen Ausgleichzahlungen in Höhe von 45,3 Mio. EUR, die ihre Verluste deckten, wodurch die RBG einen Bilanzgewinn von null erzielte. Dieser Betrag ist um 11,4 Mio. EUR geringer als der, auf den die RBG laut Finanzierungsbescheid des VRR Anspruch gehabt hätte.

(192) In den Jahren 2006-2009 beliefen sich die Verluste der BSM im öffentlichen Personenverkehr auf folgende Beträge[…] EUR (2006), […] EUR (2007), […] EUR ([37]) (2008) und […] EUR (2009). Beim Vergleich dieser Verluste mit den in den Finanzierungsbescheiden festgesetzten Beträgen stellt die Kommission fest, dass die Verluste der BSM im öffentlichen Personenverkehr die in den Finanzierungsbescheiden festgesetzten Beträge übersteigen. Die Gesamtverluste — d. h. die Summe der in den Finanzierungsbescheiden bewilligten Beträge und die zusätzlichen Verluste — wurden durch den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit der Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH gedeckt, so dass sich der Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag der BSM auf null belief.

(193) Die Kommission stellt fest, dass die Übernahme der zusätzlichen Verluste nicht etwa auf dem neuen Finanzierungssystem beruht, sondern ausschließlich auf dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Dieser Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wurde geschlossen, bevor der Markt für Busverkehrsdienste 1995 in einigen Mitgliedstaaten geöffnet wurde. Da diese Marktöffnung eine Eigenentscheidung der Mitgliedstaaten war, handelt es sich bei dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag — sofern er eine Beihilfe darstellen sollte ([38]) — nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verfahrensverordnung um eine bestehende Beihilfe.

(194) Die Kommission stell fest, dass der Markt für Personenverkehrsdienste mit Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 durch unionsrechtliche Rechtsvorschriften zum 3. Dezember 2009 geöffnet wurde. Nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 gelten infolge der Liberalisierung der Tätigkeiten durch einen Rechtsakt der Union alle bestehenden Beihilfen für Personenverkehrsdienste ab diesem Datum als neue Beihilfen. Aus den in den Erwägungsgründen 114 bis 124 ausgeführten Gründen deckt dieser Beschluss nur den Zeitraum bis zum Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ab.

(195) Demzufolge kann die Kommission für den Zeitraum zwischen 2006 und 2009 feststellen, dass die BSM und die RBG auf der Grundlage des neuen Finanzierungssystems keine Überkompensationen erhalten haben und dass das dritte Altmark-Kriterium somit im Hinblick auf Zahlungen auf der Grundlage des neuen Finanzierungssystems erfüllt ist.

9.2.4. DURCHSCHNITTLICHES, GUT GEFÜHRTES UND ANGEMESSEN MIT TRANSPORTMITTELN AUSGESTATTETES UNTERNEHMEN

(196) Schließlich sieht das Altmark-Urteil vor, dass „die Höhe des erforderlichen Ausgleichs, wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt worden [ist], die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind“.

(197) Weder die RBG noch die BSM wurden mit der fraglichen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung im Rahmen eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibungsverfahrens betraut. Somit hat die Kommission bezüglich der Frage, ob die vierte im Altmark-Urteil genannte Voraussetzung erfüllt ist, die dort vorgesehene zweite Alternative zu prüfen, wonach die Höhe des Ausgleichsbetrags auf der Grundlage einer Analyse der Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens, das angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, zu berechnen ist.

([36]) Siehe Beteiligungsbericht der Stadt Düsseldorf für das Jahr 2006 (für die Folgejahre siehe entsprechenden Link): http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/beteiligungen/rbg.pdf.

([37]) Dieser Betrag umfasst die Verluste im öffentlichen Personenverkehr und im Schienengüterverkehr. Die Kommission stellt fest, dass der Gegenstand des Verfahrens, wie in den Erwägungsgründen 114 bis 124 ausgeführt, auf die Ausgleichzahlungen beschränkt wurde, die die BSM und die RBG auf der Grundlage des neuen Finanzierungssystems des VRR für öffentliche Personenverkehrsdienste erhalten haben. Daher werden die Ausgleichzahlungen, die die BSM für Schienengüterverkehrsdienste erhalten hat, nicht durch diesen Beschluss abgedeckt.

([38]) Siehe Erwägungsgrund 215.

(198) Deutschland führt an, dass die bei der Berechnung der Ausgleichszahlung angewandten Parameter auf der Grundlage der Durchschnittskosten aller Unternehmen festgelegt werden, die dem Finanzierungssystem des VRR angehören.

(199) Während des förmlichen Prüfverfahrens hat Deutschland mitgeteilt, dass der VRR die Kosten, die einem gut geführten und angemessen mit Transportmitteln ausgestatteten durchschnittlichen Unternehmen bei der Erfüllung der unter die vier Kostenkategorien fallenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstehen würden, anhand der statistischen Daten seines Gutachters ermittelt hat. Die Daten wurden dann vom VRR unter Berücksichtigung bestimmter (z. B. regionaler) Besonderheiten angepasst. Anhand der Analyse legt der VRR eine Marge für die durchschnittlichen Marktpreise in den einzelnen Kostenkategorien fest.

(200) In diesem Zusammenhang stellt die Kommission erstens fest, dass mit der Heranziehung statistischer Daten sichergestellt werden soll, dass der Ausgleichsbetrag unter Zugrundelegung der Kosten eines durchschnittlichen Unternehmens festgesetzt wird.

(201) Zweitens verfügen alle Betreiber, die öffentliche Verkehrsdienste erbringen, über eine Genehmigung bzw. einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag und müssen bestimmte, ihnen durch die Genehmigungen bzw. Verträge auferlegten Anforderungen erfüllen (z. B. müssen sie angemessen mit Transportmitteln ausgestattet sein, um die erforderlichen Qualitätsanforderungen zu erfüllen).

(202) Wie jedoch in der Entscheidung zur Einleitung des Verfahrens festgestellt, kann die Zugrundelegung der statistisch ermittelten Beförderungskosten nicht per se zu der Schlussfolgerung führen, dass Betreiber, die sich bereit erklärt haben, die Dienstleistungen gemäß diesen Parametern zu erbringen, als gut geführte Unternehmen anzusehen sind. Die statistischen Daten, die als Grundlage für die Festsetzung dieses Betrags herangezogen wurden, betreffen lediglich die tatsächlichen Kosten von Verkehrsdiensten in den unterschiedlichen Regionen (Deutschland und Österreich) im Jahr 2003. Somit kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass der Durchschnitt dieser Kosten den Kosten eines rentabel arbeitenden Unternehmens entspricht. Die Kommission kam auch in den abschließenden Entscheidungen in der Sache C 3/08 — Southern Moravia Bus Companies ([39]) und in der Sache C 16/07 — Postbus AG ([40]) zu diesem Schluss. Die in letzterer Entscheidung in den Erwägungsgründen 85 und 86 aufgeführten Gründe haben auch für diesen Beschluss Gültigkeit.

(203) Die Kommission stellt des Weiteren fest, dass die statistischen Daten für das Jahr 2003 ermittelt und dann im Einklang mit einem Index gemäß Anlage 9 der Finanzierungsrichtlinie sowie gemäß Volumenzunahmen/-abnahmen und Strukturänderungen jährlich aktualisiert wurden. Für die kostenseitige Fortschreibung der statistischen Preisindizes werden weitgehend die Methoden, die auch beim Warenkorb des ÖPNV vom Verband Deutscher Verkehrsunternehmen angewandt werden, sowie Daten des statistischen Bundesamtes verwendet. Ein solches Aktualisierungsverfahren kann jedoch die in der Zwischenzeit in der Branche erzielten Effizienzgewinne nicht umfassend widerspiegeln.

(204) Die Kommission stellt schließlich fest, dass aus der Tatsache, dass die Finanzierungsrichtlinie eine Kostenkategorie 4b (Ausgleich für Mehrkosten, die aufgrund der politisch induzierten Anwendung von Personaltarifen, die oberhalb der Kosten marktüblicher Vergütungsmodelle liegen, entstehen) vorsieht, sich ableiten lässt, dass Verkehrsunternehmen im VRR Löhne zahlen, die über marktüblichen Löhnen liegen. Deutschland hat bestätigt, dass die RBG und die BSM solche Löhne zahlen und Ausgleichszahlungen im Rahmen der Kostenkategorie 4b erhalten.

(205) Alles in allem ergibt sich aus den Nachweisen, die die Kommission erhalten hat, nicht, dass die Höhe der Ausgleichzahlungen berechnet wurde, indem die der RBG und der BSM entstandenen Kosten mit denen eines gut geführten Unternehmens verglichen wurden. Die Höhe der Ausgleichszahlung wurde daher nicht unter Bezugnahme auf ein gut geführtes Unternehmen berechnet.

(206) Die Kommission gelangt daher zu dem Schluss, dass das vierte Altmark-Kriterium hinsichtlich der Zahlungen, die an die RBG und die BSM als Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen geleistet werden, nicht erfüllt ist.

9.2.5. SCHLUSSFOLGERUNG

(207) Da das vierte Altmark-Kriterium nicht erfüllt ist, hat das Finanzierungssystem im vorliegenden Fall nach Ansicht der Kommission zu einem wirtschaftlichen Vorteil für die RBG und die BSM geführt.

9.3. *VERFÄLSCHUNG DES WETTBEWERBS*

(208) Das Finanzierungssystem könnte zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führen, da die öffentliche Finanzierung die Position der mit der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung betrauten Unternehmen stärkt und es diesen ermöglicht, diese Vorteile für eine Verlängerung der Betrauung zu nutzen, während Wettbewerber diese Vorteile nicht nutzen können, wenn sie Interesse an einer Betrauung bekunden. Die Tatsache, dass die Unternehmen möglicherweise als interne Unternehmen eingestuft werden, verhindert nicht mögliche Auswirkungen auf den Wettbewerb, da diese Unternehmen zusammen mit anderen öffentlichen und privaten Unternehmen auf einem Markt tätig sind.

([39]) Entscheidung vom 26. November 2008 (ABl. L 97 vom 16.4.2009, S. 14).

([40]) Entscheidung vom 26. November 2008 (ABl. L 306 vom 20.11.2009, S. 26).

(209) Des Weiteren könnten die Unternehmen, die Finanzierungsmittel erhalten, diese Vorteile im Wettbewerb mit anderen Unternehmen auf anderen Märkten nutzen.

9.4. *AUSWIRKUNGEN AUF DEN HANDEL ZWISCHEN MITGLIEDSTAATEN*

(210) Nach ständiger Rechtssprechung ist der Handel zwischen den Mitgliedstaaten als beeinträchtigt anzusehen, wenn eine mit einem Vorteil verbundene Maßnahme die Position eines Unternehmens im Vergleich zu seinen Wettbewerbern im Handel innerhalb der Union stärkt ([41]). Eine solche Stärkung der Position des begünstigten Unternehmens im Wettbewerb mit anderen Unternehmen im Handel innerhalb der Union verfälscht daher nicht nur den Wettbewerb (oder droht ihn zu verfälschen), sondern beeinträchtigt auch den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ([42]).

(211) Es ist daher zu prüfen, ob die den Verkehrsunternehmen RBG und BSM durch den VRR gewährten Finanzierungsmittel einen wirtschaftlichen Vorteil darstellen, der ihre Position im Vergleich zu ihren Wettbewerbern im Handel innerhalb der Union stärkt.

(212) Die Kommission weist zunächst darauf hin, dass der Markt für Personennahverkehrsdienste in Deutschland, auf dem diese Unternehmen tätig sind, für den Wettbewerb von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten geöffnet ist ([43]).

(213) Ferner stellte das Gericht in seinem Altmark-Urteil Folgendes fest:

„77. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es keineswegs ausgeschlossen ist, dass sich ein öffentlicher Zuschuss, der einem Unternehmen gewährt wird, das ausschließlich örtliche oder regionale Verkehrsdienste und keine Verkehrsdienste außerhalb seines Heimatstaats leistet, gleichwohl auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken kann.

78. Gewährt nämlich ein Mitgliedstaat einem Unternehmen einen öffentlichen Zuschuss, so kann dadurch die Erbringung von Verkehrsdiensten durch dieses Unternehmen beibehalten oder ausgeweitet werden, so dass sich die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Verkehrsdienste auf dem Markt dieses Staates zu erbringen, verringern…“ ([44])

(214) Die Kommission stellt ferner fest, dass die mit einem wirtschaftlichen Vorteil verbundene öffentliche Finanzierung der Verkehrsunternehmen RBG und BSM durch den VRR deren finanzielle Lage verbessert. Dank dieser gestärkten finanziellen Situation ist es ihnen möglich, die Verkehrsdienste weiterhin zu erbringen. Sie führt außerdem dazu, dass sich die Chancen anderer Unternehmen aus Deutschland und anderen Mitgliedstaaten verringern, ihre Verkehrsdienste in dem von diesen beiden Verkehrsunternehmen bedienten Markt (dem Raum Düsseldorf) anzubieten, wenngleich dies rechtlich möglich ist.

(215) Die Kommission kommt daher zu dem Schluss, dass die Finanzierung der RBG und der BSM als Ausgleich für die Erfüllung gemeinschaftlicher Verpflichtungen ihre Position gegenüber ihren Wettbewerbern im Handel innerhalb der Union stärkt und daher den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

9.5. *SCHLUSSFOLGERUNG*

(216) Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass es sich bei den der RBG und der BSM für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gewährten Finanzierungsmitteln um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV handelt.

10. **VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM BINNENMARKT**

(217) Artikel 93 AEUV sieht Bedingungen für die Vereinbarkeit von Beihilfen vor, die im Zusammenhang mit der Koordinierung des Verkehrs oder der Übernahme von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Verkehrsbereich gewährt werden.

(218) Die Kommission stellt fest, dass Artikel 106 Absatz 2 im vorliegenden Fall nicht auf die Unternehmen im Bereich des öffentlichen Verkehrs angewandt werden kann, da Artikel 93 eine lex specialis zu Artikel 106 Absatz 2 darstellt ([45]).

(219) Nach dem Altmark-Urteil ([46]) konnte Artikel 93 AEUV nicht unmittelbar angewandt werden, sondern nur aufgrund von Verordnungen des Rates, insbesondere aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 oder der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70.

(220) Am 3. Dezember 2009 trat die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007. Mit dieser Verordnung wurden zugleich die Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates aufgehoben.

([41]) Urteil vom 17.9.1980 in der Rechtssache 730/79, Philip Morris/Kommission, Slg. 1980, S. 2671, Randnummer 11.; Urteil des Gerichts vom 30.4.1998 in der Rechtssache T-214/95, Het Vlaams Gewest/Kommission, Slg. 1998, S. II-717, Randnummer 50.

([42]) Rechtssache 730/79, Philip Morris/Kommission, Randnummer 12.

([43]) Rechtssache C-280/00, Altmark-Urteil, Randnr. 79.

([44]) Rechtssache C-280/00, Altmark-urteil Randnr. 77–78.

([45]) Erwägungsgrund 17 der Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 AEUV auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 67).

([46]) Rechtssache C-280/00, Altmark-Urteil Randnummer 107. Siehe auch Urteil des Gerichts vom 16.3.2004 in der Rechtssache T-157/01, Danske Busvognmænd gegen Kommission, Slg. 2004, S. II-917, Randnummer 100.

(221) Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gilt für Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die den öffentlichen Personenverkehr mit der Eisenbahn und andere Arten des Schienenverkehrs sowie auf der Straße betreffen. Daher muss die Kommission die Vereinbarkeit der vorliegenden Maßnahmen mit dem Binnenmarkt auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 prüfen, die den zum Zeitpunkt der Kommissionsentscheidung geltenden Rechtsakt darstellte.

(222) In der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind die Bedingungen festgelegt, unter denen die zuständige Behörde einen Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen in Form von Personenverkehrsdiensten zahlen kann, die über öffentliche Dienstleistungsaufträge erbracht werden. Im vorliegenden Fall erfolgte die Betrauung mit den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen durch den so genannten dreifachen Betrauungsakt (d. h. durch die Genehmigungen, die Nahverkehrspläne und den Finanzierungsbescheid des VRR auf der Grundlage seiner Finanzierungsrichtlinie).

(223) Die Kommission stellt weiter fest, dass der Beteiligte die Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 im vorliegenden Fall nicht bestritten hat. Die Kommission stellt außerdem fest, dass Deutschland der Auffassung ist, dass die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 grundsätzlich nur auf Ausgleichsleistungen Anwendung finden sollte, die seit dem 3. Dezember 2009 gewährt wurden.

(224) Nach Prüfung der von Deutschland vorgebrachten Argumente ist die Kommission jedoch zu dem Schluss gelangt, dass diese die Anwendung ratione temporis der Beihilfevorschriften nicht in Frage stellen, wonach die Kommission ihre Argumentation auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechtsvorschriften stützen muss. Die Kommission ist der Auffassung, dass die öffentlichen Dienstleistungsaufträge aus folgenden Gründen auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zu prüfen sind:

(225) Die Kommission stellt erstens fest, dass die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 selbst die Modalitäten ihres Inkrafttretens regelt und ihre Anwendung ratione temporis vorsieht. Nach Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist diese am 3. Dezember 2009 in Kraft getreten. Nach Artikel 10 Absatz 1 wird die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 zu diesem Datum aufgehoben. Somit kann die Kommission ihre Würdigung nicht mehr auf die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 stützen, die zum Zeitpunkt des Entscheidungserlasses nicht mehr in Kraft war, sondern muss sich auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 stützen.

(226) Zweitens stellt die Kommission fest, dass die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 keinerlei Hinweise darauf enthält, dass diese nicht auf öffentliche Dienstleistungsaufträge anwendbar wäre, die vor ihrem Inkrafttreten vergeben worden sind. So enthält Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 Übergangsregelungen für Aufträge, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung vergeben wurden. Diese Bestimmung stellt im Grunde eine Ausnahme von der Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung dar, der die Anwendung der in Artikel 5 festgelegten Vorschriften zur Auftragsvergabe betrifft. Es ist somit festzustellen, dass die Ausnahmeregelungen für die Auftragsvergabe in der Übergangszeit nicht erforderlich gewesen wären, wenn öffentliche Dienstleistungsaufträge, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung vergeben wurden, nicht in deren Anwendungsbereich fallen würden. So bestätigt Artikel 8 im Gegenteil, dass die übrigen Bestimmungen der Verordnung für diese Aufträge gelten.

(227) Drittens weist die Kommission darauf hin, dass die Bekanntmachung der Kommission über die zur Beurteilung unrechtmäßiger staatlicher Beihilfen anzuwendenden Regeln ([47]) im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. So ist in dieser Bekanntmachung ausdrücklich festgelegt, dass sie die Auslegung der Verordnungen des Rates und der Kommission im Bereich der staatlichen Beihilfen unberührt lässt. Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sieht jedoch Regeln für ihre zeitliche Anwendung vor.

(228) Viertens betont die Kommission, dass der Gerichtshof ebenfalls den Grundsatz bestätigt hat, wonach die neue Vorschrift unmittelbar auf die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts anzuwenden ist, der unter der Geltung der alten Vorschrift entstanden ist. Er hat auch entschieden, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht so weit ausgedehnt werden darf, dass die Anwendung einer neuen Vorschrift auf die künftigen Auswirkungen von Sachverhalten, die unter der Geltung der alten Regelung entstanden sind, schlechthin ausgeschlossen ist ([48]).

(229) Fünftens hat der Gerichtshof entschieden, dass die Vorschriften des materiellen Gemeinschaftsrechts so auszulegen sind, dass sie für vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Sachverhalte nur gelten, soweit aus ihrem Wortlaut, ihrer Zielsetzung oder ihrem Aufbau eindeutig hervorgeht, dass ihnen eine solche Wirkung beizumessen ist ([49]). Diese letzte Bedingung ist, wie in Randummer 228 ausgeführt, im Fall der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 eindeutig erfüllt.

(230) Sechstens stellt die Kommission außerdem fest, dass der Gerichtshof im selben Urteil außerdem zu dem Schluss gekommen ist, dass, falls sich die rechtliche Regelung, die zum Zeitpunkt der Anmeldung eines Beihilfevorhabens eines Mitgliedstaats galt, ändert, bevor die Kommission ihre Entscheidung trifft, die Kommission auf der Grundlage der neuen Vorschriften entscheiden muss ([50]). Der Gerichtshof hat ferner ausgeführt, dass mit der Anmeldung einer geplanten Beihilfe durch einen Mitgliedstaat keine endgültige Rechtslage und kein Vertrauensschutz geschaffen werden, was zur Folge hätte, dass die Kommission über die Vereinbarkeit dieser Beihilfen mit dem Binnenmarkt aufgrund der zum Zeitpunkt dieser Anmeldung geltenden Vorschriften entschiede. Folglich wäre es widersprüchlich, einem Mitgliedstaat, der hingegen der Anmeldepflicht nicht nachgekommen ist, zu gestatten, durch die Vergabe unrechtmäßiger Beihilfen eine endgültige Rechtslage zu schaffen.

([47]) ABl. C 119 vom 22.5.2002, S. 22.
([48]) Siehe Urteil vom 11.12.2008 in der Rechtssache C-334/07 P, Kommission/Freistaat Sacshen, Slg. 2008, I-9465, Randnummer 43.
([49]) C-334/07 P, Kommission/Freistaat Sachsen, Randnummer 44
([50]) C-334/07 P, Kommission/Freistaat Sachsen, Randnummer 53

(231) Folglich findet im vorliegenden Fall die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 Anwendung ([51]).

10.1. *VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM BINNENMARKT AUF DER GRUNDLAGE DER VERORDNUNG (EG) NR. 1370/2007*

(232) Nach Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 muss „eine gemäß dieser Verordnung gewährte Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen beim Betrieb öffentlicher Personenverkehrsdienste … mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sein". Im Weiteren prüft die Kommission, ob die Finanzierungsrichtlinie und die auf ihrer Grundlage erfolgten Ausgleichszahlungen an die RBG und die BSM die Bestimmungen nach Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 erfüllen.

(233) Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gilt: „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."

(234) Im vorliegenden Fall erfolgte die Betrauung mit den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen durch den so genannten dreifachen Betrauungsakt (d. h. durch die Genehmigungen, die Nahverkehrspläne und den Finanzierungsbescheid des VRR auf der Grundlage seiner Finanzierungsrichtlinie). Daher kommt die Kommission zu dem Schluss, dass Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 entsprochen wird.

(235) In Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist folgender obligatorischer Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge festgelegt:

(236) Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a — Klar definierte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen: Wie in Abschnitt 8.2.1.ausgeführt, wurden die RBG und die BSM mit klar definierten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen betraut.

(237) Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b — Die Parameter, anhand deren die Ausgleichsleistung berechnet wird, sind zuvor in objektiver und transparenter Weise aufzustellen, so dass übermäßige Ausgleichleistungen vermieden werden: Wie in Abschnitt 9.2.2 dargelegt, werden die Parameter für die Ausgleichzahlungen im ablehnenden Finanzierungsbescheid in objektiver und transparenter Weise unter Angabe des Höchstbetrags für jede Kostenkategorie betreffend jeden Betriebszweig festgelegt, bevor die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung erfüllt wird.

(238) Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 4 Absatz 2 Durchführungsvorschriften für die Aufteilung der Kosten und der Einnahmen: Auf der Grundlage der vorstehend genannten Parameter bestehen klare Durchführungsvorschriften für die Aufteilung der Kosten und Einnahmen, die sich auf die vier Kostenkategorien, für die der Ausgleich erfolgt, beziehen. Für jede der vier verschiedenen Kategorien gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen werden die Kosten und Erlöse getrennten Konten zugewiesen, wobei die nach deutschem Recht geltenden Rechnungslegungsgrundsätze Anwendung finden und eine jährliche Prüfung durch einen neutralen Wirtschaftsprüfer und den VRR vorgenommen wird.

(239) Artikel 4 Absatz 3 — Befristung der öffentlichen Dienstleistungsaufträge auf eine Laufzeit von höchstens 10 Jahren für Busverkehrsdienste und von höchstens 15 Jahren für Personenverkehrsdienste mit der Eisenbahn oder anderen schienengestützten Verkehrsträgern: Ursprünglich erfolgte die Betrauung mit den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen durch den so genannten dreifachen Betrauungsakt (d. h. durch die Genehmigungen, die Nahverkehrspläne und den Finanzierungsbescheid des VRR auf der Grundlage seiner Finanzierungsrichtlinie). Infolge des Inkrafttretens der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 wurden die den Verkehrsunternehmen auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen jeweils in einem einzigen Akt mit einer auf 10 Jahre befristeten Laufzeit zusammengefasst. Für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die bereits vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bestanden, gelten Übergangsregelungen. Nach Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe d der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 können Dienstleistungsaufträge, die nach dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009 nach einem anderen Verfahren als einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren vergeben wurden, für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, sofern ihre Laufzeit begrenzt und mit den Laufzeiten gemäß Artikel 4 vergleichbar ist. Im vorliegenden Fall wurde der Auftrag in dem in Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe d genannten Zeitraum vergeben, ohne dass ein Vergabeverfahren durchgeführt wurde. Daher gilt die befristete Laufzeit nach Artikel 4. Die Auftragslaufzeit ist nun auf 10 Jahre begrenzt; daher steht sie mit den Vorschriften nach Artikel 4 Absatz 3 im Einklang.

(240) Artikel 4 Absatz 5 — Erfordernis der Einhaltung bestimmter Sozialstandards: Die anwendbaren Tarifverträge sind in den jeweiligen Akten angegeben, da RBG und BSM verpflichtet sind, den mit dem Kommunalen Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen ausgehandelten Tarifvertrag anzuwenden.

(241) Artikel 4 Absatz 6 — Erfordernis der Einhaltung bestimmter Qualitätsstandards: Die Bestimmungen zu den Qualitätsstandards sind in den jeweiligen Betrauungsakten angegeben.

([51]) Dies entspricht der ständigen Beschlussfassungspraxis der Kommission (vgl. Entscheidung C-41/08, Danske Statsbaner, abschließender Beschluss vom 24.2.2010, Erwägungsgründe 303 bis 313) und der EFTA-Überwachungsbehörde (vgl. Beschluss 254/10/COL, AS Oslo Sporveier und AS Sporveisbussene, Beschluss vom 21.6.2010, S. 17 und 18).

(242) Aufgrund der Ausführungen in Erwägungsgrund 54ff. ist die Kommission der Auffassung, dass der dreifache Betrauungsakt alle obligatorischen Bestimmungen nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 enthält.

(243) In Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind die Bestimmungen zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge festgelegt. Nach den Übergangsbestimmungen nach Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 muss die Vergabe von Aufträgen für den öffentlichen Verkehr auf Schiene und Straße jedoch erst ab dem 3. Dezember 2019 im Einklang mit Artikel 5 erfolgen. Daher sind die Bestimmungen von Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

(244) Die Kommission weist Deutschland erneut darauf hin, dass die Mitgliedstaaten während dieses Übergangszeitraums Maßnahmen treffen müssen, um Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 schrittweise anzuwenden.

(245) Nach Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 müssen alle Ausgleichsleistungen den Bestimmungen des Artikels 4 und des Anhangs der Verordnung entsprechen.

(246) Die Kommission weist zunächst darauf hin, dass, wie vorstehend ausgeführt, im vorliegenden Fall allen Bestimmungen des Artikels 4 entsprochen wurde.

(247) Im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist festgelegt, dass die Ausgleichsleistung den Betrag nicht überschreiten darf, der dem aus den folgenden Faktoren zusammengesetzten finanziellen Betrag entspricht: Kosten, die in Verbindung mit einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstehen, abzüglich Einnahmen aus Tarifentgelten, abzüglich aller positiven finanziellen Auswirkungen, die innerhalb des Netzes entstehen, das im Rahmen der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung(en) betrieben wird, zuzüglich eines angemessenen Gewinns. Des Weiteren ist im Anhang festgelegt, dass die Berechnung der Kosten und Einnahmen anhand der geltenden Rechnungslegungs- und Steuervorschriften erfolgen muss. Ferner muss die Rechnungslegung aus Gründen der Transparenz getrennt erfolgen.

(248) Im vorliegenden Fall stellt die Kommission fest, dass die Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, wie in Abschnitt 9.2.3 dargelegt, in Einklang mit den Bestimmungen des Anhangs erfolgt und dass die Ausgleichszahlungen nicht zu einer Überkompensation führten. Nach der Ermittlung der Erlöse aus Nutzungsentgelten, der Einnahmen, anderer positiver finanzieller Auswirkungen und der mit der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung verbunden Kosten ergab sich, dass der BSM und der RBG durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen jährlich Verluste entstanden. Diese Verluste wurden in den Jahren 2006 bis 2009 jeweils durch Ausgleichzahlungen gedeckt, wodurch sich ein Bilanzgewinn von Null ergab.

(249) Die Kommission stellt des Weiteren fest, dass die Unternehmen im vorliegenden Fall keinen angemessenen Gewinn erhalten. Die den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zugeordneten Kosten und Einnahmen werden zudem geprüft, so dass sie mit den geltenden Rechnungslegungs- und Steuervorschriften im Einklang stehen. Zur Erhöhung der Transparenz erfolgt die Rechnungslegung der betreffenden Unternehmen für die Dienste, die unter die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung fallen, und für Tätigkeiten, die nicht darunter fallen, getrennt.

(250) Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Ausgleichzahlung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen Überkompensationen verhindert und mit den Bestimmungen der Artikel 4 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und deren Anhang im Einklang steht.

(251) Daher ist die Kommission der Auffassung, dass die allgemeinen Grundsätze für die beihilferechtliche Würdigung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt im vorliegenden Fall eingehalten wurden. Die Kommission stellt ferner fest, dass die Prüfung der Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zugunsten der RBG und der BSM nach der Verordnung (EG) Nr. 1107/70 zu denselben Schlussfolgerungen führen würde.

(252) Die Kommission gelangt somit zu dem Ergebnis, dass die Beihilfe zugunsten der RBG und der BSM gemäß Artikel 93 AEUV und Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/07 mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

11. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(253) Die Kommission gelangt zu dem Ergebnis, dass die Beihilfe nach Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/07 und Artikel 93 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Die Kommission weist darauf hin, dass dieser Beschluss die Vereinbarkeit der Maßnahmen als staatliche Beihilfen mit dem Binnenmarkt betrifft und dass diese Würdigung nicht der Prüfung der Kommission im Hinblick auf die Anwendung der Rechtsvorschriften der Union für das öffentliche Auftragswesen und Konzessionen in diesem Fall vorgreift.

(254) Die Kommission weist darauf hin, dass sie nach der ständigen Rechtssprechung des Gerichts die Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem Binnenmarkt unabhängig von einem etwaigen Verstoß gegen eine andere Rechtsvorschrift der Union prüfen kann, sofern letztere nicht so untrennbar mit dem Beihilfegegenstand verbunden ist, dass eine getrennte Prüfung nicht möglich ist.

(255) Im vorliegenden Fall stellt die Kommission fest, dass ein etwaiger Verstoß gegen die Vorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, wie etwa die in Rede stehende Vergabe der Genehmigungen an die BSM und die RBG, nicht zwangsläufig wettbewerbsverfälschende Auswirkungen hätte, die die durch die Beihilfe entstehende Wettbewerbsverfälschung noch verstärken. Dieser Beschluss beschränkt sich somit auf die Prüfung der staatlichen Beihilfen —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die staatlichen Beihilfen, die Deutschland der Rheinbahn AG und den Bahnen der Stadt Monheim in den Jahren 2006-2009 auf der Grundlage der Richtlinie zur Finanzierung des ÖSPV im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr gewährt hat, sind nach Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und Artikel 93 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 23. Februar 2011

Für die Kommission

Joaquín ALMUNIA

Vizepräsident