

## Erläuterungen

### A. Allgemeiner Teil

#### **Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:**

Die Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer Straßenfahrzeuge zur Unterstützung einer emissionsarmen Mobilität, ABl. Nr. L 120 vom 15.5.2009, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2019/1161 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. Nr. L 188 vom 12.7.2019 S. 116, ist bis zum 2. August 2021 umzusetzen. Dies soll mit dem vorliegenden Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz – SFBG, geschehen.

#### **Abstimmung mit den Ländern:**

Angesichts der Implikationen des Vorhabens insbesondere auf Ebene der Länder hat der Bund die Länder in die Vorbereitung des gegenständlichen Gesetzesvorhabens einbezogen.

#### **Regelungstechnik und Inhalt**

Die Richtlinie 2009/33/EG in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/1161 (in der Folge: CVD; Clean Vehicles Directive) verpflichtet die Mitgliedstaaten, in fixierten Bezugszeiträumen bestimmte Mindestanteile von sogenannten „sauberen Straßenfahrzeugen“ bei der Beschaffung und beim Einsatz von Straßenfahrzeugen zu erreichen. Die CVD überlässt es dabei den Mitgliedstaaten, wie diese gesamtstaatliche Quote erreicht wird. Im Rahmen der Ausarbeitung des vorliegenden Entwurfes wurden verschiedene Umsetzungsmöglichkeiten zur Diskussion gestellt. Diese reichten von flexiblen Quoten auf gesamtstaatlicher Ebene bis zur gleichmäßigen Verteilung der Quote auf alle betroffenen Auftraggeber über den Bezugszeitraum oder im einzelnen Vergabeverfahren. Die Implementierung von flexiblen Quoten auf gesamtstaatlicher Ebene hätte vorausgesetzt, dass sich alle betroffenen Auftraggeber im Vorfeld jedes Bezugszeitraumes auf eine Quotenverteilung hätten einigen müssen (inklusive einer Einigung über eine Verteilung der damit verbundenen Mehrkosten). Überdies wäre für diese Umsetzungsvariante ein gesamtstaatliches tagesaktuelles Monitoringsystem zur Überprüfung der tatsächlichen Quotenreichung zu implementieren (damit im Falle der Nichteinhaltung der vereinbarten Mindestanteile rechtzeitig Ausgleichsmaßnahmen bei anderen Auftraggebern gesetzt werden könnten). Da weder eine Quotenverteilung noch eine Einigung über die finanziellen Aspekte in der für die Umsetzung der CVD zur Verfügung stehenden Zeit realisierbar war, wird – nach Abstimmung mit den Ländern – grundsätzlich ein einheitliches Quotensystem für alle Auftraggeber vorgesehen, wobei die Mindestanteile nicht bei jedem Vergabeverfahren, sondern insgesamt innerhalb des Bezugszeitraumes zu erreichen sind.

Im Kontext der Berichterstattung und des Monitorings bezüglich der CVD käme innerstaatlich grundsätzlich auch eine vollelektronische Erfassung und Auswertung der für die Erstellung des Umsetzungsberichtes gemäß Art.10 Abs.2 der Richtlinie erforderlichen Daten im Wege der Kerndatenmeldungen gemäß Anhang VIII BVergG 2018 bzw. Anhang VII BVergGKonz 2018 in Betracht. Da jedoch derzeit nicht bei allen in den Geltungsbereich der CVD bzw. des SFBG fallenden Tatbeständen eine Verpflichtung zur Bekanntgabe vergebener Aufträge oder Konzessionen bzw. ihrer Änderung gemäß dem BundesvergabeGesetz 2018 oder dem BundesvergabeGesetz Konzessionen 2018 besteht, wäre eine Ausdehnung der entsprechenden Bekanntgabepflichten zumindest in folgende Richtungen erforderlich:

1. Bekanntgabe aller vergebenen Aufträge (dies würde etwa auch Abrufe aus Rahmenvereinbarungen inkludieren) im Unterschwellenbereich ab einem Auftragswert bzw. Wertumfang von 10 000 Euro,
2. Verpflichtung zur Bekanntgabe nachträglicher Änderungen von bekannt gegebenen Aufträgen (etwa bei Nichtigerklärungen des Auftrages durch ein Verwaltungsgericht; bei Vertragsänderungen, insbesondere der Ausübung vertraglicher Optionen; ebenso bei nachträglichen Nachrüstungen im Rahmen eines im Geltungsbereich liegenden Dienstleistungsauftrages), zumindest insofern sich diese auf die Gesamtzahlen der erfassten Straßenfahrzeuge auswirken,
3. Bekanntgabe aller Dienstleistungskonzessionen ab einem Wert der Konzession, der die Erfassung der Dienstleistungskonzessionsverträge gemäß § 3 Z 2 SFBG sicherstellt, und
4. Erfassung von Nachrüstungen außerhalb des Geltungsbereiches des BundesvergabeGesetzes 2018 einschließlich der Nachrüstung durch den Auftraggeber selbst (§ 3 Z 5 SFBG).

Da eine politische Einigung hinsichtlich einer derartigen Ausdehnung der Berichtspflicht nicht erzielt werden konnte, wurde von der Implementierung dieses Berichts- und Monitoringmodells Abstand genommen.

**Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit zur Erlassung des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG (Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen), mit Ausnahme der Bestimmungen zur Übermittlung des Überwachungsberichtes und zur außerstaatlichen Kontrolle, bei welchen sich die Zuständigkeit auf Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG (äußere Angelegenheiten mit Einschluss der politischen und wirtschaftlichen Vertretung gegenüber dem Ausland) stützt.

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine.

**Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Mit der vorliegenden Novelle wird die CVD umgesetzt. Es wird darauf hingewiesen, dass alle Verpflichtungen des SFBG auf Verpflichtungen dieser Richtlinie zurückzuführen sind.

**Umzusetzende bzw. zu berücksichtigende EU-Rechtsvorschriften:**

Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer Straßenfahrzeuge zur Unterstützung einer emissionsarmen Mobilität, ABl. Nr. L 120 vom 15.5.2009, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2019/1161 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. Nr. L 188 vom 12.7.2019 S. 116.

## B. Besonderer Teil

**Zu § 1 (Regelungsgegenstand):**

Mit dieser Bestimmung soll, ebenso wie grundsätzlich mit dem gesamten Entwurf des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes, Art. 1 der CVD umgesetzt werden.

Zur Kompetenzgrundlage des vorliegenden Entwurfes ist zunächst Folgendes anzumerken:

Spezifische Regelungen für öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber im Zusammenhang mit der Durchführung eines Beschaffungsvorganges sind kompetenzrechtlich Art. 14b B-VG zuzuordnen, insbesondere die Schaffung außenwirksamer Regelungen im Zusammenhang mit der Durchführung von Vergabeverfahren und Regelungen, die das Verhalten eines Auftraggebers (oder einer vergebenden Stelle) im Hinblick auf diese Verfahren determinieren. Der Kompetenzbereich des Art. 14b B-VG ist jedoch nicht unbeschränkt: nach Auffassung des BKA-VD (vgl. dazu schon das Rundschreiben BKA-600.883/0023-V/A/8/2004) sind nicht sämtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Beschaffungsvorganges vom Kompetenztatbestand des Art. 14b B-VG erfasst, wie beispielsweise (interne) Bedarfsermittlung, Finanzplanung oder Evaluierung, sondern nur diejenigen, die sich auf die Vergabeentscheidung selbst beziehen, insbesondere daher die Abwicklung des Verfahrens bis zur Durchführung des Auftrages selbst (Bekanntmachung bis Vertragsschluss, einschließlich Nachprüfung).

Die CVD knüpft grundsätzlich an Beschaffungsvorgänge an; damit besteht jedenfalls ein Zusammenhang mit der öffentlichen Auftragsvergabe. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der von der CVD festgesetzte nationale Mindestanteil grundsätzlich ein von einem konkreten Vergabeverfahren unabhängiges Ziel darstellt, das als solches keine Verfahrensregelung im oben dargestellten Sinn ist. Es handelt sich vielmehr um eine Regelung, die insbesondere auf die Beschaffungsplanung des öffentlichen Auftraggebers bzw. des Sektorenauftraggebers Auswirkungen hat. Solche Regelungen weisen somit nicht den soeben dargestellten notwendigen Konnex zu einem spezifischen Vergabeverfahren auf, um sie dem Kompetenztatbestand des Art. 14b B-VG zuordnen zu können. Derartige Regelungen weisen vielmehr einen Zusammenhang etwa mit (überregionaler) Finanzplanung oder dem Umweltschutz auf und wären als selbständige Maßnahme zur Steuerung anderer Kompetenzbereiche (insbesondere des Umwelt- oder Klimaschutz) zu qualifizieren. Dass in weiterer Folge diese Zielvorgaben im Rahmen konkreter Vergabeverfahren umzusetzen sind, vermag die Zuordnung derartiger Regelungen zum Kompetenztatbestand öffentliches Auftragswesen aber nicht zu begründen.

Zum Kompetenztatbestand der Luftreinhaltung ist festzuhalten:

Die Ausführungen in der Regierungsvorlage zur B-VG-Novelle 1988, BGBl. Nr. 685/1988, RV BlgNR 607 XVII. GP, mit welcher der Kompetenztatbestand der Luftreinhaltung (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG) erlassen wurde, bringen zum Ausdruck, dass grundsätzlich eine prinzipiell umfassende Bundeskompetenz Ziel des neuen Kompetenztatbestandes war (ebenso *Schwarzer*, Die neuen Luftreinhaltungskompetenzen des Bundes, ÖZW 1989, 51; *Funk*, Neue Umweltschutzkompetenzen des

Bundes, in: *Walter* [Hrsg.], Verfassungsänderungen 1988, 63 ff. [70]; *Gutknecht/Holoubek/Schwarzer*, Umweltverfassungsrecht als Grundlage und Schranke der Umweltpolitik, ZfV 1990, 553; *Kind*, Umweltschutz durch Verfassungsrecht [1994], 100). Andererseits sollten bloß mittelbar der Luftreinhaltung dienende Maßnahmen etwa auf dem Gebiet der Raumordnung weiterhin in die Zuständigkeit der Länder gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG fallen (ähnlich *Bußjäger*, Was bedeutet „Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen“?, ZfV 1996, 521-530 [523]).

Die CVD bezweckt, dass durch die Beschaffungsverpflichtung der Auftraggeber der Markt für saubere und energieeffiziente Straßenfahrzeuge unterstützt und stimuliert wird und der Transportsektor zu den Umwelt- und Klimazielen sowie den Energiesparzielen der Union beiträgt. Die Erwägungsgründe der CVD stellen die Reduzierung von CO<sub>2</sub>-Emissionen und anderer Emissionen (zB Feinstaub) als Richtlinienziel in den Vordergrund. Das Hauptziel der Richtlinie ist somit der Schutz der Umwelt im Wege der Reduktion von bestimmten Emissionen; Auftraggeber sollen eine Anstoßwirkung für den gesamten Fahrzeugmarkt entfalten. Feinstaub (wie auch die in Erwägungsgrund 5 der Richtlinie (EU) 2019/1161 genannten Stickoxide und Nichtmethan-Kohlenwasserstoffe) ist aufgrund seiner gesundheitsgefährdenden Eigenschaften jedenfalls als die Luft verunreinigender Stoff anzusehen (vgl. dazu etwa die Mitteilung der Kommission über ein Programm „Saubere Luft für Europa“ COM(2013) 918 final S. 2f.). Ferner wird auch die Reduktion des Ausstoßes von CO<sub>2</sub> als luftreinhaltende Maßnahme angesehen werden können (vgl. dazu etwa *Thomas Horvath*, Klimaschutz und Kompetenzverteilung, 2014, S. 208f., wie auch die Erläuterungen zum Immissionsschutzgesetz-Luft, BGBl. I Nr. 115/1997, RV BlgNR 608 XX. GP 83, und zum Emissionszertifikatgesetz, BGBl. I Nr. 46/2004, RV BlgNR 400 XXII. GP 3, wie auch zum Emissionszertifikatgesetz 2011, BGBl. I Nr. 118/2011, RV BlgNR 1393 XXIV. GP 5).

Die auf das Medium „Luft“ abstellende Reinhaltungskompetenz ermächtigt den Bund, vorsorgende und gefahrenabwehrende Rechtsvorschriften zu erlassen und zu vollziehen. Diese umfassende Zuständigkeit ermöglicht sowohl Maßnahmen auf Emissions- als auch auf Immissionsseite (vgl. dazu schon BKA-VD GZ 600.672/1-V/4/97). Lenkungs- bzw. Zuteilungsmaßnahmen (wie etwa die Festsetzung von Quoten für die Beschaffung durch Auftraggeber insgesamt innerhalb eines Zeitraumes) im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie werden daher als allgemeine Luftreinhaltungsplanung unter den Kompetenztatbestand der Luftreinhaltung zu subsumieren sein.

Der Entwurf sieht Mindestziele bei der Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge ab dem 3. August 2021 vor. Das bedeutet, dass Auftraggeber nicht gehindert sind, bereits vor diesem Zeitpunkt solche Straßenfahrzeuge zu beschaffen (wobei diese nicht in die nationale Quote eingerechnet werden können, die zur Erfüllung der Verpflichtungen nach der CVD erreicht werden muss). Ebenso impliziert der Begriff „Mindestziele“ selbstverständlich, dass einzelne Auftraggeber auch über diese gesetzlich vorgegebenen Mindestziele hinaus saubere Straßenfahrzeuge beschaffen können – sofern diese innerhalb der Bezugszeiträume gemäß § 5 beschafft werden, werden diese auch in die nationale Quote eingerechnet. Das Gesetz sieht jene Mindestziele vor, die aufgrund der dem Gesetz zugrundeliegenden Richtlinie 2009/33/EG (idF der Richtlinie [EU] 2019/1161) jedenfalls national zu erreichen sind, hält aber nicht von einer freiwilligen Übererfüllung ab.

Welche Aufträge bzw. Beschaffungen vom Geltungsbereich erfasst sind, wird näher in § 3 geregelt; der Begriff des Einsatzes soll den Einsatz von Straßenfahrzeugen im Rahmen der Ausführung bestimmter Dienstleistungsaufträge bzw. Dienstleistungskonzessionsverträge erfassen.

Es ist im Übrigen allgemein im Zusammenhang mit der Umsetzung der CVD und insbesondere hinsichtlich des Geltungsbereiches, der Ausnahmen und der Berechnung der Mindestanteile auf die Ausführungen der Europäischen Kommission in ihrer Bekanntmachung über die Anwendung der Artikel 2, 3, 4 und 5 der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge zur Unterstützung einer emissionsarmen Mobilität, ABl. Nr. C 352 vom 22.10.2020 S. 1, zu verweisen (in der Folge: CVD-Bekanntmachung der EK).

#### **Zu § 2 (Begriffsbestimmungen):**

Mit § 2 soll Art. 4 der CVD umgesetzt werden; daneben wird die Erfassungsgemeinschaft definiert, die den Auftraggebern in unionsrechtskonformer Weise eine Flexibilisierung bei der Erreichung der Mindestanteile ermöglichen soll.

Zu Z 1: Hinsichtlich des Begriffes des öffentlichen Auftraggebers und jenem des Sektorauftraggebers kann an das Bundesvergabegesetz 2018 angeknüpft werden, wo diese Begriffe bereits definiert sind; für diese beiden Begriffe wird der Überbegriff „Auftraggeber“ verwendet (vgl. so auch schon § 4 Abs. 1 BVergGKonz 2018).

Zu Z 2, 4 und 5: Art. 4 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung (EU) 2018/858 über die Genehmigung und die Marktüberwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 715/2007 und (EG) Nr. 595/2009 und zur Aufhebung der Richtlinie 2007/46/EG, ABl. Nr. L 151 vom 14.6.2018 S. 1, definiert die in Art. 4 Z 3 und 4 der CVD referenzierten Fahrzeugklassen folgendermaßen:

- „a) Klasse M umfasst vorwiegend für die Beförderung von Personen und deren Gepäck ausgelegte und gebaute Kraftfahrzeuge, unterteilt in:
- i) **Klasse M<sub>1</sub>**: Kraftfahrzeuge mit höchstens acht Sitzplätzen zusätzlich zum Fahrersitz und ohne Stehplätze, unabhängig davon, ob die Anzahl der Sitzplätze auf den Fahrersitz beschränkt ist;
  - ii) **Klasse M<sub>2</sub>**: Kraftfahrzeuge mit mehr als acht Sitzplätzen zusätzlich zum Fahrersitz und mit einer Gesamtmasse von höchstens 5 Tonnen, unabhängig davon, ob diese Fahrzeuge über Stehplätze verfügen, und
  - iii) **Klasse M<sub>3</sub>**: Kraftfahrzeuge mit mehr als acht Sitzplätzen zusätzlich zum Fahrersitz und mit einer Gesamtmasse über 5 Tonnen, unabhängig davon, ob diese Fahrzeuge über Stehplätze verfügen.
- b) Die Klasse N umfasst vorwiegend für die Beförderung von Gütern ausgelegte und gebaute Kraftfahrzeuge, unterteilt in:
- i) **Klasse N<sub>1</sub>**: Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse von höchstens 3,5 Tonnen;
  - ii) **Klasse N<sub>2</sub>**: Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse über 3,5 Tonnen bis höchstens 12 Tonnen und
  - iii) **Klasse N<sub>3</sub>**: Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse über 12 Tonnen.“

Zu der in Z 2 lit. a erwähnten Verordnung (EG) Nr. 595/2009 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Motoren hinsichtlich der Emissionen von schweren Nutzfahrzeugen (Euro VI) und über den Zugang zur Fahrzeugreparatur- und -wartungsinformationen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und der Richtlinie 2007/46/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinien 80/1269/EWG, 2005/55/EG und 2005/78/EG, ABl. Nr. L 188 vom 18.7.2009 S. 1, und der in Z 2 lit. b erwähnten Verordnung (EG) Nr. 715/2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. Nr. L 171 vom 29.6.2007 S. 1, ist hinzuzufügen, dass diese Verweise auch die zu den (unmittelbar anwendbaren) Verordnungen zugehörigen Durchführungsmaßnahmen der Kommission mit umfassen.

Es ist zu beachten, dass durch den Entwurf sowohl saubere leichte und schwere Straßenfahrzeuge als auch emissionsfreie leichte und schwere Straßenfahrzeuge definiert werden und diesbezüglich Zielvorgaben bestehen. Die Definition der sauberen und emissionsfreien leichten Straßenfahrzeuge ergibt sich aus Z 4 lit. a in Zusammenschau mit Anhang I, während die Definition der sauberen schweren Straßenfahrzeuge in Z 4 lit. b und jene der emissionsfreien schweren Straßenfahrzeuge in Z 2 festgelegt ist. Die Konsequenz der in Anhang I festgelegten Emissionsgrenzwerte für saubere leichte Straßenfahrzeuge ist, dass ab dem 1. Jänner 2026 lediglich emissionsfreie Straßenfahrzeuge „saubere leichte Straßenfahrzeuge“ im Sinne der Definition sind; Plug-in-Hybridfahrzeuge der Klassen M<sub>1</sub>, M<sub>2</sub> oder N<sub>1</sub> erfüllen diese Anforderung ab diesem Zeitpunkt nicht mehr. Klarzustellen ist, dass auch ein emissionsfreies schweres Straßenfahrzeug der Definition des sauberen Straßenfahrzeuges entspricht (vgl. dazu die Definition in Z 2, welche das emissionsfreie schwere Straßenfahrzeug als „sauberes schweres Straßenfahrzeug“ definiert).

Der Entwurf verwendet mit dem Begriff „Straßenfahrzeug“ eine einheitliche Terminologie. Soweit stellenweise damit vom Wortlaut der CVD abgewichen wird, geht damit keine inhaltliche Änderung einher. Dies betrifft insbesondere die Definitionen „sauberes Straßenfahrzeug“ in Z 4 („sauberes Fahrzeug“ gemäß Art. 4 Z 4 der CVD) und „emissionsfreies schweres Straßenfahrzeug“ in Z 2 („emissionsfreies schweres Nutzfahrzeug“ gemäß Art. 4 Z 5 der CVD).

Zur Definition der sauberen Straßenfahrzeuge wird in Erwägungsgrund 13 der Richtlinie (EU) 2019/1161 ausgeführt:

*„Weitاًus die meisten Interessengruppen unterstützen eine Definition des Ausdrucks ‚saubere Fahrzeuge‘, die den Anforderungen an die Verringerung der Treibhausgas- und Luftschadstoffemissionen leichter Nutzfahrzeuge Rechnung trägt. Um sicherzustellen, dass in der Union ausreichend Anreize zur Förderung der Akzeptanz emissionsarmer und -freier Fahrzeuge auf dem Markt bestehen, sollten die Bestimmungen für die öffentliche Auftragsvergabe für diese Fahrzeuge im Rahmen der vorliegenden Richtlinie mit der Begriffsbestimmung für emissionsfreie und emissionsarme Fahrzeuge in der*

*Verordnung (EU) 2019/631 des Europäischen Parlaments und des Rates in Einklang gebracht werden. Maßnahmen aufgrund dieser Richtlinie werden zur Einhaltung der Anforderungen der in der Verordnung (EU) 2019/631 festgelegten Normen beitragen. Um die Luftqualität zu verbessern, sollten saubere Fahrzeuge im Vergleich zu den durch die geltenden Grenzwerte für Emissionen im praktischen Fahrbetrieb (real driving emission, RDE) festgelegten Mindestanforderungen für Stickoxide (NOx) und für ultrafeine Partikel – die Partikelanzahl („particle number“, PN) – eine bessere Leistung erbringen. Abgesehen von emissionsfreien Fahrzeugen gibt es derzeit nur wenige leichte Nutzfahrzeuge, deren Luftschadstoffemissionen 80 % oder weniger der derzeitigen Grenzwerte für Emissionen betragen. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass sich die Zahl dieser Fahrzeuge, insbesondere Plug-in-Hybridfahrzeuge, in den kommenden Jahren erhöhen wird. Von einem ehrgeizigeren Ansatz für die öffentliche Auftragsvergabe können wichtige zusätzliche Marktimpulse ausgehen.“*

Hinsichtlich der Definition der sauberen schweren Straßenfahrzeuge – insbesondere bezüglich der verwendeten Kraftstoffe – wird in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie (EU) 2019/1161 ausgeführt:

*„Saubere schwere Nutzfahrzeuge sollten über die Verwendung alternativer Kraftstoffe im Einklang mit der Richtlinie 2014/94/EU definiert werden. Wenn flüssige Biokraftstoffe oder synthetische oder paraffinhaltige Kraftstoffe für die beschafften Fahrzeuge verwendet werden sollen, müssen die öffentlichen Auftraggeber und Auftraggeber durch verpflichtende Vertragsklauseln oder durch ähnlich wirksame Mittel im Rahmen des Vergabeverfahrens dafür sorgen, dass nur solche Kraftstoffe für diese Fahrzeuge verwendet werden. Obwohl es möglich ist, dass diese Kraftstoffe Kraftstoffzusätze enthalten, wie dies beispielsweise bei dem auf Ethanol basierten Biotreibstoff (ED95) für daran angepasste Dieselmotoren der Fall ist, sollten sie nicht mit fossilen Kraftstoffen gemischt werden.“*

Hinsichtlich der Verweise in Z 4 lit. b ist folgendes auszuführen: der in Art. 4 Z 4 lit. b der CVD genannte Art. 26 der Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. L Nr. 328 vom 21.12.2018 S. 82, wird – neben anderen Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2018/2001 – durch die delegierte Verordnung (EU) 2019/807 näher ausgeführt (vgl. dazu auch Art. 26 Abs. 2 UAbs. 4 der genannten Richtlinie). Da diese Verordnung den national direkt anwendbaren Rechtsakt darstellt, soll im Rahmen der Definition unmittelbar auf die Verordnung statt auf die in der CVD angeführte Richtlinienbestimmung verwiesen werden. Aus dem gleichen Grund ist auf § 2 Z 1 bzw. 2 des Bundesgesetzes zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturausbau für alternative Kraftstoffe, BGBl. I Nr. 38/2018, zu verweisen, welcher den in der CVD angeführten Art. 2 Z 1 und 2 der Richtlinie 2014/94/EU über den Aufbau der Infrastruktur für alternative Kraftstoffe, ABl. L Nr. 307 vom 28.10.2014 S. 1, umsetzt (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 2 des genannten Gesetzes, RV 137 BlgNR XXVI. GP 1).

Die Definition von sauberen schweren Straßenfahrzeugen gemäß Z 4 lit. b unterscheidet sich von den übrigen Definitionen von sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeugen dahingehend, dass es bei sauberen schweren Straßenfahrzeugen gemäß Z 4 lit. b nicht auf das Straßenfahrzeug selbst bzw. dessen Emissionen ankommt, sondern auf die für den Betrieb desselben zu nutzenden Kraftstoffe. Es ist somit zu berücksichtigen, dass ein schweres Straßenfahrzeug nur dann der Definition des sauberen schweren Straßenfahrzeuges entspricht, wenn dieses mit alternativen Kraftstoffen gemäß Z 4 lit. b betrieben wird. Nur in diesem Fall kann ein solches Straßenfahrzeug bei den Mindestzielen als sauberes schweres Straßenfahrzeug angerechnet und als solches im Rahmen der Berichterstattung gemäß § 7 gemeldet werden. Anderenfalls ist das entsprechende Straßenfahrzeug als nicht sauberes schweres Straßenfahrzeug nur bei der Gesamtzahl der beschafften Straßenfahrzeuge anzurechnen. Auf die Strafbestimmung des § 9 Abs. 1 wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich hingewiesen.

Die Definition in Z 4 lit. b sieht in diesem Zusammenhang keine Abwägung abhängig vom Ausmaß der Nutzung alternativer Kraftstoffe im Vergleich zu konventionellen Kraftstoffen vor – es ist somit eine ausschließliche Nutzung von alternativen Kraftstoffen vorzusehen, anderenfalls das Straßenfahrzeug nicht als „sauberes“ schweres Straßenfahrzeug gemäß der Definition in Z 4 lit. b qualifiziert werden kann (vgl. dazu auch Erwägungsgrund 14 der Richtlinie [EU] 2019/1161, worin ausdrücklich festgehalten wird, „dass nur solche [alternative] Kraftstoffe für diese Fahrzeuge verwendet werden“ dürfen). Dabei hat der Auftraggeber zu berücksichtigen, dass diese Nutzung auch ausreichend zu dokumentieren ist, um eine Nachvollziehbarkeit der Meldung gemäß § 7 gewährleisten zu können. Dies kann bei Dienstleistungsaufträgen und Dienstleistungskonzessionsverträgen in den verpflichtenden vertraglichen Ausführungsbedingungen erfolgen; bei Lieferaufträgen ist eine derartige Verpflichtung jedoch nicht Vertragsbestandteil, sodass hier und bei sonstigen vergleichbaren Fällen eine interne Dokumentation vorzunehmen ist.

Durch den Verweis auf § 2 Z 2 des Bundesgesetzes zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturausbau für alternative Kraftstoffe werden im Übrigen „Plug-in-Hybridfahrzeuge“ der Klassen

M<sub>3</sub>, N<sub>2</sub> oder N<sub>3</sub> als „saubere schwere Straßenfahrzeuge“ erfasst, während nicht aufladbare schwere Hybrid-Straßenfahrzeuge nicht als saubere schwere Straßenfahrzeuge einzustufen sind (so auch Antwort zu Frage 8 der CVD-Bekanntmachung der EK).

Die marginalen sprachlichen Abweichungen in Z 4 lit. b gegenüber der deutschen Sprachfassung des Art. 4 Z 4 lit. b der CVD („Brennstoffe“, „Kraftstoffe“) erklären sich aus Fehlern dieser Sprachfassung; in der englischen Sprachfassung wird durchgehend der Begriff „fuels“ verwendet, weshalb in Z 4 lit. b ebenfalls durchgehend der Begriff „Kraftstoffe“ verwendet werden soll.

Zu Z 3: Die Möglichkeit, Erfassungsgemeinschaften zu bilden (siehe dazu § 5 Abs. 2), soll eine Flexibilisierung hinsichtlich der Erreichung der Mindestanteile ermöglichen. Es handelt sich dabei um eine zivilrechtliche Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Auftraggebern gemäß Z 1. Eine Erfassungsgemeinschaft wird als Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne des § 1175 ABGB zu qualifizieren sein; ihr Zweck nach diesem Bundesgesetz ist der gemeinsame Nachweis der Erreichung der Mindestquoten gemäß § 5 (siehe dazu die Erläuterungen zu § 5).

Unionsrechtlich ist die Erfassungsgemeinschaft unproblematisch, da eine Flexibilisierung der gesamtstaatlichen Quote nach Erwägungsgrund 19 der Richtlinie(EU) 2019/1161 als ausdrücklich zulässig angesehen wird („Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, im Einklang mit ihrem verfassungsrechtlichen Rahmen und ihren verkehrspolitischen Zielen die Bemühungen zur Verwirklichung der Mindestziele in ihrem Hoheitsgebiet flexibel aufzuteilen.“).

Die Vereinbarung hat zumindest einen gesamten Bezugszeitraum gemäß § 5 zu erfassen (keine Vereinbarung zB für einzelne Jahre möglich, da die Mindestanteile sich auf bestimmte Zeiträume beziehen). Es ist nicht notwendig (wenn auch hinsichtlich der Planbarkeit empfehlenswert), die Vereinbarung zur Bildung einer Erfassungsgemeinschaft vor Beginn eines Bezugszeitraumes abzuschließen. Jedenfalls muss die Vereinbarung aber vor Ende des zu erfassenden Bezugszeitraumes abgeschlossen werden, um nachträgliche Umgehungen zu vermeiden.

Der Zusammenschluss zwischen Auftraggebern sieht keine Beschränkungen etwa hinsichtlich der Vollziehungsbereiche vor. Damit soll es etwa möglich sein, dass Gemeinden, die die Müllentsorgung oder den öffentlichen Verkehr gemeinsam besorgen (zB in Form einer öffentlich-öffentlichen Kooperation gemäß § 10 Abs. 3 BVergG 2018), sich hinsichtlich der Erfüllung des Mindestanteiles zu einer Erfassungsgemeinschaft zusammenschließen können. Es ist jedoch ausdrücklich nicht vorgeschrieben, dass die vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes erfassten Aufträge bzw. Konzessionsverträge gemeinsam vergeben werden (keine „Beschaffungsgemeinschaft“); es sollen nur die tatsächlich beschafften, eingesetzten bzw. nachgerüsteten Straßenfahrzeuge gemeinsam erfasst werden.

Eine Erfassungsgemeinschaft kann auch zur gemeinsamen Erreichung nur eines Mindestanteiles (zB hinsichtlich emissionsfreien schweren Straßenfahrzeugen der Klasse M<sub>3</sub>) für einen Bezugszeitraum vereinbart werden; es ist nicht notwendig, dass alle zu erreichenden Mindestanteile im Sinne des § 5 gemeinsam von den Parteien der Erfassungsgemeinschaft erreicht werden müssen.

Anzumerken ist, dass im Rahmen der zivilrechtlichen Vereinbarung alle im Zusammenhang mit der gemeinsamen Erreichung der Mindestanteile notwendigen Aspekte abgedeckt werden sollten (zB allfällige Finanztransfers zwischen den Parteien, interne Haftungsregelungen, Vertretungsregelungen).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Bundesministerien keine Erfassungsgemeinschaft bilden müssen und auch nicht von vornherein eine solche sind; sie sind vielmehr dem Auftraggeber „Bund“ zuzurechnen (vgl. im Detail die Ausführungen zu § 7).

### **Zu § 3 (Geltungsbereich):**

Mit dieser Bestimmung sollen Art. 3 Abs. 1 lit. a bis c (siehe Z 1 bis 3) und Art. 5 Abs. 3 (siehe Z 4 und 5) der CVD umgesetzt werden.

Der Geltungsbereich erfasst grundsätzlich alle in den Z 1 bis 5 genannten Verfahren (wobei es sich im Fall der Z 5 um ein nicht formalisiertes, nicht dem Vergaberegime unterliegendes Verfahren handelt). Erfasst sind somit grundsätzlich die Beschaffung bzw. der Einsatz aller Straßenfahrzeuge im Rahmen der Z 1 bis 5, unabhängig davon, ob es sich um nicht saubere oder saubere Straßenfahrzeuge handelt. Bei den Z 4 und 5 können aufgrund der Nachrüstung jedoch von vornherein nur saubere Straßenfahrzeuge bei der Einrechnung in Frage kommen, da Ziel der Nachrüstung die „Herstellung“ eines sauberen Straßenfahrzeuges ist (arg. „Nachrüstung ... zu sauberen Straßenfahrzeugen“). Daraus folgt auch, dass andere Arten der Nachrüstung von Straßenfahrzeugen (zB zusätzliche Ausstattungen) keine Nachrüstungen im Sinne des Gesetzes sind. Klarzustellen ist, dass der Begriff der „Beschaffung“ die Tatbestände der Z 1, 4 und 5 und der Begriff „Einsatz“ die Tatbestände der Z 2 und 3 umfassen soll. Anders als bei der „Beschaffung“, bei der der Standard als „sauberes Straßenfahrzeug“ insbesondere im Rahmen der Leistungsbeschreibung vorgegeben wird, ist der „Einsatz“ von sauberen Straßenfahrzeugen

in einer entsprechenden vertraglichen Bestimmung vorzusehen. Eine entsprechende vertragliche Bestimmung ist im Übrigen auch hinsichtlich der Meldung nachgerüsteter Straßenfahrzeuge (§ 6 Abs. 2) notwendig.

Klarzustellen ist, dass § 3 nur Vergabeverfahren erfasst, die von einem Auftraggeber gemäß § 2 Z 1 durchgeführt werden (vgl. dazu auch den dementsprechend formulierten Regelungsgegenstand in § 1, der die Mindestziele für Auftraggeber vorsieht; auch die Strafbestimmungen und die Berichtspflicht richten sich an Auftraggeber). Überdies ist zu beachten, dass im Fall der Z 1 bis 4 der Geltungsbereich des Gesetzes nur dann eröffnet ist, wenn die in den Z 1 bis 4 zitierten gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen (hier ist auf einschlägige Ausnahmeregelungen zum BVergG 2018 und BVergGKonz 2018 aufmerksam zu machen).

Z 1 bis 3 unterwerfen Verfahren über bestimmten Schwellen dem Geltungsbereich dieses Gesetzes. Im Falle der Vergaben nach dem Bundesvergabegesetz 2018 erfasst das Gesetz ausschließlich Vergaben im sogenannten Oberschwellenbereich. Zur Bestimmung, ob eine Vergabe im Oberschwellenbereich vorliegt oder nicht, ist auf die einschlägigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 zurückzugreifen. Der Rückgriff auf die Berechnungsregelungen des Bundesvergabegesetzes 2018 bzw. des Bundesvergabegesetzes Konzessionen 2018 gilt auch für den in der Z 2 genannten Jahresdurchschnittswert. Hinsichtlich der in der Z 2 ebenfalls genannten Schwelle von 300 000 km ist auf die Festlegungen in der Ausschreibung abzustellen. Demgegenüber erfassen die Z 4 und 5 jedwede Nachrüstung, ein de minimis Wert existiert hier nicht (vgl. dazu auch Art. 5 Abs. 3 der CVD, welcher die Erfassung von nachgerüsteten Straßenfahrzeugen losgelöst von den in Art. 3 Abs. 1 der CVD vorgesehenen wertmäßigen Schwellen ermöglicht, da auf diese in Art. 5 Abs. 3 der CVD in keiner Weise Bezug genommen wird).

Z 1 erfasst Lieferaufträge von öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern im Oberschwellenbereich. Klarstellend wird darauf hingewiesen, dass der Begriff des Lieferauftrages grundsätzlich im Sinne des § 6 BVergG 2018 zu verstehen ist, mit der einzigen Abweichung, dass im Rahmen des vorliegenden Gesetzes Pachtverträge nicht erfasst sein sollen (ein Anwendungsbereich wäre hier auch praktisch nicht denkbar). Liegt der geschätzte Auftragswert eines Lieferauftrages über Straßenfahrzeuge im jeweiligen Unterschwellenbereich (auf die unterschiedlichen Schwellenwerte für den sogenannten „klassischen“ Bereich und den Sektorenbereich wird hingewiesen), fällt dieser somit nicht in den Geltungsbereich und auf diese Weise beschaffte Straßenfahrzeuge sind damit auch nicht bei der Berechnung der Mindestanteile gemäß § 5 zu berücksichtigen.

Zu Z 2: Gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. b der CVD unterliegen „öffentliche Dienstleistungsaufträge“ im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EW) Nr. 1107/70, ABl. Nr. L 315 vom 3.12.2007 S. 1, jedenfalls dann den Bestimmungen der CVD, wenn sie die Schwelle für Direktvergaben gemäß Art. 5 Abs. 4 der Verordnung übersteigen. Die Schwellen von Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 werden direkt in den vorliegenden Entwurf übernommen und somit nicht, wie die Richtlinie dies ermöglicht, niedriger angesetzt.

(Öffentliche) Dienstleistungsaufträge nach dem Verständnis der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind in Art. 2 lit. i der genannten Verordnung definiert. Danach ist der Ausdruck „öffentlicher Dienstleistungsauftrag“ folgendermaßen definiert:

*„[bezeichnet] einen oder mehrere rechtsverbindliche Akte, die die Übereinkunft zwischen einer zuständigen Behörde und einem Betreiber eines öffentlichen Dienstes bekunden, diesen Betreiber eines öffentlichen Dienstes mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten zu betrauen, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen; gemäß der jeweiligen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten können diese rechtsverbindlichen Akte auch in einer Entscheidung der zuständigen Behörde bestehen:*

- die die Form eines Gesetzes oder einer Verwaltungsregelung für den Einzelfall haben kann oder*
- die Bedingungen enthält, unter denen die zuständige Behörde diese Dienstleistungen selbst erbringt oder einen internen Betreiber mit der Erbringung dieser Dienstleistungen betraut;“.*

Art. 3 der CVD verweist auf die „Beschaffung im Wege von“ nachfolgend angeführten Aufträgen (englisch: „*This Directive shall apply to procurement through*“, französisch: „*La présente directive s'applique aux marchés publics dans le cadre de*“, kroatisch: „*Ova se Direktiva primjenjuje na javnu nabavu preko*“). Auch wird im Schlussteil von Art. 3 der CVD (nur) auf jene Aufträge Bezug genommen, bei denen der Aufruf zum Wettbewerb nach dem 2. August 2021 ergangen ist oder – falls ein Aufruf zum Wettbewerb nicht vorgesehen ist – bei denen der öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber das Vergabeverfahren nach diesem Datum eingeleitet hat (siehe dazu § 13). Diese Formulierung ist Art. 5

Abs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. Nr. L 94 vom 28.3.2014 S. 65, entlehnt. Die Anwendbarkeit auf die „Beschaffung“ wie auch die Anwendbarkeit auf Verfahren mit einem Aufruf zum Wettbewerb, wobei dieser in Anlehnung an die Richtlinie 2014/24/EU formuliert ist, zeigen klar, dass unter Dienstleistungsaufträgen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur Abgrenzung des Geltungsbereiches der CVD nur jene zu verstehen sind, welche im Rahmen eines (wettbewerblichen) Vergabeverfahrens (etwa nach den Vergaberichtlinien, aber auch nach der Verordnung [EG] Nr. 1370/2007) vergeben werden; die von der Definition des Art. 2 lit. i der Verordnung ebenfalls erfassten „gesetzlichen Regelungen“ bzw. „Verwaltungsregelungen“ haben somit im Kontext der CVD von vornherein keine Relevanz. Gestützt wird diese Auslegung auch dadurch, dass Art. 3 Abs. 1 lit. a und c der CVD ausdrücklich Bezug auf die Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG, ABl. Nr. L 94 vom 28.3.2014 S. 243, nehmen. Eine kohärente Anwendung hinsichtlich der Dienstleistungsaufträge nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist – insbesondere in Hinblick auf den eben wiedergegebenen Schlussteil von Art. 3 der CVD – nur in diesem Rahmen denkbar.

Daher sind Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 im Anwendungsbereich der CVD nicht alle Dienstleistungsaufträge gemäß Art. 2 lit. i der Verordnung, sondern nur jene, die im Rahmen eines Vergabeverfahrens (insbesondere im Sinne der Vergaberichtlinien) vergeben werden. Hinsichtlich dieser Dienstleistungsaufträge ist zu berücksichtigen, dass Art. 5 Abs. 1 der Verordnung bei der Vergabe von öffentlichen Personenverkehrsdiensten mit Bussen (und Straßenbahnen, welche jedoch nicht vom Geltungsbereich der CVD erfasst sind) vorsieht, dass diese Vergabeverfahren gemäß den Richtlinien 2004/17/EG bzw. 2004/18/EG (nunmehr: Richtlinien 2014/25/EU bzw. 2014/24/EU) zu gestalten sind, sofern es sich dabei nicht um Dienstleistungskonzessionen handelt (zur vergaberechtlichen Einordnung von Dienstleistungsaufträgen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vgl. bereits ausführlich RV 327 BlgNR XXIV. GP 9/10 und ferner RV 69 BlgNR XXVI. GP 3, 162f. und 246f.). Das bedeutet zunächst für Dienstleistungsaufträge von öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern über öffentliche Personenverkehrsdienstleistungen mit Bussen, dass diese nach dem Bundesvergabegesetz 2018 durchzuführen sind, mit welchem unter anderem die Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU umgesetzt wurden (siehe dazu die Umsetzungshinweise in § 382 Z 16 und 17 BVergG 2018).

Hinsichtlich der Dienstleistungskonzessionen über öffentliche Personenverkehrsdienste mit Bussen sieht die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 die Anwendbarkeit der Verordnung vor. Dazu ist aber auszuführen, dass mit dem Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen über öffentliche Personenverkehrsdienste auch mit dem Bus näher geregelt wurde (vgl. § 25 BVergGKonz 2018), wobei die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 weitere Regelungen enthält, die ebenfalls bei der Durchführung dieser Konzessionsvergabeverfahren unmittelbar zu beachten sind (vgl. RV 69 BlgNR XXVI. GP 246f.).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Verweis in Z 2 auf das Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 bzw. auf das Bundesvergabegesetz 2018 keine inhaltliche Abweichung von der CVD vorsieht, sondern allein die Vorgabe des Art. 3 Abs. 1 lit. b der CVD hinsichtlich der zu erfassenden Dienstleistungsaufträge über öffentliche Personenverkehrsdienstleistungen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 umsetzt.

Gemäß Z 3 sind bestimmte, in Anhang II angeführte Dienstleistungsaufträge von öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern im Oberschwellenbereich vom Geltungsbereich erfasst. Der Grund für die Einbeziehung der in Anhang II taxativ aufgezählten Dienstleistungsaufträge liegt darin, dass der Einsatz von Straßenfahrzeugen bei der Ausführung dieser Dienstleistungsaufträge in den Anwendungsbereich der CVD einbezogen werden sollte. Zur näheren Begründung der Erfassung gerade dieser Dienstleistungen finden sich in Erwägungsgrund 12 der Richtlinie (EU) 2019/1161 folgende Ausführungen: *„Die zu erfassenden Dienstleistungen, die in den Anwendungsbereich der vorliegenden Richtlinie fallen, beispielsweise öffentlicher Verkehr (Straße), die Personensonderbeförderung (Straße), die Bedarfspersonenbeförderung sowie bestimmte Post- und Paketdienste und Abholung von Siedlungsabfällen, sollten jene Dienstleistungen sein, bei denen die für die Erbringung dieser Dienstleistungen eingesetzten Fahrzeuge zu den Fahrzeugklassen gehören, die unter diese Richtlinie fallen, und ein wesentliches Element des Vertrags darstellen. Diese Dienstleistungen sollten durch die entsprechenden Codes des Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge, die im Anhang aufgeführt sind, identifiziert werden. Bestehende Verträge sollten von dieser Richtlinie jedoch nicht rückwirkend erfasst werden.“*

Liegt der geschätzte Auftragswert eines derartigen Dienstleistungsauftrages gemäß Anhang II im jeweiligen Unterschwellenbereich (auf die unterschiedlichen Schwellenwerte für den sogenannten



„klassischen“ Bereich und den Sektorenbereich wird hingewiesen), fällt dieser somit nicht in den Geltungsbereich und es muss nicht der allfällige Einsatz von sauberen Straßenfahrzeugen bei der Dienstleistungserbringung vorgeschrieben werden.

Zu den Z 4 und 5: Zur Nachrüstung wird in Erwägungsgrund 15 der Richtlinie (EU) 2019/1161 folgendes ausgeführt:

*„Zur Verbesserung der Luftqualität in Stadtgemeinden ist es äußerst wichtig, dass die Verkehrsflotte durch saubere Fahrzeuge erneuert wird. Zudem erfordern die Grundsätze der Kreislaufwirtschaft, dass die Lebensdauer von Produkten verlängert wird. Daher sollten Fahrzeuge, die infolge einer Nachrüstung die Anforderungen an saubere Fahrzeuge oder emissionsfreie Fahrzeuge erfüllen, auch auf die Erreichung der jeweiligen Mindestziele für die öffentliche Auftragsvergabe angerechnet werden.“*

Art. 5 Abs. 3 der CVD sieht vor, dass Straßenfahrzeuge, die aufgrund einer Nachrüstung zu sauberen Straßenfahrzeugen werden, für die Zwecke der Einhaltung der Mindestziele als saubere Straßenfahrzeuge gezählt werden können. Derartige Dienstleistungsaufträge über die Nachrüstung von Straßenfahrzeugen zu sauberen Straßenfahrzeugen sollen daher in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen. Lieferaufträge etwa über die Lieferung eines Elektromotors bzw. einer sauberen Batterie stellen für sich gesehen jedoch keinen in den Geltungsbereich zu zählenden Lieferauftrag dar. Da eine Nachrüstung zu einem sauberen Straßenfahrzeug nicht nur im Wege eines Dienstleistungsauftrages gemäß dem Bundesvergabegesetz 2018 (vgl. Z 4), sondern auch auf andere Weise erfolgen kann, bezieht Z 5 auch Nachrüstungen außerhalb des Geltungsbereiches des Bundesvergabegesetzes 2018 in den Geltungsbereich des Gesetzes ein; der wahrscheinlich häufigste Fall ist wohl die Nachrüstung durch den Auftraggeber selbst (etwa in seiner eigenen Werkstätte). Damit sind im Wesentlichen In-house-Nachrüstungen durch den Auftraggeber, aber auch Nachrüstungen durch einen mit diesem in einem öffentlich-öffentlichen Verhältnis verbundenen Partner (vgl. etwa § 10 BVergG 2018) angesprochen. Da Art. 5 Abs. 3 der CVD allein auf das Faktum der Nachrüstung und nicht auf eine „Auftragsvergabe“ zur Nachrüstung abstellt, können richtlinienform beide Formen der Nachrüstung berücksichtigt werden.

Da auch ein emissionsfreies Straßenfahrzeug zugleich ein sauberes Straßenfahrzeug ist, gelten Z 4 und 5 auch für Nachrüstungen von einem sauberen zu einem emissionsfreien Straßenfahrzeug. Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass die CVD Nachrüstungen unabhängig von einem Schwellenwert erfasst, weshalb Z 4 Dienstleistungsaufträge auch im Unterschwellenbereich und Z 5 ebenfalls jede Nachrüstung erfasst.

#### **Zu § 4 (Ausnahmen vom Geltungsbereich):**

Mit § 4 sollen Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 der CVD umgesetzt werden (somit auch die nach der CVD bloß optionalen Ausnahmen). Im Falle von sogenannten „Mischbeschaffungen“ sind nur die ausgenommenen Straßenfahrzeuge vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen (arg „soweit“) und für die Berechnung gemäß § 5 irrelevant; das gilt auch für die vom Geltungsbereich erfassten Dienstleistungsaufträge, soweit bei deren Erbringung vom Geltungsbereich ausgenommene Straßenfahrzeuge eingesetzt werden (zB Personenbeförderung in beschussgeschützten Straßenfahrzeugen). Dies ist auch bei der Beurteilung zu berücksichtigen, ob ein Auftrag aufgrund der Erreichung eines der in § 3 genannten Schwellenwerte in den Geltungsbereich des SFBG fällt; bei „Mischbeschaffungen“ ist der gesamte geschätzte Auftragswert heranzuziehen, eine Herausrechnung der vom Geltungsbereich ausgenommenen Straßenfahrzeuge ist unzulässig. In diesem Zusammenhang wird auch auf das Umgehungsverbot (vgl. etwa die §§ 13 Abs. 5 und 20 Abs. 9 BVergG 2018) verwiesen; ebenso ist der vergaberechtliche Vorhabensbegriff (vgl. etwa § 13 Abs. 1 BVergG 2018) zu beachten.

Der in Z 1 verwiesene Art. 2 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EU) 2018/858 listet folgende Arten von Fahrzeugen auf, welche vom Geltungsbereich des vorliegenden Gesetzes ausgenommen werden):

„(2) ...

- a) *landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Fahrzeuge im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 167/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates;*
- b) *zwei- oder dreirädrige und vierrädrige Fahrzeuge im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 168/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates;*
- c) *Kettenfahrzeuge;*
- d) *Fahrzeuge, die ausschließlich für den Einsatz durch die Streitkräfte konstruiert und gebaut oder dafür angepasst wurden.*

(3) ...

- a) Fahrzeuge, die hauptsächlich für den Einsatz auf Baustellen, in Steinbrüchen, in Häfen oder auf Flughäfen konstruiert und gebaut wurden;
- b) Fahrzeuge, die für den Einsatz durch den Katastrophenschutz, die Feuerwehr und die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zuständigen Kräfte konstruiert und gebaut wurden oder dafür angepasst wurden;
- c) 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.

...“

Zu den in Z 1 angeführten Ausnahmen wird in Erwägungsgrund 17 der Richtlinie (EU) 2019/1161 folgendes ausgeführt:

*„Um eine unverhältnismäßige Belastung der öffentlichen Behörden und Betreiber zu vermeiden, sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, die öffentliche Beschaffung bestimmter Fahrzeuge mit besonderen Merkmalen im Zusammenhang mit ihren betrieblichen Anforderungen von den Anforderungen dieser Richtlinie auszunehmen. Zu diesen Fahrzeugen gehören u. a. gepanzerte Fahrzeuge, Krankenwagen, Leichenwagen, rollstuhlgerechte Fahrzeuge der Klasse M<sub>1</sub>, mobile Krane, Fahrzeuge, die hauptsächlich für die Verwendung auf Baustellen oder in Steinbrüchen, in Häfen oder auf Flughäfen konzipiert und gebaut wurden, sowie Fahrzeuge, die eigens für die Benutzung durch die Streitkräfte, den Katastrophenschutz, die Feuerwehr und die Ordnungskräfte konzipiert und gebaut oder angepasst wurden. Diese Anpassungen können sich auf den Einbau spezieller Kommunikationsgeräte oder Warnleuchten beziehen. Die in dieser Richtlinie vorgesehenen Anforderungen sollten nicht für Fahrzeuge gelten, die speziell für die Ausführung von Arbeiten konzipiert und gebaut wurden und die weder für die Beförderung von Fahrgästen noch für die Beförderung von Gütern geeignet sind. Zu diesen Fahrzeugen gehören auch Straßeninstandhaltungsfahrzeuge wie Schneepflüge.“* Als landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Fahrzeuge gemäß Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 167/2013 über die Genehmigung und Marktüberwachung von land- und forstwirtschaftlichen Fahrzeugen, ABl. Nr. L 60 vom 2.3.2013 S. 1, gelten Zugmaschinen (Klassen T und C), Anhänger (Klasse R) und gezogene auswechselbare Geräte (Klasse S), wobei im gegenständlichen Kontext wohl nur Zugmaschinen relevant sein können.

Zwei- oder dreirädrige und vierrädrige Fahrzeuge im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 168/2013 über die Genehmigung und Marktüberwachung von zwei- oder dreirädrigen und vierrädrigen Fahrzeugen, ABl. Nr. L 60 vom 2.3.2013 S. 52, sind Fahrzeuge der Klasse L. Es handelt sich hierbei um zweirädrige, dreirädrige und vierrädrige Kraftfahrzeuge wie Fahrräder mit Antriebssystem, zweirädrige und dreirädrige Kleinkrafträder, zweirädrige und dreirädrige Krafträder, Krafträder mit Beiwagen, leichte und schwere Straßen-Quads sowie leichte und schwere Vierradmobile.

Als „Kettenfahrzeuge“ sind Fahrzeuge anzusehen, bei denen das Antriebssystem des Fahrzeuges nicht über Räder, sondern über eine Kette (zB aus Gummi oder Metall) wirkt (vgl. etwa Raupenfahrzeuge; siehe dazu auch CPV Codes 43500000-8 und 44464000-0).

Hinsichtlich der Fahrzeuge, die ausschließlich für den Einsatz durch die Streitkräfte konstruiert und gebaut oder dafür angepasst wurden, ist darauf hinzuweisen, dass es auf den „ausschließlichen“ Nutzungszweck ankommt. Wird daher etwa ein handelsübliches Straßenfahrzeug beschafft und nachfolgend (zB in einer Werkstätte des Bundesheeres) für dessen Zwecke adaptiert, fällt die Beschaffung in den Geltungsbereich des Gesetzes. Wird hingegen ein bereits entsprechend adaptiertes Straßenfahrzeug für die ausschließliche Verwendung des Bundesheeres beschafft, greift die Ausnahmeregelung der Z 1. Als Beispiele für solcherart ausgenommene Straßenfahrzeuge können etwa Mannschaftstransportfahrzeuge oder Fahrzeuge für die Militärpolizei genannt werden. Aus den in Erwägungsgrund 17 der Richtlinie (EU) 2019/1161 angeführten Beispielen für relevante Adaptionen ist ferner zu schließen, dass diese Adaptionen zwar nicht marginal sein dürfen, um die Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen zu können (dies folgt aus dem unionsrechtlichen Grundsatz des Umgehungsverbotes), sie müssen aber andererseits auch nicht substantiell oder wertmäßig überwiegend sein, um den Tatbestand der „Anpassung“ zu erfüllen.

Hinsichtlich der Fahrzeuge, die hauptsächlich für den Einsatz auf Baustellen, in Steinbrüchen, in Häfen oder auf Flughäfen konstruiert und gebaut wurden, ist hervorzuheben, dass auf den hauptsächlichen (dh. überwiegenden) Verwendungszweck abzustellen ist. Auch hier muss es sich um Straßenfahrzeuge handeln, die speziell für diesen Verwendungszweck „konstruiert und gebaut“ wurden (vgl. dazu etwa Betonpumpen). Dass handelsübliche Straßenfahrzeuge etwa auch auf Baustellen oder Flughäfen zum Einsatz kommen, reicht – ebenso wie eine spezifische Adaption – hingegen nicht.

Anders als bei Fahrzeugen für die Streitkräfte ist bei Fahrzeugen, die für den Einsatz durch den Katastrophenschutz, die Feuerwehr und die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zuständigen Kräfte konstruiert und gebaut oder dafür angepasst wurden, ein „ausschließlicher“ Nutzungszweck nicht erforderlich. Die Ausnahme erfasst sowohl speziell konstruierte und gebaute Straßenfahrzeuge (zB Löschfahrzeuge, Rüstfahrzeuge, Mannschaftstransporter, Kommandofahrzeuge, Wechsellader, Drehleitern, Schadstofffahrzeuge) als auch Straßenfahrzeuge, die für Verwendung im Rahmen des Katastrophenschutzes oder für die Verwendung durch die Feuerwehr oder die Polizei adaptiert wurden (aber auch in anderen Bereichen einsetzbar sein können). Auch hier gilt: Wird ein handelsübliches Straßenfahrzeug beschafft und nachfolgend (zB in einer eigenen Werkstätte) für die Zwecke der Feuerwehr oder der Polizei adaptiert, fällt die Beschaffung in den Geltungsbereich des Gesetzes. Wird hingegen ein bereits entsprechend adaptiertes Straßenfahrzeug für die Verwendung der Feuerwehr oder der Polizei beschafft (zB Einbau der Blaulichtanlage, Adaption des Armaturenbrettes für bzw. Einbau eines Funkgerätes; vgl. dazu auch Erwägungsgrund 17 der Richtlinie [EU] 2019/1161), greift die Ausnahmeregelung der Z 1. Zur Beurteilung der Relevanz von Adaptionen wird auf das oben zu Fahrzeugen für den Einsatz durch Streitkräfte Gesagte verwiesen. Klargestellt wird, dass unter den unionsrechtlich auszulegenden Begriff „Feuerwehr“ (vgl. zu diesem Interpretationsansatz EuGH 4. Juni 2020, Rs C-429/19, *Remondis II*, Rz 24) nicht nur Berufsfeuerwehren gemäß den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen fallen, sondern alle Arten von Feuerwehren wie etwa Freiwillige Feuerwehren, Betriebsfeuerwehren, Feuerwehren auf Flughäfen usw.

Hinsichtlich der Fahrzeuge für die Polizei ist hinzuzufügen, dass im Einzelfall durchaus geprüft werden kann, ob saubere Straßenfahrzeuge die operationellen Anforderungen ebenfalls erfüllen. In diesem Fall kann der Auftraggeber freiwillig etwa durchaus saubere Straßenfahrzeuge beschaffen (die in weiterer Folge bei der Erreichung der Mindestziele berücksichtigt werden).

Ausgenommen gemäß Z 1 sind ferner 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. Die Regelung des Art. 2 Abs. 3 lit. c der Verordnung (EU) 2018/858 entspricht der (nicht mehr geltenden) Bestimmung des Art. 2 Abs. 3 lit. c iVm Art. 3 Z 16 der Richtlinie 2007/46/EG zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, ABl. Nr. L 263 vom 9.10.2007 S. 1, in der diese Fahrzeuge als „selbstfahrende Arbeitsmaschinen“ („mobile machinery“) bezeichnet wurden. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass im österreichischen Recht – anders als im Unionsrecht – auch auf einem Kraftfahrzeugfahrgestell montierte Maschinen als „selbstfahrende Arbeitsmaschinen“ bezeichnet werden (wobei für beide Arten von Fahrzeugen gemäß Art. 2 Abs. 3 lit. c der Verordnung (EU) 2018/858 unterschiedliche technische Vorschriften gelten). Zur Definition des Begriffes „Maschine“ ist insbesondere auf Art. 2 lit. a der Richtlinie 2006/42/EG über Maschinen und zur Änderung der Richtlinie 95/16/EG, ABl. Nr. L 157 vom 9.6.2006 S. 24, zu verweisen. Bei den von der gegenständlichen Ausnahme erfassten Fahrzeugen handelt es sich dem Grunde nach um Fahrzeuge, die nicht zur Personen- oder Güterbeförderung gedacht sind und eine eigenständige Konstruktion darstellen. Mit anderen Worten handelt es sich dabei um Maschinen, die mit Lenkrad, Fahrersitz oder Fahrerkabine und Rädern ausgestattet wurden; es sind somit nicht Maschinen, die auf einem Fahrzeugchassis montiert sind. Eine Einzelfallprüfung ist im Hinblick auf diese Kriterien erforderlich: so ist etwa eine Beförderung des Fahrers unproblematisch, die Beförderung anderer Personen (wie etwa einer Arbeitspartie) wäre nach Auffassung der Kommission unzulässig; hingegen sprechen Sitzplätze für Bedienpersonal der Maschine oder eine geringe Nutzlast (zB Werkzeuge) nicht gegen eine Qualifikation als „selbstfahrende Arbeitsmaschine“ gemäß der Ausnahmeregelung. In bestimmten Fällen kann diese Nutzlast sogar durchaus erheblich sein, wie etwa bei Schienenreinigungsfahrzeugen, die Prozesswasser (ein Tank Frisch-, ein Tank Schmutzwasser) zur Reinigung mitführen; in diesem Fall besteht der Zweck jedoch nicht in der Beförderung des Wassers, sondern in der Schienenreinigung, für die das mitgeführte Wasser erforderlich ist. Unerheblich ist hingegen, ob eine auf einem Kraftfahrzeugfahrgestell montierte Maschine leicht oder nur unter erheblichem Aufwand bzw. unter Wertverlust vom Kraftfahrzeugfahrgestell wieder entfernt werden kann; da es sich in erster Linie um ein für die Beförderung von Personen und deren Gepäck oder von Gütern ausgelegtes und gebautes Straßenfahrzeug (vgl. die Definition in § 2) handelt – selbst wenn auf diesem eine Maschine montiert ist –, unterliegt ein derartiges Fahrzeug (mit Maschine) den für die jeweilige Fahrzeugklasse geltenden Bestimmungen des SFBG. Erwägungsgrund 17 der Richtlinie (EU) 2019/1161 führt als mögliches Beispiel für von der Ausnahme erfasste Fahrzeuge Straßeninstandhaltungsfahrzeuge wie etwa Schneepflüge an; weitere Beispiele wären Kehr-, Streu-, oder sogenannte Multi-Use-Fahrzeuge. Aus dem Erfordernis, dass diese Fahrzeuge „speziell für die Verrichtung von Arbeiten konstruiert und gebaut wurden“ folgt, dass Fahrzeuge, die „auch“ diese Arbeiten verrichten können, nicht unter die Ausnahme fallen. Nach Auffassung der Kommission fallen

Fahrzeuge für die Abholung von Siedlungsabfällen („Müllsammelfahrzeuge“) nicht unter die Ausnahme der Z 1, da sie „in der Regel als Fahrzeuge der Klasse N<sub>2</sub> oder N<sub>3</sub> gemäß der Verordnung (EU) 2018/858 typpgenehmigt [sind]“ (vgl. die Antwort zu Frage 1 in der CVD-Bekanntmachung der EK).

Mit dem Verweis in Z 1 auf Anhang I Teil A Nrn. 5.2 bis 5.5 sowie Nr. 5.7 der Verordnung (EU) 2018/858 sollen folgende „Fahrzeuge mit besonderer Zweckbestimmung“ vom Geltungsbereich des vorliegenden Bundesgesetzes ausgenommen werden:

	Bezeichnung	Code	Begriffsbestimmung
5.2.	Beschussgeschütztes Fahrzeug	SB	Fahrzeug zum Schutz der beförderten Insassen bzw. Güter, das kugelsicher gepanzert ist.
5.3.	Krankenwagen	SC	Fahrzeug der Klasse M, das zur Beförderung Kranker oder Verletzter bestimmt und zu diesem Zweck mit besonderer Ausrüstung ausgestattet ist.
5.4.	Leichenwagen	SD	Fahrzeug der Klasse M, das zur Beförderung von Leichen bestimmt und zu diesem Zweck mit besonderer Ausrüstung ausgestattet ist.
5.5.	Rollstuhlgerichtetes Fahrzeug	SH	Ein Fahrzeug der Klasse M <sub>1</sub> , das speziell konstruiert oder umgerüstet wurde, um eine oder mehrere Personen im Rollstuhl sitzend bei Fahrten auf der Straße aufnehmen zu können.
5.7.	Mobilkran	SF	Fahrzeug der Klasse N <sub>3</sub> , das nicht für die Güterbeförderung geeignet und mit einem Kran mit einem zulässigen Lastmoment von 400 kNm oder darüber ausgerüstet ist.

Hinsichtlich Z 2 siehe zur Beschreibung der Klasse M<sub>3</sub> die Erläuterungen zu § 2. Inhaltlich soll durch die in Art. 3 Abs. 2 lit. b CVD verwendete und in der Z 2 übernommene Regelungstechnik einer „Ausnahme von der Ausnahme“ folgendes zum Ausdruck gebracht werden: dem Grundsatz nach unterliegen alle Straßenfahrzeuge der Klasse M<sub>3</sub> nicht dem Gesetz, außer es handelt sich um Straßenfahrzeuge der Klasse M<sub>3</sub> Klasse I und A gemäß Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 661/2009 über die Typpenehmigung von Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeuganhängern und von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge hinsichtlich ihrer allgemeinen Sicherheit, ABl. Nr. L 200 vom 31.7.2009 S. 1. Die dem Regime der CVD und dem Gesetz unterliegenden Fahrzeugklassen werden wie folgt beschrieben:

- „2. ‚Fahrzeug der Klasse I ... M<sub>3</sub>‘ ein Fahrzeug der Klasse ... M<sub>3</sub> mit einer zulässigen Personenzahl von mehr als 22 Personen ohne den Fahrer, das so konstruiert ist, dass Bereiche für Stehplätze vorgesehen werden, um ein häufiges Ein- und Aussteigen der Fahrgäste zu ermöglichen;
3. ‚Fahrzeug der Klasse A ... M<sub>3</sub>‘ ein Fahrzeug der Klasse ... M<sub>3</sub> mit einer zulässigen Personenzahl von maximal 22 Personen ohne den Fahrer, das so konstruiert ist, dass stehende Fahrgäste befördert werden können, und das über Sitz- und Stehplätze verfügt;“

Im Ergebnis sollen daher durch Z 2 im Wesentlichen Überland-(Reise)Busse („coaches“) aus dem Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden; alle anderen Busse unterliegen hingegen dem Gesetz. In Erwägungsgrund 16 der Richtlinie (EU) 2019/1161 finden sich dazu folgende Überlegungen:

*„Leichte und schwere Nutzfahrzeuge unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Nutzungszwecke und ihrer Marktreife, und die Bestimmungen für die öffentliche Auftragsvergabe sollten diesen Unterschieden Rechnung tragen. In der Folgenabschätzung wurde festgestellt, dass die Märkte für emissionsarme und -freie Stadtbusse bereits eine erhöhte Marktreife aufweisen, während sich die Märkte für emissionsarme und -freie Lkw noch in einem früheren Entwicklungsstadium befinden. Aufgrund des geringen Reifegrads von emissionsarmen und -freien Reisebussen, der relativ geringen Rolle der Vergabe öffentlicher Aufträge in diesem Marktsegment und ihrer spezifischen betrieblichen Anforderungen sollten Reisebusse nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen. Im Einklang mit dem in der Verordnung (EG) Nr. 661/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Regelung Nr. 107 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UNECE) verfolgten Ansatz gelten Fahrzeuge der Klasse M<sub>3</sub> mit Stehplätzen, die einen häufigen Passagierwechsel ermöglichen, als Busse, während Fahrzeuge der Klasse M<sub>3</sub> mit sehr geringem oder keinem Bereich für stehende Fahrgäste als Reisebusse angesehen werden. Angesichts des sehr begrenzten Marktes für Doppeldeckerbusse und ihrer spezifischen Auslegungsbeschränkungen ist es angemessen, während des ersten Bezugszeitraums, der von dieser Richtlinie erfasst ist, niedrigere Mindestziele für die öffentliche Auftragsvergabe für emissionsfreie Fahrzeuge dieser Klasse schwerer Nutzfahrzeuge in den Mitgliedstaaten anzuwenden, in denen Doppeldeckerbusse einen erheblichen Anteil des öffentlichen Auftragswesens ausmachen.“*

Die im Erwägungsgrund zitierte Regelung Nr. 107 der UNECE (vgl. ABl. Nr. L 52 vom 23.2.2018 S. 1) definiert die von der CVD (und demzufolge auch vom SFBG) ausgenommenen Busse wie folgt:

*„2.1.1. Fahrzeuge, die zusätzlich zum Fahrer mehr als 22 Fahrgäste befördern können ...*

*2.1.1.2. ‚Klasse II‘: Fahrzeuge, die hauptsächlich zur Beförderung sitzender Fahrgäste gebaut und so ausgelegt sind, dass die Beförderung stehender Fahrgäste im Gang und/oder in einem Bereich, der nicht größer ist als der Raum von zwei Sitzbänken, möglich ist;*

*2.1.1.3. ‚Klasse III‘: Fahrzeuge, die ausschließlich für die Beförderung sitzender Fahrgäste gebaut sind.*  
...

*2.1.2. Fahrzeuge, die zusätzlich zum Fahrer bis zu 22 Fahrgäste befördern können ...*

*2.1.2.2. ‚Klasse B‘: Fahrzeuge, die nicht zur Beförderung stehender Fahrgäste ausgelegt sind; in einem Fahrzeug dieser Klasse sind keine Stehplätze vorgesehen“.*

Wie etwa Erwägungsgrund 8 der Verordnung (EG) Nr. 661/2009 und Erwägungsgrund 17 der Verordnung (EU) 2019/2144 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge im Hinblick auf ihre allgemeine Sicherheit und den Schutz der Fahrzeuginsassen und von ungeschützten Verkehrsteilnehmern, zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/858 und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 78/2009, (EG) Nr. 79/2009 und (EG) Nr. 661/2009 sowie der Verordnungen (EG) Nr. 631/2009, (EU) Nr. 406/2010, (EU) Nr. 672/2010, (EU) Nr. 1003/2010, (EU) Nr. 1005/2010, (EU) Nr. 1008/2010, (EU) Nr. 1009/2010, (EU) Nr. 19/2011, (EU) Nr. 109/2011, (EU) Nr. 458/2011, (EU) Nr. 65/2012, (EU) Nr. 130/2012, (EU) Nr. 347/2012, (EU) Nr. 351/2012, (EU) Nr. 1230/2012 und (EU) 2015/166, ABl. Nr. L 325 vom 16.12.2019 S. 1, explizit ausführen, sind die UNECE Regelungen gemäß dem Beschluss 97/836/EG über den Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zu dem Übereinkommen der Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen über die Annahme einheitlicher technischer Vorschriften für Radfahrzeuge, Ausrüstungsgegenstände und Teile, die in Radfahrzeuge(n) eingebaut und/oder verwendet werden können, und die Bedingungen für die gegenseitige Anerkennung von Genehmigungen, die nach diesen Vorschriften erteilt wurden, ABl. Nr. L 346 vom 17.12.1997 S. 78, verbindlich und daher letztlich (auch) für die Auslegung der CVD und des SFBG heranzuziehen.

Zur oben erwähnten Klasse II ist auszuführen, dass im ersten Teil der Definition darauf abgestellt wird, dass das Fahrzeug „hauptsächlich“ zur Beförderung sitzender Fahrgäste gebaut ist. Im Licht der anderen Sprachfassungen (englisch „constructed principally“, französisch „construits principalement“, italienisch „destinati principalmente“, niederländisch „voornamelijk gebouwd“) und im Zusammenlesen mit dem zweiten Teil der Definition ist zu erschließen, dass die Anzahl der im Sitzen zu befördernden Personen den überwiegenden Teil der insgesamt im Bus zu befördernden Personen ausmachen muss.

Z 2 führt im Ergebnis dazu, dass die Beschaffung und der Einsatz von Bussen, die in der Regel (aber nicht nur) im innerstädtischen Bereich eingesetzt werden, dem Gesetz unterliegt. In diesem Zusammenhang ist auch klarzustellen, dass aufgrund der verwiesenen Bestimmungen die Bauweise des Busses (Bus mit Stufen, Niederflurfahrzeug, Gelenkfahrzeug usw.) im Kontext des § 4 irrelevant ist.

#### **Zu § 5 (Mindestanteile und Bezugszeiträume):**

Mit dieser Bestimmung soll Art. 5 Abs. 1 und 6 der CVD umgesetzt werden, ebenso wie die für Österreich relevanten Teile der Tabellen 3 und 4 des Anhangs zur CVD.

Zu den Tabellen 3 und 4 wird in Erwägungsgrund 18 der Richtlinie (EU) 2019/1161 Folgendes ausgeführt:

*„Die Festlegung von Mindestzielen für die öffentliche Auftragsvergabe für saubere Fahrzeuge, die in zwei Referenzzeiträumen, welche im Jahr 2025 bzw. im Jahr 2030 enden, auf der Ebene der Mitgliedstaaten erfüllt werden müssen, sollte für Märkte, in denen Investitionen in eine emissionsarme und -freie Mobilität erforderlich sind, zu einer größeren politischen Sicherheit beitragen. Die Mindestziele tragen zur Unterstützung der Schaffung von Märkten für saubere Fahrzeuge in der gesamten Union bei. Sie sehen einen Zeitraum für die Anpassung der Beschaffungsprozesse vor und senden ein klares Marktsignal aus. Darüber hinaus wird das Bekenntnis zur Senkung der CO<sub>2</sub>-Emissionen im Verkehrssektor durch die Vorgabe gestärkt, die Hälfte des Mindestziels für Busse, die in diesen Referenzzeiträumen beschafft werden, durch die Beschaffung von emissionsfreien Bussen zu erfüllen. Es sei darauf hingewiesen, dass Oberleitungsbusse als emissionsfreie Busse gelten, sofern sie nur mit Strom betrieben werden oder, wenn sie nicht an das Netz angeschlossen sind, nur einen emissionsfreien Antriebsstrang verwenden; andernfalls gelten sie dennoch als saubere Fahrzeuge. Wie in der Folgenabschätzung festgestellt wurde, setzen sich die Mitgliedstaaten in Abhängigkeit von ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der*

*Dringlichkeit des Problems zunehmend selbst nationale Ziele. Für die einzelnen Mitgliedstaaten sollten im Einklang mit ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Pro-Kopf-Bruttoinlandsprodukt) und der Schadstoffexposition (Bevölkerungsdichte in Städten) unterschiedliche Ziele festgelegt werden. Die territoriale Folgenabschätzung, die für diese Richtlinie durchgeführt wurde, hat ergeben, dass die Folgen in allen Regionen der Union gleichmäßig verteilt spürbar sein werden.“*

Abs. 1 beinhaltet den allgemeinen Grundsatz, dass jeder Auftraggeber die nachfolgend festgelegten Mindestanteile bei der Beschaffung bzw. dem Einsatz sauberer Straßenfahrzeuge zu erreichen hat, vorausgesetzt, es werden in einem Bezugszeitraum Aufträge über den Einsatz bzw. die Beschaffung von Straßenfahrzeugen vergeben. Eine Übererfüllung der Mindestziele ist zulässig (siehe bereits Erläuterungen zu § 1).

Abs. 2 ermöglicht, dass Erfassungsgemeinschaften gebildet werden können (siehe dazu bereits bei § 2), die dem gemeinsamen Nachweis der Erreichung von Mindestanteilen dienen. Die Verpflichtung, jeden Mindestanteil zu erreichen, verbleibt auch bei Bildung einer Erfassungsgemeinschaft zur Erreichung einer oder mehrerer Mindestanteile individuell bei jedem daran beteiligten Auftraggeber (vgl. dazu auch § 10). Um Umgehungen nach Ende eines Bezugszeitraums zu vermeiden, darf eine Erfassungsgemeinschaft für einen bestimmten Bezugszeitraum nicht nach dessen Ende eingegangen werden.

Abs. 3 bis 5 legen die Bezugszeiträume und die für diese jeweils geltenden Mindestanteile, aufgeschlüsselt nach Klassen der Straßenfahrzeuge, fest. Hinsichtlich des Bezugszeitraumes ist auch § 6 relevant, welcher die näheren Regelungen für die jeweils relevanten Zurechnungszeitpunkte abhängig von der jeweiligen Art der Beschaffung bzw. des Einsatzes enthält.

Es ist zu berücksichtigen, dass die Beschaffung oder der Einsatz eines Straßenfahrzeuges zunächst in den zeitlichen Geltungsbereich gemäß § 13 fallen muss, um in einem Bezugszeitraum berücksichtigt werden zu können (dies ist insbesondere für den ersten Bezugszeitraum relevant; der gemäß Art. 5 Abs. 1 CVD grundsätzlich in den ersten Bezugszeitraum fallende 2. August 2021 unterliegt nicht dem Anwendungsbereich der CVD, der nur Aufträge, bei denen der Aufruf zum Wettbewerb „nach dem“ 2. August 2021 ergangen ist oder – falls ein Aufruf zum Wettbewerb nicht vorgesehen ist – bei denen der Auftraggeber das Vergabeverfahren „nach diesem“ Datum [2. August 2021] eingeleitet hat, erfasst, weshalb § 5 Abs. 3 auf den 3. August 2021 abstellt).

Hinsichtlich der Berechnung ist zu beachten, dass zunächst alle Straßenfahrzeuge, die in einen Bezugszeitraum fallen und im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes beschafft wurden bzw. eingesetzt werden sollen, unter Einrechnung von Änderungen in der Gesamtzahl (gemäß § 6 Abs. 3), vom Auftraggeber zusammenzuzählen sind. Die Berechnung dieser Gesamtzahl hat getrennt nach jenen Fahrzeugklassen, für welche jeweils eigene Mindestanteile bestehen (leichte Straßenfahrzeuge der Klassen M<sub>1</sub>, M<sub>2</sub> und N<sub>1</sub> sowie schwere Straßenfahrzeuge der Klasse M<sub>3</sub> einerseits und der Klassen N<sub>2</sub> und N<sub>3</sub> andererseits), zu erfolgen. Der vom Auftraggeber zu erreichende Anteil an sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeugen (letzteres relevant bei schweren Straßenfahrzeugen der Klasse M<sub>3</sub>, somit Bussen) ist als Anteil an dieser Gesamtzahl zu berechnen (zu den Prozentsätzen siehe Abs. 3 und 4). Die zu beschaffenden bzw. einzusetzenden sauberen Straßenfahrzeuge, die bei der Berechnung des Mindestanteiles heranzuziehen sind, müssen naturgemäß stets im Ergebnis zu einer natürlichen Zahl führen; eine Anwendung von Rundungsregeln (zB kaufmännische Rundung) ist nicht zulässig. Im Rahmen der Berechnung, ob dieser Anteil erreicht wurde, sind auch nachgerüstete Straßenfahrzeuge zu berücksichtigen (vgl. § 3 Z 4 und 5 sowie § 6 Abs. 2 und 3). Während Nachrüstungen gemäß § 6 Abs. 2 nur eine (positive) Änderung zur Folge haben können, können sich Änderungen gemäß § 6 Abs. 3 sowohl auf die Gesamtzahl (zB Nichtigerklärung eines Vertrages über die Beschaffung von Straßenfahrzeugen) wie auch den Mindestanteil an sauberen Straßenfahrzeugen (zB Nichtigerklärung eines Dienstleistungsauftrages zur Nachrüstung auf emissionsfreie Straßenfahrzeuge) auswirken.

Hervorzuheben ist, dass hinsichtlich der sauberen leichten Straßenfahrzeuge folgendes gilt: Obwohl der Mindestanteil in den Bezugszeiträumen gleichbleibt (38,5%), folgt aus den zu beachtenden Emissionsgrenzwerten gemäß Anhang I, dass ab dem zweiten Bezugszeitraum der Mindestanteil über die Beschaffung bzw. den Einsatz von emissionsfreien Straßenfahrzeugen zu erfüllen ist.

Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 4 vom Geltungsbereich ausgenommene Straßenfahrzeuge unabhängig vom Anschaffungszeitpunkt und unabhängig davon, ob es sich um saubere oder nicht saubere Straßenfahrzeuge handelt, nicht bei der Berechnung des Mindestanteils zu berücksichtigen sind. Sie erhöhen somit weder die Gesamtzahl noch den Mindestanteil.

Auf die Berechnungsbeispiele in der CVD-Bekanntmachung der EK wird verwiesen.

Die in der CVD vorgesehene Möglichkeit, im ersten Bezugszeitraum den Mindestanteil an Bussen, die emissionsfrei sein müssen, um die Hälfte zu reduzieren, wenn mehr als 80% aller Busse, die im

Beschaffungszeitraum in den Mindestanteil einzurechnen sind, Doppeldeckerbusse sind (vgl. Tabelle 4 des Anhangs der CVD), wird nicht umgesetzt. Dies ist zulässig, da damit – bei rein formaler Betrachtung – die Anforderungen der Richtlinie strenger werden. Es handelt sich dabei jedoch um kein Gold-Plating im eigentlichen Sinn, weil die Doppeldeckerbusbeschaffung in Österreich marginal ist und die in der CVD vorgesehene Schwelle für die Sonderregelung (80%) daher nie erreicht werden wird. Hintergrund dieser Sonderregelung der CVD ist einerseits die besondere Marktlage bei sauberen Doppeldeckerbussen (eingeschränkte Anzahl an Anbietern) und andererseits die Situation in Irland, wo viele (rechtsgelenkte) Doppeldeckerbusse beschafft und eingesetzt werden.

#### **Zu § 6 (Zurechnung zu einem Bezugszeitraum):**

Mit § 6 soll Art. 5 Abs. 3 bis 5 der CVD umgesetzt werden.

Zur in Abs. 1 erwähnten Zuschlagserteilung siehe die §§ 144 bzw. 306 BVergG 2018 bzw. § 73 BVergGKonz 2018 (letzte Bestimmung bzgl. Dienstleistungskonzessionsverträgen). Hinsichtlich Rahmenvereinbarungen und dynamischen Beschaffungssystemen ist klarzustellen, dass nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Rahmenvereinbarung (vgl. etwa § 154 BVergG 2018) oder der Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems (vgl. etwa § 161 BVergG 2018) abzustellen ist, sondern ebenfalls auf den Zeitpunkt der Zuschlagserteilung der Aufträge, die aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden (vgl. dazu auch die CVD-Bekanntmachung der EK, Antwort zu Frage 29). Hinsichtlich des Regimes der bereits im Inkrafttretenszeitpunkt des Gesetzes bestehenden Rahmenvereinbarungen und dynamischen Beschaffungssysteme vgl. § 13 Abs. 4 und die Erläuterungen dazu.

Zu Abs. 2 ist auf die Ausführungen zu § 3 zum Begriff der „Nachrüstung“ zu verweisen und nochmals anzumerken, dass die Nachrüstung eines für die Erbringung der Dienstleistung eingesetzten Straßenfahrzeuges zu einem sauberen Straßenfahrzeug auch die Nachrüstung (eines nicht sauberen oder sauberen Straßenfahrzeuges) auf ein emissionsfreies Straßenfahrzeug miteinschließt. Die Zurechnungsregel für eine Nachrüstung aufgrund eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 3 Z 4 ist in Abs. 1 geregelt.

Der Auftraggeber hat sicherzustellen, dass der Auftragnehmer ihm Informationen über die für die Erbringung der Dienstleistung eingesetzten Straßenfahrzeuge und deren allfällige Nachrüstung zumindest in jenem Umfang übermittelt, die zur Erfüllung der entsprechenden Pflichten nach diesem Bundesgesetz erforderlich sind. Dies kann durch entsprechende Vertragsklauseln vorgesehen werden. Der Dokumentation (der Meldung über die Nachrüstung bzw. den Abschluss derselben) seitens des Auftraggebers kommt im Hinblick auf die Berechnung der Mindestanteile besondere Bedeutung zu.

Klarzustellen ist hierbei, dass ein allfälliger Austausch von bereits eingesetzten Straßenfahrzeugen im Rahmen der Berechnung der Mindestanteile und der Zurechnung zu Bezugszeiträumen unbeachtlich ist. Wie der Wortlaut des § 6 Abs. 1 belegt, stellt das Gesetz (ebenso wie die CVD) auf die im Vertrag fixierte Anzahl und Art der einzusetzenden Straßenfahrzeuge ab. Sollten daher während der Dienstleistungserbringung statt vereinbarter nicht sauberer Straßenfahrzeuge doch saubere Straßenfahrzeuge zum Einsatz kommen (aufgrund des Austausches von alten Straßenfahrzeugen), so kann der Auftraggeber diese „sauberen“ Straßenfahrzeuge nicht berücksichtigen (so auch die CVD-Bekanntmachung der EK, Fallbeispiel 2 zu den Fragen 15 bis 18).

Hinsichtlich Abs. 2 und 3 ist klarzustellen, dass diese nachträglichen Änderungen in der Regel (ausgenommen jene Fälle nach § 3 Z 5) an einen Auftrag bzw. Konzessionsvertrag aufgrund eines Vergabeverfahrens bzw. Konzessionsvergabeverfahrens gemäß § 3 anknüpfen müssen, das im zeitlichen Geltungsbereich des Gesetzes liegt. Außerdem ist zu betonen, dass sich diese nachträglichen Änderungen auch erst im nachfolgenden Bezugszeitraum auswirken können, sodass ein Auftraggeber einen Bezugszeitraum etwa auch mit einem „Rückstand“ beginnen kann (wenn zB eine Vergabe über saubere Straßenfahrzeuge im Jahr 2025 im Jahr 2026 für nichtig erklärt wird).

Unter eine Vertragsänderung gemäß Abs. 3 sind (vergaberechtlich zulässige) Vertragserweiterungen oder -reduktionen (vgl. dazu § 365 BVergG 2018 und § 108 BVergGKonz 2018) sowie die Auflösung oder Rückabwicklung eines Vertrages zu subsumieren. Eine gerichtliche Entscheidung gemäß Abs. 3, die zu einer Änderung der Gesamtzahl führt, kann insbesondere die Nichtigkeitserklärung des Vertrages durch ein Verwaltungsgericht sein.

Die in Abs. 3 angesprochene Änderung der Gesamtzahl kann bei beschafften bzw. einzusetzenden Straßenfahrzeugen sowohl saubere als auch nicht saubere Straßenfahrzeuge betreffen; hinsichtlich der Nachrüstung können nur saubere Straßenfahrzeuge betroffen sein.

Der Zeitpunkt der Gültigkeit gemäß Abs. 3 bestimmt sich nach der Gültigkeit der Vertragsänderung (zB Zeitpunkt der Optionsausübung oder Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung) und bei gerichtlichen

Entscheidungen nach dem Datum des rechtskräftigen Erkenntnisses bzw. Urteiles (Rechtskraft der Entscheidung). Das bedeutet, dass die Zurechnung zu jenem Bezugszeitraum erfolgt, in welchem dieser Zeitpunkt liegt, und nicht etwa eine rückwirkende Zurechnung zum Zeitpunkt des ursprünglichen vergebenen Auftrages bzw. der ursprünglich vergebenen Konzession gemäß Abs. 1 stattfindet.

#### **Zu § 7 (Berichterstattung):**

Mit dieser Bestimmung soll Art. 10 Abs. 2 der CVD umgesetzt werden. Erwägungsgrund 25 der Richtlinie (EU) 2019/1161 enthält dazu folgende Ausführungen:

*„Die Berichterstattung über die öffentliche Auftragsvergabe im Rahmen dieser Richtlinie sollte einen klaren Marktüberblick bieten, um eine wirksame Überwachung der Umsetzung zu ermöglichen. Diese Berichterstattung sollte mit einer vorläufigen Übermittlung von Informationen der Mitgliedstaaten an die Kommission bis zum 2. August 2022 beginnen, woran sich im Jahr 2026 und danach alle drei Jahre ein umfassender Bericht über die Umsetzung der Mindestziele für die Auftragsvergabe anschließt. Der Zeitrahmen sollte mit den bestehenden Berichtspflichten gemäß den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU in Einklang gebracht werden. Um den Verwaltungsaufwand der öffentlichen Stellen zu verringern und einen aussagekräftigen Marktüberblick zu erhalten, sollte eine vereinfachte Berichterstattung erfolgen. Die Kommission wird Lösungen für die Registrierung und Überwachung im Rahmen der Datenbank Tenders Electronic Daily (TED) bereitstellen und für eine umfassende Berichterstattung über emissionsarme, emissionsfreie Fahrzeuge und mit alternativen Kraftstoffen betriebene Fahrzeuge im Kontext des Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge der Union sorgen. Spezifische Codes im Gemeinsamen Vokabular für öffentliche Aufträge werden die Registrierung und Überwachung im Rahmen der TED-Datenbank unterstützen.“*

Die CVD sieht vor, dass der Umsetzungsbericht gemäß Art. 10 Abs. 2 der CVD den Berichten gemäß den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU „beigefügt“ wird. Zum derzeitigen Stand weichen die Berichtszeitpunkte jedoch voneinander ab, sofern der jeweilige Melderhythmus von drei Jahren beibehalten wird (aktueller nächstfolgender Berichtszeitpunkt bei den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU: 18. April 2021).

Die vorliegende Bestimmung orientiert sich bei ihrer Formulierung an § 360 BVergG 2018. Die Berichterstattung erfolgt auch hier bis zum 10. Februar bzw. 1. April, beginnend mit dem Jahr 2026. Der Berichtszeitraum der ersten Berichte erfasst den Zeitraum vom 3. August 2021 bis 31. Dezember 2025. Selbstverständlich sind dabei nur jene Straßenfahrzeuge zu melden, die auch in den zeitlichen Geltungsbereich gemäß § 13 fallen. Zwischen den einzelnen jährlichen Berichten kann es aufgrund von Nachrüstungen und relevanten nachträglichen Änderungen (vgl. § 6 Abs. 2 und 3) durchaus zu „Verschiebungen“ zwischen den einzelnen Berichten kommen; eine Verpflichtung, den vorangehenden Bericht korrigiert neu einzureichen, ist nicht notwendig, dieser muss „nur“ im Zeitpunkt seiner Einreichung korrekt sein.

Die Berichte gemäß Anhang III erfüllen mehrere Funktionen: zunächst handelt es sich dabei um die einzelnen Meldungen des Auftraggebers an die Bundesministerin für Justiz bzw. den jeweiligen Landeshauptmann bzw. die jeweilige Landeshauptfrau gemäß Abs. 1 und 2. Weiters dient ein Bericht gemäß Anhang III den Parteien einer Erfassungsgemeinschaft zur Abgabe einer entsprechenden Meldung; diese haben über die Meldungen gemäß Abs. 1 und 2 hinaus (arg. „außerdem“) einen Gesamtbericht der Erfassungsgemeinschaft zu übermitteln. In diesem sind die Daten für alle beteiligten Auftraggeber anzuführen; es ist eine Zeile für jeden an der Erfassungsgemeinschaft beteiligten Auftraggeber in den Bericht aufzunehmen. Die Verpflichtung trifft alle Auftraggeber gemeinsam, was für die Strafbestimmung gemäß § 9 Abs. 1 Z 2 zu berücksichtigen ist. Abschließend ist der Bericht gemäß Anhang III vom jeweiligen Landeshauptmann bzw. von der jeweiligen Landeshauptfrau für die zusammenfassende Darstellung gemäß Abs. 4 zu verwenden. Der einzige Unterschied für die Berichte der Landeshauptleute bzw. der Bundesministerin für Justiz besteht darin, dass diese alle Berichte, die gemäß Abs. 1 bis 3 übermittelt wurden, jeweils in einem gesonderten Überblicksdokument zusammenzutragen haben, wobei ebenso die Vorlage gemäß Anhang III zu verwenden ist (pro Auftraggeber eine Zeile; dies auch bei Berichten für Erfassungsgemeinschaften, die gemäß Abs. 3 übermittelt wurden).

Es ist zu berücksichtigen, dass sich die Berichterstattung auf vergebene Aufträge bzw. Konzessionsverträge bezieht; im Hinblick auf Rahmenvereinbarungen und dynamische Beschaffungssysteme bedeutet dies, dass die Abrufe aus Rahmenvereinbarungen und die Vergaben aufgrund von dynamischen Beschaffungssystemen vom abrufenden bzw. vergebenden Auftraggeber im Rahmen seiner Meldung bekanntzugeben sind; die Abschlüsse von Rahmenvereinbarungen bzw. die Einrichtung von dynamischen Beschaffungssystemen haben außer Betracht zu bleiben (vgl. dazu auch schon die Ausführungen zu § 6 Abs. 1).



Allgemein ist zu berücksichtigen, dass der Bund – und nicht die einzelnen Bundesministerien bzw. auch nicht deren nachgeordnete Dienststellen – als Auftraggeber gemäß § 4 BVergG 2018 bzw. § 4 BVergGKonz 2018 anzusehen ist. Das bedeutet einerseits, dass die (erfolgreiche) Erreichung des jeweiligen Mindestanteils gemäß § 5 eine Koordinierung zwischen den Bundesministerien erforderlich machen wird. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass etwa die Briefpost und Paketpost, der Fuhrpark und die Personenbeförderung grundsätzlich nach den Regeln des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung, BGBl. I Nr. 39/2001, zu beschaffen sind (vgl. § 3 Abs. 2 leg. cit. und die auf dieser Grundlage erlassene Verordnung zur Bestimmung jener Güter und Dienstleistungen, die nach dem Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung [BB-GmbH-Gesetz] zu beschaffen sind, BGBl. II Nr. 208/2001), sodass der Bundesbeschaffung GmbH (BBG) hier eine besondere Rolle zukommen wird.

Andererseits ist zu beachten, dass die Berichtspflicht ebenso auch den Auftraggeber Bund trifft. In der Praxis soll die Berichtspflicht dadurch effektiert werden, dass die Bundesministerien einzeln – bereits unter Einrechnung aller ihnen zuzurechnenden nachgeordneten Dienststellen – ihre Vergaben bzw. Nachrüstungen einmelden. Diese Meldungen werden in weiterer Folge vom Bundesministerium für Justiz zusammengerechnet und dem Umsetzungsbericht an die Kommission gemäß Abs. 6 zugrunde gelegt. Sollten Vergaben über die BBG erfolgen, wäre auch eine koordinierte Meldung der BBG für den Auftraggeber Bund an die Bundesministerin für Justiz denkbar; in diesem Fall müssten die Bundesministerien lediglich jene Vergaben bzw. Nachrüstungen gesondert melden, die nicht über die BBG abgewickelt werden.

Abs. 5 soll die Einrichtung eines zentralen elektronischen Meldesystems ermöglichen. Durch ein derartiges System können etwa aufgrund einer einheitlichen Eingabemaske und durch entsprechende Datenfelder Fehler bei der Rückmeldung minimiert und eine Auswertung erleichtert werden.

#### **Zu § 8 (Außerstaatliche Kontrolle):**

Die Regelung stellt eine spezifische Ausformulierung des Grundsatzes des Art. 4 Abs. 3 EUV („Pflicht zur Gemeinschaftstreue“) dar. Gemäß dieser Bestimmung trifft die Mitgliedstaaten eine Unterstützungspflicht wie auch die Pflicht, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben, zu setzen (vgl. zur Unterstützungspflicht etwa EuGH 18. Oktober 2012 Rs C-301/10, *Kommission gegen Vereinigtes Königreich*, Rz 71).

Österreichische Stellungnahmen in Pilot- oder Vertragsverletzungsverfahren werden von der Bundesministerin für Justiz zentral koordiniert und vorbereitet, die Übermittlung an die Kommission erfolgt durch den Bundeskanzler im Wege der einschlägigen Datenbanken. Die Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung der Auftraggeber und der vergebenden Stellen, entsprechende Unterlagen für die Erstellung der Stellungnahme der Republik Österreich zur Verfügung zu stellen. Zu den „zweckdienlichen Unterlagen“ bzw. den Berechnungsgrundlagen sind jedenfalls auch die abgeschlossenen Verträge sowie Informationen über nachträglich gezogene Optionen, Vertragsänderungen, etwaige Nichtigerklärungen durch Vergabekontrollorgane, Nachweise der Nutzung alternativer Kraftstoffe gemäß § 2 Z 4 lit. b sowie alle sonstigen Nachweise über den Zurechnungszeitpunkt zu einem Bezugszeitraum zu zählen.

#### **Zu § 9 (Strafbestimmung):**

Abs. 1 Z 1 ist vor dem Hintergrund der Definition eines „sauberen schweren Straßenfahrzeuges“ (vgl. § 2 Z 4 lit. b) zu sehen, die auf die Verwendung alternativer Kraftstoffe abstellt. Sollte daher ein Auftraggeber ein als „sauber“ eingerechnetes Straßenfahrzeug mit konventionellen Kraftstoffen betreiben, greift die Strafbestimmung der Z 1. Das Ausmaß des Betriebes mit konventionellem Kraftstoff (einmalige oder mehrmalige Betankung) ist für die Strafbarkeit irrelevant, wird aber bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sein.

Die Berichterstattungspflicht gemäß § 7 Abs. 1 bis 3 wird jedenfalls dann verletzt, wenn Berichte verspätet, gar nicht, unvollständig oder mit Fehlern behaftet vorgelegt werden.

Die Formulierung in Abs. 1 Z 3 ist § 375 Abs. 1 BVergG 2018 entlehnt.

Klarzustellen ist, dass sich die Strafbestimmungen an den Auftraggeber richten; Abs. 1 Z 3 richtet sich zusätzlich auch an die vergebende Stelle, die ebenso die Vorlagepflicht gemäß § 8 trifft.

#### **Zu § 10 (Geldbuße):**

§ 10 sieht bei Nichterreichung eines oder mehrerer der Mindestanteile gemäß § 5 die Verhängung einer Geldbuße über den Auftraggeber vor. Der Begriff „Mindestanteile“ (somit der Plural) wird verwendet,

um – totum pro parte – alle denkbaren Situationen im Kontext des § 5 zu erfassen. Es ist bereits dann über den Auftraggeber eine Geldbuße zu verhängen, wenn er „nur“ einen Mindestanteil (etwa jenen für saubere schwere Straßenfahrzeuge der Klassen N<sub>2</sub> und N<sub>3</sub>) nicht erreicht, aber die anderen in § 5 genannten Mindestanteile schon (zB hinsichtlich sauberer schwerer Straßenfahrzeuge der Klasse M<sub>3</sub>). Allein zur Klarstellung ist anzumerken, dass für einen Auftraggeber, der keine Straßenfahrzeuge im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes beschafft oder einsetzt, keine Mindestanteile gelten (vgl. bereits die Erläuterungen zu den §§ 1 und 5), sodass über ihn auch keine Geldbuße verhängt werden kann.

Die Abs. 1 und 2 knüpfen an den Umstand an, dass eine Erfassungsgemeinschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes nur dem Nachweis der Erfüllung der einem Auftraggeber obliegenden Mindestanteile dient, diesen aber nicht von seiner individuellen Verpflichtung zur Erreichung der Mindestziele entbindet. Erreicht ein Auftraggeber einen Mindestanteil nicht und ist er auch nicht Partei einer Erfassungsgemeinschaft, die diesen Mindestanteil gemeinsam erreicht hat, ist über ihn eine Geldbuße zu verhängen. Die Frage, ob und allenfalls wie ein Ausgleich innerhalb der Erfassungsgemeinschaft stattfindet (etwa dann, wenn eine Partei ihren Verpflichtungen innerhalb der Erfassungsgemeinschaft nicht nachgekommen ist), bleibt deren Regelung überlassen und ist allenfalls auf dem Zivilrechtsweg zu klären.

Bei der Verhängung einer Geldbuße handelt es sich nicht um eine Verwaltungsstrafe und das diesbezügliche Verfahren stellt somit kein Verfahren wegen einer Verwaltungsübertretung dar. Die vorgeschlagene Sanktion stellt vielmehr – vergleichbar etwa mit den Geldbußen gemäß § 29 des Kartellgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 61/2005, oder gemäß § 356 BVergG 2018 (vgl. dazu die Erläuterungen RV 69 BlgNR XXVI. GP 213 sowie etwa VfGH vom 8. Oktober 2015, G 154/2015 ua und VwGH vom 11. November 2015, Ra 2015/04/0073) – ein neues Sanktionssystem dar, das zu bestehenden Strafrechtssystemen hinzutritt und gemeinsam mit der Strafbestimmung die Effektivität der Richtlinienumsetzung sicherstellen soll (vgl. dazu die stRspr des EuGH, etwa Urteil vom 25.10.2018, Rs C-331/17, *Martina Sciotto*, mit weiteren Nachweisen der Judikatur). Ein Verschulden des Auftraggebers an der Verfehlung der Mindestanteile des § 5 ist keine Voraussetzung für die Verhängung einer Geldbuße. Die Geldbuße dient dazu, den ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil, den ein Auftraggeber durch die rechtswidrige Nicht-Erfüllung der Mindestanteile erzielt hat (siehe dazu noch im Folgenden) auszugleichen.

Grundsätzlicher Maßstab für die Höhe der Geldbuße ist ihre Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung. Diese Vorgaben sind insbesondere bei der Bemessung der Höhe einer Geldbuße zu beachten. Dabei hat die Bezirksverwaltungsbehörde (BVB) außerdem vor allem auf das Ausmaß der Unterschreitung der Mindestanteile und den dadurch erzielten Vorteil Bedacht zu nehmen. Der (Anschaffungs-)Wert sauberer Straßenfahrzeuge übersteigt jenen von vergleichbaren nicht sauberen derzeit noch signifikant. Die Anschaffung nicht sauberer Straßenfahrzeuge entgegen den Vorgaben gemäß § 5 ermöglicht es somit Auftraggebern, einen (derzeit noch) signifikanten Kostenvorteil zu erzielen. Der Differenz der Kosten zwischen sauberen und nicht sauberen Straßenfahrzeugen im Bezugszeitraum kommt daher bei der Bemessung der Geldbuße eine maßgebliche Rolle zu.

Hinsichtlich der Begrenzung der Geldbuße ist Folgendes festzuhalten: Da die Höhe des zu erzielenden Kostenvorteils unmittelbar von Anzahl und Art der beschafften bzw. eingesetzten Straßenfahrzeuge abhängt, kommt eine betragsmäßig fixe Begrenzung der Geldbuße nicht in Betracht; jeglicher Betrag wäre entweder für Auftraggeber, die nur eine geringe Anzahl an Straßenfahrzeugen beschaffen oder einsetzen, unsachlich hoch bzw. für Auftraggeber mit einer entsprechend hohen Stückzahl an Straßenfahrzeugen derart niedrig, dass die Geldbuße im Vergleich zum möglichen Kostenvorteil nicht wirksam oder abschreckend wirken würde. Als Basis für die Begrenzung der Geldbuße wird daher die Anzahl jener beschafften bzw. eingesetzten nicht sauberen Straßenfahrzeuge herangezogen, die zu einer Verletzung der Mindestanteile gemäß § 5 geführt haben. Die BVB hat also zu berücksichtigen, wie viele saubere Straßenfahrzeuge anstelle nicht sauberer Straßenfahrzeuge beschafft bzw. eingesetzt werden hätten müssen, um die Mindestanteile zu erfüllen. Die Gesamtzahl beschaffter bzw. eingesetzter Straßenfahrzeuge im Bezugszeitraum bleibt dadurch unverändert. Zur Berechnung der Höchstgrenze der Geldbuße ist in der Folge der der Kategorie des jeweiligen Straßenfahrzeuges entsprechende Wert anzusetzen. Angesichts der stark unterschiedlichen Anschaffungskosten von Straßenfahrzeugen verschiedener Kategorien erscheint die betragsmäßige Differenzierung entlang der Kategorien sachlich gerechtfertigt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang außerdem nochmals darauf, dass es sich bei den genannten Beträgen lediglich um Höchstgrenzen der Geldbußen handelt. Im Einzelfall ist bei der Bemessung der Geldbuße insbesondere auf die konkreten Umstände, wie etwa auf den erzielten Vorteil beim Auftraggeber oder die Vorgangsweise des Auftraggebers (verschuldete oder unverschuldete Verzögerungen), Rücksicht zu nehmen (vgl. Abs. 3). Dies gilt insbesondere auch für die Situation, dass die Anschaffungskosten von sauberen Straßenfahrzeugen im Vergleich zu nicht sauberen

Straßenfahrzeugen sinken sollten. Zu bedenken ist aber auch, dass die pauschalierten Sätze des Abs. 4 nicht nur den Kostenvorteil abschöpfen sollen, sondern etwa auch einen Ausgleich für die Emissionsdifferenzen (externe Umweltkosten) beinhalten. Mit der Begrenzung der Höhe der Geldbuße auf diesem Weg wird außerdem die Höhe mit dem Ausmaß des Verfehlens des Mindestanteils begrenzt; wird der Mindestanteil um ein Straßenfahrzeug verfehlt, ist nur dessen Wert heranzuziehen; wird sie um mehrere Straßenfahrzeuge verfehlt, sind deren Werte heranzuziehen. Da ein Auftraggeber die Mindestanteile pro Bezugszeitraum nur „einmalig“ (pro Mindestanteil) verfehlen kann, handelt es sich dabei um keine „Kumulation“ der Geldbuße pro nicht sauberem Straßenfahrzeug.

Ausgehend von der Annahme, dass Auftraggeber sich regelkonform verhalten und sich um die Einhaltung der Mindestanteile bemühen, wird die maximale Höhe der möglichen Geldbuße am unteren Ende des Kostenvorteiles und des Ausgleiches für die Emissionsdifferenzen als Regelwert festgesetzt. Es ist überdies dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Auftraggeber aufgrund von nicht vorhersehbaren Umständen (etwa völlig überhöhte Angebotspreise nach einer sachgemäßen Auftragswertschätzung vor Einleitung des Vergabeverfahrens; überlange Rechtsschutzverfahren etwa durch ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH) trotz ernsthaften Bemühens die Mindestanteile für einen Beschaffungszeitraum nicht einhalten haben können. Auch in diesen Fällen soll der „Regelsatz“ der Höchstgrenze der Geldbuße zur Anwendung kommen. Lediglich im Fall, dass sich Auftraggeber nachweislich nicht um die Erreichung der für sie geltenden Mindestquoten bemüht haben, soll eine höhere Sanktion verhängt werden können.

Die durch Einnahmen aus der Geldbuße zusätzlich generierten Mittel für die Abgeltung von Verkehrsdiensten gemäß den §§ 24 Abs. 2 und 26 Abs. 3 des Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetzes 1999 – ÖPNRV-G 1999, BGBl. I Nr. 204/1999, können insbesondere auch für den Zweck der Dekarbonisierung des Öffentlichen Personenverkehrs im Rahmen der Umsetzung der CVD eingesetzt werden.

**Zu § 11 (Verweisungen, personenbezogene Bezeichnungen):**

Vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Juni 2018, G 77/2018, betreffend das Recht intersexueller Personen auf entsprechende Berücksichtigung ihrer Geschlechtlichkeit, wird Abs. 2 unter Bezugnahme auf „alle Geschlechter“ formuliert.

**Zu § 12 (Vollziehung):**

Diese Bestimmung enthält die Vollziehungsklausel.

**Zu § 13 (Inkrafttretensvorschriften und Umsetzungshinweis):**

Mit Abs. 2 soll Art. 3 Abs. 1 letzter UAbs. der CVD und mit Abs. 5 soll Artikel 2 Abs. 1 erster UAbs. der Richtlinie (EU) 2019/1161 umgesetzt werden.

Klarstellend wird zu Abs. 2 ausgeführt, dass eine rechtswidrige Unterlassung der Bekanntmachung nach dem Bundesvergabegesetz 2018 oder dem Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 nicht von der Einrechnung in den Bezugszeitraum befreit; in diesem Fall liegt ein – rechtswidriges – Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vor. Zum Begriff der „Einleitung“ eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung in Z 2 wird auf die Bestimmung des § 13 Abs. 3 BVergG 2018 und die dazu gehörigen Erläuterungen verwiesen (vgl. RV 69 BlgNR XXVI. GP 48).

Da Art. 5 Abs. 3 der umzusetzenden Richtlinie nicht auf die Regelung des Art. 3 Abs. 1 letzter UAbs. der CVD abstellt, ist die Inkrafttretensregelung in Abs. 3 für Nachrüstungen unabhängig von den in Art. 3 Abs. 1 letzter UAbs. der CVD genannten Zeitpunkten der Verfahrenseinleitung zulässig.

Da nach dem System des BVergG 2018 eine Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines „regulären“, allerdings fiktiven (insofern als kein Zuschlag erfolgt) Vergabeverfahrens nach den Bestimmungen eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens (mit oder ohne vorherige Bekanntmachung) abgeschlossen wird und ein „Zuschlag“ eines Auftrags erst in weiterer Folge aufgrund der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung erfolgt (vgl. RV 69 BlgNR XXVI. GP 167 ff.), stellt Abs. 4 klar, dass ein Zuschlag für einen Auftrag, der an sich in einen Bezugszeitraum fällt, aber aufgrund einer Rahmenvereinbarung erfolgt, deren Verfahren zum Abschluss vor Ablauf des 2. Augusts 2021 bekanntgemacht oder eingeleitet wurde, nicht in den Geltungsbereich des SFBG fällt. Analoges gilt für Auftragsvergaben aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems, nicht aber für die Einrichtung eines Prüfsystems (da bei letzterem nach Bekanntmachung des Prüfsystems im Endeffekt ein gesamtes Vergabeverfahren durchgeführt wird). Klarzustellen ist, dass der Verweis auf das „jeweilige Vergabeverfahren“ die Rahmenvereinbarung bzw. das dynamische Beschaffungssystem meinen (vgl. dazu auch etwa § 31 BVergG 2018, welcher diese Verfahren als eigene Vergabeverfahrensarten nennt).

Dieses in Abs. 4 zum Ausdruck kommende Verständnis des Geltungsbereiches der CVD steht im Einklang mit dem Verständnis der Kommission, die zu Art. 3 Abs. 1 letzter UAbs. der CVD in ihrer CVD-Bekanntmachung wie folgt ausführt:

*„28. Gilt die Richtlinie für Ausschreibungen im Rahmen zuvor festgelegter dynamischer Beschaffungssysteme oder Rahmenvereinbarungen, wenn die Richtlinie während der Geltungsdauer des Systems in Kraft tritt?*

*Nein. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie fallen nur Aufträge, bei denen der Aufruf zum Wettbewerb nach dem 2. August 2021 ergangen ist, in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Ein dynamisches Beschaffungssystem oder eine Rahmenvereinbarung, deren Aufruf zum Wettbewerb vor diesem Zeitpunkt ergangen ist, würden daher nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, auch wenn nach diesem Zeitpunkt möglicherweise Einzelaufträge auf der Grundlage dieses dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden. Siehe hierzu auch Frage 7.“*

**Zu Anhang I (Emissionsgrenzwerte für saubere leichte Straßenfahrzeuge gemäß § 2 Z 4 lit. a):**

Mit dieser Bestimmung soll Tabelle 2 des Anhanges der CVD umgesetzt werden. Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass aufgrund der geänderten Emissionswerte ab dem 1. Jänner 2026 nur mehr emissionsfreie leichte Straßenfahrzeuge als saubere leichte Straßenfahrzeuge gelten.

**Zu Anhang II (Dienstleistungsaufträge gemäß § 3 Z 3):**

Mit Anhang II soll Tabelle 1 des Anhanges der CVD umgesetzt werden. Vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 3 Z 3.

**Zu Anhang III (Bericht gemäß § 7)**

Wie bereits zu § 7 klargestellt, sind für die jährlichen sowie die einen ganzen Bezugszeitraum betreffenden Berichte dieselben Felder relevant, wobei aus Z 1 der jeweils erfasste Berichtszeitraum hervorgeht. In Berichten gemäß § 7 Abs. 4 sind jeweils die Berichte der Auftraggeber gemäß Abs. 1 bis 3 von der Bundesministerin für Justiz und dem jeweiligen Landeshauptmann bzw. der jeweiligen Landeshauptfrau, getrennt in Berichten nach den Abs. 1 bis 3, zusammenzutragen, ohne eine Zusammenzählung vorzunehmen, da schließlich jeder einzelne Auftraggeber die Mindestanteile für sich erreichen muss; diese Berichte haben somit pro Auftraggeber eine Zeile zu enthalten.

Die Felder Z 4 bis 10 haben ganze Zahlen zu beinhalten. Vorzugsweise sind sowohl die Berichte gemäß § 7 Abs. 1 bis 3 in einem Format zu übermitteln, das ohne Weiteres ein automatisches Kopieren der darin enthaltenen Informationen zulässt.