



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An das
Bundesministerium für
Verkehr, Innovation und Technologie

sch6@bmvit.gv.at

Geschäftszahl: BKA-603.833/0001-V/A/5/2006
Sachbearbeiter: Herr MMag Dr Patrick SEGALLA
Pers. e-mail: patrick.segalla@bka.gv.at
Telefon: 01/53115/2353
Ihr Zeichen: BMVIT-239.597/0001-
vom: II/SCH6/2005
Antwortschreiben bitte unter An- v@bka.gv.at
führung der Geschäftszahl an:

Betrifft: Entwurf eines Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetzes
(ÖPNRV-G)
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu legistischen Fragen darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „LRL ...“),
- das EU-Addendum zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „RZ .. des EU-Addendums“),
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der Legistischen Richtlinien 1979,
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien) samt einer für die Erzeugung der Rechtstexte vorgesehenen Word 97-Dokumentvorlage und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

zugänglich sind.

Die Gemeinschaftsrechtskonformität des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zu den Kompetenzgrundlagen:

Im allgemeinen Teil der Erläuterungen wird ausgeführt, dass sich der Entwurf auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 (Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie) und 9 (Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen) sowie Art. 17 Bundes-Verfassungsgesetz stütze.

Bereits in der Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zum ÖPNRV-G 1999 wurde auf kompetenzrechtliche Bedenken gegen Teile des damaligen Entwurfs hingewiesen (BKA GZ-603.833/0-V/A/5/1998). Darüber hinaus sind in der Literatur Zweifel aufgetreten, ob sich – soweit der Krafffahrlinienverkehr betroffen ist – alle Bestimmungen des ÖPNRV-G, insb. jene zur umfassenden Verkehrsplanung sowie zu den Verkehrsverbänden wirklich auf Bundeskompetenzen stützen lassen (vgl. *Kahl*, Der öffentliche Personennahverkehr auf dem Weg zum Wettbewerb, 473 ff).

Der vorliegende Entwurf besteht wie das ÖPNRV-G 1999 zu großen Teilen aus Selbstbindungsbestimmungen im privatwirtschaftlichen Bereich, die sich kompetenzmäßig ohne Zweifel auf Art. 17 B-VG stützen lassen. Darüber hinaus enthält er sonderfinanzausgleichsrechtliche Bestimmungen; als Kompetenzgrundlage wären daher auch §§ 12 und 13 F-VG anzuführen.

Weiterhin finden sich – wie im ÖPNRV-G 1999 – Bestimmungen, die über die reine Selbstbindung und finanzausgleichrechtliche Fragen hinausgehen, und zwar insbesondere in § 7 zu den Aufgaben der Länder und Gemeinden und in § 9 des Entwurfs zu den Verkehrsverbänden.

Besonders hinsichtlich dieser Bestimmungen hat *Kahl*, aaO, Zweifel an dem Vorhandensein einer Bundeskompetenz geäußert: Aus der Tatsache, dass zum Versteinerungszeitpunkt des Tatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ vereinzelt krafffahrlinienrechtliche Regelungen hinsichtlich der Fahrplangestaltung und der Tarifierung existiert haben, lasse sich nicht der Schluss ziehen, dass um-

fangreiche Regelungen über die Verkehrsplanung, die Leistungsbestellung und Verkehrsverbünde ebenfalls noch unter diesen Kompetenztatbestand fielen.

Hinsichtlich der Regelung von Schienenverkehrsleistungen sei zwar davon auszugehen, dass der Kompetenztatbestand „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen“ insgesamt weiter ist, als jener bezüglich des Gewerbes und der Industrie. Dennoch könne auch hier Zweifel entstehen, ob sich die intensive Marktregelung durch Leistungsbestellung und die Schaffung eines Verkehrsverbundes – die jedenfalls 1925 nicht bekannt waren und daher nicht zum Versteinerungsmaterial zählen – tatsächlich auf diesen Kompetenztatbestand stützen können.

Dem entgegen gehalten werden könnte nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst eine Sichtweise, wonach Regelungen der Art, wie sie im vorliegenden Entwurf enthalten sind, in intrasystematischer Fortentwicklung auf die genannten Kompetenztatbestände gestützt werden können: Die Fahrplan- und Tarifregelungen, wie sie nunmehr vorgesehen sind, würden dann eine bloße Weiterentwicklung der Fahrplan- und Tarifregelungen darstellen, wie sie bereits im Versteinerungszeitpunkt existiert haben. Auf Basis der vorliegenden Informationen ist eine abschließende Stellungnahme zu dieser Frage aber nicht möglich.

Ebenfalls Bedenken bestehen gegen jene Regelungen des § 7 Abs. 1, die Aufgaben der Länder und Gemeinden „normieren“ (siehe auch dazu die Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zum ursprünglichen Begutachtungsentwurf aus dem Jahr 1998 zu § 6).

Zum Gesetzestitel:

Gemäß LRL 102 wäre dem Kurztitel und der Abkürzung zwecks Unterscheidung und Abgrenzung vom ÖPNRV-G 1999 die Jahreszahl 2006 anzufügen („Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 2006“ bzw. „ÖPNRV-G 2006“).

Zu § 1:

Die Aussage in Abs. 1, das Gesetz regle „die organisatorischen und finanziellen Grundlagen“ des ÖPNRV ist insofern unzutreffend, als das Gesetz wie auch das ÖPNRV-G 1999 bloß punktuelle Finanzierungsfragen und die Verkehrsverbünde regelt. Weite Teile des Organisationsrechts sind damit weiterhin im Kraftfahrlineiengesetz und im Eisenbahngesetz geregelt.

Zu § 2:

Diese Bestimmung ordnet für bestimmte Unternehmen an, dass die Regelungen des Gesetzes über den Abschluss von Verkehrsdienstverträgen nicht anzuwenden sind. Da diese Regelungen auch auf das Vergaberecht verweisen, stellt sich die Frage, ob im Falle der in § 2 genannten Unternehmen auch eine Ausnahme vom Vergaberecht normiert werden soll. Wäre dies – obwohl gemeinschaftsrechtlich vermutlich problematisch – beabsichtigt, sollte es klargestellt werden. Im Übrigen erscheint die Ungleichbehandlung von Unternehmen, die ausschließlich im Stadt- und Vororteverkehr tätig sind, und solchen, die dies nicht ausschließlich (aber doch auch) tun, verfassungsrechtlich aufgrund des Gleichheitssatzes problematisch: Denn dies hat zur Folge, dass zwei Unternehmen, die beide zB im Stadtverkehr tätig sind, unterschiedlichen Rechtslagen bezüglich der Frage, ob und wie Verkehrsdienstverträge abzuschließen sind, unterliegen, nur weil ein Unternehmen unabhängig von diesem Stadtverkehr auch noch im Regional- oder Fernverkehr tätig ist. Im Sinne der vom Verfassungsgerichtshof vertretenen doppelten Bindung des Gesetzgebers an gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Vorhaben wäre für diese Differenzierung eine entsprechende sachliche Begründung erforderlich.

Zu § 3:

Die Abgrenzung insbesondere des Vororteverkehrs vom Regionalverkehr bleibt wie im ÖPRV-G 1999 unklar. Siehe diesbezüglich auch die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken zur derzeitigen Regelung, die *Kahl* (Der weiterentwickelte Ausgleichsansatz in der Daseinsvorsorge Erste Analyse der Auswirkungen des Urteils EuGH Rs C-280/00, Altmark Trans ["Magdeburger Verfahren"] auf Österreich, wbl 2003, 401) äußert.

Weiters wäre es vorzuziehen, wenn die in den Erläuterungen getroffenen Ausführungen zur Abgrenzung des Fernverkehrs von Nah.- und Regionalverkehr normativ verankert werden würde.

Auch ist es unklar, was genau unter einer Stadt im Sinne von „Stadtgebiet“ oder „Stadtverkehr“ zu verstehen ist. Dies könnte einerseits jede Gemeinde sein – dann sollte aber auch dieser Begriff verwendet werden – , andererseits bloß Städte mit eigenem Statut iSd Art. 116 Abs. 3 B-VG, oder aber letztlich Gemeinden, denen vom jeweiligen Landesgesetzgeber das Stadtrecht zuerkannt wurde. Dies wäre klarzustellen.

Zu § 4:

Die Erläuterungen erklären die Notwendigkeit der Definition eigen- und gemeinwirtschaftlicher Verkehrsdienste damit, dass auf erstere die Bestimmungen des Bundesgesetzes keine Anwendung fänden. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass sich diese Konsequenz ausdrücklich aus dem Entwurf nicht ergibt, und auch inhaltlich nicht ganz nachvollziehbar ist, ist doch davon auszugehen, dass zB die Regelungen des § 5 über die Verkehrsverbände sehr wohl auch eigenwirtschaftliche Verkehrsdienste betreffen (vgl. § 4 Abs. 2).

Zu § 5:

Es fällt auf, dass der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht keinerlei Bestimmung mehr darüber enthält, wie Verkehrsverbände organisiert sind. Sollten die derzeit in Geltung stehenden Vorgaben insb. an die Verkehrsverbundorganisationsgesellschaften (insb. § 17 ÖPNRV-G 1999) aufrecht bleiben (darauf weisen die Erläuterungen zu § 5 Abs. 2 hin), wäre dies im neuen Gesetz explizit zu regeln.

Zu § 6:

§ 6 Abs. 1 verweist bezüglich der Bestellung begünstigter Tarife auf das Bundesbahn- und das Privatbahngesetz, womit von dieser Bestellmöglichkeit von Vornher ein nur die ÖBB PV AG und Privatbahnen nach dem Privatbahngesetz betroffen sind, nicht aber sonstige Eisenbahnverkehrsunternehmen, die Netzzugang nach dem Eisenbahngesetz im Personenverkehr in Anspruch nehmen. Dies könnte in Widerspruch zum gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot stehen und darüber hinaus auch im Lichte des Gleichheitssatzes problematisch sein. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Einschränkung sollte daher angegeben werden.

§ 6 in der vorgeschlagenen Fassung deutet darauf hin, dass der Bund – zB im bundesländergrenzüberschreitenden Verkehr – selbst keine Verkehrsdienste bestellen darf: Dies ergibt sich dann, wenn man die Liste in § 6 als taxative Aufzählung ansieht, die im Wege der Selbstbindung und im Umkehrschluss zu § 7 (in dem Ländern und Gemeinden das Recht, Verträge über gemeinwirtschaftliche Verkehrsdienstleistungen abzuschließen, ausdrücklich eingeräumt wird) dem Bund den Abschluss solcher Verträge verbietet. Völlig eindeutig ist dies aber nicht (immerhin ist der Bund gem. Art. 17 B-VG grundsätzlich umfassend privatrechtsfähig) und sollte gegebenenfalls in den Erläuterungen klargestellt werden.

Zu § 7 Abs. 2:

Diese Bestimmung verpflichtet die Besteller u.a., „die anzuwendenden Bestimmungen des Vergaberechts zu berücksichtigen“. Aus legislatischer Sicht ist diese Art der Formulierung nicht unproblematisch. Sind nämlich die vergaberechtlichen Bestimmungen des BVergG 2006 – allenfalls auch als Ergebnis einer gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation – anzuwenden, dann bedarf es keiner erneuten Anordnung dieser Anwendungsverpflichtung im ÖPNRV-G 2006. Sind diese Bestimmungen aber für sich genommen nicht anzuwenden, dann wird durch § 7 Abs. 2 der Anwendungsbereich dieser Bestimmungen auch nicht erweitert, bezieht sich doch § 7 Abs. 2 nur auf die „anwendbaren“ Bestimmungen.

Eine eigene Bedeutung erfahren die gegenständlichen Formulierungen dann, wenn mit ihnen klargelegt werden soll, dass das ÖPNRV-G 2006 dem BVergG 2006 nicht derogieren soll, also kein Sondervergaberecht geschaffen werden soll. Dann bleibt aber bei einer Formulierung wie der gewählten die Frage offen, was unter „berücksichtigen“ zu verstehen ist: Vergleiche dazu auch LRL 59.

Der Verweis auf die vergaberechtlichen Bestimmungen könnte also zugunsten eines bloßen Hinweises in den Erläuterungen entfallen. Soll hingegen Klarheit über eine etwaige Derogation sichergestellt werden, könnte dies durch folgende Bestimmung erfolgen: „Das Bundesvergabegesetz 2006 bleibt unberührt“; „Das Bundesvergabegesetz 2006 ist anzuwenden“ oder „Vergaberechtliche Bestimmungen in anderen Bundesgesetzen sind anzuwenden“.

Zu § 11 Abs. 1 und 3:

Die Regelung lässt offen, auf welchen Leistungsstand sich „zusätzlich“ in „zusätzliche öffentliche Verkehrsdienste“ bezieht. Dieses Problem verweist auf ein allgemeines Problem des Entwurfs, nämlich dass er die wesentlichen Sachfragen des ÖPNRV nicht grundsätzlich, sondern bloß – mit Antwortcharakter – aufbauend auf dem Status Quo regelt. Das hat zur Folge, dass der Entwurf ohne genaue Kenntnis des Status Quo zum Teil wenig Sinn ergibt, was aus legislatischer Sicht jedenfalls problematisch ist und auch im Lichte des Bestimmtheitsgebotes des Art. 18 B-VG verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen könnte.

Zu § 11 Abs. 4:

Um sicherzustellen, dass unbefristete Verträge nach fünf Jahren gekündigt werden können, erschiene es zweckmäßig, eine ausdrückliche (sonderzivilrechtliche) Kündigungsmöglichkeit vorzusehen. Die sachliche Begründung hierfür – Einhaltung des Vergaberechts – wäre in den Erläuterungen anzugeben.

Hinsichtlich des Verweises auf das Vergaberecht wird auf die Anmerkungen zu § 7 Abs. 2 hingewiesen.

Zu § 12 Abs. 2:

Der letzte Satz dieser Regelung lässt offen, was passieren soll, wenn zwischen der Verkehrsverbandsorganisationsgesellschaft und den betroffenen Eisenbahnunternehmen kein Einvernehmen erzielt werden kann. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass die ordentlichen Gerichte in Anspruch genommen werden müssten, weil der Verkehrsverbandsorganisationsgesellschaft keine Kompetenz zur verbindlichen Streitentscheidung zugewiesen ist (auch wäre in diesem Fall von einer Beleihung auszugehen, deren Regelung den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen zu entsprechen hätte). Denkbar wäre auch die Beifügung von Schiedsklauseln in den Verträgen über den Verkehrsverbund auf Grundlage der Zivilprozessordnung.

Zu § 13:

Sollte sich die Rückrechnung der Ersatzzahlungen für die Schüler- und Lehrlingsfreifahrt seit dem Schuljahr 2000/2001 auf die Höhe der Zahlungen für die Vergangenheit auswirken, würde sie eine in das Eigentumsrecht der betroffenen Verkehrsunternehmen eingreifende Rückwirkung der Bestimmung bewirken, deren Verhältnismäßigkeit zu rechtfertigen wäre.

Zu § 14:

Die normative Bedeutung dieser Bestimmung ist völlig unklar und sollte in dieser Form besser entfallen: Sondertarife gewähren können wohl nur die Verkehrsunternehmen, und es ist fraglich, ob man die Bestimmung wirklich so auslegen soll, dass diesen Unternehmen die Gewährung von Sondertarifen untersagt ist.

Sofern damit gemeint sein soll, dass der Bund keine Sondertarife regeln kann, ist dies ohnehin evident: Denn um in die diesbezügliche Privatautonomie der Unter-

nehmen einzugreifen, bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage, die nicht ersichtlich ist.

Zu § 15:

Es ist – wie in der bisherigen Rechtslage – unklar, welche Auswirkungen eine Nichteinhaltung der Qualitätskriterien tatsächlich auf die Bereitstellung von Bundesmitteln haben sollen. Weder wird geregelt, wie die Einhaltung der Qualitätskriterien gemessen werden soll, noch, welcher Standard erreicht werden soll, noch, welche Konsequenzen an eine Unterschreitung geknüpft werden sollen. Die Bestimmung, die offenkundig im Sinne von § 13 F-VG Bedingungen an zweckgebundene Zuschüsse stellen soll, dürfte also nicht operabel sein. Sie ist weiters wegen ihrer Unbestimmtheit auch verfassungsrechtlich nicht unproblematisch.

Zu § 19:

Der Begriff der „gewerblichen Betriebsanlage“ findet sich bereits in der Gewerbeordnung 1994 und bezieht sich dort auf Betriebsanlagen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt sind. Nun handelt es sich bei den in § 19 Abs. 1 genannten Tätigkeiten auch um solche, die nicht der GewO 1994 unterliegen, also in deren Sinn nicht „gewerblicher Art sind“ (zB Arzteinrichtungen). Im Sinne der Einheit der Rechtsordnung und der allgemeinen Verbreitung des Ausdrucks „gewerbliche Betriebsanlage“ wäre es zu vermeiden, diesem Ausdruck im ÖPNRV-G 2006 eine neue, davon abweichende Bedeutung zu geben. Es wird daher angeregt, einen anderen Begriff zu verwenden.

Zu § 26:

Mit dieser Bestimmung wird das Außerkrafttreten bestehender privatrechtlicher Verträge angeordnet. Nach den Erläuterungen wird dieser Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum damit begründet, dass das Weiterbestehen dieser Verträge entbehrlich sei, da die wesentlichen Regelungen der Verträge nunmehr in das Gesetz aufgenommen werden.

Mangels Kenntnis des Inhalts solcher Verträge vermag das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nicht zu überblicken, ob der Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Positionen sachlich gerechtfertigt werden kann. Sollten auch begünstigende Regelungen beseitigt werden, so wären in den Erläuterungen eingehende Ausführungen zur sachlichen Rechtfertigung erforderlich.

III. Zu Vorblatt und Erläuterungen:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf seine Rundschreiben vom 13. November 1998, GZ 600.824/8-V/2/98 - betreffend Vorblatt und Erläuterungen zu Regierungsvorlagen; Aufnahme eines Hinweises auf Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens - und vom 19. Februar 1999, GZ 600.824/0-V/2/99, – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und auf den Wirtschaftsstandort Österreich; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen - hin, in denen insbesondere um die Aufnahme bestimmter zusätzlicher Hinweise in das Vorblatt und den Allgemeinen Teil der Erläuterungen ersucht wurde.

1. Zum Vorblatt:

Nach dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 19. Februar 1999, GZ 600.824/0-V/2/99 - betreffend: Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und auf den Wirtschaftsstandort Österreich; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen - hätte das Vorblatt einen Abschnitt „**Finanzielle Auswirkungen**“ zu enthalten, gegliedert in

- Auswirkungen auf den Bundeshaushalt,
- Auswirkungen auf die Planstellen des Bundes und
- Auswirkungen auf andere Gebietskörperschaften,

aufzuweisen.

Unter „**Alternativen**“ wären andere Wege zur Erreichung der angestrebten Ziele als die im Gesetzesentwurf gewählten Lösungen anzugeben (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 29. Oktober 1980, GZ 600.824/21-V/2/80).

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Als Angabe der Kompetenzgrundlage(n) genügt nicht die jeweilige, mehrere Kompetenztatbestände umfassende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG, vielmehr ist auch der Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes zu nennen (Legistische Richtlinien 1979, Pkt. 94).

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

Auf die finanziellen Folgen einer Missachtung von Verpflichtungen nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, muss hingewiesen werden.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

1. März 2006
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt