

2. ÖVG-Forum: Die Zukunft des Busverkehrs

Das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz und Busse: Die wesentlichsten Aspekte



Dr. Thomas Ziniel, LL.M., BSc

22. NOVEMBER 2022



Das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz – SFBG

- I. Regelungsanliegen und -systematik
- II. Anwendungsbereich
 - a. Aufträge
 - b. Ausnahmen
- III. Zurechnung zu Bezugszeiträumen
- IV. Geldbußen
- V. Erfassungsgemeinschaften

Wechselwirkungen
mit Vergabeverfahren

Green Deal/Strategie für nachhaltige und intelligente Mobilität

- 1/4 der Treibhausgasemissionen in der EU entfällt auf den Verkehrssektor
- ⇒ Teilziel: Förderung der Nutzung emissionsfreier Straßenfahrzeuge sowie erneuerbarer und CO₂-armer Kraftstoffe

Clean Vehicles Directive 2019/1161

- Verpflichtung zu „sauberen“ Fahrzeugen
 - Öffentliche Hand soll als positives Beispiel vorangehen und
 - durch gesicherte Nachfrage einen Beitrag zur Entwicklung „sauberer“ Straßenfahrzeuge durch die (europäische) Industrie leisten
- ⇒ Bewusste Entscheidung: Wirtschaftliche Aspekte sollen im Wesentlichen keine Rolle spielen!

- Öffentliche AG und Sektoren-AG haben in fünfjährigen Bezugszeiträumen einen Mindestanteil an „sauberen“ Straßenfahrzeugen zu erreichen

Fahrzeugkategorie	3.8.2021-2025	2026-2030, usw.
„PKW“ (M ₁ , M ₂ , N ₁)	38,5%	38,5%
„LKW“ (N ₂ , N ₃)	10%	15%
„Busse“ (M ₃)	45%*	65%*

* Mindestens die Hälfte des Anteils ist durch Nullemissionsfahrzeuge zu erreichen

- **Mindestanteile** als Teil aller Straßenfahrzeuge
 - Keine (kaufmännische) Rundung erlaubt
 - Bei Bussen: Rundung geht zu Nullemissionsfahrzeugen
 - Übererfüllung freilich möglich

Bsp: Von 50 Bussen müssen 12 Nullemissionsfz. und 11 „normal“ saubere Fzg. sein

„Saubere“ Straßenfahrzeuge

- Leichte Straßenfahrzeuge (M_1 , M_2 , N_1 „**PKW**“; § 2 Z 4 lit a)
 - Bestimmte, maximale Auspuffemissionen (hinsichtlich CO_2 und Luftschadstoffen; siehe Anh. I) dürfen nicht überschritten werden
 - Ab zweiten Bezugszeitraum (also ab 2026) gelten nur mehr Nullemissionsfahrzeuge als „sauber“
- Schwere Straßenfahrzeuge (N_2 , N_3 , M_3 „**LKW**“/„**Busse**“; § 2 Z 4 lit b)
 - Ausschließliche Verwendung alternativer Kraftstoffe
 - Elektrofahrzeuge einschließlich Plug-In-Hybridfahrzeuge
- **Emissionsfreie** schwere Straßenfahrzeuge (§ 2 Z 2)
 - Kein Verbrennungsmotor oder
 - Verbrennungsmotor, der im Wesentlichen weniger als $1g CO_2/kWh$ bzw $1g CO_2/km$ ausstößt

Vom SFBG erfasste Aufträge I

Vertragliche Über-
bindung der Pflicht
auf den Auftrag-
nehmer erforderlich!

- **Lieferaufträge** über Straßenfahrzeuge im **OSB** (§ 3 Z 1)
 - Bestimmte, in Anh. II taxativ genannte **DL-Aufträge** (Abholung von Siedlungsabfällen, Paketbeförderung, Bedarfspersonenbeförderung, etc) im **OSB** (§ 3 Z 3)
- ⇒ Liefer- und DL-Aufträge im **USB** fallen somit **nicht** in das SFBG
- Derartig beschaffte/ingesetzte Straßenfahrzeuge sind **nicht** bei den Mindestanteilen zu berücksichtigen
 - Achtung: Gilt auch für saubere Straßenfahrzeuge!
- „**Gemischte**“ Aufträge
 - Geschätzter Auftragswert gemäß Berechnungsregeln des BVergG 2018 maßgeblich (einschließlich nicht vom SFBG erfasster Leistungen)
 - Ausschließlich Straßenfahrzeuge im Geltungsbereich des SFBG sind bei Mindestanteilen zu berücksichtigen

Vom SFBG erfasste Aufträge II

- DL-Konzessionen/DL-Aufträge, über die Erbringung von **öffentlichen PersonenverkehrsDL** auf der Straße (geschätzter Jahresdurchschnittswert mind. EUR 1 Mio oder jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von mind. 300.000 km; § 3 Z 2)
 - Abgrenzung zu § 3 Z 3 im Hinblick auf die in Anh. II leg cit genannten DL (insb. „Öffentlicher Verkehr [Straße]“): Schwellenwerte der Z 2 gelangen als lex specialis dann zur Anwendung, wenn ein öffentlicher DL-Auftrag iSd PSO-VO vorliegt
- DL-Aufträge über die **Nachrüstung** von Straßenfahrzeugen zu sauberen/emissionsfreien Straßenfahrzeugen (§ 3 Z 4) sowie die sonstige Nachrüstung (etwa in einer eigenen Werkstätte; § 3 Z 5)

- § 4 SFBG schöpft alle Möglichkeiten aus, die die CVD den MS einräumt
 - Im Wesentlichen „Übernahme“ von Ausnahmen der VO (EU) 2018/858
- Zum Teil sehr spezifische Ausnahmen, unter anderem
 - Kettenfahrzeuge, Krankenwagen, beschussgeschützte Fahrzeuge, Leichenwagen, Rollstuhlgerechte Fahrzeuge (M₁), Mobilkrane (N₃)
 - Landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Fahrzeuge iSd VO (EU) 167/2013
 - Fahrzeuge, die hauptsächlich für den Einsatz auf Baustellen, in Steinbrüchen, in Häfen oder auf Flughäfen *konstruiert und gebaut* wurden
 - Fahrzeuge, die für den Einsatz durch den Katastrophenschutz, die Feuerwehr und die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zuständigen Kräfte konstruiert und gebaut wurden *oder* dafür angepasst wurden
 - Fahrzeuge mit eigenem Antrieb, die speziell für die *Verrichtung von Arbeiten* konstruiert und gebaut wurden und bauartbedingt *nicht* zur Beförderung von Personen oder Gütern geeignet sind und die keine auf einem Kraftfahrzeugfahrgestell montierte Maschinen sind

Überland-(Reise)busse [§ 4 Z 2 iVm VO (EU) 2018/858 und VO (EG) 661/2019; vgl. auch ErwG 16 RL 2019/1161]

- Das SFBG erfasst nur Straßenfahrzeuge der Klasse M₃ („Busse“), die so konstruiert sind, dass
 - Bereiche für Stehplätze vorgesehen sind, um ein häufiges Ein- und Aussteigen der Fahrgäste zu ermöglichen oder dass
 - stehende Fahrgäste befördert werden können, und das über Sitz- und Stehplätze verfügt

Hier kommt Reg. 107 der UNECE Relevanz zu (ErwG 16): „Klasse II: Fahrzeuge, die hauptsächlich zur Beförderung sitzender Fahrgäste gebaut und so ausgelegt sind, dass die Beförderung stehender Fahrgäste im Gang und/oder in einem Bereich, der nicht größer ist als der Raum von zwei Sitzbänken, möglich ist“

- ⇒ Busse, die „klassisch“ im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs in Städten zum Einsatz kommen, sind somit jdf. erfasst
- Weitere denkbare Unterscheidungen sind irrelevant (zB sind Gelenkbusse erfasst, wenn sie über Sitz- und Stehplätze verfügen)

Zurechnung zu einem Bezugszeitraum

- Maßgeblicher Zeitpunkt für die Zurechnung ist die **Zuschlagserteilung** (§ 6)
 - In welchen Bezugszeiträumen die Straßenfahrzeuge geliefert oder eingesetzt werden ist irrelevant
- **„Rollierender“ Fahrzeugtausch** bei DL-Aufträgen während Laufzeit?
 - Austausch eines Straßenfahrzeugs während Vertragslaufzeit durch Auftragnehmer grundsätzlich irrelevant (auch Einsatz eines „sauberen“ anstelle eines nichtsauberen Straßenfahrzeuges)
 - Ist zum Zuschlagszeitpunkt der „rollierende“ Austausch von Straßenfahrzeugen (auf saubere bzw. emissionsfreie) vertraglich vorgesehen, kann dies aber **anteilmäßig berücksichtigt** werden
- **Nachträgliche Änderungen** sind zum Zeitpunkt ihrer Gültigkeit zu berücksichtigen

- Das SFBG gilt für Aufträge/Konzessionsverträge (§ 12 Abs. 2), bei denen
 - die Bekanntmachung nach Ablauf des 2. August 2021 erfolgt ist bzw.
 - der Auftraggeber das Vergabeverfahren nach Ablauf des 2. August 2021 eingeleitet hat
- Das SFBG gilt somit **nicht**
 - für „Altverträge“
 - einschließlich „Alt-**Rahmenvereinbarungen**“ (§ 12 Abs. 4)
 - auch wenn die Abrufe nach dem 2. August 2021 erfolgen
 - gilt sowohl für Rahmenvereinbarungen mit einem als auch **mit mehreren Parteien** (erneute Aufrufe zum Wettbewerb nach dem 2. August 2021 sind nicht erfasst, wenn das Verfahren zum Abschluss der Rahmenvereinbarung davor eingeleitet worden ist)
- Nachrüstungen zählen, wenn die Zuschlagserteilung nach dem 2. August 2021 erfolgte bzw. die Nachrüstung danach abgeschlossen wurde (§ 12 Abs. 3)

- Nach Ende eines jeden Bezugszeitraums über denselben
 - **Jeder Auftraggeber**, der Straßenfahrzeuge beschafft bzw. eingesetzt hat (oder bei dem eine Änderung wirksam wurde), hat bis zum **10. Februar** einen Bericht gemäß Anhang III zu übermitteln (§ 7 Abs. 2)
 - Gesonderter, **zusätzlicher Bericht für Erfassungsgemeinschaften** zu übermitteln (Daten nach Auftraggebern aufzuschlüsseln; § 7 Abs. 3)
- Drei-Jahres-Berichte
 - Jeder Auftraggeber, der in den jeweils vorangehenden drei Jahren Straßenfahrzeuge beschafft bzw. eingesetzt hat (oder bei dem eine Änderung wirksam wurde), hat bis zum **10. Februar** einen Bericht gemäß Anhang III zu übermitteln (§ 7 Abs. 1)
 - **Erstmals** ist ein Bericht am 10. Februar **2029** für die vorangegangenen drei Jahre zu übermitteln, danach alle drei Jahre
- Berichte an BMJ (Bund) bzw. LH (Land); allenfalls elektronische Einmeldung

§ 8 sieht zwei Verwaltungsstraftatbestände vor

- Ein Auftraggeber, der ein schweres Straßenfahrzeug zur Erfüllung des Mindestanteils einrechnet, dieses aber nicht ausschließlich mit alternativen Kraftstoffen betreibt, ist mit Geldstrafe bis zu € 30.000 zu bestrafen
 - Ausgenommen schwere Straßenfahrzeuge gemäß § 2 Z 4 lit. b sublit. bb
- Ein Auftraggeber, der die Berichterstattungspflicht verletzt, ist mit Geldstrafe bis zu € 10.000 zu bestrafen

- **Verschuldensunabhängige** Geldbuße für das Nichterreichen eines Mindestanteils (§ 9)
 - Saubere Straßenfahrzeuge sind zurzeit noch teurer als nicht saubere
⇒ Vorteil, den ein AG erzielt, ausgleichen
- **Höchstgrenzen** abhängig von der Art des Straßenfahrzeugs
 - Für jedes beschaffte bzw. eingesetzte nicht saubere Straßenfahrzeug, an dessen Stelle ein sauberes Straßenfahrzeug beschafft bzw. eingesetzt werden hätte müssen, um den jeweiligen Mindestanteil zu erreichen
 - | | | | |
|-------|-----------|-----------------------|-----------|
| „PKW“ | € 25.000 | „Bus“ | € 125.000 |
| „LKW“ | € 125.000 | Emissionsfreier „Bus“ | € 225.000 |
- Wenn **technische Gründe** die Erfüllung der Aufgaben des AG mit sauberen Straßenfahrzeugen ausschließen, ist keine Geldbuße zu verhängen
 - Die Voraussetzungen für diese Ausnahme sind denkbar eng!

- **Flexibilisierungsmöglichkeit** für AG
- Zusammenschluss von
 - mindestens zwei AG,
 - die zumindest für einen ganzen Bezugszeitraum
 - die gemeinsame Erreichung von einem oder mehreren Mindestanteilen vereinbaren
- Vielfältige privatautonome **Gestaltungsmöglichkeiten**
 - Wer beschafft wie viele Straßenfahrzeuge; allfälliger Kostenausgleich; Sanktionen bei Zielverfehlung; etc
 - ⇒ Keine Pflicht zur gemeinsamen Beschaffung
- Dient dem **Nachweis** der Erreichung der Mindestanteile
 - Verpflichtung zum Erreichen der Mindestanteile verbleibt beim AG
 - Allfällige Geldbußen werden gegenüber einem AG verhängt

Erfassungsgemeinschaften II – Beispiel

Ausgangssituation

- A und B planen in einem Bezugszeitraum je 16 PKW zu beschaffen
- Ohne EG müssten A und B jeweils mind. 7 saubere Straßenfahrzeuge beschaffen
- Gehen A und B eine EG ein, müssen sie gemeinsam nachweisen, dass sie insg. 13 saubere Straßenfahrzeuge beschafft haben (Mindestanteil [MA] 38,5% von insg. 32)

Szenario 1: A beschafft 10 saubere PKW, B beschafft 5

- A erfüllt den MA gemäß § 5 Abs 1
⇒ keine Geldbuße gemäß § 9 Abs 1
- B erfüllt den MA zunächst nicht gemäß § 5 Abs 1, weshalb eine Geldbuße gemäß § 9 Abs 1 zu verhängen wäre
⇒ B kann aber als Partei der EG, die den MA erfüllt hat, den Nachweis erbringen (§ 5 Abs 2), weshalb über B keine Geldbuße zu verhängen ist (§ 9 Abs 2)

Szenario 2: A beschafft 10 saubere PKW, B beschafft 2

- A erfüllt den MA gemäß § 5 Abs 1
⇒ keine Geldbuße gemäß § 9 Abs 1
- B erfüllt den MA nicht gemäß § 5 Abs 1, weshalb eine Geldbuße gemäß § 9 Abs 1 zu verhängen ist
⇒ B kann auch nicht als Partei einer EG – diese hat den MA verfehlt – den Nachweis erbringen, weshalb über B eine Geldbuße zu verhängen ist




**Institut für Österreichisches und
Europäisches Öffentliches Recht**

Welthandelsplatz 1
1020 Wien

Dr. Thomas Ziniel, LL.M., BSc

thomas.ziniel@wu.ac.at
www.wu.ac.at/ioer

 **Bundesministerium**
Justiz

Dr. Thomas Ziniel, LL.M., BSc
Stabsstelle für Vergaberecht

Museumstraße 7
1070 Wien

+43 1 52152 2909
thomas.ziniel@bmj.gv.at
www.bmj.gv.at/themen/vergaberecht