

25/SN-200/MS

Bundesministerium für Verkehr,  
Innovation und Technologie  
Abteilung V/Infra 6 - Öffentlicher Personennah-  
und -regionalverkehr (ÖPNRV)  
zH Frau MR DI Martina Schalko  
Radetzkystraße 2  
1030 Wien

Wirtschaftskammer Österreich  
Abteilung für Verkehrs- und Infrastrukturpolitik  
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien  
T 0590900DW | F 05909004030  
E verkehrspolitik@wko.at  
W wko.at/vp

per mail

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
	Vp 25980/03/10/Mag.VO/jm	4026	17.12.2010
	Mag. Victoria Oeser		

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Öffentliche Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 geändert wird, und Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über die linienmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen geändert wird; Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau MR DI Schalko!

Wir danken für die Übermittlung der beiden Gesetzesentwürfe, mit denen zum einen das Öffentliche Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 (ÖPNRV-G) und zum anderen das Kraftfahrlineigesetz (KfL-G) geändert werden sollen. Wir gehen in unserer Stellungnahme sowohl auf die ÖPNRV-G-Novelle als auch auf die KfLG-Novelle ein, da die beiden Novellen miteinander in engem Zusammenhang stehen und eine gemeinsame Stellungnahme eine übersichtlichere und verständlichere Darstellung gewährleistet.

#### **A. Allgemeine Ausführungen**

Der öffentliche Personennahverkehr (ÖPNV) in Österreich kann ohne Zweifel als besonders erfolgreich und, was Qualität und Dichte des Angebotes betrifft, führend bezeichnet werden. Einzigartig ist auch die große Vielzahl der überall vor Ort ansässigen Verkehrsunternehmen, die ÖPNV-Leistungen durchführen.

Die Hauptgründe für die Erfolgsgeschichte des österreichischen ÖPNV sind eine über Jahrzehnte hinweg entwickelte hochwertige ÖPNV-Infrastruktur und ein bewährter rechtlicher Ordnungsrahmen, nämlich KfLG und ÖPNRV-G, auf dessen Grundlage sich unternehmerische Eigenverantwortung im ÖPNV und marktfähige Strukturen positiv für Fahrgäste und Steuerzahler auswirken.

Die vorliegenden Gesetzesentwürfe schießen jedoch weit über das Ziel hinaus, eine Konformität mit der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (in der Folge kurz PSO-VO) zu erreichen, und werden deshalb in dieser Form mit den nachfolgend angeführten Begründungen dezidiert abgelehnt. Das hier in weiterer Folge angesprochene und als Anlage beigefügte Gutachten der Kanzlei Schramm & Öhler bestätigt unserer Position vollinhaltlich. Wir sehen auch keinerlei Zeitdruck für eine Novellierung gegeben: Wie das Gutachten eindeutig ausführt, beschränkt sich das Risiko eines allfälligen Vertragsverletzungsverfahrens aufgrund der verzögerten Verabschiedung der Novelle auf den veralteten Verweis in § 1 ÖPNRV-G und ist daher insgesamt als eher gering einzustufen (s.S. 5ff).

Außerdem sehen wir durch die Entwürfe kein größeres Maß an Rechtssicherheit verwirklicht; es fehlt hingegen die Berücksichtigung grundlegender Maßnahmen wie der Schaffung eines Rechtsschutzsystems für Vergaben auf Basis der PSO-VO: Für alle Verträge, die aufgrund eines Verfahrens nach der PSO-VO abgeschlossen werden, fehlt derzeit noch ein System des Rechtsschutzes. Damit verbleibt lediglich die Anfechtung vor den Zivilgerichten. Dies wird den zuständigen Behörden als Auftraggeber nicht gerecht, da sie lange auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidung warten müssen und die finanziellen, aber auch vertragsrechtlichen Auswirkungen viel schwerwiegender sind als bei der Einbindung in ein Rechtsschutzsystem analog zu Vergaben nach dem BVergG. Es ist aber auch für die beteiligten Unternehmen unbefriedigend, da deren wirtschaftliche Gebarung für die Dauer des zivilgerichtlichen Verfahrens extrem unsicher bleibt.

## **B. Zur Novelle des Öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999**

### **Zu Z 2 ( § 3):**

Der Entwurf unterscheidet nur zwischen kommerziellen und nicht-kommerziellen Verkehren. Der „unternehmensinitiierte Verkehr“ - wie in manchen Verkehrsverbänden üblich - wird zur Gänze negiert. Durch die Formulierungen im Gesetzestext kann die in den Erläuternden Bemerkungen angeführte Wahlfreiheit der VOG (Verkehrsorganisationsgesellschaften) überhaupt nicht zum Tragen kommen (siehe auch unsere Anmerkung zu § 23 KfLG).

### **Forderung:**

Dreiteilung der Begriffe in:

- kommerzielle Verkehre (ohne öffentliche Zuzahlungen)
- tarifgestützte Verkehre (auf Basis einer Kraftfahrlinienkonzession durch ein Verkehrsunternehmen (VU) initiiertes Verkehr, welcher teilweise durch öffentliche Mittel über eine Allgemeine Vorschrift im Sinne der PSO mitfinanziert wird)
- bestellte Verkehre (Vergabe erfolgt in der Regel durch ein Vergabeverfahren = Dienstleistungsauftrag)

Es ist die Klarstellung vorzunehmen, dass die Kostenersätze für die Schüler- und Lehrlingsfreifahrt nicht der PSO unterliegen und somit als Kostenersatz dem kommerziellen Bereich der Fahrgeldeinnahmen zuzurechnen sind.

**§ 3 ist wie folgt neu zu formulieren:**

*(1) Verkehrsdienste sind im öffentlichen Schienenpersonenverkehr oder im öffentlichen Straßenpersonenverkehr (Kraftfahrlinienverkehr) erbrachte Dienstleistungen.*

*(2) Kommerzielle Verkehre sind solche, die auf Initiative eines Unternehmers aufgenommen und ausschließlich aus privaten Einnahmen finanziert werden. Darunter sind nicht Ausgleichsleistungen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen zu verstehen.*

*(3) Tarifgestützte Verkehre sind solche, die in der Regel auf Initiative eines Unternehmers aufgenommen und aus Tariferlösen finanziert werden. Unter Tariferlösen sind auch Fahrpreisersätze zur Gewährung von Sondertarifen für alle Fahrgäste oder bestimmte Fahrgastgruppen auf Grund allgemeiner Vorschriften im Sinne des Art 3 der Verordnung (EG) 1370/2007 zu verstehen.*

*(4) Bestellte Verkehre sind solche, die auf Initiative eines öffentlichen Auftraggebers aufgenommen und durch über Absatz 2 und 3 hinausgehende, öffentliche Zuzahlungen finanziert werden.*

Begründung und Textvorschlag für die Erläuternden Bemerkungen: Die bisher verwendeten Begriffe „eigengemeinschaftlich“ und „gemeinwirtschaftlich“ finden sich in der VO (EG) Nr. 1370/2007 nicht mehr wieder und konnten daher nicht aufrechterhalten werden. Die nunmehr vorgesehene Unterteilung orientiert sich an den Kategorien der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und schafft so Rechtssicherheit für öffentliche Auftraggeber und Verkehrsunternehmer. Ausschlaggebend ist einerseits, wer die Initiative zur Aufnahme des Verkehrs setzt, und andererseits, wer die Finanzierung desselben sicherstellt.

**Zu § 3 Abs. 2: Kommerzielle Verkehre:**

Diese sind in der PSO-VO in Erwägungsgrund 5 explizit und auch in Art. 1 Abs. 1 erwähnt. Sie werden auf Initiative eines Unternehmens aufgenommen und ohne jedwede Zuzahlung der öffentlichen Hand betrieben. Diese entsprechen den im Entwurf vorgesehenen kommerziellen Verkehrsdiensten des § 3 Abs. 2. Typisch kommerzielle Verkehre sind beispielsweise internationale Verkehre (Fernbusse, Fernzüge), Flughafen-Expressverkehre (Bus und Bahn) sowie Stadtrundfahrt-Linienverkehre („Hop on/Hop off“). Weitere Beispiele sind Werksverkehre sowie alle Gelegenheits- und touristischen Verkehre (siehe auch die explizite Ausnahme in Art. 1 Abs. 2 erster Satz).

Da keinerlei öffentliche Zuzahlungen geleistet werden, finden die beihilferechtlichen Vorschriften keine Anwendung. Auch die vergaberechtlichen Vorschriften greifen nicht, weil kein wie immer geartetes Vertragsverhältnis zwischen der öffentlichen Hand und dem Verkehrsunternehmen besteht. Nachdem eine Konzession nach dem österreichischen Kraftfahrliniengesetz auch nach Meinung der europäischen Kommission (Verfahren Postbus Lienz) kein ausschließliches Recht darstellt, ist daher die PSO-VO auf diese Verkehre gar nicht anwendbar.

### **Zu § 3 Abs. 3: Tarifgestützte Verkehre:**

Diese Verkehre werden in der Regel wie kommerzielle Verkehre ebenfalls auf Initiative eines Unternehmens betrieben. Sie werden jedoch nicht ausschließlich durch private Einnahmen, sondern auch durch Fahrpreisersätze zur Gewährung von Sondertarifen für alle Fahrgäste oder bestimmte Fahrgastgruppen auf Grund allgemeiner Vorschriften im Sinne des Art. 3 der PSO-VO finanziert. Dadurch unterscheiden sie sich auch von kommerziellen Verkehren und unterliegen grundsätzlich den Vorschriften des Beihilferechts, insbesondere den diesbezüglichen Bestimmungen der PSO-VO.

Diese eigene Art von Verkehren findet ihre Grundlage in Art. 3 Abs. 2 der Verordnung. In diesem wird der öffentlichen Hand mit der allgemeinen Vorschrift eine Marktinterventionsalternative zum öffentlichen Dienstleistungsauftrag - und damit zur Ausschreibung - eingeräumt. Gemäß Art. 3 Abs. 2 der Verordnung können allgemeine Vorschriften für alle oder bestimmte Fahrgastgruppen erlassen werden. Je nach Ausgestaltung der entsprechenden Bestimmungen kommen in Österreich vor allem die Regelungen für die Schüler- und Lehrlingsfreifahrt und die Abgeltung der Ab- und Durchtarifierung dafür in Frage. Somit liegt hier eine eigene Art von Verkehren vor, weil diese weder als kommerziell bezeichnet werden kann, noch als ein bestellter Verkehr gelten kann, da derzeit eine Vielzahl der bestehenden Linienverkehre ausschließlich durch Beiträge aus der Schüler- und Lehrlingsfreifahrt allein oder mit der zusätzlichen Abgeltung der Ab- und Durchtarifierung betrieben werden.

Es wäre daher nicht zielführend, wenn die während der österreichischen EU-Ratspräsidentschaft hart erkämpfte alternative Marktinterventionsmöglichkeit der öffentlichen Hand nicht nur ungenützt bliebe, sondern sogar durch den Bundesgesetzgeber verhindert würde. Um die Wahlfreiheit der jeweils zuständigen öffentlichen Stellen zwischen den beiden vorgesehenen Interventionsmöglichkeiten auch für die Zukunft sicherzustellen, muss daher die im Entwurf vorgesehene Zweiteilung der Verkehre aufgegeben werden und eine Einteilung in drei Kategorien vorgenommen werden. Der lapidare Verweis in den Erläuternden Bemerkungen darauf, dass die Finanzierung von Verkehrsdiensten nach allgemeinen Vorschriften im Sinne der PSO-VO nicht ausgeschlossen ist, ist jedenfalls absolut unzureichend.

### **Zu § 3 Abs. 4: Bestellte Verkehre:**

Die Grundlage dieser Verkehre findet sich in Art 5 Abs. 3 der PSO-VO. Diese werden durch den Wunsch der öffentlichen Hand initiiert und bedürfen zusätzlich zu den privaten Einnahmen und den Beiträgen auf Grund allgemeiner Vorschriften darüber hinaus gehende öffentliche Zuschüsse. Auf Grund dieser Aspekte unterliegen diese Verkehre sowohl den beihilferechtlichen, als auch den vergaberechtlichen Bestimmungen der Verordnung und anderer einschlägiger Normen.

Typische bestellte Verkehre wären solche in strukturschwachen ländlichen (Grenz-)Regionen, Taktverdichtungen an Wochenenden und in Schwachlastzeiten, welche von Unternehmen auf Grund der fehlenden Auslastung oder Kostendeckung nicht (mehr) angeboten werden. Die Zuteilung der Verkehre auf die einzelnen Verkehrsarten hat auf Linienebene zu erfolgen.

**Zu Z 13 und Z 18 (§ 24 Abs. 1 Z 1 und 26 Abs. 1 Z 1 bis 3):**

Der Verweis auf die konkreten Gesetzesstellen sollte wegen der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit bestehen bleiben, da ansonsten kein direkter Bezug zu diesen Bestimmungen erkennbar ist.

**Zu Z 20 (§ 26 Abs. 4):**

Die Neufassung dieses Absatzes berücksichtigt lediglich die Personennahverkehre, nicht jedoch die in der alten Fassung ebenfalls enthaltenen Vorort- und Regionalverkehre. Der Absatz ist um diese Verkehre zu ergänzen, weil kein Grund ersichtlich ist, warum hier eine Einschränkung erfolgen sollte.

**Zu Z 24 (§§ 30a, 30b und 30c):**

Die geplante Schaffung einer Transparenzstelle, um die vielfältigen Finanzierungsströme im ÖPNV besser erfassen zu können und gleichzeitig eine effektive Überkompensationskontrolle zu ermöglichen, wird dem Grunde nach begrüßt und befürwortet. Allerdings muss die derzeit vorliegende Fassung der Novelle im Sinne einer sparsamen und effizienten Verwaltung dahingehend geändert werden, dass nur eine anstatt neun möglicher Stellen geschaffen beziehungsweise mit dieser Aufgabe betraut wird.

Aus unserer Sicht ist es dabei jedoch unabdingbar, dass die zu nennende Stelle für die Erfassung aller Zahlungsflüsse absolut unabhängig und wettbewerbsneutral sein muss. Dies ist zwar in den Erläuternden Bemerkungen verankert, jedoch nicht im Gesetzestext. In der jetzt vorliegenden Form ist zu hinterfragen, inwieweit eine Landesstelle als unabhängig und wettbewerbsneutral angesehen werden darf, wenn die zuständige Behörde ebenfalls eine Landesstelle (VOG) sein wird. Hier ist zu befürchten, dass Informationen unzulässigerweise zwischen den einzelnen Stellen ausgetauscht werden. Dabei ist unbedingt sicherzustellen, dass diese Stelle nicht gleichzeitig auch als öffentlicher Auftraggeber tätig wird oder die Funktion einer ausschreibenden Stelle wahrnimmt, weil ansonsten sensible Unternehmensdaten offengelegt werden könnten.

Wie die Diskussion der letzten Jahre über eine Neuordnung der Finanzierungsstruktur des ÖPNV gezeigt hat, bestehen über die genannten Zahlungsströme keine zusammenfassenden Informationen. Bei der Sammlung von Zahlungen von Privaten scheint überhaupt keine Rechtsgrundlage gegeben zu sein, welche auch nicht durch den Text des Entwurfes geschaffen wird.

**Forderung:**

Nachdem die Arbeiten zum Transparenzdatenbankgesetz (TDBG) bereits weit fortgeschritten sind und dieses ohnehin auch für alle Akteure im ÖPNV gelten soll, ist es nahe liegend und zweckmäßig, die mit dem Aufbau der Transparenzdatenbank beauftragte Bundesrechenzentrum GmbH als zentrale Meldestelle im ÖPNV vorzusehen. Nachdem dieser ohnehin alle Daten gemeldet werden müssen, würden unnötige Doppelmeldungen verhindert werden und auch das Problem der Interessenkollision und Zuständigkeit mit einem Schlag gelöst.

Auch aus diesem Grund ist mit einer Novelle des ÖPNRV-G noch abzuwarten, weil man dann in den §§ 30a ff auf den endgültig beschlossenen Gesetzestext des TDBG Bezug nehmen kann. Falls für den ÖPNV-Sektor noch ergänzende Bestimmungen zum TDBG notwendig sein sollten, wären diese sinnvollerweise gleich in diesem bzw. den dazu allenfalls noch zu erlassenden Durchführungsverordnungen einzufügen.

Sollte dieser Meinung nicht gefolgt werden, wäre unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit eine klare Positionierung nötig, ob Verkehrsverbünde die notwendigen Voraussetzungen für eine „unabhängige Stelle“ im Sinne dieser Bestimmung erfüllen.

**Zusätzlich schlagen wir die folgende Änderung vor:**

**Zu den §§ 32, 34 und 35:**

In § 32 ÖPNRV-G sollte folgender Absatz 1a eingefügt werden:

***(1a) Hinsichtlich § 34 lit. c sind die Gemeinden zur Einhebung der Verkehrsanschlussabgabe verpflichtet.***

§ 34 ÖPNRV-G sollte lauten:

***§ 34. Die Abgabe ist monatsweise oder einmalig in einer Höhe zu erheben, dass deren Ertrag die geschätzten Kosten (einschließlich Finanzierungskosten)***

- a) für die Errichtung des öffentlichen Verkehrsmittels zu den Betriebsanlagen,***
- b) für die dafür erforderlichen zusätzlichen Fahrbetriebsmittel und***
- c) für den Ausgleich negativer ökologischer Effekte, die mit der Erregung eines zusätzlichen Verkehrsaufkommens durch Einkaufszentren im Sinne des § 77 Abs. 5 GewO mit Ausnahme von Einkaufszentren in Stadtkern- und Ortskerngebieten im Sinne des § 77 Abs. 9 GewO zusammenhängen,***

***abzudecken in der Lage ist. Sie hat jedoch mindestens 0,07 Euro pro Quadratmeterfläche und Kalendermonat zu betragen.***

§ 35 Abs. 2 ÖPNRV-G sollte lauten:

***(2) Die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe nach § 34 lit. a und b entfällt, wenn die Betreiber oder die zivilrechtlichen Eigentümer der Betriebsanlagen einen entsprechenden Verkehrsdienst mit Anbindung an ein öffentliches Verkehrsmittel selbst errichten und durchführen oder errichten und durchführen lassen.***

**Begründung:**

Die Gemeinden haben von ihrer gesetzlichen Möglichkeit in § 32 Abs. 1 ÖPNRV-G 1999, eine flächenbezogene Abgabe zur Deckung der mit dem Anschluss von öffentlichen Verkehrsmitteln an Betriebsansiedlungen verbundenen Kosten vorzuschreiben (Verkehrsanschlussabgabe), in der Regel keinen Gebrauch gemacht. Es ist daher grundsätzlich dabei geblieben, dass Infrastrukturmaßnahmen, die für den wirtschaftlichen Erfolg etwa eines Einkaufszentrums notwendig sind, nicht von diesem, sondern von der öffentlichen Hand finanziert werden. Da Einkaufszentren „auf der grünen Wiese“ verkehrsgenerierend wirken, treten wir dafür ein, die Verkehrsanschlussabgabe auch zu „ökologisieren“. Einkaufszentren sollen etwa durch die Finanzierung von zusätzlichen Fahrbetriebsmitteln die Abgabe nicht mehr gänzlich, sondern nur noch zum Teil vermeiden können.

## C. Zur Novelle des Kraftfahrliniengesetzes

Eingangs ist zu bemerken, dass in einigen Punkten wie der Notwendigkeit einer Strukturänderung, den Versagungsgründen von Konzessionen in § 7 und den Bestimmungen zum Verkehrsbereich in § 14 unterschiedliche Positionen der Nahverkehrsunternehmen und Busunternehmen bestehen. Aufgrund der begründeten besonderen Betroffenheit der Busunternehmen, die nicht von Art. 5 Abs. 2 PSO-VO (Inhouse-Vergabe) erfasst sind, vertreten wir die folgende Position:

### 1. Generelle Anmerkungen/Auswirkungen des Entwurfes

- Die Formulierung im vorliegenden Entwurf verhindert die Anwendbarkeit einer „Allgemeinen Vorschrift“ im Sinne der PSO-VO. Die ohnedies schon sehr eingeschränkten Möglichkeiten im Ordnungsrahmen des ÖPNRV, die Eigenverantwortung von Verkehrsunternehmen zu implementieren, werden dadurch praktisch unmöglich gemacht.
- Durch diesen Entwurf käme es in Österreich zu einem Systemwechsel vom nachfrageorientierten Öffentlichen Verkehr (gestaltet durch die Verkehrsunternehmen) hin zu einem zentralistisch geplanten Öffentlichen Verkehr (gestaltet durch die Länder/VOG), d.h. zu einer Verstaatlichung des Regionalverkehrs. So würde durch den Entwurf die gesamte Kompetenz zur Verkehrsplanung an Gebietskörperschaften und deren Verkehrsverbünde übertragen, und den Verkehrsunternehmen verbliebe lediglich die Produktion der Kilometer. Dieser Systemwechsel wird durch die PSO-VO in keinsten Weise verlangt.
- Die Planung der Verkehrsangebote würde zentral bei den VOG vorgenommen, d.h. weit weg vom Markt, und damit würde die Nähe der Verkehrsunternehmen zum Kunden nicht mehr genutzt.
- Sämtliches Know-How der Verkehrs- und Umlaufplanung, welches bei den Verkehrsunternehmen (VU) angesiedelt ist, würde verloren gehen.
- Die VOG müssen neue Planungsabteilungen aufbauen, welche in der Regel personalintensiv und somit auch kostenintensiv sind.
- Die Kosten für das Gesamtsystem Öffentlicher Verkehr würden jedenfalls steigen, da sich bei diesem Systemwechsel keinerlei Einsparungseffekte ergeben würden.
- Öffentliche Stellen, die Kostenersätze für den ÖV leisten, müssten diese künftig zwangsweise an die VOG leisten; dann könnte auf die Mittelverwendung kein Einfluss mehr genommen werden (Beispielsweise leistet der Familienlastenausgleichsfonds Kostenersatz für Schüler, damit diese eine bestimmte Strecke befahren dürfen. Der zu leistende Kostenersatz würde an die VOG bezahlt. Wofür konkret die Mittel verwendet werden, könnte dann nicht mehr nachvollzogen werden. So wäre es möglich, dass die als Kostenersatz geleisteten Zahlungen für andere Aufgaben der VOG verwendet werden. Je billiger die VOG - im Rahmen einer Ausschreibung - einkauft, desto mehr Mittel aus der Schüler- und Lehrlingsfreifahrt bleiben ihr „zur freien Verfügung“. In diesem System ist keinerlei Transparenz mehr gegeben).
- Verkehrsleistungen im Regionalverkehr könnten nur mehr im Wege einer öffentlichen Ausschreibung (Dienstleistungsvertrag) an die Verkehrsunternehmen vergeben werden.
- Dies würde zu einem Konzentrationsprozess bei den Verkehrsanbietern führen; der Mittelstand würde zwangsläufig aus diesem Marktsegment verschwinden bzw. verdrängt werden.
- Auf Seiten der Verkehrsunternehmen würde es zur Bildung von Oligopolen kommen, womit die bestehende Betreibervielfalt und KMU-Struktur im österreichischen ÖPNV verloren ginge.
- Die internationalen Erfahrungen zeigen, dass es nach einer ersten Phase des Absinkens der Kilometer-Preise zu einer überproportionalen Preissteigerung bei den angebotenen Kilometer-Preisen kommt.

- Das Ziel der Arbeit der Verkehrsunternehmen müsste künftig sein, die Verkehrsleistungen so billig wie möglich zu produzieren (Sozialdumping) und nicht mehr auf die Befriedigung der Kundenbedürfnisse ausgerichtet sein.
- Der Verzicht auf das Instrument der Allgemeinen Vorschrift (Art. 3 PSO) führt zu deutlichen Effizienzverlusten im Nahverkehrssystem. Anstatt Anreize für erlösverantwortliche
- Verkehrsunternehmen zu setzen, die die Unternehmen dazu motivieren, eine größtmögliche Zahl von Fahrgästen zu gewinnen, wird durch das quasi behördliche Planungsmonopol, deren Akteure keinen institutionellen Anreizen zu effizientem Verhalten unterliegen, ein per se ineffizientes System der Leistungsbestellung geschaffen.

## 2. Anmerkungen zum Ausschreibungswettbewerb:

Wir bekennen uns klar zu einem fairen Wettbewerb im ÖPNV, der zur Etablierung und zum Erhalt der heute bestehenden Teilnehmervielfalt führt. Wie bereits ausgeführt, können die Entwürfe diese Anforderungen nicht erfüllen.

Die bisherigen Erfahrungen zum Ausschreibungswettbewerb (Ergebnisse der Studie des Instituts für angewandte Wirtschaftsforschung und Regionalanalyse im Jahr 2005 im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Omnibusunternehmer) zeigen sehr eindeutig:

- Entgegen der allgemeinen Annahme sind die Fahrpreise höher als in Staaten mit einem Mischsystem (wie z.B. Finnland) oder mit einem deregulierten System (Großbritannien).
- Es wird kein erheblicher Fahrgastzuwachs erreicht. Im Gegenteil dürften die Ergebnisse in deregulierten Märkten besser sein.
- Es kommt zu einem höheren öffentlichen Finanzierungsanteil (insbesondere aufgrund der erheblichen Kosten auf der Planungs- und Regieebene) als in deregulierten Ländern (z.B. Großbritannien) oder in Ländern mit Mischsystemen (wie z.B. Finnland oder Deutschland).
- Kurzfristig entstehen Kosteneinsparungen, wobei die Kosten jedoch (vermutlich aufgrund des Konzentrationsprozesses) langfristig wieder ansteigen und aufgrund der erheblichen Regiekosten den Status Quo nach der Marktberreinigung übersteigen.
- Es besteht die Gefahr, dass der Fahrgast nicht im Mittelpunkt steht, sondern der Preiswettbewerb eher zu einer Verschlechterung der Zufriedenheit führt, da Verkehrsunternehmen primär an der Einhaltung der Verkehrsdienstverträge, nicht aber am Fahrgast interessiert sind.
- Aufgrund der vergaberechtlichen Vorgaben gestaltet es sich als sehr schwierig, in der Ausschreibung das Knowhow der Verkehrsunternehmen (bei Produktentwicklung bzw. Linien- und Taktplanung) zu nutzen. Dies ergibt sich insbesondere aus der Pflicht zur genauen Vorabdefinition des Leistungsgegenstandes bzw. der Zuschlagskriterien. Aufgrund des Preisdrucks im Ausschreibungswettbewerb werden das bei den Verkehrsunternehmen bestehenden Planungs- und Marketingknowhow und die dazugehörigen Ressourcen abgebaut, sodass diese Kompetenz bei den Verkehrsunternehmen verloren geht. Dies ist umso bedauerlicher, da ja gerade die Verkehrsunternehmen per se die größte Kundennähe aufweisen und durch ihre tägliche Tätigkeit auf der Straße die größte Detailkenntnis über die Verkehrsaufgaben, örtlichen Gegebenheiten, Probleme sowie deren Lösung haben. Der Verzicht auf dieses Knowhow bedeutet letztlich erhebliche Effizienzverluste im österreichischen Nah- und Regionalverkehrssystem.
- In Ausschreibungsländern ist die Kundenzufriedenheit (insbesondere hinsichtlich Sauberkeit und Pünktlichkeit) niedriger als in Ländern mit unternehmerischer Gesamtverantwortung.



Die Auswirkungen auf die Marktstruktur und den finanziellen Auswirkungen im Land Hessen, das eine seit 2003 bestehende ÖSPV-Ausschreibungspraxis hat, hat eine Studie der Conpronet (Juni 2009) ergeben:

- Die Zahlungen der Aufgabenträger pro Nutzwagenkilometer sind zunächst deutlich gesunken, wobei die Kostensenkung auf Unternehmensseite damit nicht Schritt halten konnte. Nach einem Preisverfall von 2003 bis 2006 sind seit 2006 wieder erhebliche Preisanstiege feststellbar.
- Bis zum Jahr 2006 waren vor allem solche Unternehmen in der Ausschreibung erfolgreich, die heute vom Markt verschwunden sind oder durch andere Unternehmen übernommen wurden.
- Die Regiekosten für die auf die Aufgabenträger übergegangenen Bereiche sind ein zunehmender Kostenblock und betragen zwischen 5 % und 20 % des ÖPNV-Budgets.
- Neue Markteintritte in den hessischen ÖSPV-Markt erfolgten ausschließlich durch Konzernunternehmen und öffentlichen Unternehmen. Marktaustritte sind hingegen mit ca. 20% vor allem bei mittelständischen Unternehmen am deutlichsten erkennbar.
- Vor allem internationale Konzernunternehmen konnten im Beobachtungszeitraum ihren Marktanteil auf über 30 % steigern, während mittelständische Unternehmen (nach Gewinnung von Marktanteilen in der ersten Zeit) seit 2006 unter Berücksichtigung von Subunternehmerleistungen mehr als ein Drittel ihrer Leistungen im ÖPNV verloren haben.

Jene Staaten, die als erste ein ÖPNV-Regime mit einem zentral organisierten Ausschreibungsmodell eingeführt haben, sind gerade dabei, wieder davon abzugehen und den Verkehrsunternehmen wieder mehr Verantwortung zu übertragen, weil der ÖPNV durch dieses Modell teurer und qualitativ schlechter wurde. Nur die Verkehrsunternehmen haben den direkten Kontakt zu den Fahrgästen und verfügen im Gegensatz zu aufgeblähten zentralisierten Ausschreibungsstellen über praktische Erfahrungen, Flexibilität und Ortskundigkeit.

Dass der ausschließliche Ausschreibungswettbewerb kein befriedigendes Ergebnis bewirken dürfte, zeigt sich auch daran, dass das „Ausschreibungsland“ Schweden, das die ÖPNV-Struktur seit den 70er Jahren nicht wesentlich reformierte, nunmehr eine umfassende Reform durchführt. Kernelement der Reform ist, dass unternehmensinitiierte Verkehre Vorrang vor behördeninitiierten Verkehren erhalten und dass Ausschreibungen seitens der Aufgabenträger nur dort erfolgen dürfen, wo ein formelles Verfahren ergeben hat, dass adäquate Leistungen auf kommerzielle Weise nicht erbracht werden können.

Warum diese Entwicklungen im Rahmen der vorliegenden Gesetzesentwürfe überhaupt keine Berücksichtigung finden, ist nicht nachvollziehbar.

### 3. Zur zeitlichen Umsetzung:

Ein Zeitdruck für die Novellierung besteht nicht. Wie das von uns beauftragte Gutachten eindeutig ausführt, beschränkt sich das Risiko eines allfälligen Vertragsverletzungsverfahrens auf den veralteten Verweis in § 1 ÖPNRV-G und ist daher als gering einzustufen (s.S. 5ff des Gutachtens der Kanzlei Schramm & Öhler).

Zu berücksichtigen ist darüber hinaus:

- In Deutschland ist der ÖPNV derzeit, so wie auch in Österreich, partnerschaftlich ausgerichtet. Die deutsche Bundesregierung will bei der Novelle des Personenbeförderungsgesetzes aufgrund der genannten Erkenntnisse den Vorrang kommerzieller sowie durch allgemeine Vorschriften mitfinanzierter Verkehre weiterhin

gewährleisten. Im Unterschied zu Österreich sieht man dort auch keinen Grund für eine überhastete Novellierung, sondern bereitet diese ohne Zeitdruck vor. Dieses Beispiel zeigt auch, dass ein Festhalten am bisherigen System PSO-VO-konform möglich ist.

- Eine KfLG-Reform zum jetzigen Zeitpunkt erscheint auch aufgrund des vor dem EuGH laufenden Vorabentscheidungsverfahrens (Yellow Cab) verfrüht, da dieses Urteil mit Sicherheit weitere Anpassungen notwendig machen wird. Auch die aufgrund des VfGH-Erkenntnisses zur finanziellen Leistungsfähigkeit von Unternehmen notwendigen Anpassungen fehlen im derzeitigen Entwurf.
- Vollkommen unverständlich ist überdies, dass die in eine derartige Novelle unbedingt einzuarbeitenden Vorschriften über den Berufs- und Marktzugang auf europäischer Ebene im vorliegenden Entwurf nicht berücksichtigt sind.

Grundsätzlich ist als Abschluss der allgemeinen Bemerkungen festzuhalten, dass bei einer Novellierung weiterhin vom Vorrang der unternehmensinitiierten Verkehre ausgegangen werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Organisation der öffentlichen Verkehre weiterhin auf die Erfahrungen der Verkehrsunternehmer aufbauen kann und so für die Fahrgäste ein optimales Angebote geschaffen wird. Nur dort, wo der Markt kein kommerzielles Angebot zulässt (zu geringes Verkehrsaufkommen), soll im Rahmen der Daseinsvorsorge die öffentliche Hand eingreifen und politisch (sei es aus verkehrspolitischer, umweltpolitischer oder sozialpolitischer Sicht) gewünschte Verkehre im Wege von Dienstleistungsaufträgen bestellen.

**Zu den einzelnen Bestimmungen im KfLG (im Kontext mit unserem Vorschlag zu § 3 ÖPNRV-G zu lesen)**

**Zu Z 5 (§ 2 Abs. 4):**

Wenn unsere Vorschläge zu § 3 ÖPNRV-G und § 23 KfLG (Allgemeine Vorschrift) übernommen werden, wäre die Bestimmung des Entwurfs zu Abs. 4 schlüssig. Die Formulierung des vorliegenden Entwurfs jedoch zeigt wieder deutlich auf, dass die Möglichkeit der Allgemeinen Vorschrift in den Erläuternden Bemerkungen zwar erwähnt wird, im Gesetzestext jedoch keine schlüssige Berücksichtigung findet.

Festzuhalten ist auch, dass die Verkehrsdienstverträge das Herzstück des wirtschaftlichen Gebarens der Verkehrsunternehmen sind, weshalb aber jedenfalls sicher gestellt werden müsste, dass der Verkehrsdienstvertrag selbst von der Akteinsicht durch Parteien ausgenommen wird.

**Zu Z 11 (§ 7):**

Eine Novellierung des § 7 zum jetzigen Zeitpunkt erscheint angesichts des laufenden Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH (Yellow Cab) sinnlos, da in diesem Verfahren der Konkurrenzschutz der wesentliche Verfahrensgegenstand ist. Die Entscheidung des Gerichtshofes sollte daher jedenfalls abgewartet werden, um den § 7 nicht zweimal knapp hintereinander novellieren zu müssen.

Unabhängig davon halten wir jedoch zur bestehenden Textierung des Entwurfes fest, dass der § 7 Abs. 1 Z 4 lit. c in der Fassung des vorliegenden Entwurfs zu einer unsachgemäßen

Differenzierung zwischen unternehmensinitiierten (kommerziellen) und behördeninitiierten (nicht kommerziellen) Verkehren führt: Nicht-kommerzielle Verkehre sollen künftig in den Genuss eines zusätzlichen, erweiterten Konkurrenzschutzes kommen, nachdem gemäß § 7 Abs. 1 Z 4 lit. c) iVm § 14 Abs. 3 KfLG-E die Konzession bereits dann zu versagen ist, wenn die wirtschaftliche Betriebsführung nur durch zusätzliche öffentliche Mitteln gesichert wäre. Demgegenüber soll für kommerzielle Verkehre der bisherige Konkurrenzschutz (§ 7 Abs. 1 Z 4 lit. b) iVm § 14 Abs. 2 KfLG) weiterbestehen, sodass nur dann die neue Konzession zu versagen ist, wenn der Bestandskonzessionär hinsichtlich der gefährdeten Linie einen die wirtschaftliche Betriebsführung sichtlich in Frage stellenden Einnahmefall erleidet.

Auch mit Hilfe der Erläuterungen ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen nicht-kommerzielle Verkehre beim Konkurrenzschutz bevorzugt werden. Schließlich werden auch bei kommerziellen Verkehren Investitionen im Vertrauen auf den Bestandsschutz der erteilten Konzessionen getätigt (z.B. Betriebshöfe; Busse; zum Teil unkündbares Personal), die im Falle einer Konkurrenzierung durch Dritte nicht amortisiert beziehungsweise eingesetzt werden können. Die Bevorzugung nicht-kommerzieller Verkehre im Rahmen des Konkurrenzschutzes steht daher unserer Ansicht nach definitiv in einem Spannungsverhältnis zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitssatz und zum verfassungsgesetzlich geschützten Recht auf Ausübung der Erwerbsfreiheit (Art. 2 und Art. 6 StGG) (s. auch S. 17ff des Gutachtens).

#### **Forderung:**

Wir fordern daher dasselbe Schutzniveau für kommerzielle/unternehmensinitiierte Verkehre wie für nicht-kommerzielle/behördeninitiierte Verkehre. Die Klassifizierung der Verkehre ist gemäß unseren Forderungen zu § 3 ÖPNRV-G (=Dreiteilung der Verkehre) vorzunehmen.

#### **Zu Z 20 (§ 14):**

Auch eine Novellierung des § 14 zum jetzigen Zeitpunkt scheint angesichts des laufenden Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH (Yellow Cab) sinnlos, da in diesem Verfahren der Konkurrenzschutz der wesentliche Verfahrensgegenstand ist.

Der § 14 KfLG ist in enger Verbindung mit dem § 7 KfLG zu sehen. In den Ziffern 2 und 3 wird das Gefährdungspotential nach § 7 näher definiert. Hier wird festgehalten, dass kommerzielle Verkehre erst dann gefährdet sind, wenn ein die wirtschaftliche Betriebsführung sichtlich in Frage stellender Einnahmefall eintreten würde, während bei den nicht-kommerziellen Verkehren die Gefährdung bereits dann eintritt, wenn die wirtschaftliche Betriebsführung nur durch zusätzliche Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln gesichert wäre. Praktisch bedeutet dies einen 100%igen Schutz der nicht-kommerziellen Verkehre, während die kommerziellen Verkehre erst beim Eintritt einer Kostenunterdeckung zu schützen wären. Generell muss hier festgehalten werden, dass nicht der wirtschaftliche Erfolg des Konzessionärs schutzwürdig ist, sondern nur die Aufrechterhaltung und Qualität des ÖV, welche jedoch ohne wirtschaftlichen Hintergrund nicht gegeben sein kann.

**Forderung:**

Wir fordern daher dasselbe Schutzniveau für kommerzielle/unternehmensinitiierte Verkehre wie für nicht-kommerzielle/behördeninitiierte Verkehre. Die Klassifizierung der Verkehre ist gem. unseren Forderungen zu § 3 ÖPNRV-G (=Dreiteilung der Verkehre) vorzunehmen.

Aus Sicht der Nahverkehrsunternehmen wird inhaltlich angemerkt, dass bei Verkehren innerhalb von Verkehrsverbänden bzw. mit einem hohen Zeitkartenanteil oftmals die Einnahmensituation (wie in § 14 Abs. 2 angeführt) nicht die Kenngröße für den wirtschaftlichen (oder betrieblichen) Erfolg einer Kraftfahrlinie ist. Gerade bei einem sehr großen Netz, wie es Wien darstellt, ist die Kennzahl, an der sich die Ausgleichszahlungen durch den Aufgabeträger orientieren, oftmals die der Platzkilometer und nicht die der Personenkilometer oder die Einnahmen. Dabei erfolgt auch oftmals eine Netzbetrachtung, sodass Beurteilungen der einzelnen Linie im innerstädtischen Bereich aus Erlössicht kaum möglich sind. Die Bestimmung des § 14 Abs. 3 könnte in all jenen Verkehrsdienstleistungsverhältnissen problematisch sein, die in Form einer Dienstleistungskonzession konzipiert sind. In diesem Fall gibt es zwar Ausgleichszahlungen der öffentlichen Hand, das wirtschaftliche Risiko, insbesondere das Einnahmenrisiko liegt jedoch überwiegend beim Verkehrsunternehmen. Solche Verträge sind daher in der Regel so aufgebaut, dass zusätzliche Ausgleichszahlungen nicht in Anspruch genommen werden können, weshalb die Führung eines Nachweises für eine ernsthafte Beeinträchtigung durch eine andere Linie in der Praxis schwierig sein könnte.

**Zu Z 21 (§ 15):**

Die Dauer der Konzession ist einheitlich mit 10 Jahren festzulegen. Diese Dauer entspricht der Lebensdauer eines Linienomnibusses, der je nach Kilometerleistung und Einsatzart in der Regel zwischen 10 und 12 Jahre im Einsatz steht. Mit dieser Änderung kann eine Harmonisierung der Vertragslaufzeiten, Konzessionslaufzeiten und Lebensdauer der Busse hergestellt werden. Insbesondere für kleinere Unternehmen stellen kürzere Konzessionszeiten ein Risiko dar, die markteintrittshemmend wirken und damit die Wettbewerbsintensität um Konzessionen reduzieren kann.

**Forderung:**

Um das VwGH-Erkenntnis Zl. 2008/03/0083 und die PSO möglichst nahtlos in das KfLG einzufügen, erachten wir es als besser, nur § 15 zu ändern. Eine Anpassung des § 37 könnte dann sogar entfallen. Um alle Bestandteile des Erkenntnisses kompakt darzustellen, wird folgender Text vorgeschlagen:

**§ 15 ist wie folgt neu zu formulieren:**

***(1) Die Konzession zum Betrieb einer Kraftfahrlinie wird auf höchstens zehn Jahre, unter der Voraussetzung des Art 4 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 auf höchstens 15 Jahre erteilt. Die Konzession kann auf einen kürzeren Zeitraum erteilt werden, wenn ein zeitlich begrenztes oder nur vorübergehendes Verkehrsbedürfnis vorliegt.***

**(2) Zur Erreichung der in § 37 Abs. 3 angeführten Ziele, kann die Konzession nur insoweit für einen kürzeren Zeitraum erteilt werden, wenn die Ziele der Bundes- und Landesplanung in der gesetzlich dafür vorgesehenen Form konkret und ausführlich festgestellt wurden und die Konzessionslaufzeitverkürzung zur Erreichung dieser Ziele geeignet ist beizutragen. Dabei sind jedoch die Interessen des Konzessionswerbers angemessen zu berücksichtigen.**

**(3) Die Konzession kann ferner entweder für den Betrieb während des ganzen Jahres oder für einen bestimmten Zeitraum während eines Jahres erteilt werden. Eine ohne nähere Bestimmung erteilte Konzession gilt für den Betrieb während des ganzen Jahres.**

#### **Zu Z 26 (§ 23):**

Der neue § 23 Abs. 2 in Verbindung mit der Neuformulierung des § 3 ÖPNRV-G eröffnet dem Besteller die uneingeschränkte Möglichkeit, jegliche Verkehrsleistung auszuschreiben. Dass die im Entwurf als „kommerzielle Verkehrsdienste“ definierten Verkehre nicht ausgeschrieben werden dürfen, stellt praktisch keine Einschränkung der Möglichkeit/Pflicht zur Ausschreibung dar, weil diese einen verschwindenden Anteil des Kraftfahrlinienverkehrs ausmachen. In Österreich gibt es kaum einen Linienverkehr, der vollkommen ohne Zahlungen aus der Schüler- und Lehrlingsfreifahrt oder ohne Ausgleich von Ab- und Durchtarifierung auskommt.

Damit kann fast jeder Linienverkehr ausgeschrieben werden, unabhängig davon, ob der Konzessionsinhaber dort einen Bestandsverkehr führt oder nicht. Bestehende Leistungen sind auch bei aufrechter Konzession nicht mehr gesichert. Durch diese Unsicherheit werden Unternehmen in Zukunft kaum noch auf eigene Initiative Investitionen in Busse und Standorte vornehmen können, weil diese jederzeit durch eine Ausschreibung entwertet werden können. In der Konzeption dieser Bestimmung, die in laufende Konzessionen eingreift, sehen wir einen eklatanten Widerspruch zum verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutz.

Auch in Umsetzung der PSO-VO ist die vorliegende Bestimmung als äußerst kritisch zu betrachten. Die dort verankerte Wahlmöglichkeit des Bestellers zwischen Ausschreibung und allgemeiner Vorschrift wird im Gesetzesentwurf völlig unzureichend behandelt. Sie wird in den Erläuternden Bemerkungen zwar ganz beiläufig erwähnt, die Formulierung im Gesetzestext lässt aber überhaupt keinen Spielraum offen (s.S. 13ff des Gutachtens). Dabei wäre die Allgemeine Vorschrift eine gute Möglichkeit, die Verteilung der Mittel aus der Schüler- und Lehrlingsfreifahrt sowie die Abgeltung der Ab- und Durchtarifierung in Verkehrsverbänden rechtssicher zu gestalten.

Gemäß Art. 3 Abs. 1 PSO dürfen von den zuständigen Behörden „ausschließliche Rechte und/oder Ausgleichsleistungen gleich welcher Art für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen“ nur über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag vergeben werden, der gemäß Art. 5 PSO grundsätzlich ausschreibungspflichtig ist. Abweichend von Art. 3 Abs. 1 PSO können jedoch gemäß Art. 3 Abs. 2 PSO Ausgleichsregelungen zur Festsetzung von Höchsttarifen für alle oder bestimmte Gruppen von Fahrgästen, die unterschiedslos für alle Verkehrsunternehmen in einem bestimmten Gebiet gelten, auch Gegenstand allgemeiner Vorschriften sein, für die keine Ausschreibungspflicht besteht. Diesfalls gelten für die Berechnung der Ausgleichsleistungen die strengeren Vorschriften des Art. 6 PSO und des Anhangs zur PSO.

Der Entwurf zu § 3 Abs. 2 ÖPNRV-G definiert kommerzielle Verkehrsdienste als „solche, die weder gänzlich noch teilweise durch Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln finanziert werden“, während gemäß § 3 Abs. 3 ÖPNRV-G nicht-kommerzielle Verkehrsdienste solche sind, „die nicht unter Abs. 2 fallen“. Aus der Begriffsdefinition ist daher klar ersichtlich, dass jegliche Ausgleichszahlung (gleich welcher Art) bewirkt, dass ein nicht-kommerzieller Verkehrsdienst vorliegt. Somit bewirken auch Ausgleichszahlungen, welche aufgrund allgemeiner Vorschriften erfolgen könnten, die Einstufung als nicht-kommerzieller Verkehr.

Während § 23 Abs. 1 des vorliegenden Entwurfs die Bestellung zusätzlicher Kurse auf bestehenden Kraftfahrlinien regelt, normiert Abs. 2 die Bestellung nicht-kommerzieller Verkehrsdienste. Da jedoch gemäß Entwurf des § 3 Abs. 3 ÖPNRV-G ein nicht-kommerzieller Verkehrsdienst auch bei Ausgleichszahlungen aufgrund allgemeiner Vorschriften vorliegt, sind Verkehrsdienste, die derartige Ausgleichszahlungen erhalten, gemäß des neuen § 23 Abs. 3 KfLG auszuschreiben. Für diese Auslegung spricht auch, dass gemäß § 23 Abs. 2, 2. Satz KfLG ein geeigneter Personenkraftverkehrsunternehmer zu ermitteln ist, während Allgemeine Vorschriften per definitionem für alle Verkehrsunternehmen in einem bestimmten Gebiet gelten. Auch aus den Erläuterungen zu § 2 Abs. 5 KfLG entsteht der Eindruck, dass aus Sicht des Gesetzgebers Ausgleichszahlungen nur durch öffentliche Dienstleistungsaufträge und nicht durch allgemeine Vorschriften gewährt werden können. Wenn nun argumentiert werden sollte, dass sich § 23 Abs. 2 KfLG nur auf die Bestellung von Verkehrsdiensten und nicht auf allgemeine Ausgleichszahlungen beziehe, dann ist dem entgegenzuhalten, dass für allgemeine Ausgleichszahlungen auch der Begriff der „Tarifbestellungen“ verwendet wird und wie erwähnt ein Verkehrsdienst mit Tarifbestellungen jedenfalls als nicht-kommerzieller Verkehrsdienst iSd neuen § 3 Abs. 3 ÖPNRV-G anzusehen wäre, sodass keinesfalls eine klare und eindeutige Regelung vorliegt. Somit kann auf Basis des Wortlautes des § 23 Abs. 2 KfLG nicht ausgeschlossen werden, dass Ausgleichszahlungen aufgrund allgemeiner Vorschriften als nicht-kommerzielle Verkehrsdienste ausschreibungspflichtig sind.

Laut den Erläuterungen beabsichtigt jedoch der Gesetzgeber, den Aufgabenträgern zu ermöglichen, an Stelle der Ausschreibung von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen auf das Institut der Allgemeinen Vorschrift zurückzugreifen, was jedenfalls auch im Gesetzestext verankert werden sollte. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Option der allgemeinen Vorschriften bereits durch die unmittelbar anwendbare PSO-VO vorgegeben wird: Gemäß Art 3 Abs. 2 PSO-VO können zwar gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zur Festsetzung von Höchsttarifen auch Gegenstand allgemeiner Vorschriften sein, sie müssen es aber nicht. Insofern kann nicht ausgeschlossen werden, dass den Mitgliedsstaaten in Bezug auf die Verwendung allgemeiner Vorschriften ein Ermessen eingeräumt wird, und sie daher die Verwendung allgemeiner Vorschriften auch verbieten können.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die (in den Erläuterungen zum Ausdruck kommende) Absicht des Gesetzgebers, den Aufgabenträgern die Wahlfreiheit zu überlassen, sich im Gesetz nicht wiederfindet, sodass die Anwendung allgemeiner Vorschriften im Gegenteil verunmöglicht wird.

Die Bindung der Konzession an die Bestandsdauer des Verkehrsdienstleistungsvertrags wird begrüßt, da es ein Auseinanderklaffen zwischen Konzession und Vertrag verhindert.

**Forderung:**

- Anpassung der Klassifizierung der Verkehre gem. unserer Forderung zu ÖPNRV-G zu § 3 (= Dreiteilung der Verkehre)
- Vorrang der kommerziellen und unternehmensinitiierten Verkehre vor nicht-kommerziellen Verkehren (siehe Anmerkungen zu § 7 und § 14 und die Vorbemerkungen zum KfLG)
- Einführung eines förmlichen Markttestverfahrens um zu klären:
  - a) wird ein kommerzieller bzw. ein tarifgestützter Verkehr für diese Strecke angeboten, und
  - b) stehen der Erteilung einer nicht-kommerziellen Konzession (bestellter Verkehr) sonstige Gründe im Weg. Nach der Durchführung dieses Markttestverfahrens kann gegebenenfalls ausgeschrieben werden und dem Gewinner der Ausschreibung eine Kraftfahrlinienkonzession nach § 23 Ziffer (3) erteilt werden.

Das förmliche „Markttest“-Verfahren wäre wie folgt zu gestalten:

- Zunächst hat der Aufgabenträger seine Absicht zur Einleitung eines Vergabeverfahrens zu bekunden und hat insbesondere die beabsichtigten Verkehrsdienste einschließlich der beabsichtigten Ausgleichsleistungen detailliert zu beschreiben.
- Daraufhin haben Verkehrsunternehmen die Möglichkeit, kommerzielle Konzessionsanträge zu stellen, die dem vom Aufgabenträger avisierten Leistungsbild weitgehend entsprechen.
- Langen innerhalb einer festzulegenden Frist keine Konzessionsanträge ein, kann der Aufgabenträger das Vergabeverfahren bzw. das Konzessionsverfahren einleiten.

**§ 23 ist wie folgt neu zu formulieren:**

(Die Verweise auf das ÖPNRV-G beziehen sich auf die vorgeschlagene Textversion):

- 1. Werden über das bestehende Fahrplanangebot einer Kraftfahrlinie hinaus Kurse von einem öffentlichen Auftraggeber gewünscht, so hat der Besteller oder die für diesen tätig werdende Stelle die anwendbaren Bestimmungen des Vergaberechts sowie der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zu berücksichtigen. Wird ein anderer Personenkraftverkehrsunternehmer als der Konzessionsinhaber mit der Durchführung der bestellten Kurse betraut, so ist er vom Konzessionsinhaber mit der Durchführung dieser Kurse zu beauftragen (§ 22 Abs. 3). In diesen Fällen ist jedoch der Konzessionsinhaber nicht für ein etwaiges Fehlverhalten des Auftragnehmers der Aufsichtsbehörde gegenüber verantwortlich, sondern ausschließlich der Auftragnehmer selbst.**
- 2. Will ein öffentlicher Auftraggeber Verkehrsdienste gemäß § 3 Abs. 4 ÖPNRV-G bestellen, die über die in Absatz 1 genannten Kurse hinausgehen, so dürfen diese bei sonstiger Nichtigkeit im Sinne der vergaberechtlichen Bestimmungen nur dann in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren beschafft werden, wenn diese nicht durch bestehende oder beantragte
  - a) kommerzielle Verkehre (§ 3 Abs. 2 ÖPNRV-G) und/oder
  - b) tarifgestützte Verkehre (§ 3 Abs. 3 ÖPNRV-G)abgedeckt sind oder obige wirtschaftlich ernsthaft beeinträchtigen. Die beabsichtigte Leistungsbestellung ist durch gesonderte öffentliche Bekanntmachung zeitgerecht vorab anzukündigen. In diesem Fall hat der Besteller oder die für diesen tätig werdende Stelle unter Berücksichtigung der anwendbaren Bestimmungen des Vergaberechts sowie der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 einen geeigneten Personenkraftverkehrsunternehmer zu ermitteln.**

**Zu Z 27 (§ 27 Z 3):**

Der Entfall der Wortfolge „ohne vorherige zeitgerechte Einbringung eines Antrags auf Konzessionswiedererteilung (§ 29)“ ist äußerst kritisch zu sehen. Die derzeit geltende Bestimmung bringt für alle an einem Kraftfahrlinienverkehr Beteiligten ausschließlich Vorteile:

- der Verkehrsunternehmer hat Rechtssicherheit
- die Behörde hat weniger Aufwand (keine unnötige Erlassung von Mandatsbescheiden)
- der Besteller hat die Sicherheit, dass der von ihm bestellte Verkehr auch durchgehend gefahren werden kann
- die Fahrgäste können weiter auf eine durchgehende Verkehrsbedienung vertrauen.

**Forderung:**

Die Streichung der genannten Passage würde zum Wegfall dieser Vorteile führen und ist daher inakzeptabel.

**Zu Z 39 (§ 37):**

Wir verweisen auf unseren Textvorschlag zu § 15, wonach sich die Regelung in § 37 Abs. 3 erübrigen würde. Sollte dieser Vorschlag nicht aufgegriffen werden, schlagen wir eine Ergänzung dahingehend vor, dass die Bundes- und Landesverkehrsplanung aber auch die Verkehrsbedürfnisse der Kommunen in gleichem Ausmaß berücksichtigt, da die Aufgabenträgerschaft für den ÖPNV bei Ländern und Gemeinden liegt.

**Zu Z 53 (§ 52 Abs. 4):**

Diese Bestimmung ist unverständlich formuliert. Sie kann eigentlich nur Anträge auf Wiedererteilung von Konzessionen betreffen, nicht aber etwaige Anträge auf Streckenänderung oder gar Neuanträge. Dies sollte jedoch deutlicher formuliert werden.

**Zusätzlich schlagen wir folgende Änderung vor:**

**Zu § 22 KfLG:**

Derzeit ist in § 22 KfLG immer noch die Begrenzung der Übertragung im Auftragsverkehr gegeben. Wir schlagen aus Gründen der Rechtssicherheit folgende Formulierung vor:

**Forderung:**

§ 22 Abs. 2 2. Satz sollte lauten:

*Die Genehmigung ist zu verweigern,*

*a) wenn der in Aussicht genommene Betriebsführer den in § 7 Abs. 1 Z 1 und 2 angeführten Voraussetzungen nicht entspricht, oder*

*b) wenn der Konzessionsinhaber bereits für ein Drittel der ihm konzessionierten Kraftfahrlinien die Führung des Betriebes übertragen hat oder zur Gänze im Auftragsverkehr führen lässt, oder*

*c) wenn der im wettbewerblichen Verfahren ermittelte Konzessionsinhaber weniger als einen bedeutenden Teil der bestellten Verkehrsdienste selbst erbringt (entsprechend der Bestimmung in EU-VO 1370/2007 Art. 4 Abs. 7), oder*



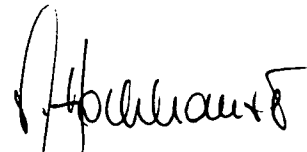
**d) wenn der im Wege einer Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 2 der EU-VO 1370/2007 ermittelte Konzessionsinhaber weniger als den überwiegenden Teil der Verkehrsdienste selbst erbringt (entsprechend der Bestimmung EU-VO 1370/2007 Art 5. Abs. 2 lit. e).**

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüße



Dr. Christoph Leitl  
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin

Anlage