

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

08.09.2011

Geschäftszahl

2011/03/0113

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2011/03/0115

2011/03/0114

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Lehofer und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Ö GmbH in W, vertreten durch Dr. Norbert Wess, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Himmelfortgasse 20/2, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich jeweils vom 30. September 2010, 1.) Zl VwSen- 500161/17/Wim/Bu, 2.) Zl VwSen-500164/17/Wim/Bu, 3.) Zl VwSen- 500165/13/Wim/Bu, betreffend jeweils Konzession nach dem Kraftfahrliniengesetz (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 3.979,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den angefochtenen Bescheiden hat die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei jeweils Konzessionen nach dem Kraftfahrliniengesetz erteilt, wobei die Konzessionsdauer für einen kürzeren Zeitraum als den in § 15 Abs 1 Kraftfahrliniengesetz (KfLG) vorgesehenen Maximalzeitraum von acht Jahren festgelegt wurde.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid wurde die Konzession für die Kraftfahrlinie Ba - Un (A) für einen Zeitraum bis zum 1. Oktober 2012 erteilt.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurde die Konzession für den Betrieb der Kraftfahrlinie Br - Ga - Wa - Ka - Lu - Ma (B) mit einer Befristung bis zum 31. Juli 2016 erteilt.

Mit dem drittangefochtenen Bescheid wurde die Konzession für den Betrieb der Kraftfahrlinie Vö - Pu - Am (C) mit einer Befristung bis zum 13. Dezember 2015 erteilt.

In der Begründung der angefochtenen Bescheide führte die belangte Behörde weitgehend übereinstimmend aus, dass eine Stellungnahme der Abteilung Gesamtverkehrsplanung und öffentlicher Verkehr des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung eingeholt worden sei, inwieweit nach dortigem Informationsstand konkrete abgeschlossene Planungen des Bundes oder des Landes vorliegen, die in einem Widerspruch zu Konzessionserteilungen auf die volle vom Gesetz grundsätzlich vorgesehene achtjährige Dauer stünden. Diese Abteilung des Amtes der oberösterreichischen Landesregierung habe eine Stellungnahme sowie den Plan für die Bündelung der im Landesgebiet gelegenen Kraftfahrlinien (Linienbündelungsplan) sowie das oberösterreichische Gesamtverkehrskonzept vorgelegt. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung sei der Leiter des oberösterreichischen Verkehrsverbundes sowie der zuständige Sachbearbeiter der Gesamtverkehrsplanung zeugenschaftlich einvernommen worden.

Die belangte Behörde stellte fest, dass mit Beschluss der Oberösterreichischen Landesregierung vom 8. Juni 2009 ein sogenannter Linienbündelungsplan beschlossen worden sei. In diesem Plan würden verschiedene Kraftfahrlinien zu sogenannten Linienbündeln zusammengefasst und für diese im Regelfall nach der längsten nach laufenden Konzession für Wiedererteilungsverfahren entsprechende zeitliche Begrenzungen vorgesehen. In dem für den Beschluss erstellten Amtsvortrag werde Folgendes ausgeführt:

"Die Wahrung des öffentlichen Interesses an einer sparsamen Haushaltsführung und die Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Aufgabenträgerschaft erfordern jedoch, verkehrlich engverflochtene Linien unterschiedlicher Ertragsstärke zu Linienbündel zusammenzufassen und einer gebündelten Genehmigungsentscheidung zuzuführen. Linienbündel werden geschaffen indem die Genehmigungsabteilung eine Befristung der Laufzeit nach Maßgabe des § 37 Abs 3 KfLG ausspricht und damit für eine Harmonisierung der Ablaufdaten im Bündel Sorge trägt. Mit dieser Vorgangsweise lassen sich die im Oberösterreichischen Gesamtverkehrskonzept dokumentierten Zielsetzungen, insbesondere hinsichtlich der Festlegung einer effizienten Organisation und eines qualitativ hochwertigen Angebots für den öffentlichen Verkehr am besten erreichen. Die Bildung verkehrlich sinnvoller Linienbündel stellt eine langfristig ausgerichtete strategische Planungsfestlegung für die Vergabe von Verkehrsdiensten durch den Auftraggeber Land Oberösterreich dar."

Weiters würden im Amtsvertrag die Grundlagen für die Festlegung der Bündel im Einzelnen angeführt. In der Folge werde weiter ausgeführt:

"Diese Maßnahme dient der Wahrung öffentlicher Verkehrsinteressen und wird mit einem dringenden Handlungsbedarf auf Grund folgender übergeordneter Rahmenbedingungen begründet.

1) Bei der Produktion von Verkehrsdiensten werden durch linienübergreifenden Personal- und Fahrzeugeinsatz erheblicher Synergieeffekte und Rationalisierungspotenziale realisiert, die letztlich ein niedriges Niveau der gezahlten Bestellerentgelte bewirken.

2) Die über 300 konzessionierten Kraftfahrlinien in Oberösterreich weisen derzeit gänzlich unterschiedliche Ablaufdaten zwischen den Jahren 2008 und 2017 auf. Im Jahr 2009 werden voraussichtlich 25 Verfahren zur Wiedererteilung einer Konzession anstehen, im Jahr 2010 verdoppelt sich diese Zahl auf 44 und im Jahr 2011 beträgt die Zahl der zu erledigenden (Wiedererteilungs-) Ansuchen bereits 89.

3) Bereits im Oberösterreichischen Gesamtverkehrskonzept 2008 wurde mit Blick auf sich abzeichnende Veränderungen am Personenverkehrsmarkt ein erheblicher Anpassungsdruck struktureller Rahmenbedingungen dokumentiert. Tatsächlich wird nun die neue EG-Nahverkehrsverordnung VO (EG) Nr. 1370/2007, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union am 3. Dezember 2007, am 3. Dezember 2009 in Kraft treten. Die neue Verordnung, die immer dann Anwendung findet, wenn ein ausschließliches Recht und/oder die Gewährung eines finanziellen Ausgleiches für Verkehrsdienste gezahlt wird, fordert die Ermittlung der Betreiber auf Basis eines fairen und transparenten Wettbewerbsverfahrens. Auf Grund der langen Laufzeiten der Linienkonzessionen ist es daher unabhängig von der nationalen Ausgestaltung der o.g. Verordnung dringend erforderlich, einen langfristig wirtschaftlich tragbaren und rechtssicheren Handlungsrahmen für die Vergabe von Verkehrsdiensten herzustellen.

Ohne der Maßnahme der Linienbündelung ist aus Sicht der Fachabteilung Gesamtverkehrsplanung und öffentlicher Verkehr zu befürchten, dass auf Grund der allgemeinen Zunahme der Wettbewerbsorientierung oberösterreichischer Verkehrsunternehmen ein Genehmigungswettbewerb um die Konzessionen der ertragsstärksten Linien entsteht ('Rosinenpicken'). Dies würde eine erhebliche wirtschaftliche Schieflage im Gesamtnetz bewirken, da einerseits private Gewinne auf den Hauptstrecken ermöglicht werden, während sich andererseits die finanzielle Verantwortung der öffentlichen Hand hinsichtlich der verbleibenden gemeinwirtschaftlichen Zubringerlinien erhöhen würde. Die Folgen wären höhere Kosten für die bestellten Verkehrsdienste, da bestehende unternehmensinterne Querausgleiche zwischen ertragsstarken und ertragsschwachen Linien zum Erliegen kämen.

Im Falle einer Anwendungsverpflichtung der o.g. Verordnung ist außerdem das Land Oberösterreich gezwungen einzelne Linien nach Ablauf der Konzessionszeit aus den erwähnten Produktionsprozessen herauszubrechen und isoliert nach dem neuen Vergaberegime zu vergeben. Vor allem in diesem Fall sind im Ergebnis Kostensteigerungen für Verkehrsdienste mit Bussen zu erwarten. Zusätzlich weisen die Verfahrenskosten einen hohen Fixkostenanteil auf, sodass im Fall von linienbezogenen Einzelvergaben die Verhältnismäßigkeit von Vergabekosten und dem Wert des zu vergebenden Verkehrsdienstes nicht mehr gegeben ist. Die Linienbündelung ist daher Bestandteil der vom Oberösterreichischen Landesrechnungshof im Prüfbericht vom Juni 2008 eingeforderten, umfassenden Strategie zur raschen Einführung des Wettbewerbs bei Leistungsbestellungen."

Im Falle des erstangefochtenen Bescheids sei die beantragte Kraftfahrlinie dem Linienbündel G - Süd zugeordnet, für das eine Begrenzung mit 1. Oktober 2012 vorgesehen sei. Im erstinstanzlichen Stellungnahmeverfahren zur Wiedererteilung der Konzession sei vom OÖ Verkehrsbund eine diesbezügliche Stellungnahme unter Hinweis auf den Regierungsbeschluss eingebracht worden.

Im zweitangefochtenen Bescheid führte die belangte Behörde aus, dass die beantragte Kraftfahrlinie dem Linienbündel U zugeordnet sei, für das eine Begrenzung mit 31. Juli 2016 vorgesehen sei.

Im drittangefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die beantragte Kraftfahrlinie dem Linienbündel V Nord zugeordnet sei, für das eine Begrenzung ursprünglich mit 24. März 2011, in der nach Punkt 5 des Regierungsbeschlusses vorgenommenen Aktualisierung mit 13. Dezember 2015, vorgesehen sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde - wiederum übereinstimmend in den drei angefochtenen Bescheiden - aus, dass die Bestimmungen für die Erteilung und auch für die Wiedererteilung der Konzessionen in den §§ 5 bis 7 des Kraftfahrliniengesetzes 1999 (KfLG) geregelt seien. Gemäß § 15 Abs 1 KfLG werde die Konzession zum Betrieb einer Kraftfahrlinie auf höchstens acht Jahre erteilt. Bei Vorliegen eines zeitlich begrenzten oder nur vorübergehenden Verkehrsbedürfnisses sowie zur Erreichung der in § 37 Abs 3 KfLG angeführten Ziele könne sie auch für einen kürzeren Zeitraum erteilt werden.

Gemäß § 37 Abs 3 KfLG hätten die Aufsichtsbehörden bei ihren Maßnahmen auch die Ziele der Bundes- und Landesplanung zu beachten.

Der von der Oberösterreichischen Landesregierung beschlossene Linienbündelungsplan stelle aus Sicht der belangten Behörde eine derartige Landesplanung dar. Die Gründe für die Sinnhaftigkeit dieser Planung würden im Amtsvortrag für den Regierungsbeschluss ausführlich erläutert und seien in den Sachverhaltsfeststellungen angeführt. Diese erschienen durchaus schlüssig und folgerichtig. Für die belangte Behörde sei es nachvollziehbar, dass im Zuge von längerfristigen Planungen auch Aspekte der optimierten und ressourcenschonenden Vergabe von künftigen Linienkonzessionen entsprechend bedacht würden und versucht werde, eine möglichst optimale Vorgangsweise zu erreichen. Dabei komme es nicht darauf an, ob nicht auch ohne eine derartige Linienbündelung eine Vergabe möglich sei, sondern es müsse Sinn einer derartigen Planung sein, die Grundlagen für ein möglichst optimiertes Vorgehen zu schaffen.

So sei insbesondere auch in den Aussagen des Leiters des Verkehrsverbundes dargelegt worden, dass in der Linienbündelung ein Instrument gesehen werde, einen Übergang in einen geregelten Wettbewerb zu finden und grundsätzlich geplant sei, diese Linienbündel als Lose gemeinsam zu vergeben, damit dies einerseits verfahrensökonomisch abgewickelt werden könne und andererseits der Linienbetrieb auch gesamtwirtschaftlich zweckmäßig erfolgen könne, da sinnvolle Pakete in Form von Losen zur künftigen Ausschreibung gelangen könnten. Dazu schade es nicht, dass solche Vergabeverfahren bisher praktisch in Oberösterreich noch nicht durchgeführt worden seien, da durch den Linienbündelungsplan das generelle Oberösterreichische Gesamtverkehrskonzept umgesetzt werde und dies auch zur Umsetzung der regionalen Verkehrskonzepte insbesondere der darin vorgesehenen Taktverkehre diene. Die im Amtsvortrag zum Regierungsbeschluss sowie im Oberösterreichischen Gesamtverkehrskonzept enthaltenen Grundsätze würden in ihrer Detailausgestaltung nach dem Linienbündelungsplan durchaus als zweckmäßige Maßnahme zur Erreichung dieser Ziele gesehen.

Die §§ 7 und 14 KfLG würden einen zumindest noch partiellen Schutz des bestehenden Konzessionsinhabers vorsehen. So sei nach diesen Regelungen praktisch der wirtschaftliche Betrieb einer bestehenden Kraftfahrlinie geschützt und hindere eine wirtschaftliche Beeinträchtigung derselben die Erteilung weiterer Konzessionen im selben Verkehrsbereich. Daher würden laufende Konzessionen auch einen gewissen Wettbewerbsvorteil in einem zukünftigen Vergabeverfahren bedeuten. Durch die Linienbündelungsbefristung könnten auch Probleme bzw Streitigkeiten und damit Verzögerungen im Vergabeverfahren mit bestehenden Konzessionären verhindert werden.

Im Gegensatz zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 2009, Zl 2008/03/0083, für Salzburg handle es sich beim Oberösterreichischen Linienbündelungsplan nicht um eine Weisung an die Konzessionsbehörde, sondern der Plan werde, wie vom Leiter des Verkehrsverbundes dargelegt worden sei, so umgesetzt, dass die Verkehrsverbundorganisationsgesellschaft sich gebunden fühle, im Stellungsnahmeverfahren zur Erteilung bzw Wiedererteilung der Kraftfahrlinienkonzession auf die Planungen hinzuweisen und die entsprechenden Befristungen anzuregen. Für die belangte Behörde sei es durchaus nachvollziehbar und verständlich, dass sich die Verkehrsverbundgesellschaft an den Beschluss der Linienbündelung gebunden erachte, da sie ja im Auftrag des Landes tätig werde und daher auch die Interessen der Gesamtverkehrsplanung in das Konzessionsvergabeverfahren einzubringen habe. Die Konzessionsbehörde habe im Rahmen der einschlägigen gesetzlichen Regelungen insbesondere des § 37 Abs 3 KfLG auch die Ziele der Bundes- und Landesplanung zu beachten und bei ihrer Entscheidung der Festlegung der Laufzeit diese Überlegungen miteinzubeziehen. Von einer absoluten Bindung an die Stellungnahme des Verkehrsverbundes bzw an diesen Linienbündelungsplan könne jedoch nicht ausgegangen werden. Im Gegensatz zur früheren Entscheidung der belangten Behörde würden nunmehr konkrete Planungen vorliegen, die auch bereits in Umsetzung begriffen seien, sodass nicht vom gleichen Sachverhalt ausgegangen werden könne.

Gegen diese Bescheide erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 9. März 2011, Zlen B 1603 bis 1605/10- 8 ablehnte und sie über nachträglichen Antrag der beschwerdeführenden Partei mit Beschluss vom 15. April 2011, Zlen B 1603 bis 1605/10-11 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In den auftragsgemäß ergänzten Beschwerden beantragt die beschwerdeführende Partei die Aufhebung der angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete eine gemeinsame Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Die Beschwerdefälle gleichen in der entscheidungswesentlichen Rechtsfrage jenen, die dem hg Erkenntnis vom heutigen Tag, Zlen 2011/03/0102 bis 0109, zugrunde lagen.

2. Auch in den hier vorliegenden Beschwerdefällen stützte sich die belangte Behörde bei der im Rahmen der Festlegung der Konzessionsdauer nach § 15 Abs 1 KfLG möglichen - und gebotenen - Berücksichtigung der Ziele der Landesplanung im Sinne des § 37 Abs 3 KfLG auf ein von der (hier: Oberösterreichischen) Landesregierung beschlossenes "Gesamtverkehrskonzept" sowie auf einen Beschluss der Landesregierung. In diesem Beschluss ist unter anderem vorgesehen, dass verkehrlich-wirtschaftlich eng verflochtene Kraftfahrlinien nach einem Linienbündelungsplan gebündelt werden sollen; weiters solle die Laufzeit der zu vergebenden Linienkonzessionen im Wieder- und Neuerteilungsfall mit den Laufzeiten der Kraftfahrlinien im jeweiligen Linienbündel harmonisiert werden.

3. Aus den in dem bereits zitierten hg Erkenntnis vom heutigen Tag, auf dessen Begründung (mit Ausnahme des für die hier vorliegenden Beschwerdefälle nicht relevanten Punktes 6.) gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird, kann auch in den vorliegenden Beschwerdefällen der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie ein durch Beschlüsse der Landesregierung festgelegtes Ziel der Landesplanung berücksichtigt, wonach die Vergabe von Verkehrsdienstleistungen durch Ausschreibung von Linienbündeln in einer bestimmten zeitlichen Abfolge erfolgen soll.

4. Auch in den hier vorliegenden Beschwerdefällen geht die belangte Behörde davon aus, dass die Verkürzung der Konzessionslaufzeiten ein geeignetes Mittel sei, um die Vergabe von Linienbündeln durch Ausschreibung von Losen vorzunehmen. Wie dem in den angefochtenen Bescheiden zitierten Amtsvortrag zum Beschluss der Landesregierung, auf den sich die Entscheidung der belangten Behörde stützt, zu entnehmen ist, soll durch die Vergabe von Linienbündeln auch ein "Rosinenpicken" um die Konzessionen für die ertragsstärksten Linien vermieden werden. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass das KfLG - das ebenso wie das ÖPNRV-G bislang noch nicht im Hinblick auf das Inkrafttreten der VO 1370/2007 geändert wurde (vgl aber die Ministerialentwürfe 200/ME 24. GP und 202/ME 24. GP) - keine generelle "Verknüpfung" der Konzessionsvergabe mit der Bestellung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen bzw mit der Erbringung von Ausgleichsleistungen im Sinne des Art 6 der VO 1370/2007 vorsieht. Eine derartige Verknüpfung ist nach derzeitiger Rechtslage lediglich im Rahmen des § 23 Abs 2 und 3 KfLG denkbar, insbesondere wenn eine eigenwirtschaftliche Bedienung einer Strecke nicht mehr möglich ist und der Besteller oder für diesen die Verkehrsverbundorganisation unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Vergaberechts einen geeigneten Personenkraftverkehrsunternehmer zu ermitteln hat, dem - nach der erfolgten Auswahl - eine Konzession zum gemeinwirtschaftlichen Betrieb zu erteilen ist.

Ist der Konzessionsinhaber jedoch bereit, eine Linie eigenwirtschaftlich zu führen, ohne Ausgleichsleistungen für die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung in Anspruch zu nehmen, kann nach der in den Beschwerdefällen maßgeblichen Rechtslage eine Neuerteilung der Konzession ausschließlich in dem nach § 5 (iVm § 29) KfLG zu führenden Verfahren erfolgen, ohne dass es dabei auf eine Verknüpfung mit einem Vergabeverfahren ankäme bzw ohne dass die Konzessionserteilung vom Ausgang eines Vergabeverfahrens abhängig gemacht werden könnte.

Damit kann auf Grundlage der geltenden Rechtslage bei Vorliegen eines Konzessions(wiedererteilungs)antrags für eine eigenwirtschaftlich geführte Kraftfahrlinie die Konzessionserteilung auch nicht unter Hinweis auf ein - im Rahmen der Bestellung von Verkehrsdienstleistungen - auszuschreibendes Linienbündel verweigert werden.

Nur wenn die jeweiligen Kraftfahrlinien nicht eigenwirtschaftlich geführt werden oder mit Grund erwartet werden kann, dass sie nach Ablauf der unter Berücksichtigung der Ziele der Landesplanung verkürzten Konzessionslaufzeit nicht mehr eigenwirtschaftlich bedient werden können, kann die Verkürzung und "Harmonisierung" der Konzessionslaufzeit als geeignetes Mittel angesehen werden, welches in der Folge zum Ziel der einheitlichen und wettbewerblichen Vergabe von "Linienbündeln" beitragen kann.

5. Da die belangte Behörde, ausgehend von ihrer Rechtsansicht, wonach in jedem Fall eine Vergabe von Verkehrsdienstleistungen und Konzessionen in Bündeln auch aus "ertragsstarken" (eigenwirtschaftlich geführten?) und "ertragsschwachen" (gemeinwirtschaftlich betriebenen?) Kraftfahrlinien erfolgen könne, dazu keine Feststellungen getroffen hat, waren auch die hier vorliegenden Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455.

Wien, am 8. September 2011