



## AP 5.2 Rechtliche Evaluation

# Möglichkeiten einer rechtlichen Verankerung der Mobilitäts(service)garantie

**Autoren:**

**Dragana Damjanovic, Technische Universität Wien**  
**Oliver Peck, Technische Universität Wien**

**Stand: 30.04.2022**



## Inhaltsverzeichnis

I. EINLEITUNG .....	3
II. VERANKERUNG AUF VERFASSUNGSRECHTLICHER EBENE .....	5
A. GRUNDRECHT AUF MOBILITÄT .....	5
B. STAATSZIELBESTIMMUNG: MOBILITÄTS(SERVICE)GARANTIE.....	7
III. VERANKERUNG AUF EINFACHGESETZLICHER EBENE.....	9
A. EINLEITUNG/ÜBERSICHT .....	9
B. ZUSTÄNDIGKEITEN ZUR EINFACHGESETZLICHEN VERANKERUNG DER MOBILITÄTS(SERVICE)GARANTIE... 10	
C. GESAMTHAFTE VERANKERUNG DER MOBILITÄTS(SERVICE)GARANTIE IN EINEM EIGENEN MOBILITÄTSG ODER GESONDERTE VERANKERUNG IN ANKNÜPFUNG AN BESTEHENDE MATERIENG .....	17
D. AUSGESTALTUNG DER EINZELNEN BAUSTEINE DER MOBILITÄTS(SERVICE)GARANTIE AUF EINFACHGESETZLICHER EBENE .....	18
IV. VERANKERUNG DER EINZELNEN BAUSTEINE DER MOBILITÄTS(SERVICE)GARANTIE DURCH DIE VERWALTUNG	25
V. VERTRAGLICHE FESTSCHREIBUNG DER MOBILITÄTS(SERVICE)GARANTIE .....	25
VI. ZUSAMMENFASSUNG .....	26
VII. LITERATURVERZEICHNIS.....	29



## I. Einleitung

Wenn eine Mobilitätsgarantie nicht nur eine politische Ansage bleiben<sup>1</sup>, sondern auch einen rechtlichen Gehalt haben soll, d.h. in einem bestimmten Maß auch verbindlich und durchsetzbar sein soll, dann ist zu analysieren, welche Möglichkeiten der rechtlichen Verankerung einer solchen Garantie (wie in AP 4 umschrieben) es gibt.

Die in AP4 vorgeschlagene Mobilitätsgarantie umfasst sehr unterschiedliche Elemente der Mobilität und unterschiedliche Dimensionen einer Gewährleistung – dies aus gutem Grund, denn sie ist umfassend und gesamtheitlich gedacht<sup>2</sup>. Im Kern umfasst sie die **staatliche Gewährleistung einer Leistungsbereitstellung**: ein bestimmtes Mindestangebot an Mobilitätsdienstleistungen (2.) und Pooling-Plattformen (5.) und vorgelagert die Infrastruktur (1.), die für nachhaltige Mobilität erforderlich ist. Daneben beinhaltet sie auch die Verankerung einer **Garantie – die Anschluss- und Ausfallgarantie** (3.), dass das gewährleistete Mobilitätsangebot auch tatsächlich erbracht wird bzw. falls nicht eine Ersatzleistung in Anspruch genommen werden kann. Schließlich werden auch **Strukturen** (=ein Ordnungsrahmen) **garantiert (4.)**, damit sich die Bereitstellung von Mobilitäts-Vermittlungsplattformen (MaaS) durch Private etablieren kann.

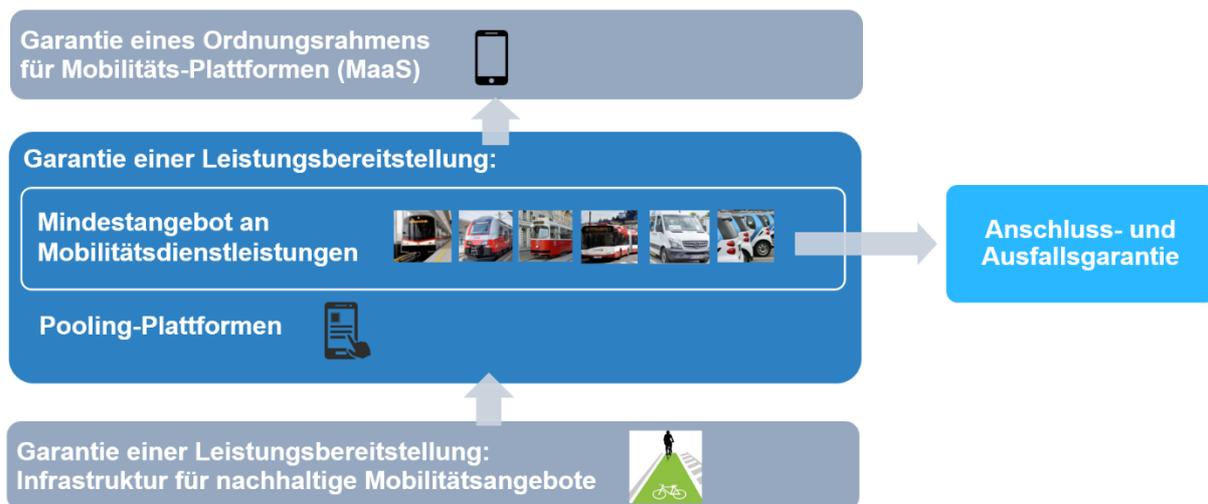


Abb. 1: Bausteine der Mobilitäts(service)garantie und deren Zusammenhang

Die Frage der rechtlichen Verankerung einer Mobilitätsgarantie kann daher auch nicht – zumindest nicht, wenn derart detailliert umschrieben wie in AP 4 – einheitlich beantwortet werden. Es ist bei der rechtlichen Verankerung nach den verschiedenen Elementen der Mobilität (Mobilitätsdienstleistung, Infrastrukturbereitstellung, Vermittlungsdienstleistung) und den unterschiedlichen Dimensionen der Gewährleistung (s.o.) zu differenzieren.

<sup>1</sup> Wie zB im aktuellen Regierungsprogramm enthalten, vgl *Die neue Volkspartei/Die Grünen*, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020-2024 (2020), 86f, abgerufen unter <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:7b9e6755-2115-440c-b2ec-cbf64a931aa8/RegProgramm-lang.pdf> [11.04.2022].

<sup>2</sup> Allerdings nicht umfasst sind touristische Verkehrsangebote sowie der Fernverkehr.



Für die Verankerung einer Mobilitätsgarantie kommen in unserer Rechtsordnung weiters – entsprechend dem Stufenbau der Rechtsordnung – **unterschiedliche Ebenen** in Betracht. Grundsätzlich denkbar sind **Verfassung, Gesetz oder Vertrag**, in Form von sog. Selbstbindungsnormen<sup>3</sup> auch die Ebene der **Verwaltung** (zB Gemeinderatsbeschluss).

Die Wahl der Ebene bestimmt die Ausgestaltung und Form der Mobilitätsgarantie mit, etwa wie detailliert die Garantie festgeschrieben werden kann (zB sind Verfassungsnormen allgemein grundlegender gefasst) oder wer Rechtsadressat der Norm ist und daher an die Garantie gebunden (zB die Verfassung bindet zunächst die Gesetzgebung, das Gesetz die Verwaltung oder Verkehrsunternehmen, etc).



Abb. 2: Ebenen der rechtlichen Verankerung

Grundsätzlich ist bei der möglichen Ausgestaltung einer Mobilitätsgarantie zu unterscheiden zwischen:

- der normativen Festschreibung einer Mobilitätsgarantie in Form einer **Zielsetzung**. Daraus folgen keine konkreten Pflichten (der für die Leistungsbereitstellung Verantwortlichen) und auch keine einklagbaren Rechte der Nutzer\*innen. Im Allgemeinen kommt Normen, die Ziele festlegen, die Funktion zu, eine Orientierung zu geben bei der Anwendung anderer Normen im Gesetz. Ihnen kommt eher programmatischer bzw symbolischer Charakter zu.

<sup>3</sup> Selbstbindungsnormen sind entweder als Gesetz (Selbstbindungsgesetze) oder im Rahmen der Verwaltung (zB Gemeinderatsbeschluss) möglich. Sie haben „Innennormcharakter“, dh regeln als „Statut“ das Innenverhältnis der juristischen Person (daraus folgt ihr „Selbstbindungscharakter“). Sie richten sich daher nicht an die Normadressaten (keine Außenwirksamkeit), sondern binden nur den Innenbereich der Verwaltung. *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 104f mwN.



- der normativen Festschreibung einer Mobilitätsgarantie in Form einer konkreten **Verpflichtung** (entweder der Öffentlichen Hand oder der privaten Unternehmen, z.B. Verkehrsunternehmen), denen gegenüber **subjektive und damit einklagbare Rechte** der Einzelnen stehen.

Zwischen diesen beiden Polen – bloßes Ziel oder einklagbares Recht – gibt es freilich Nuancierungen.

Die nachfolgende Analyse folgt diesen Überlegungen und ist entsprechend aufgebaut. In einem ersten Schritt wird zunächst eine mögliche Verankerung auf Verfassungsebene untersucht. Diese Untersuchung ist dem Gegenstand entsprechend (=Verfassungsrecht) grundlegender gestaltet. Sodann wird die Verankerung auf einfachgesetzlicher Ebene analysiert. Das hat differenziert nach den jeweiligen Bausteinen der Garantie zu erfolgen, denn im föderalen System sind für die jeweiligen Bausteine der Garantie unterschiedliche Verantwortlichkeiten festgeschrieben. Daher ist zunächst zu untersuchen, wer im Hinblick auf die einzelnen Bausteine zur Gesetzgebung überhaupt zuständig ist. Dem folgt die Frage, in welchen Gesetzestexten die einzelnen Bausteine der Mobilitätsgarantie aufgenommen und wie sie gesetzlich ausgestaltet werden könnten. Abschließen wird aufgezeigt, für welche Aspekte und in welcher Form die Mobilitätsgarantie auch bloß auf Verwaltungsebene oder bloß vertraglich festgeschrieben werden könnte.

## II. Verankerung auf verfassungsrechtlicher Ebene

Typische Inhalte einer Verfassung sind Regeln der Staatsorganisation (Festlegung der Staatsform, Verteilung der Staatsfunktionen, im Bundesstaat auch zwischen Bund und Ländern), Grundrechte<sup>4</sup> als inhaltliche Begrenzung der Staatsfunktionen und damit Absicherung gewisser individueller und gesellschaftlicher Freiheitsräume, sowie allenfalls Staatszielbestimmungen.

Denkbar wäre, die Mobilitätsgarantie als Grundrecht (Grundrecht auf Mobilität) oder als Staatszielbestimmung (zB das Bekenntnis der Republik Österreich zur Mobilitätsgewährleistung) zu verankern.

### A. Grundrecht auf Mobilität

Grundrechte sind „**verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte**“ (Art 144 B-VG), dh subjektive Rechte der Einzelnen im Verfassungsrang gegenüber dem Staat. In ihrer **klassisch liberalen** Konzeption sind Grundrechte als **Abwehrrechte gegenüber dem Staat** konzipiert. Sie verpflichten den Staat insofern zu einem Unterlassen, konkret Eingriffe in die verfassungsrechtlich geschützte Freiheitsphäre der Einzelnen zu unterlassen.<sup>5</sup> In diesem Sinn ist mit der Umschreibung eines sog „Grundrechts auf Mobilität“<sup>6</sup> bislang der Schutz der

<sup>4</sup> Es bedarf ihrer Festsetzung auf Verfassungsebene, damit sie als „ranghöheres Recht“ die Gesetzgebung binden. Vgl *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte<sup>2</sup> (2019) 4.

<sup>5</sup> Grundlegend dazu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup> (2019) Rz 692.

<sup>6</sup> Diese Umschreibung wird in der Literatur, nicht in der Verfassung selbst verwendet.



Einzelnen vor staatlichen Freiheitsbeschränkungen, im Besonderen in Gestalt der örtlichen Bewegungsfreiheit gem Art 4 StGG<sup>7</sup> verstanden worden.

**Nicht hingegen** ist damit die **Ermöglichung der Mobilität durch Bereitstellung bestimmter Mobilitätsleistungen des Staates** gemeint. Dieser Aspekt wird aber mit der vorliegenden Studie zu einer möglichen rechtlichen Verankerung einer Mobilitäts(service)garantie diskutiert. Dass eine derartige Bereitstellung grundrechtlich nicht abgesichert ist, bedeutet freilich nicht, dass der österreichische Staat Öffentlichen Verkehr nicht als Daseinsvorsorge bereitstellt. Ganz im Gegenteil, der Staat nimmt seit jeher im Verkehrssektor sowohl beim Infrastrukturausbau, als auch der Dienstleistung im Rahmen der Daseinsvorsorge eine zentrale Rolle ein.<sup>8</sup> Es bedeutet lediglich, dass diese Leistungsbereitstellung nicht verfassungsrechtlich abgesichert ist und der/die Einzelne kein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht hat, eine solche Bereitstellung beim Verfassungsgerichtshof einzuklagen.

In den letzten Jahrzehnten ist zwar das Verständnis der Grundrechte maßgeblich weiterentwickelt worden: sie werden nicht mehr als bloße Abwehrrechte verstanden. Ihnen wird auch ein objektiver Grundrechtsgehalt entnommen (Grundrechte als Prinzipien) und daraus auch eine Verpflichtung zum Tun abgeleitet (Schutz- bzw. Gewährleistungspflichten). Daran anknüpfend sind **verfassungspolitische Diskussionen** geführt worden über die **Aufnahme sog sozialer Grundrechte in die Verfassung**, bei denen die Garantie staatlicher Leistungen im Vordergrund steht. Typischerweise werden in diesem Kontext das Recht auf Gesundheit, Wohnen, soziale Absicherung udgl thematisiert. Ein soziales Grundrecht auf Mobilität hat im Rahmen dieser Diskussion bislang eher eine untergeordnete Rolle gespielt, ist aber in Anbetracht der Bedeutung der verkehrlichen Erschließung für eine „chancengleiche Partizipation der Bevölkerung am öffentlichen Leben“<sup>9</sup> nicht abwegig, insb. wenn staatlicherseits zunehmend Beschränkungen des Individual-PKW-Verkehrs gesetzt werden.

Auf EU-Ebene haben diese Diskussionen bei der Erlassung der EU-Grundrechte-Charta dazu geführt, dass soziale Grundrechte in den Katalog aufgenommen wurden (zB Art 34: Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung; Art 35: Gesundheitsschutz; Art 36: Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, zu denen ua. auch gemeinwirtschaftlich erbrachte Verkehrsleistungen zählen.<sup>10</sup> Allerdings handelt es sich bei diesen Grundrechten nicht um echte Grundrechte, die subjektive Rechte des/der Einzelnen vermitteln, sondern eher um sog Grundsätze<sup>11</sup> (die insofern eher mit Staatszielbestimmungen im öst Verfassungsrecht vergleichbar sind).

<sup>7</sup> Art 4 StGG bestimmt, dass die Freizügigkeit der Person und des Vermögens innerhalb des Staatsgebiets keiner Beschränkung unterliegt. In Ergänzung dazu kann gem Art 6 StGG jede/r Staatsbürger\*in an jedem Ort des Staatsgebiets den Aufenthalt und Wohnsitz nehmen. Für eine sehr weitgehende (allerdings nicht ganz unumstrittene) Konstruktion weiterer Grundrechte (zB Eigentumsгарantie, Berufsfreiheit) als Grundrechte der Mobilität, zB weil sich das Autofahren als eine geschützte Nutzung des Eigentumsrechts am Fahrzeug darstellen lässt, vgl *Röthel*, Grundrechte in der mobilen Gesellschaft (1997) 55ff.

<sup>8</sup> Näher zur Bedeutung des Staates für den Verkehr *Kahl*, Der öffentliche Personennahverkehr auf dem Weg zum Wettbewerb (2005) 21ff.

<sup>9</sup> *Kahl*, Personennahverkehr 33.

<sup>10</sup> Zur Entwicklung s *Wiederin*, Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta, in *Eilmansberger/Herzig* (Hg), Soziales Europa (2009) 113.

<sup>11</sup> Dazu im Einzelnen *Damjanovic*, Art 36 in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), GRC Kommentar<sup>2</sup> (2019) Rz 13ff.



Für die öst. Verfassung ist die Aufnahme sozialer Grundrechte im Zuge des Österreichkonvents<sup>12</sup> diskutiert worden<sup>13</sup>, man hat sich aber letztlich gegen ihre Aufnahme entschieden. Als Grundproblem wurde gesehen, solche Rechte als einklagbare subjektive Ansprüche auf Verfassungsebene zu schaffen. Denn einklagbare Leistungen bedürfen – so die hM – im Unterschied zu einklagbaren Freiheitsräumen detaillierter Regelungen (Wer hat Anspruch? In welchem Ausmaß? Unter welchen Bedingungen?), die überdies an veränderte wirtschaftliche (Budget?) und technische Bedingungen (zB Sind auch Neue Mobilitätsdienstleistungen erfasst?) anpassbar sein müssen.<sup>14</sup>

Das bedeutet, die **Verankerung der Mobilitätsgarantie als Grundrecht** könnte in der Verfassung **nur in sehr grundlegender Form** erfolgen (wie dies auch bei den klassischen Grundrechten der Fall ist<sup>15</sup>): **zB „Jedermann hat das Recht auf Mobilität auch ohne Inanspruchnahme eines eigenen PKW. Der Staat hat die Voraussetzungen dafür zu schaffen.“** Inwieweit und unter welchen Bedingungen diese Garantie durch die Einzelnen einklagbar wäre und damit den Staat zu einem bestimmten Tun verpflichten könnte, müsste der **VfGH durch seine Judikatur näher ausgestalten** (wie er dies auch bei den klassischen Freiheitsrechten getan hat). Das verlagert aber auch die sozialpolitische Entscheidung über eine bestimmte Leistungserbringung von der Politik auf die Gerichte, was als weiteres zentrales Argument gegen die Aufnahme von sozialen (echten) Grundrechten in die Verfassung gilt.<sup>16</sup>

Zusammenfassend ist also eine Aufnahme eines sozialen Grundrechts auf Mobilität in die österreichische Verfassung **rechtstechnisch grundsätzlich denkbar, wohl aber realpolitisch nicht machbar**. Nachdem in der österreichischen Verfassung auch keine anderen sozialen Grundrechte festgeschrieben sind, ist es eher unwahrscheinlich, dass sich entsprechende Mehrheiten im Parlament für die Aufnahme eines sozialen Grundrechts auf Mobilität finden, zumal es in der bisherigen Diskussion zu den sozialen Grundrechten neben den Grundbedürfnissen Gesundheit, Wohnen oder soziale Absicherung bisher auch nur nebensächlich behandelt worden ist.<sup>17</sup>

## B. Staatszielbestimmung: Mobilitäts(service)garantie

Staatszielbestimmungen, die auch als **Verfassungsaufträge** bezeichnet werden, haben eine gewisse Ähnlichkeit mit Grundrechtsbestimmungen, unterscheiden sich von diesen aber dadurch, dass sie keine subjektiven Rechte gewährleisten,<sup>18</sup> sondern allgemein festlegen, welche Staatsaufgaben wahrgenommen und welche Ziele dabei verfolgt werden. So sind in der österreichischen Verfassung als Staatsziele zB der umfassende Umweltschutz (BVG

<sup>12</sup> *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 61a.

<sup>13</sup> Zu dieser Diskussion statt vieler: *Holoubek*, Zur Struktur sozialer Grundrechte, in *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hg), FS *Öhlinger* (2004) 507; *Wiederin*, Soziale Grundrechte in Österreich? in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Grundrechtsschutzes (2005) 153; *Eberhard*, Soziale Grundrechtsgehalte im Lichte der grundrechtlichen Eingriffsdogmatik, ZÖR 2012, 513.

<sup>14</sup> *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 701. S dazu auch die Ausgestaltung klassischer Grundrechte.

<sup>15</sup> zB „Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.“ (Art 8 Abs 1 EMRK); oder „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei.“ (Art 17 Abs 1 StGG).

<sup>16</sup> Grundlegend dazu *Öhlinger*, Soziale Grundrechte, in FS *Floretta* (1983) 271 (279f).

<sup>17</sup> S dazu etwa *Kahl*, Personennahverkehr 205ff.

<sup>18</sup> *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 90.



Umweltschutz)<sup>19</sup> oder der Rundfunk als öffentliche Aufgabe (BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks)<sup>20</sup> – neben vielen anderen – verankert.

In Anlehnung an die Formulierung bestehender Staatszielbestimmungen könnte die Staatszielbestimmung Mobilitäts(service)garantie in etwa wie folgt lauten: **„Die Republik Österreich bekennt sich zu einer umfassenden Mobilitäts(service)garantie. Sie gewährleistet die Mobilität der Bürger\*innen auch ohne eigenen PKW.“**

**Welche rechtlichen Wirkungen** mit einer derartigen Festschreibung verbunden wären, kann **nicht eindeutig beantwortet werden**. Wenngleich derartige Bekenntnisse **keine subjektiven Rechte** gewähren, so haben sie dennoch normativen Gehalt und sind vom VfGH als **objektiver Maßstab in der Prüfung der Gesetzgebung**, aber auch der Vollziehung anzuwenden.<sup>21</sup> Freilich ist der Prüfungsmaßstab – je nach Formulierung der Staatszielbestimmung – relativ vage und unbestimmt gefasst, sodass bislang zB noch nicht judiziert worden ist, dass bestimmte rechtliche Vorschriften gegen das BVG Umweltschutz verstoßen, obwohl sich viele Expert\*innen etwa einig sind,<sup>22</sup> dass der österreichische Gesetzgeber bislang noch zu wenig unternimmt, um die vorgeschriebenen Klimaziele zu erreichen. In diesem Sinn hat der VfGH etwa in seiner viel umstrittenen Entscheidung zum Ausbau der Dritten Piste<sup>23</sup> judiziert, dass das BVG Umweltschutz nur zur Auslegung solcher öffentlicher Interessen relevant sei, die sich bereits aus einem Materiengesetz selbst ergeben würden (im Konkreten ging es um das Luftfahrtgesetz), gleichsam als Verstärker.<sup>24</sup> Er hat aber abgesprochen, dass es als selbstständiges Interesse in die Genehmigungsentscheidung Eingang finden könne, was von der Rechtswissenschaft vielfach kritisiert worden ist.<sup>25</sup>

In diesem Verständnis entfalten Staatszielbestimmungen weniger konkrete Handlungsaufträge an den Staat und den Gesetzgeber,<sup>26</sup> sondern sind eher als **programmatische Bestimmungen** zu verstehen. So gesehen wäre die Verankerung einer Staatszielbestimmungen Mobilitäts(service)garantie wie oben vorgeschlagen nur mit geringer rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattet. Im Einzelnen hängt dies aber davon ab, wie konkret man die Staatszielbestimmung fasst. Denkbar wäre auch eine Verankerung in dem Detailgrad wie in AP4 umschrieben, womit der politische Spielraum bei der Organisation der Leistungsbereitstellung und der Definition der rechtlichen Strukturen für den Mobilitätssektor doch bis zu einem gewissen Grad eingeschränkt wäre.

<sup>19</sup> BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung BGBl I 2013/111.

<sup>20</sup> BGBl 1974/396.

<sup>21</sup> Berka, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 207.

<sup>22</sup> Vgl zur Klimapolitik in Österreich etwa Steinger/Bednar-Friedl/Knittel/Kirchengast/Nabernegg/Williges/Mestel/Hutter/Kenner, Klimapolitik in Österreich: Innovationschance Coronakrise und die Kosten des Nicht-Handelns, Wegener Center Research Briefs 1/2020 (2020) 2ff.

<sup>23</sup> VfGH 29.6.2017, E 875/2017, E 886/2017.

<sup>24</sup> Vgl Madner/Schulev-Steindl, VfGH interpretiert Klimaschutz entschlossen weg, Die Presse 03.07.2017.

<sup>25</sup> S nur Madner/Schulev-Steindl, Dritte Piste – Klimaschutz als Willkür? ZÖR 2017, 589; Merli, Ein seltsamer Fall von Willkür: Die VfGH-Entscheidung zur dritten Piste des Flughafens Wien, wbl 2017, 682.

<sup>26</sup> S aber Berka: „Wie immer sie [die Staatszielbestimmungen] im Einzelnen formuliert sind, verpflichten sie die Staatsorgane zu einem bestimmten Handeln und engen damit den Spielraum für eine rechtlich ungebundene politische Gestaltung ein.“ Berka, Verfassungsrecht Rz 204.



### III. Verankerung auf einfachgesetzlicher Ebene

#### A. Einleitung/Übersicht

Im Unterschied zur Verankerung der Mobilitäts(service)garantie auf verfassungsrechtlicher Ebene, kann die Verankerung auf einfachgesetzlicher Ebene entsprechend dem Stufenbau der Rechtsordnung nicht eine **Bindungswirkung** gegenüber dem Gesetzgeber entfalten,<sup>27</sup> sondern nur **gegenüber den untergeordneten Ebenen**, also zB gegenüber der Verwaltung und der im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs speziell eingerichteten Organisationsstrukturen der Verkehrsverbünde<sup>28</sup> oder gegenüber den Verkehrsunternehmen, oder den Gerichten, wenn sie auf dieser Grundlage Entscheidungen zu treffen haben.

Auf einfachgesetzlicher Ebene lässt sich die Mobilitäts(service)garantie weitaus detaillierter fassen und verankern als auf verfassungsrechtlicher Ebene, wo die Normen allgemein grundlegender Natur sind.

Wie genau sie ausgestaltet werden könnte und in welche Gesetzestexte eingepasst oder ob in ein eigenes Gesetz aufgenommen (zB MobilitätsG), kann aber nicht gesamthaft für die Mobilitäts(service)garantie beantwortet werden, sondern ist differenziert nach den einzelnen Bausteinen der Mobilitätsservicegarantie abzuhandeln, denn diese

- betreffen sehr **unterschiedliche Elemente der Mobilität** (Infrastruktur, Mobilitätsdienste, Vermittlungsdienste, s.o), die derzeit auch in unterschiedlichen Gesetzestexten geregelt sind,<sup>29</sup>
- und für die auch im bundesstaatlich föderalen System **kein einheitlicher Kompetenzbestand** besteht. Der Verkehrs- und Mobilitätsbereich stellt vielmehr eine Querschnittsmaterie dar; im Einzelnen besteht eine komplexe und zersplitterte Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern.<sup>30</sup>

Es ist daher in weiterer Folge getrennt nach den einzelnen Elementen der Mobilitäts(service)garantie zu untersuchen:

- 1) ob Bundes- oder Landesgesetzgeber für die gesetzliche Verankerung der jeweiligen Elemente der Mobilitäts(service)garantie zuständig sind, bevor in weiterer Folge zu überlegen ist, ob
- 2) die Verankerung in einem eigenen MobilitätsG erfolgen kann/soll oder besser durch Adaptierung der bestehenden Gesetzestexte im Verkehrs- und Mobilitätsbereich (KfVG, GelVG, ...) und
- 3) wie die Verankerung im Konkreten ausgestaltet sein könnte.

<sup>27</sup> ZB eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Ausgestaltung eines bestimmten Rechtsrahmens für die Leistungsbereitstellung.

<sup>28</sup> S dazu §§ 4; 14ff ÖPNRV-G und erläuternd dazu IA 1132/A BgNR 20. GP 22; 27f.

<sup>29</sup> Dazu im Detail im Teilbericht zu AP 2 unter Kap. 4 „Garantie und Rechtsrahmen“.

<sup>30</sup> Vgl zur Problematik etwa *Kerschner (Hg)*, Österreichisches und Europäisches Verkehrsrecht (2001), 63.



## B. Zuständigkeiten zur einfachgesetzlichen Verankerung der Mobilitäts(service)garantie

### 1) Verankerung der Gewährleistung von Infrastruktur für nachhaltige Mobilitätsangebote

Für die Bestimmung der Kompetenz zur Festlegung gesetzlicher Regelungen betreffend die Bereitstellung einer bestimmten Verkehrsinfrastruktur ist grundsätzlich zwischen Schienen- und Straßeninfrastruktur zu unterscheiden:

Die Regelungszuständigkeit für Angelegenheiten der Planung, Errichtung und Instandhaltung von **Schieneinfrastruktur** ist vom Kompetenztatbestand „**Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen**“ gem **Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG** umfasst und liegt daher beim Bund.<sup>31</sup> Dem Begriff „Eisenbahn“ liegt dabei ein weites Verständnis zugrunde. Nicht nur Eisenbahnen im engeren Sinne (inklusive sog Schnellbahnen<sup>32</sup>), sondern auch Straßenbahnen, U-Bahnen und O-Busse sind darunter zu verstehen.<sup>33</sup> Der Kompetenztatbestand erfasst Planung, Bau und Erhaltung aller zum Betrieb von Schienenverkehrsunternehmen erforderlichen Anlagen, das sind in erster Linie die Eisenbahntrassen aber auch alle sonst erforderlichen Anlagen.<sup>34</sup>

Betreffend der **Straßeninfrastruktur** ist die Kompetenzlage zwischen Bund und Ländern geteilt. Gemäß der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG liegt die allgemeine Raumplanungskompetenz (die auch die Planung von Straßen umfasst) bei den Ländern, sofern nicht durch die verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestände Fachplanungskompetenzen des Bundes festgelegt sind.<sup>35</sup> Gem Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG fallen „Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge“ in die Zuständigkeit des Bundes. Dies umfasst Regelungen insbesondere betreffend die Planung, Herstellung und Instandhaltung von Bundesstraßen iSd BStG<sup>36</sup>. Angelegenheiten in Bezug auf alle anderen Straßen außer Bundesstraßen, dh Landes- und Gemeindestraßen, fallen gemäß der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> *Wallnöfer*, Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht 9. Lfg (2012) 14.

<sup>32</sup> Vgl *Liebmann*, Eisenbahngesetz<sup>3</sup> (2014) § 1 EisbG Rz 4.

<sup>33</sup> Gem § 1 Z 1 EisbG gelten Straßenbahnen als Eisenbahnen. U-Bahnen sind gem § 5 Abs 1 Z 2 EisbG eine Unterkategorie von Straßenbahnen, ebenso Oberleitungs-Omnibusse (vgl § 5 Abs 3 EisbG). Die Einordnung von Straßenbahnen in das Eisenbahnrecht entspricht jener historischen Rechtslage, nach welcher der Kompetenztatbestand gemäß der Versteinerungstheorie auszulegen ist. Vgl dazu *Benes*, Das Personen- und Güterbeförderungsrecht im Straßenverkehr (1967) 122.

<sup>34</sup> *Wallnöfer*, Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG in *Kneihls/Lienbacher* 10. Sonstige Eisenbahnanlagen sind vor allem Bauten oder ortsfeste Einrichtungen, die für den Eisenbahnbetrieb unerlässlich sind, wie etwa Bahnhofsgebäude, Tunnel, Signalanlagen usw.

<sup>35</sup> Wie etwa für Bundesstraßen oder im Eisenbahnwesen. Vgl *Hauer*, Planungsrechtliche Grundbegriffe und verfassungsrechtliche Vorgaben, in *Hauer/Nußbaumer* (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 1 (9).

<sup>36</sup> Das sind durch das Bundesstraßengesetz zu Bundesstraßen erklärte Straßenzüge (§ 1 Abs 1 BStG), konkret Autobahnen und Schnellstraßen; nicht allerdings die gemeinhin sog „Bundesstraßen“, welche nunmehr in die Zuständigkeit der Länder fallen; vgl. *Hoffer*, Straßenverkehrsrecht, in *Bauer* (Hg), Handbuch Verkehrsrecht (2009) 159 (161).

<sup>37</sup> Abzugrenzen ist der Kompetenztatbestand Straßenangelegenheiten (Errichtung, Erhaltung, straßenbauliche Ausstattung) weiters vom Kompetenztatbestand „Straßenpolizei“ gem Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG, welcher in Gesetzgebung Bundessache und in Vollziehung Landessache ist. Dieser umfasst Regelungen, die der



„Sämtliche Regelungen betreffend den straßenbaulichen Zustand“, dh Vorschriften wie Straßen anzulegen sind, sind vom Kompetenztatbestand „Straßenangelegenheiten“ umfasst und daher durch den jeweiligen Straßengesetzgeber zu regeln, was auch die konkrete Ausgestaltung und Ausstattung der Straßen (etwa Radwege, Gehwege, sonstige Einrichtungen,...) betrifft.<sup>38</sup> Im Bereich der Vollziehung besteht für Gemeindestraßen<sup>39</sup> gem Art 118 Abs 3 Z 4 („örtliche Straßenpolizei“)<sup>40</sup> eine besondere Zuständigkeit der Gemeinden in ihrem eigenen Wirkungsbereich, ansonsten obliegt die Straßenverwaltung bei Landesstraßen (iwS) grundsätzlich dem Land, bei Bundesstraßen dem Bund.

Die Verankerung der Gewährleistung von Infrastruktur für nachhaltige Mobilitätsformen ist Aufgabe desjenigen Gesetzgebers, welcher für die jeweilige Infrastruktur (Landes-/ Bundesstraße oder Schiene) gemäß der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zuständig ist.

Für Angelegenheiten der **Verkehrseinrichtungen** ist wiederum derjenige Gesetzgeber verantwortlich, der für die Regelung des Mobilitätsangebots zuständig ist, welches die Einrichtungen benötigt (zB Bahnhof für den Eisenbahnverkehr; Haltestellen für den Busverkehr). Die Kompetenz ist diesbezüglich nach der Zuständigkeit für die Regelung des jeweiligen Mobilitätsangebots zu bestimmen (siehe 2)). Andererseits ist für Verkehrseinrichtungen im öffentlichen Straßenraum, wie etwa Fahrradabstellanlagen oder Ladestationen, (auch) die Kompetenz zur Regelung der Straßenbenutzung betroffen, die beim Bund liegt.<sup>41</sup>

## 2) Verankerung eines bestimmten Mindestmaßes an Mobilitätsdienstleistungen

Die Zuständigkeit für die gesetzliche Festlegung eines bestimmten Mindestmaßes an Mobilitätsdienstleistungen (Mindesttakt, Betriebszeiten, ...) ist an die Kompetenz zur Regelung der Marktausübung der jeweiligen Mobilitätsdienstleistungen geknüpft.<sup>42</sup> Grundsätzlich ist auch hier zwischen Schienen- und Straßenpersonenverkehrsdiensten zu unterscheiden.

Für die Festlegung von Regelungen über die Erbringung von **Schienepersonenverkehrsdienstleistungen** ist der Kompetenztatbestand gem Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG („Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen“) einschlägig und daher der **Bund** zuständig.<sup>43</sup> In der Lehre geht die überwiegende Meinung davon aus, dass nicht nur die Regelung „typisch“ gewerberechtllicher Agenden (Marktzulassung und -ausübung), sondern

---

„Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs“ dienen, dh in erster Linie „verkehrssichernde Maßnahmen“, welche die Benutzung der Straßen regeln.

<sup>38</sup> Wallnöfer, Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG in *Kneihs/Lienbacher* 33.

<sup>39</sup> Gemeindestraßen sind Verkehrsflächen, „die lediglich für den innergemeindlichen Verkehr von Bedeutung sind“, vgl *Mayrhofer*, Bundes- und Landesstraßenplanungsrecht, in *Hauer/Nußbaumer* (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 311 (319).

<sup>40</sup> Vgl *Mayer/Muzak*, B-VG<sup>5</sup> (2015) Art 118.

<sup>41</sup> „Straßenpolizei“ gem Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG (Vgl FN 12). Zentrale Rechtsvorschrift ist diesbezüglich die StVO.

<sup>42</sup> Gesetzliche Regelungen über die Erbringung von Personenverkehrsdienstleistungen sind derzeit einerseits in Form von gewerbespezifischen Vorschriften im Hinblick auf die Marktzulassung und Marktausübung (KfVG, GelverkG), andererseits betreffend die Organisation und Bereitstellung des ÖV durch die öffentliche Hand (ÖPNRV-G) geregelt.

<sup>43</sup> *Wallnöfer*, Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG in *Kneihs/Lienbacher* 14.



das „**gesamte Eisenbahnwesen**“ auf dieser Grundlage in die Zuständigkeit des Bundes fällt.<sup>44</sup> Alle Angelegenheiten des Eisenbahnwesens, demnach also auch Struktur, Finanzierung und organisatorische Aspekte der Dienstleistungserbringung sind demnach vom Kompetenztatbestand „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen“ umfasst. Insofern wird von einer **ausschließlichen Kompetenz des Bundes** ausgegangen, Raum für Zuständigkeiten der Länder bleibt dabei keiner.<sup>45</sup> Eine Mindermeinung vertritt jedoch die Ansicht, dass sich für einzelne Aspekte (zB Tarifgestaltung im Schienennahverkehr) jeweils aufgrund einer Interpretation anhand der Versteinerungstheorie ergebe, dass (aufgrund von Art 15 B-VG) auch vereinzelte Zuständigkeiten der Länder bestünden.<sup>46</sup> Auch wenn die „Wesenstheorie“ im Sinne einer jedenfalls uneingeschränkten Zuständigkeit für die gesamte Verwaltungsmaterie nicht mehr der Rechtsprechung des VfGH entspricht, kann für die gegenständliche Frage nach der Zuständigkeit für die Festlegung von Mindeststandards für Verkehrsdienstleistungen diese Diskussion zugunsten einer „Vermutung für eine umfassende Kompetenz“<sup>47</sup> an dieser Stelle beiseitegelassen werden und von einer Zuständigkeit des Bundes ausgegangen werden. Dies entspricht im Übrigen der Praxis, da im Bereich des Eisenbahnwesens keine Landesgesetze bestehen.<sup>48</sup>

Für die Regelung der **Angelegenheiten straßengebundener Personenverkehrsdienste** (Bus, Taxi, etc) ist auf Grundlage von Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG („**Angelegenheiten des Gewerbes**“) grundsätzlich ebenfalls der **Bund** zuständig.<sup>49</sup> Der allgemeine Gewerbekompetenztatbestand erfasst jedenfalls (sonder-)gewerberechtliche Vorschriften hinsichtlich der Beförderung von Personen, sowohl im Linienverkehr (Kraftfahrlinien) als auch in der nichtlinienmäßigen Beförderung (Gelegenheitsverkehr).<sup>50</sup> Dabei handelt es sich um gesetzliche Regelungen, welche die Modalitäten des Marktzugangs (Konzessionssystem) und Aspekte der Zuverlässigkeit und Sicherheit bei der Erbringung von straßengebundenen Verkehrsdienstleistungen durch die Verkehrsunternehmer betreffen. Insbesondere das Kraftfahrlinienrecht räumt dem Staat ein spezifisches Aufsichtsrecht über die Erbringung dieser Verkehrsdienste ein, wodurch die Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen soll kontrolliert werden soll.<sup>51</sup> Aus diesem Zweck der staatlichen Regelungszuständigkeit folgt aber auch, dass die Reichweite möglicher Regelungen des straßengebundenen Personenverkehrs unter dem Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes“ grundsätzlich nicht unbeschränkt ist. Eine Ermächtigung zur gesetzlichen Verankerung qualitativer bzw quantitativer Vorgaben, im Sinne der Festlegung eines bestimmten Umfangs an zu erbringenden Mobilitätsdienstleistungen zu bestimmten Qualitätskriterien (= Garantie

<sup>44</sup> *Muzak*, B-VG<sup>6</sup> Art 10 Rz 40 (Stand 1.10.2020, rdb.at); *Wiederin*, Eisenbahnanlagen und Landesbaurecht, ZfV 2013, 245; *Pürgy/Hofer*, Verkehrsrecht, in *Holoubek/Potacs (Hg)*, Öffentliches Wirtschaftsrecht<sup>4</sup> (2019) 1117.

<sup>45</sup> *Liebmann*, EiszG § 1 Rz 2 bis 3; *Wallnöfer*, Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG in *Kneihls/Lienbacher* 14f.

<sup>46</sup> S dazu *Hofer/Leitner*, Kompetenzrechtliche Grundlagen der Tarifregulierung im städtischen öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV), wbl 2021, 256 (257f).

<sup>47</sup> *Wiederin*, Theorien als Methoden der Kompetenzinterpretation, ZfV 2015, 34.

<sup>48</sup> S den Überblick über die zahlreichen eisenbahnrechtlichen (Neben-)Gesetze in *Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner*, Eisenbahngesetz<sup>4</sup> (2021) 419ff.

<sup>49</sup> *Wallnöfer*, Art 10 Abs 1 Z 8 1. Tb B-VG, in: *Kneihls/Lienbacher (Hg)*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht 16. Lfg (2015) 39.

<sup>50</sup> *Hauenschild*, Kraftfahrliiniengesetz und öffentlicher Personennahverkehr, in *Bauer (Hg)*, Handbuch Verkehrsrecht (2009) 473 (476). Beachte aber die (hier nicht relevante) Ausnahme gem der Verfassungsbestimmung § 1 Abs 3 GelverkG.

<sup>51</sup> Vgl dazu die Erläuterungen zum KfIG, AB 2047 BlgNR 20. GP 1.



eines bestimmten Mindestangebots) welcher zu erbringen ist, kann daraus nicht ohne Weiteres abgeleitet werden.

Der Inhalt des Kompetenztatbestandes wird im Wesentlichen durch Interpretation mittels der Versteinerungstheorie ermittelt.<sup>52</sup> Diese ergibt, dass die GewO 1895 als zum Versteinerungszeitpunkt für die Personenbeförderung maßgebliche Rechtsvorschrift bezüglich des Verkehrs mit Kraftfahrlinien nicht nur „typisch gewerberechtliche“ Vorschriften enthielt, sondern auch etwa Genehmigungsvorbehalte bezüglich Fahrplan und Tarif, welche eine regelmäßige, sozial verträgliche und koordinierte Ausgestaltung des Personentransports „im Interesse der Kunden“ bewirken sollten.<sup>53</sup> Jedoch wird in der Literatur mitunter bezweifelt, dass aufgrund dieser einzelnen staatlichen Regelungsbefugnisse unter dem Gesichtspunkt intrasystematischer Fortentwicklung eine Zuständigkeit zur nunmehr „umfassenden Planung des Verkehrsangebots“ im Sinne einer flächendeckenden Planung und Bereitstellung der Verkehrsdienste durch die Gebietskörperschaften abgeleitet werden könne.<sup>54</sup>

Wenngleich betont wird, dass die **Regelungskompetenz des Bundes betreffend der „Angelegenheiten des Gewerbes“ auf die gewerbepolizeiliche Gefahrenabwehr beschränkt** sei, und dies auch für den Kraftfahrlinienverkehr gelte,<sup>55</sup> kann dennoch anhand der „Zielrichtung der betreffenden Maßnahme“ bestimmt werden, ob eine Maßnahme von der Kompetenz gedeckt ist.<sup>56</sup> **Aspekte der Qualitätssicherung und des Verbraucherschutzes gelten jedenfalls als „typisch gewerberechtlich“.**<sup>57</sup> Dass die Festlegung von Mindestkriterien für das ÖV-Angebot im Sinne von Qualitätsstandards, welche dem Schutz der Interessen der Fahrgäste in Bezug auf eine angemessene Verfügbarkeit und Zugänglichkeit der Verkehrsdienste dienen, sich unter den Kompetenztatbestand subsumieren lassen, erscheint daher zumindest grundsätzlich denkbar. Dafür spricht auch, dass das ÖPNRV-G jedenfalls inhaltlich weitergehendere Festlegungen bezüglich des öffentlichen Personenverkehrs, welche über „rein“ gewerberechtliche Aspekte hinausgehen, trifft. Es erfasst Aspekte der Angebotsplanung, Organisation, gemeinwirtschaftlichen Bereitstellung und Finanzierung von Personenverkehrsdiensten.<sup>58</sup> Insbesondere legt das ÖPNRV-G hinsichtlich des Verkehrsangebots als allgemeine Vorgaben auch Qualitätskriterien fest.<sup>59</sup> Zugleich stützt es sich dabei auf den genannten Gewerberechtskompetenztatbestand,<sup>60</sup> und folgt somit dessen weiter Auslegung, welche auch die Regelung von Organisation, Planung und Angebotsbereitstellung mitumfasst. In der Literatur wird die kompetenzrechtliche Deckung dieser Bestimmungen des ÖPNRV-G aber mitunter auch bezweifelt.<sup>61</sup> Würde man die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Regelung eines Mindestangebots verneinen, käme

<sup>52</sup> Muzak, B-VG<sup>6</sup> Art 10 Rz 31.

<sup>53</sup> Kahl, Personennahverkehr 479.

<sup>54</sup> Kahl, Personennahverkehr 480.

<sup>55</sup> Hofer/Leitner, wbl 2021, 256 (259f).

<sup>56</sup> Raschauer in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO vor § 1 Rz 25 (Stand 1.1.2015, rdb.at).

<sup>57</sup> Raschauer in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO vor § 1 Rz 22.

<sup>58</sup> Vgl § 1 ÖPNRV-G; erläuternd dazu AB 2046 BlgNR 20. GP 1f.

<sup>59</sup> § 31 ÖPNRV-G. Die Qualitätskriterien werden an dieser Stelle in Form von Voraussetzungen für die Bereitstellung von Finanzierungsmitteln des Bundes für die von Ländern und Gemeinden bestellten Verkehrsdienste normiert und haben damit in der Praxis die Wirkung allgemeiner Vorgaben für die Planung der Verkehrsdienstleistungen.

<sup>60</sup> Sowie auf Art 10 Abs 1 Z 9 („Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen“), da der Anwendungsbereich des Gesetzes gem § 5 Abs 1 ÖPNRV-G sowohl den Straßen-, als auch den Schienenverkehr umfasst; Vgl zur Kompetenzgrundlage AB 2046 BlgNR 20. GP 2.

<sup>61</sup> S etwa Kahl, Personennahverkehr 481.



mangels Anwendbarkeit anderer Kompetenztatbestände nur die Festlegung eines solchen in Landesgesetzen aufgrund von Art 15 B-VG in Betracht. Die folgenden Ausführungen gehen davon aus, dass sich in Anlehnung an die bisherige Praxis (s. ÖPNRV-G) und die oben ausgeführten Argumente, eine Kompetenz des Bundes zur Verankerung eines Mindestangebots an Mobilitätsdienstleistungen argumentieren ließe.

Das umfasst dann in weiterer Folge auch die Kompetenz, festzulegen, welche der Gebietskörperschaften (Bund, Länder oder Gemeinden) für die Planung und Bereitstellung des Mobilitätsangebots zuständig ist, sowie, wenn dies privatwirtschaftlich erfolgen soll, auch den Rahmen für die privatwirtschaftliche Erbringung der Leistungen durch Bund und Länder festzulegen. Dass es dem Grunde nach verfassungsrechtlich zulässig ist, einfachgesetzliche Vorgaben für die Privatwirtschaftsverwaltung zu schaffen, ist unbestritten.<sup>62</sup> Für derartige Gesetze ist grundsätzlich ebenfalls die Kompetenzverteilung des B-VG relevant, im Unterschied zur privatwirtschaftlichen Betätigung selbst, die nicht an die Kompetenzverteilung gebunden ist.<sup>63</sup> Dh, die jeweils gemäß der allgemeinen Kompetenzverteilung gem Art 10 bis 15 B-VG zur Gesetzgebung zuständige Gebietskörperschaft (im gegebenen Fall der Bund) kann daher auch das privatwirtschaftliche Verwaltungshandeln in der entsprechenden Sachmaterie außenwirksamen gesetzlichen Regelungen unterwerfen.<sup>64</sup>

Damit ist verbunden, dass auch eine bestimmte **Aufgabenverteilung** zwischen den Gebietskörperschaften festgelegt wird und Ländern und Gemeinden bestimmte Aufgaben zugewiesen werden.<sup>65</sup> Eine solche „Inpflichtnahme von Gebietskörperschaften“ zum „Tätigwerden im öffentlichen Interesse“ – auch – im Rahmen ihres Handelns im Zuge der Privatwirtschaftsverwaltung ist unter dem Gesichtspunkt der Außenwirksamkeit eines Gesetzes und genauso wie in Bezug auf „echte“ Private allgemein zulässig.<sup>66</sup> Die Grenzen der Zulässigkeit bzw Reichweite solcherart begründeter „Pflichtaufgaben“ ergibt sich jedoch aus dem Finanzverfassungsrecht.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> *Korinek*, Das Zusammenspiel hoheitlicher und privatrechtlicher Gestaltungsakte in der kommunalen Wirtschaftsverwaltung, in *Krejci/Ruppe* (Hg), Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992) 37.

<sup>63</sup> *Wiederin*, Staatliche Aufgaben, bundesstaatliche Kompetenzverteilung und private Akteure, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer* (Hg), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 3: Neuvermessung einer Grenze (2019), 21 (32f).

<sup>64</sup> In der Literatur wird allerdings teilweise argumentiert, dass als zusätzliche Voraussetzung für den einzelnen Kompetenztatbestand durch Interpretation ermittelt werden muss, ob dieser auch Sachmaterien umfasst, „welche der nicht hoheitlichen Verwaltung zugänglich sind“ und daher auch zur Regelung des privatwirtschaftlichen Verwaltungshandelns (mit-)ermächtigt. Für einzelne Kompetenztatbestände wurde dies in der Lit bereits dargelegt. Vgl *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung 90 mwN.

<sup>65</sup> Vgl etwa die Bestimmungen der §§ 7 bis 13 ÖPNRV-G.

<sup>66</sup> *Wiederin* in *Fuchs ua* 35. Demnach kann der Bund Ländern und Gemeinden sowie Ländern den Gemeinden zu bestimmtem Tätigwerden im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung verpflichten. Bspw besteht die Möglichkeit, dass Bund und Länder im jeweiligen Kompetenzbereich kommunale Pflichtaufgaben vorsehen und näher determinieren, welche die Gemeinden im Zuge ihrer Privatwirtschaftsverwaltung zu besorgen haben. Vgl dazu *Neudorfer*, Zur Zulässigkeit kommunaler Pflichtaufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge, JBl 2010, 352; *Korinek*, Das Zusammenspiel hoheitlicher und privatrechtlicher Gestaltungsakte in der kommunalen Wirtschaftsverwaltung, in *Krejci/Ruppe* (Hg), Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992) 38.

<sup>67</sup> In Ergänzung zum allgemeinen „Grundsatz der eigenen Kostentragung“ des § 2 F-VG ist diesbezüglich insbesondere § 3 F-VG relevant, welcher das sog. Prinzip der Lastenadäquanz normiert. Vgl dazu *Ruppe*, Finanzverfassung und Rechtsstaat (2007) 54. Dieses bedingt im Ergebnis, dass für eine Zulässigkeit der Aufgabenzuweisung eine ausreichende Finanzierung sichergestellt werden muss, sodass nicht übermäßige



Art 17 B-VG ermöglicht der Verwaltung privatwirtschaftliches Handeln auch im sog. „transkompetenten Bereich“<sup>68</sup> sowie nach herrschender Lehre und Rechtsprechung des VfGH und VwGH diesbezüglich sog. **Selbstbindungsgesetze** zu erlassen, auch wenn ihnen die Kompetenz der Regelung der Materie nach Art 10-15 B-VG nicht zukommt. Sog SelbstbindungsG dürfen allerdings nur an die Verwaltungsorgane selbst als Adressaten gerichtet sein und können daher keine subjektiven Rechte Dritter begründen.<sup>69</sup> Eine „Außenwirkung“ im Sinne der Normierung einer Pflichtaufgabe einer anderen Gebietskörperschaft können sie daher jedenfalls nicht haben.<sup>70</sup> In Bezug auf die gegenständliche Fragestellung ist daher – unter der Annahme einer allgemeinen Bundeskompetenz für die Materie - die Erlassung von Selbstbindungsgesetzen durch die Länder denkbar, um Vorgaben für Mindeststandards im ÖV festzulegen, welche das Land im Rahmen seines privatwirtschaftlichen Tätigwerdens, etwa durch den Abschluss von Verkehrsdienstverträgen, zu beachten hätte. Eine gesetzliche Verpflichtung der Gemeindeorgane zur Beachtung solcher Vorgaben (etwa bei der Planung und Bestellung von lokalen Verkehrsdiensten) wäre hingegen bereits eine „Außenwirkung“ und ist daher nur durch den allgemein für die Materie kompetenten Gesetzgeber – konkret den Bund – zulässig.

### 3) Verankerung einer Anschluss- und Ausfallgarantie

Die Festlegung einer Ausfalls- bzw. Anschlussgarantie, welche bei Ausfall oder Verspätung bestimmter angebotener Mobilitätsdienstleistungen durch den Fahrgast in Anspruch genommen werden kann, kann je nach konkreter Ausgestaltung normativ aus verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden und damit auch unterschiedlichen Kompetenzmaterien zugeordnet werden.

Einerseits lassen sich derartige Vorschriften als Vorschriften der Marktausübung einordnen, also wie die Leistung zu erbringen ist (ähnlich wie der schon festgelegte Kontrahierungszwang oder bestimmte Bedienqualitäten). Wenn man die Vorschriften so einordnet, dann gilt in Anknüpfung an das oben gesagte, dass dafür für den Schienenpersonenverkehr gemäß dem Kompetenztatbestand für das Eisenbahnwesen gem Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG und für die Kraftfahrlinien gem dem Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG (Gewerberecht) der Bund zuständig ist.

Eine Ausfallgarantie kann allerdings auch als **Sondergewährleistungsrecht**<sup>71</sup> verstanden werden, da Rechtsfolgen der Nicht- bzw Schlechterfüllung des zwischen Kunden und Verkehrsunternehmen abgeschlossenen Beförderungsvertrags geregelt werden. Erstattung

---

Belastungen der Länder und Gemeinden entstehen. Der Bund muss daher entsprechende Mittel zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung stellen. Vgl dazu bzgl Pflichtaufgaben der Gemeinden *Neudorfer*, JBI 2010, 352 (363).

<sup>68</sup> Art 17 B-VG ermöglicht nach der hL Bund und Ländern grundsätzlich „auch im Kompetenzbereich der jeweils gegenbeteiligten Gebietskörperschaft nichthoheitliches Verwaltungshandeln setzen zu können“.

*Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung 87.

<sup>69</sup> *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 272; *Adamovic/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht I<sup>2</sup> (2011) Rz 19.061f; *Muzak*, B-VG<sup>6</sup> Art 17 Rz 2. Häufig wird dabei (unzutreffenderweise) auf Art 17 B-VG als „Kompetenzgrundlage“ verwiesen. Vgl zur Problematik (welche an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden kann) *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung 90 mwN.

<sup>70</sup> *Neudorfer*, JBI 2010, 352 (364).

<sup>71</sup> *Reiter*, Das EisBFG: Strafschadenersatz, Fahrgastrechte und die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit, wbl 2014, 71 (73).



des Fahrpreises bei Verspätung oder Ausfall sowie Bereitstellung einer Ersatzbeförderung bzw Ersatz der dafür anfallenden Kosten sind in dieser Hinsicht als Gewährleistungsbehelfe zu verstehen. Unter diesem Gesichtspunkt ist ebenfalls der Bund für die Ausgestaltung der Regelung auf Grundlage der Kompetenz für das Zivilrechtswesen gem Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG zuständig.

#### *4) Festlegung eines Rechtsrahmens, der offene und neutrale Mobilitätsplattformen (MaaS) sicherstellt*

Die Schaffung eines Rechtsrahmens für digitale Mobilitätsplattformen, welche Reise- und Verkehrsinformationen bereitstellen, Routenplanung und auch Ticketerwerb sowie Bezahlung ermöglichen, betrifft zunächst jedenfalls Regelungen bezüglich der Marktzulassung solcher Informations- und Vermittlungsdienstleistungen und umfasst damit gewerberechtliche Vorschriften. Diese fallen gem Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG („Angelegenheiten des Gewerbes“) in die Kompetenz des Bundes. Daneben ist die Zugänglichkeit zu entsprechenden Reise- und Verkehrsdaten essentiell für das Funktionieren solcher Plattformen. Die gesetzlichen Voraussetzungen dafür betreffen die einzelnen Verkehrsarten und knüpfen daher an die jeweiligen oben genannten Kompetenztatbestände an (für Eisenbahn, Kraftfahrlinien- und Gelegenheitsverkehr). Durch die Integration verschiedener Arten von Mobilität sind auch die Bereiche Straßenpolizei (Art. 11 Abs. 1 Z 4 B-VG), Kraftfahrwesen (Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG) betroffen, wobei diesbezüglich ebenfalls Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht. Bei Regelungen bezüglich des Zugangs zu, Austausch und Weiterverwendung von Reise- und Verkehrsdaten handelt es sich um materienspezifische Datenschutzregelungen, welcher eine „Annexmaterie“ zu den genannten Kompetenzen darstellt.<sup>72</sup> Die Regelung „allgemeiner Angelegenheiten zum Schutz personenbezogener Daten“ fällt in Gesetzgebung und Vollziehung gem Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG in die Kompetenz des Bundes.

#### *5) Verankerung der staatlichen Gewährleistung der Bereitstellung einer App zur Vermittlung von Pooling (Fahrgemeinschaften)*

In Bezug auf die rechtliche Verankerung der staatlichen Gewährleistung der Bereitstellung von Pooling-Plattformen kann auf die obenstehenden Ausführungen zu Informations- und Vermittlungsdienstleistungen verwiesen werden.

Sofern daher davon ausgegangen werden kann, dass der Bund für die Schaffung des entsprechenden Rechtsrahmens zuständig ist, kann dieser auch vorsehen, dass der Staat selbst für die Bereitstellung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu sorgen hat.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> *Muzak*, B-VG<sup>6</sup> Art 10 Rz 76; *Bußjäger/Schramek*, Grundsatzgesetzgebung als Auslaufmodell? Zu den Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern im Zuge der B-VG-Novelle 2019, Jahrbuch Öffentliches Recht 2019, 11.

<sup>73</sup> Dazu ebenfalls schon oben 2).



### C. Gesamthafte Verankerung der Mobilitäts(service)garantie in einem eigenen MobilitätsG oder gesonderte Verankerung in Anknüpfung an bestehende MaterienG

Eine Möglichkeit der einfachgesetzlichen Verankerung der unterschiedlichen Elemente der Mobilitätsgarantie besteht in der **Anknüpfung an bereits bestehende MaterienG**, welche die entsprechenden Teilbereiche regeln. Die bestehenden Regelungen könnten ergänzt und entsprechend ausgebaut werden, wobei im Folgenden analysiert werden soll, an welchen Stellen dies in systematisch passender Weise möglich wäre.

Wie die Ausführungen zu den Zuständigkeiten für die gesetzliche Verankerung der einzelnen Garantiebestandteile zeigen, weist die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung die Mehrzahl der einschlägigen Fragen dem Bund zu – wenn man davon ausgeht, dass ihm auch die Kompetenz zukommt zur Verankerung eines Mindestmaßes an Mobilitätsangeboten, was allerdings – wie oben ausführlich dargelegt – nicht abschließend geklärt und noch umstritten ist. Grundsätzlich erscheint daher die Verankerung der meisten von der Mobilitätsgarantie umfassten Bereiche (ausgenommen der Garantie zum Ausbau von Landes- und Gemeindestraßen und entsprechender raumplanungsrechtlicher Aspekte) in einem **eigenen Mobilitätsgesetz** auch denkbar. Die Schaffung eines solchen Gesetzes würde eine umfassende, die verschiedenen Garantieelemente integrierende Regelung ermöglichen.

Für deren kompetenzrechtliche Absicherung könnte man auch die Aufnahme einer sog. „Kompetenzdeckungsklausel“ andenken. Dabei handelt es sich um eine Verfassungsbestimmung im MobilitätsG, welche alle von diesem Gesetz erfassten Aspekte zur Bundesmaterie erklärt.<sup>74</sup> Zweifel, dass einzelne Aspekte nicht von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gedeckt wären, wären damit ausgeräumt.

Neben der kompetenzrechtlichen Deckung gibt es noch weitere allgemeine Voraussetzungen für die Schaffung neuer „Sammelgesetze“, welche Angelegenheiten aus den einzelnen MaterienG „herauslösen“. Ein sachlicher Zusammenhang der erfassten Aspekte besteht mit Blick auf die allgemeine Zielsetzung einer umfassenden Mobilitätsgarantie zweifelsfrei. Der VfGH betont die Notwendigkeit der „Verständlichkeit und Auffindbarkeit der Normen“. Durch Schaffung einer übersichtlichen Struktur (Gliederung, Begriffsbestimmungen, ...) und entsprechenden Verweisen auf die verschiedenen materienspezifischen Vorschriften kann diese auch bei der Schaffung eines neuen, separaten Gesetzes gewahrt werden.<sup>75</sup> Zu beachten sind schließlich auch die bestehenden Abgrenzungen im Bereich der Vollziehung der einschlägigen Materien, welche eine „Involvierung unterschiedlicher Behörden“ bedingen. In den gesetzlichen Bestimmungen zur behördlichen Zuständigkeit sind daher entsprechende Festlegungen zu treffen.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Berka, Verfassungsrecht<sup>8</sup> Rz 400.

<sup>75</sup> Lachmayer/Eisenberger/Rehrl, Extra Law-Mobility. Experimentierräume im Verkehrs- und Mobilitätsrecht, Teil 3 (2019) 5f.

<sup>76</sup> Lachmayer/Eisenberger/Rehrl, Extra Law-Mobility 15.



## D. Ausgestaltung der einzelnen Bausteine der Mobilitäts(service)garantie auf einfachgesetzlicher Ebene

### 1. Gewährleistung von Infrastruktur für nachhaltige Mobilitätsformen

Regelungen zur Planung und Errichtung von Infrastrukturen sind in sehr unterschiedlichen Gesetzen niedergelegt, je nachdem ob es sich um Bundes-, Landes-, Gemeindestraßen, Schieneninfrastruktur oder Verkehrseinrichtungen handelt.<sup>77</sup> Den Regelungen ist gemeinsam, dass sie entsprechend dem **Grundsatz der finalen Determinierung im Planungsrecht**<sup>78</sup> auf **gesetzlicher Ebene** zu weiten Teilen **bloß allgemeine Ziele** festschreiben, was zu erreichen ist und der Verwaltung demnach ein weites Ermessen einräumen bei der Frage, welche Infrastrukturen und Verkehrseinrichtungen konkret wo und in welchem Ausmaß zu errichten sind. Hinsichtlich der Gewährleistung von Infrastruktur und Verkehrseinrichtungen für nachhaltige Mobilitätsformen (Gehwege, Radwege, Haltestellen für ÖV) finden sich in einzelnen Raumordnungs- oder Landesstraßengesetzen bereits Zielbestimmungen, die bei der Flächenwidmungsplanung bzw der Planung der Landesstraßen die Berücksichtigung der Aspekte der Begünstigung umweltverträglicher Mobilität oder der Verringerung des motorisierten Individualverkehrs besonders einfordern.<sup>79</sup> Nach § 31 Z 1 ÖPNVR-G wird als Vorgabe bei der Planung des ÖV (und als Voraussetzung zur Bereitstellung von Bundesmitteln) die „gute Erreichbarkeit von Haltestellen unter Berücksichtigung möglichst kurzer Umsteige- und Haltestellenwege“ genannt.

Ob und inwieweit darüber hinaus die Gewährleistung der Bereitstellung einer bestimmten Infrastruktur für nachhaltige Mobilitätsformen bereits auf gesetzlicher Ebene verankert werden kann, ist fraglich. Grundsätzlich ist die Festlegung der konkreten Planungsentscheidung auf gesetzlicher Ebene, die beantwortet, wo, welche Infrastruktur in welchem Umfang zu errichten ist, dem Planungsrecht fremd. Denn eine derartige Entscheidung ist eine für den Einzelfall, die den Einbezug umfangreichen Fachwissens zur Bewertung der ökonomischen, ökologischen und verkehrlichen Voraussetzungen erfordert. Dafür stehen in unserem Rechtssystem umfangreiche Verfahren auf Verwaltungsebene zur Verfügung; auf Gesetzesebene werden die Grundsätze und Regeln geschaffen, wie diese Entscheidungen von der Verwaltung im Einzelfall zu treffen sind; auf Gesetzesebene werden die Einzelfallentscheidungen aber nicht bereits getroffen.

Es ist aber nicht undenkbar, den konkreten Ausbau einer bestimmten Straße oder von Radwegen bereits im Gesetz festzuschreiben und damit zu garantieren. So wird im Fall der umstrittenen Entscheidung der BM zum Lobautunnel argumentiert, dass das Verzeichnis im BStG<sup>80</sup> und die dort angeführten Straßenachsen, nicht bloß eine Planungsinitiative<sup>81</sup> vorgeben, sondern tatsächlich bereits die Entscheidung treffen, eine bestimmte Straße

<sup>77</sup> S dazu die Ausführungen in AP 2.3, I.A.

<sup>78</sup> Hauer in Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 1 (16); Fröhler/Binder, Bodenordnung und Planungsrecht (1990) 110f.

<sup>79</sup> S AP 2.3, I.A.

<sup>80</sup> Verzeichnis 1 und 2, Bundesstraßengesetz, BGBl 286/1971 idF BGBl I 156/2021.

<sup>81</sup> Mayrhofer in Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 311 (327).



verpflichtend zu realisieren.<sup>82</sup> Diese Rechtsmeinung kann man freilich hinterfragen.<sup>83</sup> Planungstechnisch ist jedenfalls zu bezweifeln, dass die konkrete Festlegung des Straßenlaufs oder eines konkreten Ausbaus im Gesetz, und zwar auch bei Landesstraßen und Radwegen Sinn machen kann. Die Einklagbarkeit solcher Festlegungen durch den/die Einzelne und damit die Einklagbarkeit der Garantie wäre ohnehin auch nicht gegeben, denn die Einzelnen wären nicht Normadressaten dieser Bestimmung; ihnen käme daher auch kein subjektives Recht zu, welches sie einklagen könnten.

Zielführender zur Stärkung des Garantieaspekts für die Infrastrukturebene erscheint, anstatt der konkreten umfang- oder streckenmäßigen Festlegung von Radwegen, Straßen usw auf Gesetzebene, hier die **festgelegten inhaltlichen Grundsätze für die Planungsentscheidungen auf Verwaltungsebene zu schärfen, dh die Ziele, die durch die Planung zu erreichen sind, konkreter zu formulieren** (als bloß Berücksichtigung nachhaltiger Mobilitätsformen). Es könnte zB – in Anlehnung an das Berliner MobilitätsG – die Schaffung eines durchgängigen Netzes an Fahrradwegen oder Fußwegen in einer Gemeinde bzw im Siedlungsgebiet bis zu einem gewissen Zeitpunkt (zB 2030) oder die Schaffung von Radschnellverbindungen in einem bestimmten Umfang als Vorgabe normiert werden.<sup>84</sup> Denkbar wäre weiters zB die maximale Entfernung der Haltestellen für den ÖV (differenziert je nach Siedlungsgebiet, Einwohnerzahl) festzulegen (statt wie bislang bloß eine „gute Entfernung“ zu fordern und so konkretere Vorgaben für die Planung des ÖV zu machen).<sup>85</sup> Ein konkreter Anspruch des/der Einzelnen wird durch die Festlegung solcher Zielsetzungen aber nicht geschaffen.

## 2. Verankerung der Bereitstellung eines bestimmten Mindestmaßes eines Mobilitätsangebots

Gewährleistet werden soll ein bestimmtes Mindestmaß eines Mobilitätsangebots innerhalb des Siedlungsgebiets, mit einer definierten Maximalentfernung der Haltestellen, einer bestimmten Taktung, und innerhalb eines bestimmten Zeitraums.

Die Festlegung des Mindestmaßes (dh welche Maximalentfernung, welche Taktung, welcher Zeitraum) könnte – etwa in Anlehnung an die gesetzliche Festlegung eines Grundversorgungsangebots bzw einer Mindesterschließung im Bereich des öffentlichen Verkehrs in der Schweiz<sup>86</sup> – je nach Siedlungsdichte differenzieren. Denkbar wäre zB eine

<sup>82</sup> S etwa den Artikel v *Aichinger/Wenzel*, "Rechtsmissbrauch": Der gewagte Baustopp in der Lobau, Die Presse 1. 12. 2021. Diese Rechtsansicht wird in einem weiteren von der KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH für die Wirtschaftskammer Wien erstellten Rechtsgutachten vertreten, s

[https://news.wko.at/news/wien/Gutachten\\_Lobautunnel\\_KWR.pdf](https://news.wko.at/news/wien/Gutachten_Lobautunnel_KWR.pdf) [abgerufen: 21.04.2022] sowie in einem Rechtsgutachten von Heinz Mayer, s [https://news.wko.at/news/wien/Gutachten-Lobau-Tunnel-Mayer\\_April-2022.pdf](https://news.wko.at/news/wien/Gutachten-Lobau-Tunnel-Mayer_April-2022.pdf) [abgerufen: 21.04.2022].

<sup>83</sup> *Damjanovic*, Lobautunnel - rechtswidriger Baustopp oder sachentsprechende Entscheidung angesichts geänderter Voraussetzungen? ÖZW 2021, 146.

<sup>84</sup> So schon *Kerschner*, Verkehrsrecht 385. Systematisch wären solche Regelungen in die ROG der Länder einzupassen.

<sup>85</sup> Nach dem derzeitigen Regelungssystem des österreichischen Verkehrsrechts wäre dies im ÖPNRV-G niederzuschreiben. S. dazu auch das Bsp Schweiz, wobei dort derartige Vorgaben einerseits grundlegend auf Bundesgesetzlicher Ebene, andererseits aber im Detail durch VO des Regierungsrats eines Kantons erlassen werden (und damit auf Verwaltungsebene).

<sup>86</sup> S dazu Bericht zu AP 2, 4.3.3.



Taktung von 1h, 30min bzw 15 min, je nach Erschließung eines Gebiets (zB große überbaute Siedlungsgebiete, dichte Siedlungsgebiete, etc).

Die **gesetzliche Festlegung** könnte **in Anknüpfung an die bereits festgelegten Qualitätskriterien im ÖPNVR-G<sup>87</sup>** (zB gute Erreichbarkeit von Haltestellen, Anbindung von ländlichen Gegenden, Benutzerfreundlichkeit etc) erfolgen. Die Verankerung dieses Bausteins der Mobilitäts(service)garantie wäre insofern als **gesetzliche Vorgabe an die Verkehrsverbünde (bzw die dahinterliegenden Aufgabenträger Länder und Gemeinden)** konzipiert. Sie hätten insofern Planung und Bestellung von Verkehrsdiensten so auszurichten, dass die Vorgaben bzgl Entfernung der Haltestellen, Mindesttaktung etc eingehalten werden.<sup>88</sup>

Mit einer derartigen Festlegung in einem Bundesgesetz<sup>89</sup> zur Bereitstellung eines bestimmten Mobilitätsangebots durch die Verkehrsverbünde ist eine Aufgabenzuweisung durch den Bund an die Länder und/oder die Gemeinden verbunden.<sup>90</sup> Die Zulässigkeit der gesetzlichen Übertragung von Pflichtaufgaben an andere Gebietskörperschaften ist allgemein anerkannt,<sup>91</sup> sofern die Kompetenz zur Regelung der Materie nach der allgemeinen Kompetenzverteilung gegeben ist.<sup>92</sup>

Die Übertragung von Pflichtaufgaben auf eine Gebietskörperschaft durch den Bund hat aber ihre Grenzen, denn jegliche Aufgabenzuweisung hat finanzielle Auswirkungen auf die Haushalte der Gebietskörperschaften. Mit einer zusätzlichen Aufgabe ist idR ein zu erwartender finanzieller Mehrbedarf verbunden. Schranken für die Zuweisung kommunaler Pflichtaufgaben ergeben sich daher aus den Grundsätzen des **Finanz-Verfassungsrechts**, v.a. des F-VG.<sup>93</sup>

Die allgemeine Regel für die Kostenverteilung zwischen den Gebietskörperschaften findet sich in **§ 2 F-VG**: „Der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften tragen, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt.“ Dieser „Konnexitätsgrundsatz“ bzw „**Grundsatz der eigenen**

<sup>87</sup> S § 31 ÖPNRV-G.

<sup>88</sup> Gs in dieser Form erfolgt auch die Verankerung einer Mindesterschließung durch den öffentlichen Verkehr in der Schweiz, wobei die Zuständigkeit und Organisationsstrukturen im Verkehrsbereich in der Schweiz etwas anders gelagert sind als in Ö. S im Überblick AP 2, 4.3.3.

<sup>89</sup> Dies könnte das ÖPNRV-G oder ein neu zu schaffendes Mobilitätsg sein, s.o.

<sup>90</sup> Das ist bereits jetzt Gegenstand des ÖPNRV-G. Die Regelungen bezüglich der Aufgabenträgerschaft sind jedoch sehr unvollständig gestaltet. § 11 besagt lediglich, dass die Nah- und Regionalverkehrsplanung „Aufgabe der Länder und Gemeinden“ ist. Daher lässt sich aus dem Gesetz nicht zweifelsfrei ableiten, welche Gebietskörperschaft für welchen Verkehr tatsächlich verantwortlich sein soll. Lediglich in Bezug auf das „Grundangebot“ im Schienenverkehr, für welches der Bund zu sorgen hat, legt das ÖPNRV-G in § 7 eine „tatsächlich spezifische Verantwortung einer Gebietskörperschaft für bestimmte Leistungen“ fest. Vgl dazu *Segalla*, Kommunale Daseinsvorsorge (2006) 326f.

<sup>91</sup> Wenngleich bei Gemeinden das Spannungsverhältnis von kommunalen Pflichtaufgaben und verfassungsgesetzlich gewährleitetem Recht auf Selbstverwaltung der Gemeinden diskutiert wird. *Neudorfer*, JBl 2010, 352 (362). Zur Frage der Aufgabenübertragung von Bund auf die Länder im Bereich des ÖPNV s insb auch *Kahl*, Personenverkehr 2005, 473 ff, der allerdings die Kompetenzgrundlage des ÖPNV-G als Grundlage für die Aufgabenübertragung in Frage stellt.

<sup>92</sup> Dazu schon oben, B.2: Es ist für diese Bereiche grundsätzlich von einer Kompetenz des Bundes auszugehen, was allerdings nicht unumstritten ist.

<sup>93</sup> Finanz-Verfassungsgesetz, BGBl 45/1948 idF BGBl I 51/2012.



**Kostentragung**“ sieht einen „Gleichlauf zwischen Aufgaben- und Ausgabenverantwortung“ vor, sofern keine abweichende gesetzliche Regelung getroffen wird.<sup>94</sup> Wer eine Aufgabe zu erfüllen hat, muss auch für die entsprechenden Ausgaben aufkommen, sofern gesetzlich keine abweichenden Regelungen bestehen. Für die Aufgabenzuweisung soll nach der neueren Rsp des VfGH nicht nur die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung maßgeblich sein, sondern alle (Vollziehungs-)Zuständigkeiten, welche sich aus sämtlichen Rechtsvorschriften ergeben, sind heranzuziehen.<sup>95</sup> Außerdem unterscheidet § 2 F-VG nicht zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung.<sup>96</sup> Maßgeblich sind in erster Linie daher die tatsächlichen Vollziehungszuständigkeiten, welche in aller Regel auf einfachgesetzlicher Ebene festgelegt werden.<sup>97</sup> Den Ländern und Gemeinden durch Bundesgesetz zugewiesene Pflichtaufgaben stellen daher Aufgaben iSd § 2 F-VG dar.

Zu beachten ist allerdings **§ 4 F-VG**, welcher das sog. Prinzip der Lastenadäquanz normiert: „Die in den §§ 2 und 3 vorgesehene Regelung hat in Übereinstimmung mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung zu erfolgen und darauf Bedacht zu nehmen, daß die Grenzen der Leistungsfähigkeit der beteiligten Gebietskörperschaften nicht überschritten werden.“ Vom Grundsatz des § 2 F-VG abweichende Kostentragungsregelungen haben daher auf die Leistungsfähigkeit der einzelnen Gebietskörperschaften Rücksicht zu nehmen und einen „lastenadäquaten Finanzausgleich“ anzustreben.<sup>98</sup> Der VfGH hat die Bestimmung als „Sachlichkeitsgebot“ für die gesetzliche Regelung des Finanzausgleichs ausgelegt.<sup>99</sup>

Die **Finanzierungsregeln des ÖPNRV-G** stellen solche „abweichenden“ **Kostentragungsregeln** dar, welche den finanzverfassungsrechtlichen Grundsätzen entsprechen müssen. **Um die Zulässigkeit der Aufgabenzuweisung im ÖV bzw deren Erweiterung und Konkretisierung durch Normierung neuer Pflichtaufgaben der Länder und Gemeinden zu gewährleisten, müssen auch die in Bezug auf die Finanzierung des öffentlichen Personenverkehrs getroffenen gesetzlichen Regelungen angepasst werden und damit im Ergebnis eine ausreichende Finanzierung sichergestellt werden.**

Die bestehende Systematik der Finanzierungsregeln für den ÖV ist komplex und unübersichtlich, da Regelungen auf verschiedenen gesetzlichen Ebenen getroffen werden. Nicht nur im ÖPNRV-G, sondern vor allem im FAG und anderen Gesetzen, wie dem FLAG werden Vorschriften getroffen, welche v.a. die Finanzierungsleistungen durch den Bund betreffen. **Diese Regelungen werden als „überholt“<sup>100</sup> angesehen und bedürften insofern ohnehin einer Reformierung.**

<sup>94</sup> *Aigner/Bräumann/Kofler/Tumpel*, Die finanzverfassungsrechtliche Kostentragungspflicht der Gebietskörperschaften nach § 2 F-VG, StAW 2016, 63 (64).

<sup>95</sup> *Aigner/Bräumann/Kofler/Tumpel*, StAW 2016, 63 (65).

<sup>96</sup> *Ruppe*, Finanzverfassung 30.

<sup>97</sup> *Aigner/Bräumann/Kofler/Tumpel*, StAW 2016, 63 (72).

<sup>98</sup> *Ruppe*, Finanzverfassung 54.

<sup>99</sup> *Ruppe*, Finanzverfassung 54.

<sup>100</sup> S etwa *Liebmann*, Alte und neue Rätsel im Schienenpersonenverkehr - Fragen und Antworten, Jahrbuch Regulierungsrecht 2017, 85 (90); *Kahl*, Personenverkehr 427.



### 3. Verankerung der Garantie einer Ausfalls- und Anschlusshaftung

Die Garantie einer Ausfalls- bzw Anschlusshaftung ist **als Ergänzung zur Gewährleistung eines bestimmtem Mobilitätsangebots** (s oben 2.) konzipiert. Ihr Ziel ist zu garantieren, dass das gewährleistete Mobilitätsangebot (= Leistungsbereitstellung) auch tatsächlich erbracht wird und genutzt werden kann. Daher werden Regelungen für den Fall geschaffen, dass dieses Angebot durch die Verkehrsunternehmen nicht bzw nicht ordnungsgemäß erbracht wird. Diesfalls sind Möglichkeiten einer **Ersatzerfüllung der nicht oder unzureichend erbrachten Leistungen** vorzusehen. Im Ergebnis soll damit erreicht werden, dass der Fahrgast an sein gewünschtes Ziel gelangt, auch wenn der gewählte Verkehrsdienst ausfällt oder etwa aufgrund von Verspätungen Anschlüsse verpasst werden.

Ein derart gestalteter Anspruch geht weit über bereits **bestehende Fahrgastrechte** hinaus. Diese zielen überwiegend auf Gewährung einer Entschädigung bzw Erstattung des Fahrpreises ab, nicht aber auf eine Ersatzerfüllung (zB durch Erstattung einer Ersatzbeförderung).<sup>101</sup>

Ausgehend von der Systematik der derzeit bestehenden Regelungen besteht die Möglichkeit der Festlegung einer Ausfalls- und Anschlussgarantie in Form von Ausübungsvorschriften für die Erbringung der Verkehrsdienstleistungen in Anknüpfung bzw als Erweiterung bestehender gesetzlich festgelegter Pflichten des jeweiligen Verkehrsunternehmers.<sup>102</sup>

Formell handelt es sich bei diesen Regelungen um „**Sondergewährleistungsbestimmungen**“<sup>103</sup>, dh es werden besondere Gewährleistungsbehelfe im Falle von Schlecht- bzw Nichterfüllung des Beförderungsvertrags vorgesehen, welche der Fahrgast geltend machen kann.

Zwecks Inanspruchnahme der bereits bestehenden Fahrgastrechtewurde die Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte als Schlichtungsstelle für den für Bahn-, Bus-, Schiffs- und Flugverkehr geschaffen<sup>104</sup>, da eine gerichtliche Durchsetzung<sup>105</sup> idR nicht zweckmäßig ist (lange Dauer, ggf hohe Kosten usw). Dies könnte auch für die Umsetzung der Ausfalls- und Anschlusshaftung herangezogen werden.

Bei der Ausgestaltung solcher Regelungen, die eine Verpflichtung der Unternehmen zur Kostenerstattung normieren, ist zunächst zu überlegen, welche Mobilitätsanbieter davon umfasst sein sollen: nur die traditionellen Verkehrsunternehmen oder – nachdem die garantierte Leistungsbereitstellung alle Mobilitätsangebote umfasst – auch Anbieter neuer

<sup>101</sup> Im Einzelnen dazu AP2.

<sup>102</sup> Dementsprechend wären ergänzende Regelungen bzw Änderungen an den verschiedenen Stellen in den Materiengesetzen erforderlich, je nach Art des Verkehr: KfzG bzw dazu erlassene Verordnungen und ggf. GelverkG für den Straßenpersonenverkehr sowie EisbG und EisBFG für den Schienenpersonenverkehr. Alternativ besteht auch hier wiederum die Möglichkeit der Aufnahme entsprechender Regelungen in ein neu zu schaffendes Mobilitätsgesetz, welche alle Verkehrsarten erfassen.

<sup>103</sup> *Reiter*, wbl 2014, 71 (73); s.o.

<sup>104</sup> Eingerichtet durch das Bundesgesetz über die Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte, BGBl. I Nr. 61/2015 idF BGBl. I Nr. 37/2018. Die Agentur ist von und bei der Schienen-Control GmbH eingerichtet (Vgl § 4).

<sup>105</sup> Die Fahrgastrechte sind grds auf dem Zivilrechtsweg per Klage aus dem Beförderungsvertrag durchzusetzen. *S Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner*, Eisenbahngesetz<sup>4</sup> 594.



Mobilitätsdienstleistungen? Sollen nur jene erfasst werden, die gewerblich tätig sind oder alle, also auch gemeinnützige Betreiber?

Die Problematik von Verspätungen bzw Ausfällen und verpassten Anschüssen tritt zwar typischerweise im „klassischen“ ÖV auf, ist aber durchaus – aus Sicht des Fahrgastes - auch bei anderen Arten von Mobilitätsdienstleistungen gegeben, nämlich unabhängig davon ob diese gewerblich, selbstorganisiert oder gemeinnützig erbracht werden. Will man eine umfassende Mobilitätsgarantie normieren wäre **aus Sicht der Fahrgäste auch ein Einbezug aller alternativen Mobilitätsbetreiber anzudenken**. Die Festlegung einer derart weitgehenden Verpflichtung zur Kostenerstattung **könnte sich allerdings hemmend für die Entwicklung neuer Mobilitätsdienstleistungen auswirken**, insbesondere bei gemeinnützig ausgestalteten Betreiberkonstellationen.

Zu erwägen sind daher auch Möglichkeiten einer differenzierenden und für bestimmte Mobilitätsanbieter abweichenden Kostentragung.<sup>106</sup> Es stellt sich die Frage nach der Möglichkeit einer staatlichen Finanzierung bzw Abgeltung der für Ersatzleistungen entstehenden Kosten, etwa durch Schaffung spezieller Förderungen, Ausgleichsfonds etc. Vor allem für gemeinnützige Betreiber (Vereine) oder überhaupt unentgeltlich bereitgestellte Beförderungsdienste (zB Mitfahrgelegenheiten) wäre die Kostentragung durch den Verkehrsdienstleister problematisch.

**Weiter ist eine Klarstellung erforderlich, unter welchen konkreten Bedingungen die Ausfalls- bzw Anschlussgarantie zum Tragen kommen soll**, also von den Fahrgästen in Anspruch genommen werden kann. Dies ist im Zusammenhang mit den für das Angebot an Mobilitätsdienstleistungen festgelegten Mindestqualitätskriterien zu betrachten. So könnte beispielsweise unter Bezugnahme auf einen Mindesttakt für den ÖV festgelegt werden, dass die Garantie ab einer bestimmten Verspätungsdauer in Anspruch genommen werden kann. Im Einzelnen wirft das aber eine Reihe von Fragen auf, zB wie ist nachzuweisen, dass man die Leistung auch tatsächlich in Anspruch nehmen wollte?<sup>107</sup>

Eine andere Möglichkeit der gesetzlichen Verankerung einer solchen Anschluss- und Ausfallhaftung wäre die **Vorgabe an die Verkehrsverbände** (zB im ÖPNRV-G), beim **Abschluss der Verkehrsdiensteverträge** mit den Verkehrsunternehmen eine derartige Verpflichtung der Unternehmen vorzusehen. In den entsprechenden Gesetzesbestimmungen<sup>108</sup> könnte diesfalls festgeschrieben werden, dass es eine solche Garantie dem Grunde nach geben muss. Die konkrete Ausgestaltung, dh in welchen Fällen die Garantie in Anspruch genommen werden kann, würde dann den Verkehrsverbänden im Zuge ihrer Planungs- und Bestellprozesse überlassen werden. Dies ermöglicht eine Flexibilisierung und Anpassung auf den je nach Verkehr entsprechenden Bedarf und den Umsetzungsmöglichkeiten, im Gegensatz zur Verankerung der Verpflichtung unmittelbar im Gesetz.

<sup>106</sup> Bisher geht man davon aus, dass die Verkehrsunternehmen (verschuldensunabhängig) die Kosten für Ersatzleistungen zu tragen haben, da die entsprechenden Ansprüche aus zivilrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen entstehen, welche stets der Vertragspartner zu erbringen hat.

<sup>107</sup> Bei Rufdiensten hätte man diesbezüglich einen Anknüpfungspunkt, bei „klassischem ÖV“ (Bus) gestaltet sich dies idR schwierig, insb wenn Tickets nicht im Vorhinein gekauft wurden.

<sup>108</sup> Beispielsweise im ÖPNRV-G, welches bereits bestimmte „Qualitätsstandards“ für die Bestellung von Verkehrsdiensten vorsieht oder in einem neu zu schaffenden Mobilitätsg.



#### 4. Verankerung der Garantie eines Rechtsrahmens für offene und neutrale Mobilitätsplattformen

Die Verankerung der Garantie auf einfachgesetzlicher Ebene, dass ein Gesetz zu schaffen ist, dass offene und neutrale Mobilitätsplattformen gewährleisten soll, kann bloß symbolischer Natur sein und keine darüberhinausgehenden rechtlichen Wirkungen entfalten, da entsprechend dem Stufenbau der Rechtsordnung der einfache GG nicht den einfachen GG binden kann. **Die Gewährleistung von offenen und neutralen Mobilitätsplattformen hat vielmehr unmittelbar durch die Schaffung des Rechtsrahmens zu erfolgen**, wie er bereits im Ansatz in Form des IVS-Gesetzes besteht.<sup>109</sup> Wesentlicher Pfeiler eines solchen Rechtsrahmens ist die **Schaffung des Zugangs zu den Daten der Mobilitätsanbieter für die Mobilitätsplattformbetreiber**. Dies erfolgt bislang nur für die statischen Daten, nicht jedoch die **Echtzeitdaten**, die für ein Funktionieren der Plattformen aber wesentlich wären.<sup>110</sup> Weiters ist die Frage der **Durchsetzung des Rechts auf Datenzugang** bislang nicht zureichend geregelt. Welchen Anforderungen konkret ein solcher Rechtsrahmen zu genügen hat, bedarf einer eigenen vertiefenden Analyse.<sup>111</sup>

#### 5. Verankerung einer Garantie zur Bereitstellung von Pooling-Vermittlungsplattformen

Vergleichbar wie bei der Gewährleistung eines bestimmten Mobilitätsangebots<sup>112</sup> geht es bei diesem Baustein der Mobilitätsgarantie ebenfalls um die Gewährleistung einer bestimmten Leistungsbereitstellung. Diese kann entweder **selbst durch die öffentliche Hand** erfolgen – am sinnvollsten wohl auf Gemeindeebene bzw auf regionaler Ebene (Gemeindeverbände) – oder durch die **Inpflichtnahme bestimmter privater Unternehmen**.

Die Gemeinden (bzw Gemeindeverbände) könnten die Leistungen selbst (innerhalb der Verwaltung) oder durch eigens dafür geschaffene Unternehmen bzw bereits bestehende Verkehrsunternehmen<sup>113</sup> erbringen. Die Verpflichtung zur Bereitstellung eines solchen Mobilitätsangebots durch die Gemeinden (in welcher Form auch immer) könnte im ÖPNRV-G bzw einem neuen MobilitätsG verankert werden, nach denselben Grundsätzen wie oben unter 2. für die Gewährleistung eines bestimmten Mobilitätsangebots beschrieben. Dh der Bund überträgt eine Aufgabe an die Gemeinden und muss im Gegenzug die Finanzierung dafür sicherstellen.

Der Staat könnte die tatsächliche Bereitstellung derartiger Plattformen allerdings auch auf Private übertragen. In Frage kommen – in Anlehnung an bestehende Modelle in den USA<sup>114</sup> – Unternehmen von einer bestimmten Größe als Arbeitgeber (bestimmter definierter Umsatz oder Mitarbeiterzahl). Eine Bestimmung, die eine Verpflichtung zu einer solchen

<sup>109</sup> Dazu im Einzelnen AP 2, 4.1.3.

<sup>110</sup> Die begonnene Überarbeitung der entsprechenden unionsrechtlichen Grundlagen (IVS-Richtlinie und zugehörige delegierte Verordnungen) zeichnet sich allerdings hier eine Veränderung bereits ab.

<sup>111</sup> Welche ua im Projekt ReNaMo (gefördert durch den Klima- und Energiefonds) erfolgen soll.

<sup>112</sup> Aber anders als bei 3. und 4., wo es um die Verankerung einer Gewährleistungs-sonderbestimmung bzw um die Verankerung eines bestimmten Rechtsrahmens geht.

<sup>113</sup> ZB könnten die Wiener Linien die App für Wien betreiben.

<sup>114</sup> Für einen Überblick über Modelle und die Rechtslage s Car Sharing. State Laws and Legislation, <https://www.ncsl.org/research/transportation/car-sharing-state-laws-and-legislation.aspx> [abgerufen am 30.04.2022].



Leistungsbereitstellung an Unternehmen in ihrer Funktion als Arbeitgeber normiert, ist systematisch am besten in die arbeitsrechtlichen Vorschriften zu integrieren. Sie könnte allerdings auch in einem MobilitätsG verankert werden. Bei der Ausgestaltung der Bestimmung ist entlang der VfGH Judikatur für die Inpflichtnahme von Privaten<sup>115</sup> darauf zu achten, dass die Unternehmen mit dieser Verpflichtung nicht übermäßig belastet werden. Allenfalls ist eine gewisse Entschädigung für die Leistungsbereitstellung vorzusehen.

#### IV. Verankerung der einzelnen Bausteine der Mobilitäts(service)garantie durch die Verwaltung

Die Verwaltung darf grundsätzlich **nur auf Grundlage der Gesetze tätig** werden.<sup>116</sup> Dh die Verankerung beispielsweise der Bereitstellung eines bestimmten Mobilitätsangebots allein durch **Verordnung** zB des Klimaschutzministeriums ist ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht möglich. Die VO ist aber sicher ein gutes Instrument, um Festlegungen auf gesetzlicher Ebene (wie zB in D.2. thematisiert) in der entsprechenden Detailtiefe zu umschreiben (zB welche Taktung bei welcher Siedlungsdichte etc).

Ohne gesetzliche Grundlage könnte die Verwaltung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung eine Mobilitätsgarantie bzw einzelne Bausteine davon in Form von sog **Selbstbindungsnormen** verankern. Dazu zählen zB Gemeinderatsbeschlüsse. Dh eine Gemeinde könnte mittels Gemeinderatsbeschluss festlegen, dass bspw die Bereitstellung einer Pooling-Vermittlungsplattform garantiert wird. Solche Selbstbindungsnormen richten sich an die Verwaltung selbst, nicht an Dritte (zB die Gemeindebürger\*innen). Sie können daraus keine Rechtsansprüche ableiten, also die tatsächliche Bereitstellung dann auch nicht einklagen. Im Grunde handelt es sich bei derartigen Selbstbindungsnormen insofern um Willenskundgebungen. Ihr rechtlicher Gehalt ist nicht besonders groß.<sup>117</sup>

#### V. Vertragliche Festschreibung der Mobilitäts(service)garantie

Eine rein vertragliche Festschreibung der Mobilitäts(service)garantie kommt für den **Baustein der Anschluss- und Ausfallhaftung** in Betracht: die **Verpflichtung zu den Ersatzleistungen** im Rahmen einer Ausfalls-/Anschlussgarantie könnte auch ohne besondere gesetzliche Verpflichtung dazu, rein vertraglich in den **zwischen den Verkehrsverbänden** bzw bestellenden Gebietskörperschaften **und den Verkehrsunternehmen abgeschlossenen Verkehrsdiensteverträgen aufgenommen** werden.<sup>118</sup> Dh im Rahmen der Bestellung der Verkehrsunternehmen werden die Verkehrsunternehmen durch die Verkehrsdiensteverträge zur Aufnahme einer solchen speziellen Haftungsklausel in ihren AGB (die Teil der Verträge mit ihren Fahrgästen sind) verpflichtet. Damit wird ein „Garantieanspruch“ für Fahrgäste erreicht. Die Ausgestaltung bleibt aber so rein der privatautonomen Vertragsgestaltung zwischen den Verkehrsverbänden und den Verkehrsunternehmen vorbehalten.

<sup>115</sup> Vgl dazu *Zellenberg*, Die Inpflichtnahme, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer* (Hg), Staatliche Aufgaben, private Akteure, Bd 2 (2017) 129 mwN.

<sup>116</sup> S Art 18 B-VG.

<sup>117</sup> Die rechtspolitische Sinnhaftigkeit solcher Selbstbindungsnormen wird mitunter diskutiert. S zB *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung 106.

<sup>118</sup> IdF sind die erweiterten Fahrgastrechte (Anspruch auf Ersatzbeförderung usw.) in Deutschland festgelegt, s dazu AP 2, 4.3.4.2.



## VI. Zusammenfassung

### *Verankerung in der Verfassung*

Die Verankerung der Mobilitäts(service)garantie idF eines **sozialen Grundrechts auf Mobilität** (und damit in der Form eines verfassungsrechtlich verankerten Anspruchs auf gewisse Mobilitätsleistungen durch den Staat), ist rechtstechnisch grundsätzlich denkbar, realpolitisch aber wenig wahrscheinlich aufgrund der allgemein nicht vorhandenen Tradition der Verankerung von sozialen Grundrechten in der österreichischen Verfassung. Die Verankerung der Mobilitäts(service)garantie als **Staatszielbestimmung** in der Verfassung ist eher programmatischer Natur, dh – zumindest nach der derzeitigen Rechtsprechungslinie des VfGH zur Bedeutung von Staatszielbestimmungen – mit geringer rechtlicher Wirkung ausgestattet.

### *Verankerung auf einfachgesetzlicher Ebene*

Wie die Ausführungen zu den Zuständigkeiten für die gesetzliche Verankerung der einzelnen Garantiebestandteile zeigen (s.o.), weist die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung die Mehrzahl der einschlägigen Fragen dem Bund zu, wenn man davon ausgeht, dass ihm auch die Kompetenz zur Verankerung eines Mindestmaßes an Mobilitätsangeboten zukommt, was allerdings – wie oben ausführlich dargelegt – nicht unumstritten ist. Grundsätzlich erscheint daher die Verankerung der meisten von der Mobilitätsgarantie umfassten Bereiche in einem **eigenen Mobilitätsgesetz** auch denkbar (ausgenommen die Ebene der Infrastruktur, insb die Garantie zum Ausbau von Landes- und Gemeindestraßen und entsprechender raumplanungsrechtlicher Aspekte). Die Verankerung in einem eigenen Mobilitätsg würde eine umfassende, die verschiedenen Garantielemente integrierende Regelung ermöglichen und damit die Verankerung der Mobilitäts(service)garantie auch sichtbarer machen. Die Verankerung in einem eigenen Mobilitätsgesetz ist aber komplexer als die Aufnahme der einzelnen Bausteine in die Gesetzestexte, wo sie systematisch hineinpassen (ROG, ÖPNRV-G, ...), da darauf zu achten ist, dass die Vorschriften aufeinander abgestimmt sind. Für die kompetenzrechtliche Absicherung eines neuen Mobilitätsg könnte man auch die Aufnahme einer sog. „Kompetenzdeckungsklausel“ andenken. Dabei handelt es sich um eine Verfassungsbestimmung im Mobilitätsg, welche alle von diesem Gesetz erfassten Aspekte zur Bundesmaterie erklärt.<sup>119</sup> Zweifel, dass einzelne Aspekte nicht von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gedeckt wären, wären damit ausgeräumt.

Eine Verankerung der Mobilitäts(service)garantie bloß auf **verwaltungsrechtlicher oder vertraglicher Ebene** ist nicht als zureichend anzusehen.

### *Ausgestaltung der einzelnen Bausteine der Mobilitäts(service)garantie auf einfachgesetzlicher Ebene*

Die **Verankerung der Gewährleistung der Bereitstellung von Infrastruktur** für nachhaltige Mobilitätsformen, lässt sich am besten durch Schärfung der inhaltlichen Grundsätze und Zielvorgaben auf einfachgesetzlicher Ebene für die planende Verwaltung erreichen (zB geschlossenes Radnetz). Die konkrete Festschreibung des verpflichtenden Ausbaus einer

<sup>119</sup> Berka, Verfassungsrecht<sup>8</sup> Rz 400.



bestimmten Strecke oder einer bestimmten km-Zahl im Gesetz erscheint planungstechnisch nicht sinnvoll und würde der bisherigen These von der finalen Determinierung im Planungsrecht widersprechen.

Die **gesetzliche Festlegung eines bestimmten Mindestmaßes an Mobilitätsangeboten** könnte in Anknüpfung an die bereits festgelegten Qualitätskriterien im ÖPNVR-G (zB gute Erreichbarkeit von Haltestellen; Anbindung von ländlichen Gegenden, Benutzerfreundlichkeit, etc) erfolgen (und im ÖPNVR-G selbst oder aber auch in einem eigenen MobilitätsG festgelegt werden). Die Verankerung dieses Bausteins der Mobilitäts(service)garantie wäre insofern als gesetzliche Vorgabe des Bundes an die Verkehrsverbünde (bzw die dahinterliegenden Aufgabenträger Länder und Gemeinden) konzipiert. Sie hätten insofern Planung und Bestellung von Verkehren bzw Mobilitätsangeboten so auszurichten, dass die Vorgaben bzgl Entfernung der Haltestellen, Mindesttaktung etc eingehalten werden. Eine derart neue Aufgabenzuweisung an die Länder und Gemeinden durch den Bund erfordert eine (ohnehin längst notwendige) Adaptierung der Finanzierungsregelungen im ÖPNVR-G, um eine im Ergebnis ausreichende Finanzierung für die neuen Aufgaben gemäß dem F-VG sicherzustellen. Wie bereits jetzt im ÖPNVR-G geregelt, könnte die Finanzierung durch den Bund von der tatsächlichen Einhaltung der neuen Qualitätskriterien (= der Bereitstellung eines bestimmten Mindestmaßes an Mobilitätsdienstleistungen) abhängig gemacht werden. Einen Rechtsanspruch der Einzelnen, die tatsächliche Bereitstellung vor Gerichten einzuklagen, wäre aus den Bestimmungen nicht ableitbar.

Die **Garantie einer Ausfalls- bzw Anschlusshaftung** ist als Ergänzung zur Gewährleistung eines bestimmtem Mobilitätsangebots (s oben 2.) konzipiert. Ihr Ziel ist zu garantieren, dass das gewährleistete Mobilitätsangebot (=Leistungsbereitstellung) auch tatsächlich erbracht wird bzw falls nicht, eine Ersatzleistung geltend gemacht werden kann. Die Festschreibung einer solchen Garantie könnte in der Form einer gesetzlichen Sondergewährleistungsbestimmung erfolgen, welche die Verkehrsunternehmen für den Fall der Schlecht- bzw Nichterfüllung des Beförderungsvertrags zur Erstattung von Ersatzleistungen verpflichtet, welche die Fahrgäste geltend machen können. Bei der Ausgestaltung einer solchen Sondergewährleistungsbestimmung ist zu überlegen, wie diese durchgesetzt werden soll (kommt dafür die bereits bestehende Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte als Schlichtungsstelle in Frage?); welche Mobilitätsanbieter davon umfasst sein sollen (nur die traditionellen Verkehrsunternehmen oder auch Anbieter neuer Mobilitätsdienstleistungen, auch gemeinnützige Mobilitätsanbieter?); unter welchen konkreten Bedingungen die Ausfalls- bzw Anschlussgarantie von den Fahrgästen in Anspruch genommen werden kann?). Eine alternative Möglichkeit der gesetzlichen Verankerung einer solchen Anschluss- und Ausfallhaftung wäre die Vorgabe an die Verkehrsverbünde (zB im ÖPNVR-G), beim Abschluss der Verkehrsdiensteverträge mit den Verkehrsunternehmen eine derartige Verpflichtung der Unternehmen vorzusehen. Dies ermöglicht – im Unterschied zur unmittelbaren Festschreibung der Sondergewährleistungsbestimmung im Gesetz – eine Flexibilisierung und Anpassung auf den je nach Verkehr entsprechenden Bedarf und den in der Praxis bestehenden Umsetzungsmöglichkeiten.

Die **Verankerung der Garantie** auf einfachgesetzlicher Ebene, **dass ein Gesetz zu schaffen ist, dass offene und neutrale Mobilitätsplattformen gewährleisten soll**, kann bloß symbolischer Natur sein und keine darüberhinausgehenden rechtlichen Wirkungen entfalten, da entsprechend dem Stufenbau der Rechtsordnung der einfache GG nicht den einfachen GG



binden kann. Die Gewährleistung von offenen und neutralen Mobilitätsplattformen hat vielmehr unmittelbar durch die Schaffung des Rechtsrahmens zu erfolgen, wie er bereits im Ansatz in Form des IVS-Gesetzes besteht

Die **Verpflichtung zur Bereitstellung von Pooling Vermittlungsplattformen** könnte – ähnlich wie für die Gewährleistung eines bestimmten Mobilitätsangebots beschrieben – durch Aufgabenzuweisung des Bundes am sinnvollsten an die Gemeinden zur Bereitstellung solcher Leistungen, zB im ÖPNVR-G bzw einem neuen MobilitätsG erfolgen. Der Staat könnte die tatsächliche Bereitstellung derartiger Plattformen allerdings auch auf Private übertragen, zB. Unternehmen von einer bestimmten Größe in ihrer Funktion als Arbeitgeber (bestimmter definierter Umsatz oder Mitarbeiterzahl). Bei der Ausgestaltung der Bestimmung ist entlang der VfGH Judikatur für die Inpflichtnahme von Privaten darauf zu achten, dass die Unternehmen mit dieser Verpflichtung nicht übermäßig belastet werden.



## VII. Literaturverzeichnis

- Adamovic/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht I<sup>2</sup> (2011).
- Aichinger/Wenzel*, "Rechtsmissbrauch": Der gewagte Baustopp in der Lobau, Die Presse 1. 12. 2021.
- Aigner/Bräumann/Kofler/Tumpel*, Die finanzverfassungsrechtliche Kostentragungspflicht der Gebietskörperschaften nach § 2 F-VG, StAW 2016, 63.
- Benes*, Das Personen- und Güterbeförderungsrecht im Straßenverkehr (1967).
- Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021).
- Berka/Binder/Kneihs*, Die Grundrechte<sup>2</sup> (2019) 4.
- Bußjäger/Schramek*, Grundsatzgesetzgebung als Auslaufmodell? Zu den Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern im Zuge der B-VG-Novelle 2019, Jahrbuch Öffentliches Recht 2019, 11.
- Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner*, Eisenbahngesetz<sup>4</sup> (2021).
- Damjanovic*, Art 36, in *Holoubek/Lienbacher (Hrsg)*, GRC Kommentar<sup>2</sup> (2019) Rz 13ff.
- Damjanovic*, Lobautunnel - rechtswidriger Baustopp oder sachentsprechende Entscheidung angesichts geänderter Voraussetzungen? ÖZW 2021, 146.
- Die neue Volkspartei/Die Grünen*, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020-2024 (2020), 86f, abgerufen unter <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:7b9e6755-2115-440c-b2ec-cbf64a931aa8/RegProgramm-lang.pdf> [11.04.2022].
- Eberhard*, Soziale Grundrechtsgehalte im Lichte der grundrechtlichen Eingriffsdogmatik, ZÖR 2012, 513.
- Fröhler/Binder*, Bodenordnung und Planungsrecht (1990).
- Hauenschild*, Kraftfahrliniengesetz und öffentlicher Personennahverkehr – in: *Bauer*, Verkehrsrecht (2009), 476.
- Hauer*, Planungsrechtliche Grundbegriffe und verfassungsrechtliche Vorgaben, in *Hauer/Nußbaumer* (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 1.
- Hofer/Leitner*, Kompetenzrechtliche Grundlagen der Tarifregulierung im städtischen öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV), wbl 2021, 256
- Hoffer*, Straßenverkehrsrecht, in: *Bauer*, Handbuch Verkehrsrecht (2009) 161.
- Holoubek*, Zur Struktur sozialer Grundrechte, in *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hg), FS Öhlinger (2004) 507.
- Kahl*, Der öffentliche Personennahverkehr auf dem Weg zum Wettbewerb (2005)
- Kerschner (Hg)*, Österreichisches und Europäisches Verkehrsrecht (2001)
- Korinek*, Das Zusammenspiel hoheitlicher und privatrechtlicher Gestaltungsakte in der kommunalen Wirtschaftsverwaltung, in *Krejci/Ruppe* (Hg), Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992), 37
- Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993).
- Lachmayer/Eisenberger/Rehrl*, Extra Law-Mobility. Experimentierräume im Verkehrs- und Mobilitätsrecht, Teil 3 (2019).
- Liebmann*, Alte und neue Rätsel im Schienenpersonenverkehr - Fragen und Antworten, Jahrbuch Regulierungsrecht 2017, 85.
- Liebmann*, Eisenbahngesetz<sup>3</sup> (2014).
- Madner/Schulev-Steindl*, Dritte Piste – Klimaschutz als Willkür? ZÖR 2017, 589



- Madner/Schulev-Steindl*, VfGH interpretiert Klimaschutz entschlossen weg, *Die Presse* 03.07.2017.
- Mayer/Muzak*, B-VG<sup>5</sup> (2015) Art 118.
- Mayrhofer*, Bundes- und Landesstraßenplanungsrecht, - in: *Hauer/Nußbaumer* (Hg), *Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht* (2006), 311
- Merli*, Ein seltsamer Fall von Willkür: Die VfGH-Entscheidung zur dritten Piste des Flughafens Wien, *wbl* 2017, 682.
- Muzak*, B-VG<sup>6</sup> (Stand 1.10.2020, rdb.at).
- Neudorfer*, Zur Zulässigkeit kommunaler Pflichtaufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge, *JB1* 2010, 352
- Öhlinger*, Soziale Grundrechte, in *FS Floretta* (1983) 271.
- Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*<sup>12</sup> (2019).
- Pürgy/Hofer*, Verkehrsrecht, in: *Holoubek/Potacs* (Hg), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*<sup>4</sup> (2019), 1117.
- Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, *GewO Vor § 1* (Stand 1.1.2015, rdb.at).
- Reiter*, Das EisbBFG: Strafschadenersatz, Fahrgastrechte und die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit, *wbl* 2014, 71.
- Röthel*, *Grundrechte in der mobilen Gesellschaft* (1997).
- Ruppe*, *Finanzverfassung und Rechtsstaat* (2007).
- Segalla*, *Kommunale Daseinsvorsorge* (2006).
- Steininger/Bednar-Friedl/Knittel/Kirchengast/Nabernegg/Williges/Mestel/Hutter/Kenner*, *Klimapolitik in Österreich: Innovationschance Coronakrise und die Kosten des Nicht-Handelns*, *Wegener Center Research Briefs 1/2020* (2020).
- Wallnöfer*, Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG in: *Kneihls/Lienbacher* (Hg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht 9. Lfg* (2012).
- Wiederin*, *Eisenbahnanlagen und Landesbaurecht*, *ZfV* 2013, 245.
- Wiederin*, *Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta*, in *Eilmansberger/Herzig* (Hg), *Soziales Europa* (2009) 113.
- Wiederin*, *Soziale Grundrechte in Österreich?* in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), *Aktuelle Fragen des Grundrechtsschutzes* (2005) 153.
- Wiederin*, *Staatliche Aufgaben, bundesstaatliche Kompetenzverteilung und private Akteure*, in *Fuchs Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer* (Hg), *Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 3: Neuvermessung einer Grenze* (2019), 32f.
- Wiederin*, *Theorien als Methoden der Kompetenzinterpretation*, *ZfV* 2015, 34.
- Zellenberg*, *Die Inpflichtnahme*, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer* (Hg), *Staatliche Aufgaben, private Akteure, Bd 2* (2017) 129.