BUNDESKANZLERAMT VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-600.025/0001-V/8/2009

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITERIN • FRAU MAG DR MARTINA WEINHANDL
PERS. E-MAIL • MARTINA.WEINHANDL@BKA.GV.AT
TELEFON • 01/53115/2531
IHR ZEICHEN • BMVIT-210.559/0008-IV/SCH1/2009

An das
Bundesministerium
für Verkehr, Innovation und
Technologie
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Mit E-Mail: sch1@bmvit.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesbahngesetz, das Privatbahngesetz 2004 und das Eisenbahngesetz 1957 geändert werden; 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 <u>Legistischen Richtlinien 1990</u> (im Folgenden zitiert mit "<u>LRL</u> …"),
- das <u>EU-Addendum</u> zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit "Rz .. des EU-Addendums") und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

zugänglich sind.

Die "Kopfzeile" auf der ersten Seite des Entwurfs und auf der ersten Seite der Erläuterungen mit dem Hinweis auf die do. Geschäftszahl ist zu entfernen.

Wenn mit einer Novellierungsanordnung mehrere Paragrafen entfallen, sollte die Novellierungsanordnung – wie in der Novellierungsanordnung 11 – mit dem Wort "Die" beginnen.

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

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zu Artikel 1 (Änderung des Bundesbahngesetzes):

Zum Einleitungssatz:

Zusätzlich zur letzten formellen Novellierung des Bundesbahngesetzes, BGBI. I Nr. 24/2007, wäre auch die Bundesministeriengesetz-Novelle 2009, BGBI. I Nr. 3, zu zitieren. Gemäß dieser Novelle in Verbindung mit § 16a des Bundesministeriengesetzes gelten nämlich die im Bundesbahngesetz enthaltenen Ministerialbezeichnungen (im gegebenen Fall zB in den §§ 1, 55 und 56) als geändert (vgl. Pkt. 1.3.6. des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 1. März 2007, GZ BKA-601.876/0006-V/2/2007, betreffend Bundesministeriengesetz-Novelle 2007; legistische Implikationen).

Zu Z 1 (§ 4):

Dem Abs. 3 ist eine falsche Formatvorlage zugeordnet.

Zu Z 2 (§ 6):

Der vorgeschlagene anzufügende Satz ("auf die Besonderheiten des Personenfernund Personennahverkehrs Rücksicht nehmen") lässt nach ho. Ansicht nicht darauf schließen, dass – wie in den Erläuterungen dargestellt – "jeweils getrennte Rechnungskreise geschaffen werden [sollen], um insbesondere die Mittel für gemeinwirtschaftliche Leistungen für den Nahverkehr genau verfolgen zu können". Eine in diese Richtung gehende Präzisierung im Gesetzestext wäre wünschenswert.

Zu Z 5 (Überschrift des 3. Hauptstücks):

Die Novellierungsanordnung sollte hier lauten:

5. Die Überschrift des 3. Hauptstücks im 3. Teil lautet:

Zu Z 6 (§ 13 Abs. 2 und 3):

Die Novellierungsanordnung sollte hier lauten:

6. Der bisherige Text des § 13 erhält die Absatzbezeichnung "(1)"; folgende Abs. 2 und 3 werden angefügt:

Der Wortlaut des Abs. 2 ist etwas missverständlich formuliert. In Anlehnung an den Wortlaut des (derzeitigen) § 13 sollte folgende Wendung in Betracht gezogen werden:

"Der Firmenwortlaut "ÖBB-Traktion Gesellschaft mbH" wird mit der entsprechenden Eintragung im Firmenbuch in "ÖBB-Produktion GmbH" geändert."

In diesem Zusammenhang sollte – unter möglichster Wahrung einer einheitlichen Terminologie innerhalb des Bundesbahngesetzes – erwogen werden, die Eintragung im Firmenbuch in der Form "ÖBB-Produktion <u>Gesellschaft</u> mbH" vorzunehmen (vgl. zB die §§ 16, 19 oder 23). Es sollte jedenfalls auf den tatsächlich eingetragenen Firmenwortlaut der ÖBB-Traktion GmbH bei dessen Änderung im Firmenbuch Bezug genommen werden.

Zu Z 9 (§ 16 Abs. 2):

Die Novellierungsanordnung sollte nach dem Vorschlag zu Z 6 gestaltet werden. Weiters wird auf das Leerzeichen in der Wortfolge "Service-_GmbH" aufmerksam gemacht.

Zu Z 12 (§ 29a):

Auf das fehlende Ausführungszeichen am Ende der Bestimmung wird hingewiesen. Im Firmenbucheintrag (Abs. 3) könnte statt der Abkürzung "AG" die ausgeschriebene Form "Aktiengesellschaft" erwogen werden (siehe dazu zB die §§ 25 und 29).

Zu Z 13 und 14 (§§ 30 und 31):

Die Neufassung der §§ 30 und 31 könnte unter einer Novellierungsanordnung abgehandelt werden.

Zu Z 17 und 18 (Einfügung des § 34a, Entfall des § 35):

Es wird angeregt, die neu zu regelnden Inhalte des § 34a als § 35 (neu) vorzusehen und so auf die separate Anordnung, dass der (derzeitige) § 35 entfällt, zu verzichten.

Zu Z 20 (§ 42):

In Abs. 1 ist geregelt, dass "insbesondere für den Betrieb der Schieneninfrastruktur und deren Bereitstellung an die Nutzer" ein Zuschuss geleistet werden soll. In Abs. 2 wird davon gesprochen, dass "die Instandhaltung, die Planung und der Bau von Schieneninfrastruktur" durch Zuschüsse gefördert werden. Es wird angeregt, das Wort "insbesondere" in Abs. 1 nach Möglichkeit nicht zu verwenden, da die

Bestimmung ansonsten einer Auslegung zugeführt werden könnte, wonach auf Grund des Wortes "insbesondere" auch die Instandhaltung, die Planung und der Bau von Schieneninfrastruktur darunter zu subsumieren sind. Dies würde dann in weiterer Folge Abs. 3 widersprechen, wonach zwei gesonderte Verträge abzuschließen sind, in denen der Förderungsgegenstand, die Höhe der Zuschüsse etc festzulegen sind.

Zu Z 22 und 23 (§§ 44 und 45):

Die Neufassung der §§ 44 und 45 könnte unter einer Novellierungsanordnung abgehandelt werden.

Zu Z 25 (§ 48):

In § 48 sollte die Überschrift nicht gänzlich entfallen, sondern lediglich neu gefasst werden. Vorgeschlagen wird diesbezüglich beispielsweise "Bestellung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen durch den Bund". Zur korrekten Zitierung gemeinschaftsrechtlicher Normen wird auf die Rz 53 bis 55 des EU-Addendums hingewiesen. Danach ist der Titel der Norm unter Entfall der Bezeichnung des erlassenden Organs sowie unter Entfall des Datums zu zitieren; die Fundstellenangabe sollte gegenständlich "ABI. Nr. L 315 vom 03.12.2007 S. 1" lauten.

Zu Z 27 (§ 50):

Im Zusammenhang mit der "abgabenrechtlichen Begünstigung" der ÖBB-Infrastruktur AG darf auf das Schreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 19. September 2007, GZ BKA-600.127/0016-V/A/1/2007, hingewiesen werden, wonach aus § 50 Abs. 2 Bundesbahngesetz, der gleichlautend im gegenständlichen Entwurf wieder gegeben ist, keine Befreiung der ÖBB-Infrastruktur AG von der Entrichtung von Kommissionsgebühren im Sinne von § 77 AVG abgeleitet werden kann.

Darüber hinaus wird von ho. Seite zwar anerkannt, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 15.271/1998 eine Abgaben- und Gebührenbefreiung für den Infrastrukturbereich der Bundesbahnen für zulässig befunden hat. Eine darüber hinausgehende – auch für Dritte wirkende – Begünstigung wird jedoch im Hinblick auf den Gleichheitssatz als bedenklich angesehen. Es sollte von do. Seite daher geprüft werden, ob die in den Erläuterungen angeführten "öffentlichen Interessen" tatsächlich eine entsprechende Rechtfertigungsgrundlage darstellen.

Zu Z 29 (§§ 51a und 51b):

Im vorgeschlagenen Gesetzestext und in den Erläuterungen wird davon gesprochen, dass die Vergabe von Leistungen, welche die ÖBB-Infrastruktur AG zur Erfüllung ihrer Aufgaben von ihren 100%igen Tochtergesellschaften benötig, (weiterhin) nicht den Regelungen des Bundesvergabegesetzes 2006 unterliegen soll. Dazu ist aus Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst im Hinblick auf § 10 Z 7 BVergG 2006 in Verbindung mit der Judikatur des EuGH folgendes zu bemerken: Die beiden kumulativen Voraussetzungen "Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle" und "Tätigkeit im Wesentlichen für ..." sind eng auszulegen. Das Kontrollkriterium stellt darauf ab, dass die "in-house"-beauftragende Stelle sowohl auf strategische Ziele als auch auf wichtige Entscheidungen der beauftragten Stelle "ausschlaggebenden Einfluss" (Kontrollrechte nach allgemeinem Gesellschaftsrecht reichen nicht aus) ausüben kann, sodass für die leistende Stelle kein Handlungsspielraum mehr bleibt (vgl. zB EuGH Rs. C-458/03, C-340/04, C-324/07). Eine "in-house Vergabe" an eine Aktiengesellschaft im Sinne des AktG ist daher nicht denkbar. Darüber hinaus verlangt das Wesentlichkeitskriterium, dass die beauftragte Stelle hauptsächlich (über 90%, vgl. EuGH Rs. C-295/05) für die beauftragende Stelle tätig sein muss und andere Tätigkeiten (zulässig auch wettbewerbliche Tätigkeiten auf dem Markt) daher nur rein nebensächlich sein dürfen. Dies ist im Verhältnis der ÖBB-Infrastruktur AG zur bereits bestehenden ÖBB-Immobilienmanagement GmbH, aber vor allem auch bei der in § 31 Abs. 2 Z 1 und 2 angesprochenen Neugründung von Kapitalgesellschaften (Bauleistungs GmbH und Gesellschaft für Rahmenplanbauprojekte) zu bedenken.

Zu Z 32 (§ 54):

In Abs. 1 Z 3 sollte die Bezeichnung "ÖBB-Traktion GmbH" durch die auf Grund des gegenständlichen Entwurfs geänderte Bezeichnung "ÖBB-Produktion GmbH" ersetzt werden.

In Abs. 4 sollte die Abkürzung "gem." vermieden und stattdessen die ausgeschriebene Form des Wortes "gemäß" verwendet werden.

Zu Artikel 2 (Änderung des Privatbahngesetzes 2004):

Zum Einleitungssatz:

Im Einleitungssatz wäre nur der Kurztitel und die Abkürzung des zitierten Gesetzes anzuführen (vgl. LRL 124). Darüber hinaus hat die Angabe der Jahreszahl in der

Fundstelle im BGBI. zu entfallen (vgl. LRL 132). Auf das fehlende geschützte Leerzeichen zwischen den Wendungen "Nr." und "39/2004" wird hingewiesen.

Zu Artikel 3 (Änderung des Eisenbahngesetzes 1957):

Zum Einleitungssatz:

Im Einleitungssatz ist auch die Fundstelle der Stammfassung des Eisenbahngesetzes 1957 zu zitieren. Das zu Artikel 1 Gesagte im Hinblick auf die Zitierung der Bundesministeriengesetz-Novelle 2009, BGBI. I Nr. 3 gilt auch an dieser Stelle (vgl. dazu beispielsweise § 91 Abs. 2 und § 109 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes).

III. Zu Vorblatt und Erläuterungen:

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

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.

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

28. Mai 2009 Für den Bundeskanzler: i.V. SPORRER

Elektronisch gefertigt