

2.2.3 Variante 100 % Nutz-km

§ 56 Abs. 4 Satz 3 KrO NW stellt es in das Ermessen des Kreises, ob der Finanzierungsbedarf für die Einrichtung des ÖPNV ganz oder teilweise über die allgemeine Kreisumlage gedeckt oder aber nach § 56 Abs. 4 Satz 1 KrO NW eine differenzierte Umlage erhoben wird. Ermessen bedeutet, dass keine willkürlichen Erwägungen angestellt werden dürfen, sondern auf sachliche Gründe abgestellt werden muss.

§ 56 Abs. 4 KrO NW schreibt für den ÖPNV nicht gesetzlich vor, dass immer ein gewisser Anteil der ÖPNV-Kosten über die allgemeine Umlage umgelegt werden muss. Auch wenn im ÖPNV Gründe dafür gefunden werden können, warum es sachgerecht erscheint, einen gewissen Anteil des Finanzierungsbedarfs über die allgemeine Umlage zu erheben (s.o. 2.2.2), hat der Gesetzgeber dennoch darauf verzichtet, den Kreisen in § 56 Abs. 4 Satz 3 KrO NW eine Vorgabe dahin gehend zu machen, dass immer ein (von den Kreisen zu bestimmender) Anteil der ÖPNV-Kosten in die allgemeine Umlage einzustellen sei. Hieraus kann die Auffassung abgeleitet werden, dass bei der Umlage zu 100 % auf den Vorteil, den die Gemeinden erhalten, abgestellt werden darf. Da dieser Vorteil durch die Bezugsgröße der Nutz-km bewertet werden kann (s.o. 2.1.1), wäre hiernach die Umlage zu 100 % nach Nutz-km im Rahmen des Ermessens nach § 56 Abs. 4 KrO NW begründbar.

Allerdings setzt dies nach § 56 Abs. 4 Satz 1 KrO NW voraus, dass die Einrichtung ÖPNV hier ausschließlich (und nicht nur in besonderem Maße) den Anrainerkommunen und nicht teilweise auch den anderen Kommunen zustatten kommt. Man kann aus den o.g. Gründen indes ableiten, dass ÖPNV teilweise immer auch den anderen Kommunen zustatten kommt. Jedenfalls dürfen allgemeine Verwaltungskosten nicht über die differenzierte Umlage erhoben werden.

2.3 Behandlung der Linie 829

Wenn der Kreis von seinem Ermessen nach § 56 Abs. 4 KrO NW dahin gehend Gebrauch macht, dass er einen bestimmten %-Anteil des Finanzierungsbedarfs in die allgemeine Umlage einstellt, im Übrigen aber auf Nutz-km abstellt, dann liegt dem die Erwägung zugrunde, dass der ÖPNV teilweise bzw. ein Teil der Aktivitäten im ÖPNV allen Gemeinden gleichermaßen zustattenkommt (s.o. 2.2.2). Die Festlegung eines %-Anteils ist hierbei immer notwendigerweise eine Pauschalierung. Diese Pauschalierung ist aus den oben genannten Gründen der Praktikabilität auch von der Rechtsprechung anerkannt („Wahrscheinlichkeitsmaßstab“).

Die konkrete Situation der einzelnen Linien kann jeweils von der pauschalierenden Betrachtung abweichen. So mag es Linien geben, die ganz und gar zugeschnitten sind auf bestimmte Verkehrsbedürfnisse in den Anrainerkommunen und daher praktisch keinen Nutzen für andere Kreisteile aufweisen. Auch mag es Linien geben, bei denen wegen ihrer Verkehrsfunktion ein höherer Anteil von „fremden“ (d.h. nicht aus den Anrainerkommunen stammenden) Fahrgästen (z.B. Besuchern, Durchreisenden, ...) vorhanden ist als bei den übrigen Linien im Kreisgebiet, die also einen höheren allge-

meinen Nutzen aufweisen. Dennoch gebieten § 56 Abs. 4 Sätze 1 und 3 KrO NW aus den o.g. Gründen keine linienscharfe Betrachtung.

Es ist daher ermessensfehlerfrei, wenn das einmal gewählte System gleichmäßig auf alle Linien – auch auf die Linie 829 – angewendet wird. Es wäre im Rahmen der differenzierten Kreisumlage nach § 56 Abs. 4 KrO NW hingegen nicht möglich die Linie 829 deshalb anders zu behandeln, weil aus einem Solidargedanken heraus einzelne Gemeinden an der Linie 829 von Kosten entlastet werden sollen, um so den strukturellen Nachteil auszugleichen, den diese Gemeinden dadurch haben, dass sie nicht an einer Strecke des Schienenpersonennahverkehrs liegen. Solche Solidargedanken können innerhalb der differenzierten Umlage deshalb nicht zum Tragen kommen, weil § 56 Abs. 4 Satz 1 KrO NW allein auf das Maß des Zustattenkommens abstellt.

Soll hingegen die Linie 829 von vornherein nicht in das gewählte Umlagemodell einbezogen, sondern anders behandelt werden, dann ist dies im Rahmen des nach § 56 Abs. 4 Sätze 1 und 3 KrO NW eröffneten Ermessens dann willkürfrei möglich¹⁵, wenn für eine solche linienspezifische Sonderbehandlung ein ausreichender Rechtfertigungsgrund vorliegt, der die Abweichung von der selbst gewählten Regel trägt. Dafür müssen die tatsächlichen Gegebenheiten des „Zustattenkommens“ bei der Linie 829 sich grundlegend anders darstellen als bei den übrigen Linien. Soll also bei der Linie 829 der %-Anteil „KU“ höher sein, als bei den anderen Linien, dann müsste sich darstellen lassen, dass die Linie in deutlich geringerem Maße ihren Anrainer-Kommunen zustatten kommt, als das bei den anderen Linien im Durchschnitt der Fall ist. Dazu müsste z.B. feststellbar sein, dass diese Linien in deutlich stärkerem Maße von anderen Fahrgästen als den Gemeinde-Einwohnern frequentiert wird und diese auch nicht Ziele im Gemeindegebiet aufsuchen, sondern die Linie die Anrainer-Kommunen nur durchfährt, ohne dass eine mit den anderen Linien vergleichbare Verkehrsfunktion auch für die Erschließung und Verbindung des jeweiligen Gemeindegebiets besteht.

Bremen, den 29. Oktober 2008

Rechtsanwältin Dr. Sibylle Barth

¹⁵ Vgl. zu einem Fall der linienspezifischen Betrachtung OVG Münster, Urt. v. 28.02.1992 – 15 A 1440/88 – S. 14 der Gründe.