

# Österreichischer Städtebund



UND

## Mobilitätsplattform Österreich



in Zusammenarbeit mit



## Management Summary

### Beilage ./2

zur

Stellungnahme zum Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz (SFBG)

vom 16.11.2022

## Präambel

Das Bundesgesetz über die Beschaffung und den Einsatz sauberer Straßenfahrzeuge (in der Folge „**SFBG**“) trat am 28.7.2021 in Kraft und verpflichtet alle öffentlichen Auftraggeber und Sektorenauftraggeber im Sinne des Bundesvergabegesetzes 2018, BGBl I Nr 65/2018 idgF (in der Folge „**BVergG 2018**“) bei der Beschaffung bzw dem Einsatz von Straßenfahrzeugen einen **Mindestanteil an „sauberen“ Straßenfahrzeugen** sicherzustellen. Das SFBG beruht auf der europäischen Richtlinie 2019/1161/EU über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge (in der Folge „**Clean Vehicles Direktive**“ oder „**CVD**“), deren Ziel die Reduktion der negativen Umweltauswirkungen durch die Absenkung der Luftschadstoffemissionen von Straßenfahrzeugen sowie die Förderung des Marktes für saubere Straßenfahrzeuge ist. Systematisch setzt das SFBG bei der Durchführung von Vergabeverfahren nach dem **BVergG 2018** bzw dem Bundesgesetz über die Vergabe von Konzessionsverträgen (Bundesvergabegesetz Konzession 2018), BGBl I Nr 65/2018 (in der Folge „**BVergGKonz 2018**“) an und ist somit eng mit diesen Gesetzen verknüpft.

### 1. Ausgangslage

Der Österreichische Städtebund (in der Folge „**Städtebund**“) als kommunale Interessenvertretung von insgesamt 259 Städten und größeren Gemeinden in Österreich und die Mobilitätsplattform Österreich (in der Folge „**MPO**“) befassen sich mit der konkreten Umsetzung des mit 28.7.2021 in Kraft getretenen SFBG. Im Zuge dieses Vorhabens sind jedoch von Seiten des Städtebundes und der MPO zahlreiche Rechtsfragen – insbesondere betreffend die rechtskonforme Auslegung einiger Bestimmungen des SFBG – aufgetreten.

Vor diesem Hintergrund wurde die Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH mit der Erarbeitung einer umfassenden (vergabe-)rechtlichen Stellungnahme zum SFBG beauftragt. Die einzelnen Rechtsfragen wurden folgenden **rechtlichen Themenkreisen** zugeordnet:

- **Allgemeine Ausführungen und Anwendungsbereich** des SFBG;
- Einordnung einer „**rollierenden Erneuerung**“ des Fuhrparks in das SFBG;
- Anforderungen und Rechtsfolgen einer **Erfassungsgemeinschaft**;
- **EBIN-Förderung** und
- **Bußgeld** bei Nichteinhaltung einer der im SFBG festgelegten Mindestanteile.

Für einen raschen Überblick werden in der Folge lediglich zentrale Ergebnisse der Stellungnahme zusammenfassend kurz dargestellt sowie – im Falle des vertieften Interesses – auf die jeweiligen Punkte der Stellungnahme verwiesen.

## 2. Zentrale Ergebnisse

### **Persönlicher Anwendungsbereich (Punkt 2.2.2 der Stellungnahme)**

Vom persönlichen Anwendungsbereich sind gemäß § 1 iVm § 2 Z 1 SFBG **öffentliche Auftraggeber** gemäß § 4 Abs 1 BVergG 2018 (somit **Bund, Länder, Gemeinden bzw Gemeindeverbände** und Einrichtungen gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BVergG 2018), **Sektorenauftraggeber** gemäß den §§ 167 bis 169 BVergG 2018 und Auftraggeber gemäß § 4 BVergGKonz 2018 umfasst. Ob etwa Verkehrsverbundorganisationsgesellschaften, Verkehrsbetriebe bzw sonstige Versorgungsbetriebe des Bundes / der Länder / der Städte / der Gemeinden / der Gemeindeverbände die Eigenschaft eines öffentlichen (Sektoren-)Auftraggebers im Sinne des BVergG 2018 bzw des BVergGKonz 2018 erfüllen, ist im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu beurteilen. In der Regel wird die Qualifikation solcher Betriebe als öffentliche (Sektoren-)Auftraggeber jedoch zu bejahen sein.

### **Sachlicher Anwendungsbereich (Punkt 2.2.6 der Stellungnahme)**

In den sachlichen Geltungsbereich des SFBG fallen gemäß § 3 SFBG die Vergabe von

- Lieferaufträgen über den Kauf, das Leasing, die Miete oder den Ratenkauf von Straßenfahrzeugen, welche im Oberschwellenbereich vergeben wurden (Z 1 *leg cit*),
- Dienstleistungskonzessionsverträgen gemäß § 6 BVergGKonz 2018 und Dienstleistungsaufträgen gemäß § 7 BVergG 2018, die jeweils die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdienstleistungen auf der Straße zum Gegenstand haben und deren geschätzter Jahresdurchschnittswert mindestens EUR 1 Mio (exkl USt) beträgt oder eine jährliche Personenverkehrsleistung von mindestens 300.000 km aufweisen (Z 2 *leg cit*) sowie
- bestimmten in Anhang II des SFBG taxativ genannten Dienstleistungsaufträgen gemäß § 7 BVergG 2018 im Oberschwellenbereich (zB Abholung von Siedlungsabfällen, Paketbeförderung, Post- und

Paketzustellung, Personensonderbeförderung [Straße], Öffentlicher Verkehr [Straße] (§ 3 Z 3 leg cit).

Der EU-Schwellenwert (sogenannter „**Oberschwellenbereich**“) bei Liefer- und bei Dienstleistungsaufträgen beträgt bei klassischen Auftraggebern EUR 215.000,-- (exkl USt) und bei Sektorenauftraggebern bei EUR 431.000,-- (exkl USt). Aufträge unterhalb dieser Wertgrenze fallen somit in den „weniger streng“ reglementierten sogenannten „*Unterschwellenbereich*“ und unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des SFBG (für Sektorenauftraggeber bzw zentrale Beschaffungsstellen gilt ein anderer Wert).

Eine zentrale Voraussetzung für die Öffnung des Anwendungsbereichs des SFBG ist somit bei Beschaffungen (§ 3 Z 1 SFBG „Lieferaufträge“) und beim Einsatz (§ 3 Z 3 SFBG „Dienstleistungsaufträge gemäß Anhang II“), dass es sich um ein Vorhaben im Oberschwellenbereich handelt.

#### **Zeitlicher Anwendungsbereich (Punkt 2.2.1 der Stellungnahme)**

In zeitlicher Hinsicht sind nur solche Aufträge erfasst, bei denen der Aufruf zum Wettbewerb nach dem 2.8.2021 erfolgt ist. Konkret ist darunter die Einleitung des Vergabeverfahrens mittels Bekanntmachung zu verstehen, wobei der **Tag der Absendung der Bekanntmachung** maßgeblich ist. Bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ist hingegen die **Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes** ausschlaggebend. Nicht erfasst sind damit

- Auftragsvergaben mit einer Zuschlagserteilung nach dem 2.8.2021, bei denen das Vergabeverfahren jedoch schon vor dem 2.8.2021 bekannt gemacht oder eingeleitet wurde und
- Auftragsvergaben mit einer Zuschlagserteilung nach dem 2.8.2021, die aufgrund einer Rahmenvereinbarung erfolgen, deren Vergabeverfahren zum Abschluss der Rahmenvereinbarung vor Ablauf des 2.8.2021 bekanntgemacht oder eingeleitet wurde.

**Erfasste Straßenfahrzeuge (Punkt 2.3 der Stellungnahme)**

Das SFBG gilt nur für Straßenfahrzeuge der **Klassen M** (vorwiegend für Personenbeförderung) und der **Klasse N** (vorwiegend für Güterbeförderung). Konkret umfasst sind leichte Straßenfahrzeuge der Klassen M<sub>1</sub>, M<sub>2</sub> und N<sub>1</sub> („**Pkw**“), schwere Straßenfahrzeuge der Klassen N<sub>2</sub> und N<sub>3</sub> („**Lkw**“) sowie schwere Straßenfahrzeuge der Klasse M<sub>3</sub> („**Busse**“). Leichte Straßenfahrzeuge der Klassen M<sub>1</sub>, M<sub>2</sub> und N<sub>1</sub> („Pkw“) gelten als „sauber“, wenn bestimmte maximale Auspuffemissionen eingehalten werden (bis 31.12.2025 maximal 50g CO<sub>2</sub> / km und Luftschadstoffe bzw ab 1.1.2026 0g CO<sub>2</sub> / km [= Nullemissionsfahrzeuge]). Als „saubere“ schwere Straßenfahrzeuge gelten nur alternativ betriebene Fahrzeuge (Alternative Kraftstoffe: zB Elektrizität, Wasserstoff, Biokraftstoffe, Erdgas, Flüssiggas; Nicht: Diesel B7) sowie aufladbare schwere Hybrid-Nutzfahrzeuge (Plug-in-Hybridfahrzeuge). „Emissionsfreie“ schwere Straßenfahrzeuge dürfen über keinen Verbrennungsmotor oder nur über einen Verbrennungsmotor, der weniger als 1 g CO<sub>2</sub> /kWh ausstößt, verfügen.

**Bezugszeiträume und Mindestanteile (Punkt 2.4 der Stellungnahme)**

Öffentliche (Sektoren-)Auftraggeber müssen in festgesetzten **fünfjährigen Bezugszeiträume** (Bezugszeitraum 1: 3.8.2021 bis 31.12.2025; Bezugszeitraum 2: 1.1.2026 bis 31.12.2030) nachstehende Mindestquoten an „sauberen“ Straßenfahrzeugen (je nach Kategorie der Straßenfahrzeuge) bei der Beschaffung bzw beim Einsatz von Straßenfahrzeugen erreichen:

- Straßenfahrzeuge der Klassen M<sub>1</sub>, M<sub>2</sub> und N<sub>1</sub> (leichte Straßenfahrzeuge, „**Pkw**“) **in jedem Bezugszeitraum 38,5 %**,
- Straßenfahrzeuge der Klassen N<sub>2</sub> und N<sub>3</sub> (schwere Straßenfahrzeuge, „**Lkw**“) **im ersten Bezugszeitraum 10 % und in jedem weiteren 15 %**,
- Straßenfahrzeuge der Klasse M<sub>3</sub> (schwere Straßenfahrzeuge, „**Busse**“) **im ersten Bezugszeitraum 45 % und in jedem weiteren 65 %**; die Hälfte des Mindestanteils ist dabei jeweils mit Nullemissionsfahrzeugen zu erreichen.

Der Mindestanteil an sauberen leichten Straßenfahrzeugen ist ab dem zweiten Bezugszeitraum (somit ab 1.1.2026) durch **Nullemissionsfahrzeuge** sicherzustellen.

Klarstellender Hinweis: Werden keine neuen Straßenfahrzeuge in den jeweiligen Bezugszeiträumen beschafft bzw keine Aufträge über den Einsatz von Straßenfahrzeugen vergeben, sind auch keine Mindestanteile an sauberen Straßenfahrzeugen zu erfüllen.

### **Ausgenommene Straßenfahrzeuge (Punkt 2.3.1 der Stellungnahme)**

Das SFBG sieht aber auch ausdrücklich Ausnahmen vor bzw legt fest, dass bestimmte Arten von Straßenfahrzeugen **vom Geltungsbereich ausgenommen** sind, um eine unverhältnismäßige Belastung der öffentlichen Betreiber zu vermeiden. Die vom Geltungsbereich **ausgenommenen Straßenfahrzeuge** sind daher – unabhängig vom Anschaffungszeitpunkt und unabhängig davon, ob es sich um saubere oder nicht saubere Straßenfahrzeuge handelt – **nicht bei der Berechnung** der Gesamtanzahl noch bei der Berechnung des Mindestanteils zu berücksichtigen.

Konkret sieht das SFBG vor, dass bestimmte Fahrzeuge mit **besonderen Merkmalen** betreffend die **betrieblichen Anforderungen** vom Anwendungsbereich ausdrücklich ausgenommen sind. Zu diesen Fahrzeugen gehören unter anderem gepanzerte Fahrzeuge, Krankenwägen, Leichenwägen sowie mobile Kräne. Weiters sieht das SFBG folgende **drei Ausnahmetatbestände** vor:

#### **(1) Ausnahmetatbestand 1:**

Fahrzeuge, die für den Einsatz durch den Katastrophenschutz, die Feuerwehr (einschließlich der freiwilligen Feuerwehr) und die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung konstruiert und gebaut oder dafür angepasst wurden. Diese Ausnahme erfasst sowohl speziell konstruierte und gebaute Straßenfahrzeuge (zB Löschfahrzeuge) als auch Straßenfahrzeuge, die für diese Zwecke (für die Verwendung im Katastrophenschutz oder durch die Feuerwehr, die Polizei oder für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung) eigens adaptiert wurden. Entscheidend ist, dass diese Fahrzeuge in dieser Form beschafft werden (und nicht handelsübliche Straßenfahrzeuge beschafft werden und diese dann unverändert für die angeführten speziellen Zwecke eingesetzt werden).

#### **(2) Ausnahmetatbestand 2:**

Alle Fahrzeuge mit eigenem Antrieb, die speziell für die Verrichtung von Arbeiten konstruiert und gebaut wurden und bauartbedingt nicht zur

Beförderung von Personen oder Gütern geeignet sind (und die keine auf einem Kraftfahrzeugfahrgestell montierte Maschinen sind). Von dieser Ausnahme erfasste Straßenfahrzeuge sind etwa Straßeninstandhaltungsfahrzeuge (wie etwa Schneepflüge, Kehr- oder Streufahrzeuge). Fahrzeuge zur Abholung von Siedlungsabfällen („Müllsammelfahrzeuge“) sind jedoch explizit nicht vom Anwendungsbereich des SFBG ausgenommen

### **(3) Ausnahmetatbestand 3:**

Weiters sind Überland-(Reise)Busse vom SFBG ausgenommen. Mit dieser Regelung sollen daher insbesondere Nahverkehrsbusse vom Anwendungsbereich des SFBG erfasst werden, die vor allem in Städten und größeren Gemeinden zum Einsatz gelangen.

### **Erfüllung der Mindestanteile (Punkt 2.4.1 Stellungnahme)**

Der Mindestanteil gemäß § 5 Abs 1 SFBG ist als Anteil von allen beschafften bzw eingesetzten Straßenfahrzeuge im jeweiligen Bezugszeitraum pro Fahrzeugklasse („Pkw“, „Lkw“, „Busse“) zu berechnen. Es ist dabei weder nach den Auftragsarten (Lieferaufträge gemäß § 3 Z 1 SFBG [„**Beschaffung**“] oder Dienstleistungs-/Dienstleistungskonzessionsaufträge gemäß § 3 Z 2 und Z 3 SFBG [„**Einsatz**“]) noch nach den zugrundeliegenden Vertragstypen (zB Kauf, Miete, Ratenkauf, Dienstleistungsvertrag) zu differenzieren. Das SFBG stellt bei der Berechnung ausdrücklich auf die beschafften bzw eingesetzten Straßenfahrzeuge ab. Eine allfällige Veräußerung der beschafften bzw eingesetzten Straßenfahrzeuge ist bei der Berechnung der Mindestanteile außer Betrachtung zu lassen. Die Mindestanteile müssen am Ende des jeweiligen Bezugszeitraumes erfüllt sein. Es besteht somit keine Pflicht, bei jedem einzelnen Auftrag, bei dem Straßenfahrzeuge beschafft werden, den „sauberen“ Mindestanteil zu erreichen.

### **Zurechnung zu einem Bezugszeitraum (Punkt 2.4.2 der Stellungnahme)**

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Zurechnung der beschafften, eingesetzten oder nachgerüsteten Straßenfahrzeuge zu einem bestimmten Bezugszeitraum ist gemäß § 6 Abs 1 SFBG der **Zeitpunkt der Zuschlagserteilung**, also des Zustandekommens des Vertrages. Wann hingegen die Straßenfahrzeuge geliefert bzw eingesetzt werden sollen, ist für die Zurechnung zu einem Bezugszeitraum nicht ausschlaggebend.

**Sonderfall Rahmenvereinbarungen:** Bei Rahmenvereinbarungen ist nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Auftragserteilung (= Zeitpunkt des konkreten Leistungsabrufs). Die Auftragserteilung erfolgt bei der Rahmenvereinbarung nicht mit dem formalen Abschluss des zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, sondern erst infolge eines späteren Leistungsabrufs aus der Rahmenvereinbarung gemäß §§ 155 oder 316 BVergG 2018. Wird daher beispielweise eine Rahmenvereinbarung während des ersten Bezugszeitraumes (3.8.2021 bis 31.12.2025) abgeschlossen und werden die Leistungsabrufe aus der Rahmenvereinbarung jedoch erst im zweiten Bezugszeitraum durchgeführt (1.1.2026 bis 31.12.2030), so sind die derart beschafften bzw. eingesetzten Fahrzeuge erst dem zweiten Bezugszeitraum zuzurechnen (= Zeitpunkt der Beauftragung).

### **Erfassungsgemeinschaften (Punkt 2.7 der Stellungnahme)**

Das SFBG definiert gemäß § 2 Z 3 eine **Erfassungsgemeinschaft** als einen Zusammenschluss von mindestens zwei Auftraggebern, die zumindest für einen ganzen Bezugszeitraum die gemeinsame Erreichung von einem oder mehreren Mindestanteilen vereinbaren. Jeder (Sektoren-)Auftraggeber kann zur Erreichung eines Mindestanteils für einen bestimmten Bezugszeitraumes jedoch nur Mitglied einer Erfassungsgemeinschaft sein. Eine Erfassungsgemeinschaft kann allerdings auch zur Nachweisführung unterschiedlicher Mindestanteile dienen. Der gemeinsame Zweck dient nur **dem gemeinsamen Nachweis** der Erfüllung der im SFBG vorgesehenen Mindestquoten pro Fahrzeugklasse; der einzelne (Sektoren-)Auftraggeber wird damit nicht von seiner individuellen Verpflichtung zur Erfüllung des Mindestanteils entbunden (**keine Solidarhaftung**). Sollte ein kollektiver Nachweis der Mindestanteile aller Parteien im Rahmen der Erfassungsgemeinschaft nicht gelingen, wird daher weder eine Geldbuße über die Erfassungsgemeinschaft, noch über jene Partei verhängt, welche für sich gesondert betrachtet die Mindestquote erfüllt.

### **Bußgeld bei Nichteinhaltung des SFBG (Punkt 2.10 der Stellungnahme)**

Die Erfüllung der Mindestanteile an sauberen Straßenfahrzeugen ist in jeder Fahrzeugkategorie (Pkw, Lkw, Busse) erforderlich. Bei Nichterreicherung der Mindestanteile ist von der zuständigen **Bezirksverwaltungsbehörde** über den (Sektoren-)Auftraggeber eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße zu verhängen. Als betragsmäßige Höchstgrenzen für einzelne Fahrzeuge je Fahrzeugkategorie, legt § 9 SFBG folgende Beträge fest:



- EUR 25.000,-- für ein leichtes Straßenfahrzeug der Klasse M<sub>1</sub>, M<sub>2</sub> oder N<sub>1</sub> („Pkw“);
- EUR 125.000,-- für ein schweres Straßenfahrzeug der Klasse N<sub>2</sub> oder N<sub>3</sub> („Lkw“);
- EUR 125.000,-- für ein schweres Straßenfahrzeug der Klasse M<sub>3</sub> („Busse“) und
- EUR 225.000,-- für ein emissionsfreies schweres Straßenfahrzeug der Klasse M<sub>3</sub> („Busse“).

Die Geldbuße ist verschuldensunabhängig und soll im Wesentlichen den wirtschaftlichen Vorteil, den ein (Sektoren-)Auftraggeber durch die Nichtbeachtung der Mindestanteile an sauberen Straßenfahrzeugen erzielt, ausgleichen. Der Differenz der Kosten zwischen sauberen und nicht sauberen Straßenfahrzeugen kommt daher bei der Bemessung der Geldbuße eine maßgebliche Rolle zu. Im Hinblick auf den Umstand, dass die Anschaffungskosten von sauberen Straßenfahrzeugen im Vergleich zu nicht sauberen Straßenfahrzeugen in Zukunft sinken sollten, müsste sich auch daher das Bußgeld bereits aus diesem Faktum heraus eher degressiv Verhalten.

Darüber hinaus verweist § 9 Abs 3 SFBG auf die sinngemäße Anwendung der demonstrativen Auflistung der **Erschwerungsgründe- und Milderungsgründe** gemäß § 5 Verbandverantwortlichkeitsgesetz BGBl I Nr 151/2005 idgF, die ebenfalls zwingend bei der Festlegung der Geldbuße zu berücksichtigen sind (so ist es zB als mildernd zu berücksichtigen, wenn der [Sektoren-]Auftraggeber intern Vorkehrungen zur zukünftigen Verhinderung der Nichterfüllung des SFBG getroffen hat). Darüber hinaus ist gar keine Geldbuße zu verhängen, wenn technische Gründe die Erfüllung der Aufgabe des (Sektoren-)Auftraggebers mit sauberen Straßenfahrzeugen ausschließen.

Es wird abschließend darauf hingewiesen, dass es sich bei der gegenständlichen Management Summary lediglich um eine Darstellung der zentralsten Punkte des SFBG handelt. Weiterführende Ausführungen - insbesondere auch zu praxisrelevanten Sonderfällen (zB rollierende Fahrzeugerneuerung, In-House-Vergabe, EBIN-Förderung) -

können der Stellungnahme zum Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz (SFBG) vom 16.11.2022 entnommen werden.

Mit freundlichen Grüßen



Berthold Hofbauer