



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

---

An das  
Bundesministerium für  
Verkehr, Innovation und Technologie

Radetzkystraße 2  
1030 Wien

Geschäftszahl: 600.025/011-V/A/5/2003

Sachbearbeiter: Herr Mag Stephan LEITNER  
Frau Mag. Martina WINKLER

Pers. e-mail: stephan.leitner@bka.gv.at  
martina.winkler@bka.gv.at

Telefon: 01/53115/4207

Ihr Zeichen 210.813/2-II/Sch1-2003  
vom: 02.10.03

Antwortschreiben bitte unter  
Anführung der Geschäftszahl an: v@bka.gv.at

Betrifft: Entwurf eines Bundesbahnstrukturgesetzes 2003;  
Begutachtung

Zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

### **I. Vergaberecht:**

Die Beurteilung der vergaberechtlichen Aspekte des vorliegenden Gesetzesentwurfes wird – wie bilateral besprochen - einer gesonderten Stellungnahme vorbehalten. Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Beurteilung wesentlich von der Neufassung der derzeit auf EU-Ebene diskutierten Vergaberichtlinien abhängt (insbesondere von der Neufassung der Ausnahmeregelung für „verbundene Unternehmen“, vgl. derzeit Art. 13 Sektorenrichtlinie bzw. § 121 Abs. 2 BVergG 2002). Der Vermittlungsausschuss zwischen dem Rat und dem Europäischen Parlament tagt am 4./5. November d.J.; im Anschluss daran könnte eine vorläufige Bewertung der im Gesetzesentwurf angedachten Maßnahmen aus vergaberechtlicher Sicht erfolgen.

## II. Verfassungsrechtliche und legistische Bemerkungen:

### Zu Artikel 1:

#### Zu § 1:

Es fällt auf, dass § 1 Abs. 1 und 2 nicht entfallen sollen, womit die bisherige Gesellschaft gesetzlich auch nach Ende der Umstrukturierung weiter bestehen würde. Dies steht aber in einem Widerspruch zu §29, demzufolge der derzeitige Wirtschaftskörper ÖBB schlussendlich untergehen soll.

#### Zu § 4:

In Abs. 2 Z 3 sollte zur Klarstellung angefügt werden „gemäß dem 3. Teil dieses Bundesgesetzes“.

#### Zu § 6:

Die Wortfolge „bedarfsgerechten und wirtschaftlich zumutbaren“ ist im Hinblick auf Art. 18 B-VG unklar. Sie lässt offen, was unter bedarfsgerecht zu verstehen ist und insbesondere, wem der Personenverkehr wirtschaftlich zumutbar sein soll. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass vergleichbare unbestimmte Formulierungen bei nahezu allen Aufgabennormierungen der neuen Gesellschaften Verwendung finden.

#### Zu § 13:

Die Bestimmung, wonach die ÖBB-Personenverkehr AG und die Rail Cargo Austria AG an der ÖBB-Traktion GmbH „zu einem wirtschaftlich zweckmäßigen Verhältnis“ beteiligt sind, ist insbesondere im Hinblick darauf unklar, dass diese Bestimmung nicht ausschließt, dass auch andere (natürliche oder juristische) Personen Gesellschafter dieser GmbH werden. Auf die beabsichtigte bzw. nicht beabsichtigte (die Erläuterungen verschweigen sich dazu) Differenz des Wortlautes zwischen § 13 letzter Satz und § 16 letzter Halbsatz ist hinzuweisen.

#### Zu § 14:

Die Formulierung „kommen ... die Rechte und Pflichten eines Eisenbahnunternehmens zu.“ ist klärungsbedürftig. Entweder ergibt sich die Eigenschaft als Eisenbahnunternehmen bereits aus dem Eisenbahngesetz 1957; in diesem Fall ist allerdings unklar, welche Form von Eisenbahnunternehmen diese Gesellschaft ist. Ist sie aber nicht bereits aufgrund des Eisenbahngesetzes 1957 ein

Eisenbahnunternehmen, so ist nicht klar, wofür die Gesellschaft die Rechte und Pflichten haben soll. Dies sollte jedenfalls in den Erläuterungen näher dargelegt werden. Überdies sollte, falls eine Beurteilung aufgrund § 1a Eisenbahngesetz 1957 nicht ausreicht, noch näher definiert werden, ob es sich dabei um ein Eisenbahninfrastruktur- oder um ein Eisenbahnverkehrsunternehmen handelt. Beides erscheint im Hinblick auf § 14 Abs. 1 eher fraglich.

*Zu § 20:*

Abs. 2 verpflichtet die Gesellschaften, an denen die ÖBB-Holding unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, mit der ÖBB-Personalmanagement und –service GmbH zusammenzuarbeiten. Diese Verpflichtung wird im Entwurf jedoch nicht – wie dies gemäß Art. 18 B-VG geboten ist – detailliert, sondern nur demonstrativ (arg. „insbesondere“) umschrieben. Auf die grundsätzliche gemeinschaftsrechtliche Problematik (Verankerung eines Dienstleistungsmonopols) im Zusammenhang mit Art. 86 EGV wird hingewiesen. Eine Rechtfertigung im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EGV lässt sich dem Entwurf nicht entnehmen.

*Zu § 24:*

Durch die lediglich demonstrative Umschreibung der Aufgabe der ÖBB-Immobilienmanagement GmbH wird es dieser Gesellschaft rechtlich ermöglicht, jegliche – auch völlig bahnfremde – Tätigkeiten aufzunehmen. Dies gilt auch hinsichtlich § 26.

*Zum 7. und 8. Hauptstück:*

Es ist nicht ohne weiters nachvollziehbar, worin die sachliche Rechtfertigung besteht, Bau und Betrieb von Infrastruktur auf zwei verschiedene Gesellschaften aufzuteilen.

*Zu § 50:*

Zu den in Abs. 2 normierten Abgabenbegünstigungen ist festzuhalten, dass diese im Hinblick auf den Gleichheitssatz bedenklich sind (vgl. VfSlg. 15.271/1998 vgl. auch Art. 2 Z 9).

*Zu § 51:*

Die vorgesehene Befreiung von der Konzessionspflicht nach dem Eisenbahngesetz für die beiden Gesellschaften ist im Hinblick auf den Gleichheitssatz nicht zu rechtfertigen. **Es ist darauf hinzuweisen, dass eine Konzession nach § 17**

Eisenbahngesetz 1957 der Feststellung eines öffentlichen Interesses und der Darstellung des Zuganges von Eisenbahnverkehrsunternehmen zu der konzessionierten Infrastruktur dient (§ 17 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957).

Aufgrund der durch die Umstrukturierung der ÖBB geschaffenen gesellschaftsrechtlichen Lage – die beiden Infrastrukturgesellschaften sind Tochteraktiengesellschaften einer Aktiengesellschaft – wird der Einfluss des Bundes auf diese Gesellschaften erheblich geringer sein als auf die ÖBB bisher, und ist noch geringer zu bewerten, als würde der Bund selbst Eisenbahninfrastruktur im Rahmen seiner Privatwirtschaftsverwaltung bauen und betreiben. Die hier normierte Konzessionsbefreiung lässt sich daher mit § 14 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957 nicht vergleichen.

Ebenso ist ein Vergleich mit der Konzessionsbefreiung nach § 10 HIG bzw. § 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Errichtung einer „Brenner Eisenbahn GmbH“ nicht zu vergleichen, weil in beiden Fällen die Konzessionsbefreiung nur hinsichtlich solcher Strecken gilt, die durch Verordnung den Gesellschaften zum Bau übertragen wurden, somit in Fällen, in denen durch Verordnung das öffentliche Interesse bereits festgestellt wurde.

In diesem Zusammenhang ist auch zu bemerken, dass die in Rede stehenden Gesellschaften bei ihren Vorhaben in keiner Weise an ein öffentliches Interesse gebunden sind, wodurch die gleichheitsrechtliche Problematik noch verstärkt wird.

*Zu Art. 1 Z 7:*

In § 52 Abs. 1 ist die Wortfolge „bis zu dem ... festgelegten Betrag“ entbehrlich. § 52 Abs. 3 lässt offen, welche Nachfolgegesellschaft konkret welchen Deckungsbeitrag zu leisten haben wird.

*Zu Art. 1 Z 10:*

Nachdem die Bediensteten der (bisherigen Gesellschaft) ÖBB bis zur Umstrukturierung noch deren Dienstnehmer bleiben, ist unklar, weshalb die §§ 21 und 22 nicht mehr anzuwenden sind.

In Art. 2 Z 3 sollte die Abkürzung „ppp“ ausgeschrieben werden (vgl. auch Art. 4 Z 4). In Art. 4 Z 4 wären die „vorgegebenen verkehrspolitischen Grundsätze“ näher anzugeben.

Zu den Erläuterungen:

Generell ist zu bemerken, dass die Erläuterungen äußerst rudimentär gehalten und daher nicht aussagekräftig sind. Der Sinn vieler Passagen des Entwurfes bleibt daher im Dunkeln. Es wird dringend angeregt, die Erläuterungen umfassender zu gestalten und inhaltliche Aussagen über die Vorstellungen des Gesetzgebers darin aufzunehmen. So sollte etwa auch der in Art. 4 Z 4 genannte Generalverkehrsplan näher erklärt werden.

Zu dem Punkt „Problemstellungen“:

Der Finanzbedarf der ÖBB durch die öffentliche Hand wird teilweise unklar dargestellt. Es sollte genauer dargestellt werden, dass nicht alle aufgezählten finanziellen Leistungen an die ÖBB Zuwendungen darstellen, sondern dass einige dieser Leistungen Abgeltungen für konkrete von der ÖBB erbrachte Leistungen darstellen (Zahlungen aus den Verkehrsdiensteverträgen der Länder, Zahlungen durch den FLAF). Diese können daher nicht unter dem Titel „Finanzbedarf“ angeführt werden.

Zu dem zweiten Absatz auf Seite 21:

Der letzte Satz, wonach die bisherige Gesellschaft ÖBB zu einer Planungs- und Errichtungsgesellschaft wird, steht insofern im Widerspruch zu §29, als aufgrund dieser Bestimmung der Gesellschaft ÖBB kein Aufgabenbereich verbleiben soll.

Dem Präsidium des Nationalrats werden unter einem 25 Ausfertigungen und eine elektronische Fassung dieser Stellungnahme übermittelt.

3. November 2003  
Für den Bundeskanzler:  
OKRESEK