

[REDACTED]

Mag. Julia Meszaros
Sachbearbeiterin

julia.meszaros@bmj.gv.at
+43 1 521 52-302118
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
vergaberecht@bmj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2024-0.352.507

Ihre Anfrage vom 29.4.2024 zum Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz

Das Bundesministerium für Justiz, Stabsstelle für Vergaberecht, nimmt Bezug auf Ihre Anfrage vom 29.4.2024 betreffend den Geltungsbereich des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes¹ (im Folgenden: SFBG), das Absehen von der Verhängung einer Geldbuße gemäß § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG sowie zu den Berichtspflichten nach § 7 SFBG und beantwortet diese wie folgt:

Zu Frage 1.1.:

Das SFBG regelt die Mindestziele für Auftraggeber bei der Beschaffung bzw. dem Einsatz sauberer Straßenfahrzeuge und setzt damit die Clean Vehicles Directive (RL 2009/33/EG idF RL [EU] 2019/1161, im Folgenden: CVD) in nationales Recht um.

Festzuhalten ist, dass das SFBG gemäß § 3 Z 1 SFBG grundsätzlich für die Beschaffung bzw. den Einsatz von Straßenfahrzeugen u.a. im Wege der Vergabe von Aufträgen über den Kauf, das Leasing, die Miete oder den Ratenkauf von Straßenfahrzeugen gemäß § 6 BVergG 2018, deren geschätzter Auftragswert die in § 12 Abs. 1 Z 1 oder 3 BVergG 2018 genannten Schwellenwerte erreicht oder übersteigt, gilt.

¹ Bundesgesetz über die Beschaffung und den Einsatz sauberer Straßenfahrzeuge (Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz) BGBl I 163/2021.

In Umsetzung von Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 der CVD legt § 4 SFBG jedoch Ausnahmen vom Geltungsbereich des SFBG für die Beschaffung bestimmter Straßenfahrzeuge fest. Bei Erfüllung eines der in § 4 SFBG normierten Tatbestände ist die Beschaffung solcherart ausgenommener Straßenfahrzeuge für die Berechnung der Mindestanteile gemäß § 5 SFBG irrelevant.

Im vorliegenden Fall plant [REDACTED] laut Angaben in der Anfrage, ein Elektrofahrge­stell ohne Aufbauten zu beschaffen. Der notwendige Aufbau soll anschließend durch [REDACTED] (im Folgenden: [REDACTED]) in deren Werkstatt erfolgen. Das so entstandene Fahrzeug soll im Winter als Winterdienstfahrzeug (Streufahrzeug) und zu anderen Zeiten als Baustellenfahrzeug (Kipper oder Transporter für Kanalbauarbeiten) eingesetzt werden. [REDACTED] stellt sich nun die Frage, ob die Beschaffung des Elektrofahrge­stells unter eine der in § 4 Z 1 SFBG genannten Ausnahmen subsumiert werden könnte.

Dabei sind als mögliche Ausnahmetatbestände insbesondere § 4 Z 1 SFBG iVm Art. 2 Abs. 3 lit. a VO (EU) 2018/858 („Fahrzeuge, die hauptsächlich für den Einsatz auf Baustellen ... konstruiert und gebaut wurden“) und § 4 Z 1 SFBG iVm Art. 2 Abs. 3 lit. c VO (EU) 2018/858 („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 prüfen.

Der Ausnahmetatbestand des § 4 Z 1 SFBG iVm Art. 2 Abs. 3 lit. a VO (EU) 2018/858 verlangt, dass das beschaffte Fahrzeug hauptsächlich für den **Einsatz auf Baustellen**, in Steinbrüchen, in Häfen oder auf Flughäfen **konstruiert und gebaut** wurde. Dies setzt voraus, dass ein solches Fahrzeug bereits **Gegenstand des Beschaffungsvorganges** ist. Dass ein handelsübliches Straßenfahrzeug etwa auch auf Baustellen zum Einsatz kommt, reicht – ebenso wie eine spezifische Adaption – hingegen nicht, um diesen Ausnahmetatbestand zu erfüllen.²

Wird ein handelsübliches Straßenfahrzeug – bzw. wie hier ein Fahrge­stell – beschafft und dieses erst nachfolgend für den Einsatz auf Baustellen, etc. adaptiert, handelt es sich beim solcherart beschafften Fahrzeug nicht um ein solches, das für diesen Zweck „*konstruiert und gebaut*“ wurde. Die Beschaffung eines allgemein handelsüblichen Elektrofahrge­stells kann

² ErläutRV 941 BlgNR 27. GP 11.

daher **nicht** unter den Ausnahmetatbestand des § 4 Z 1 SFBG iVm Art. 2 Abs. 3 lit. a VO (EU) 2018/858 fallen.

Die Erfüllung des Ausnahmetatbestandes des § 4 Z 1 SFBG iVm Art. 2 Abs. 3 lit. c VO (EU) 2018/858 setzt voraus, dass es sich beim beschafften Fahrzeug um ein solches mit eigenem Antrieb handelt, das speziell **für die Verrichtung von Arbeiten konstruiert und gebaut** wurde und bauartbedingt **nicht zur Beförderung** von Personen oder Gütern **geeignet** ist und **keine auf einem Kraftfahrzeugfahrgestell montierte Maschine** ist. Bei den von der gegenständlichen Ausnahme erfassten Fahrzeugen handelt es sich um sog. „*selbstfahrende Arbeitsmaschinen*“, also um Fahrzeuge, die eine eigenständige Konstruktion darstellen und nicht zur Personen- oder Güterbeförderung gedacht sind. Unter den Ausnahmetatbestand fallen daher Maschinen wie z.B. selbstfahrende Hebebühnen, die mit Lenkrad, Fahrersitz oder Fahrerkabine und Rädern ausgestattet wurden. Nicht erfasst sind jedoch Maschinen, die auf einem Fahrzeugchassis montiert sind.³

Die gegenständlich geplante Beschaffung des Elektrofahrgestells ohne Aufbauten kann damit auch nicht unter den Ausnahmetatbestand des § 4 Z 1 SFBG iVm Art. 2 Abs. 3 lit. c VO (EU) 2018/858 subsumiert werden: Es handelt sich nicht um ein Fahrzeug, das speziell für die Verrichtung von Arbeiten „*konstruiert und gebaut*“ wurde, sondern um ein Kraftfahrzeugfahrgestell (Chassis) welches vom Anwendungsbereich der CVD und des SFBG erfasst ist.

Auch die übrigen Ausnahmetatbestände des § 4 Z 1 SFBG kommen – soweit aufgrund der Angaben in der Anfrage ersichtlich – nicht in Betracht. Insbesondere handelt es sich bei dem Elektrofahrgestell auch nicht um ein Fahrzeug, das für den Einsatz durch den Katastrophenschutz, die Feuerwehr und die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zuständigen Kräfte konstruiert und gebaut oder dafür angepasst wurde.⁴

Das zu beschaffende Elektrofahrgestell ohne Aufbauten kann damit – unabhängig von seiner späteren Verwendung als Winterdienst- und Baustellenfahrzeug – unter **keine** der Ausnahmen vom Geltungsbereich gemäß § 4 SFBG subsumiert werden und ist daher bei der Berechnung der Mindestanteile gemäß § 5 SFBG zu berücksichtigen.

³ Vgl ErläutRV 941 BlgNr 27. GP 12.

⁴ Vgl Art. 2 Abs. 3 lit. b VO (EU) 2018/858.

Zu Frage 2.1.:

Einleitend merkt das BMJ an, dass es die Frage [REDACTED] dahingehend versteht, wie § 9 Abs. 4 SFBG auszulegen ist.

Gemäß § 9 Abs. 1 SFBG hat die Bezirksverwaltungsbehörde über einen Auftraggeber, der zumindest einen der in § 5 SFBG genannten Mindestanteile in einem Bezugszeitraum nicht erreicht, eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße zu verhängen.

§ 9 Abs. 4 SFBG legt bestimmte Höchstgrenzen zur Festlegung einer Geldbuße für jedes vom Auftraggeber im Bezugszeitraum beschaffte bzw. eingesetzte nicht saubere Straßenfahrzeug, an dessen Stelle ein sauberes Straßenfahrzeug beschafft bzw. eingesetzt werden hätte müssen, um den jeweiligen in § 5 SFBG genannten Mindestanteil zu erreichen, fest. § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG bestimmt, dass insoweit keine Geldbuße zu verhängen ist, als *„der Auftraggeber den betreffenden Mindestanteil deshalb nicht erreicht [hat], weil die Beschaffung bzw. der Einsatz von sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeugen aufgrund der technischen Eigenschaften der am Markt verfügbaren sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeuge die Erfüllung seiner Aufgaben ausgeschlossen hätte.“*

[REDACTED] fragt sich in diesem Zusammenhang ob *„ein öffentlich zugänglicher Marktüberblick vorhandener emissionsfreier und sauberer Fahrzeugprodukte zur Erfüllung des SFBG“* besteht und verweist auf den in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 7 SFBG⁵ zitierten Erwägungsgrund 25 der RL (EU) 2019/1161, wonach *„die Berichterstattung über die öffentliche Auftragsvergabe im Rahmen dieser Richtlinie ... einen klaren Marktüberblick bieten [sollte], um eine wirksame Überwachung der Umsetzung zu ermöglichen.“*

Das Bundesministerium für Justiz weist darauf hin, dass sich Erwägungsgrund 25 der RL (EU) 2019/1161 auf die national in § 7 SFBG umgesetzten Berichterstattungspflichten – und nicht auf die Geldbuße nach § 9 SFBG – bezieht. Die Berichtspflichten dienen unter anderem dazu, einen aussagekräftigen Marktüberblick auf Unionsebene zu erhalten. Ein öffentlich zugänglicher, umfassender und aktueller Marktüberblick hinsichtlich aller vom SFBG erfassten Straßenfahrzeuge (welcher den Bereich der Europäischen Union umfasst) besteht nach Wissensstand des Bundesministeriums derzeit nicht. Es kann aber beispielsweise auf die Marktübersicht des Bundesministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität,

⁵ ErläutRV 941 BlgNR 27. GP 17.

Innovation und Technologie bezüglich Elektro- und Wasserstoffbusse, Stand 2020, verwiesen werden.⁶

Im Übrigen wird betont, dass es sich bei der Beurteilung, ob von der Verhängung einer Geldbuße gemäß § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG abgesehen wird, um eine von der jeweiligen Bezirksverwaltungsbehörde zu treffende Einzelfallentscheidung handelt.

Zu Frage 3.1.:

§ 5 SFBG legt in Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 und 6 der CVD Mindestanteile an zu beschaffenden bzw. einzusetzenden sauberen Straßenfahrzeugen für Auftraggeber für bestimmte Bezugszeiträume aufgeschlüsselt nach Klassen der Straßenfahrzeuge⁷ fest.

Für den ersten Bezugszeitraum von 3.8.2021 bis zum 31.12.2025 bestimmt § 5 Abs. 3 SFBG, dass der Mindestanteil an sauberen Straßenfahrzeugen für diesen Bezugszeitraum „38,5% für saubere leichte Straßenfahrzeuge⁸, 10% für saubere schwere Straßenfahrzeuge der Klassen N₂ und N₃ und 45% für saubere schwere Straßenfahrzeuge der Klasse M₃, wobei bei letzteren die Hälfte des Mindestanteils auf emissionsfreie schwere Straßenfahrzeuge entfällt“, beträgt.

Vor dem Hintergrund, dass § 5 Abs. 3 SFBG für saubere leichte Straßenfahrzeuge (= Fahrzeuge der Klassen M₁, M₂ und N₁) sowie für saubere schwere Straßenfahrzeuge der Klassen N₂ und N₃ gesonderte zu erfüllende Mindestanteile festlegt, ist die Frage [REDACTED], ob „die Beschaffung eines N₂-Elektrofahrzeuges zur Berechnung der erzielten Quote der Fahrzeugklasse N₁ herangezogen“ werden kann, klar zu verneinen.

Ebenso wenig können beschaffte saubere schwere Straßenfahrzeuge der Fahrzeugklasse M₃ zur Erfüllung des Mindestanteiles an sauberen leichten Straßenfahrzeugen der Klassen M₁, M₂ und N₁ herangezogen werden.

Zu Frage 4.1.:

Wie bereits oben zu Frage 2.1. ausgeführt, hat die Bezirksverwaltungsbehörde über einen Auftraggeber, der zumindest einen der in § 5 SFBG genannten Mindestanteile in einem

⁶ Abrufbar unter: https://www.klimaaktiv.at/service/publikationen/mobilitaet/kam_e_bus.html.

⁷ Siehe insbesondere § 5 Abs. 3 bis 5 SFBG.

⁸ Fahrzeuge der Klassen M₁, M₂ oder N₁; vgl. § 4 lit. a SFBG.

Bezugszeitraum nicht erreicht, gemäß § 9 Abs. 1 SFBG eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße zu verhängen. Diese Geldbuße soll den ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil, den der Auftraggeber durch die rechtswidrige Nicht-Erfüllung der Mindestanteile erzielt hat, ausgleichen. Es handelt sich dabei nicht um eine Verwaltungsstrafe; ein Verschulden des Auftraggebers an der Verfehlung der Mindestanteile des § 5 SFBG ist daher nicht erforderlich.⁹

Nach § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG ist bei Nichterreichung der Mindestanteile nach § 5 SFBG jedoch insoweit keine Geldbuße durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu verhängen, als *„der Auftraggeber den betreffenden Mindestanteil deshalb nicht erreicht [hat], weil die Beschaffung bzw. der Einsatz von sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeugen aufgrund der technischen Eigenschaften der am Markt verfügbaren sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeuge die Erfüllung seiner Aufgaben ausgeschlossen hätte.“*

Laut Anfrage [REDACTED] plant [REDACTED], insgesamt drei (nicht saubere) Straßenfahrzeuge der Klasse M₂ (Schulbusse) zu beschaffen. Die Schulbusse müssten (zusätzlich zur Fahrerkabine) über 17 Sitzplätze für Fahrgäste verfügen. Nach Recherchen [REDACTED] sei am Markt kein entsprechendes sauberes leichtes Straßenfahrzeug der Klasse M₂ verfügbar. Der Markt biete jedoch ein sauberes bzw. emissionsfreies schweres Straßenfahrzeug der Klasse M₃ mit einer Sitzplatzkapazität von 12 oder 13 Fahrgästen. Die Beschaffung dieses sauberen bzw. emissionsfreien schweren Straßenfahrzeuges der Klasse M₃ würde die Erfüllung der Aufgabe (Beförderung der Schüler:innen) zwar nicht ausschließen; aufgrund der geringeren Anzahl verfügbarer Sitzplätze müsste [REDACTED] jedoch vier saubere bzw. emissionsfreie schwere Straßenfahrzeuge der Klasse M₃ (anstelle von drei nicht sauberen Straßenfahrzeuge der Klasse M₂) beschaffen und eine:n zusätzliche:n Fahrer:in einsetzen, um dieselbe Anzahl an Schüler:innen zu befördern.

Vor diesem Hintergrund stellt sich [REDACTED] die Frage, ob in diesem Fall von der Verhängung einer Geldbuße wegen Nichterfüllung der Quote gemäß § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG abgesehen werden könnte.

Das Absehen von der Verhängung einer Geldbuße setzt gemäß § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG insbesondere voraus, dass die **Erfüllung der Aufgaben** des Auftraggebers aufgrund der **technischen Eigenschaften** der am Markt verfügbaren sauberen bzw. emissionsfreien

⁹ ErläutRV 941 BlgNR 27. GP 19.

Straßenfahrzeuge bei Einhaltung der Mindestanteile gemäß § 5 SFBG **ausgeschlossen** gewesen wäre.

Durch die Bezugnahme auf den Ausschluss der Erfüllung der Aufgaben wird klargestellt, dass allein die Notwendigkeit von Umstellungen betrieblicher Abläufe bedingt durch den Einsatz sauberer bzw. emissionsfreier Straßenfahrzeuge nicht dazu führt, dass keine Geldbuße zu verhängen ist. Insbesondere sind die Notwendigkeit, eine größere Anzahl an sauberen Straßenfahrzeugen anstelle von nicht sauberen Straßenfahrzeugen zu beschaffen oder allgemeine wirtschaftliche Überlegungen wie höhere Anschaffungs- und/oder Betriebskosten von sauberen Straßenfahrzeugen **nicht relevant**.¹⁰

Vor diesem Hintergrund ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz allein die Tatsache, dass anstelle von drei nicht sauberen Straßenfahrzeuge der Klasse M₂ zur weiteren Aufgabenerfüllung vier saubere bzw. emissionsfreie schwere Straßenfahrzeuge der Klasse M₃ zu beschaffen wären, nicht ausreichend, um von der Verhängung einer Geldbuße gemäß § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG abzusehen.

Zu Frage 5.1.:

■■■■■ ist der Ansicht, dass nach § 7 iVm Anhang III SFBG alle im jeweiligen Betrachtungszeitraum beschafften und eingesetzten Fahrzeuge Gegenstand der Berichterstattung seien, weshalb nach Ansicht ■■■■■ „auch Fahrzeuge, für die es nach § 4 und § 9 Z 4 [Anm.: gemeint wohl Abs. 4] einen Ausschlussgrund gibt, in die Berechnung der jeweiligen Mindestquoten“ einzubeziehen seien.

Zunächst ist klarzustellen, dass § 4 SFBG Ausnahmen vom Geltungsbereich enthält, während § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG lediglich festlegt, unter welchen Voraussetzungen die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde von der Verhängung einer Geldbuße Abstand zu nehmen hat.

Nur die in § 4 SFBG normierten Tatbestände stellen daher **Ausnahmen vom Geltungsbereich** des SFBG dar. Bei Erfüllung eines der in § 4 SFBG normierten Tatbestände ist die Beschaffung solcherart ausgenommener Straßenfahrzeuge daher für die Berechnung der Mindestanteile gemäß § 5 SFBG irrelevant. Diese Fahrzeuge fließen somit nicht in die

¹⁰ ErläutRV 941 BlgNR 27. GP 19.

Berechnung der Mindestanteile ein sind daher auch **nicht** Gegenstand der Berichterstattungspflichten gemäß § 7 SFBG.

Das **Absehen von der Verhängung einer Geldbuße** gemäß § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG bei Nichterfüllung eines Mindestanteils wegen des Ausschlusses der Erfüllung der Aufgaben aufgrund der technischen Eigenschaften der am Markt verfügbaren sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeuge hat hingegen nicht zur Folge, dass die beschafften Straßenfahrzeuge vom Geltungsbereich des SFBG ausgenommen sind. Diese Fahrzeuge **sind** daher bei der Berechnung der Mindestanteile gemäß § 5 SFBG **zu berücksichtigen** und dementsprechend auch im Rahmen der Berichterstattungspflichten gemäß § 7 SFBG zu melden.

Zu Frage 5.2.:

Zur Frage [REDACTED], wie „die Ausnahmeregelungen nach § 4 evaluiert“ werden, ist darauf hinzuweisen, dass § 4 SFBG Ausnahmen vom Geltungsbereich des SFBG festlegt. Eine Evaluierung dahingehend, ob die Ausnahmetatbestände korrekt angewendet werden, sieht das SFBG nicht vor. Insbesondere sind die nach § 4 SFBG ausgenommenen Fahrzeuge auch nicht Gegenstand der Berichterstattungspflichten gemäß § 7 SFBG. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die nicht korrekte Anwendung der Ausnahmetatbestände von der Europäischen Kommission aufgegriffen werden und in ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich münden könnte.

Zu Frage 5.3.:

Betreffend die Frage, wie die „Ausnahmeregelung nach § 9 Z 4 [Anm.: gemeint wohl Abs. 4] *letzter Satz evaluiert*“ wird, verweist das Bundesministerium für Justiz auf die Beantwortung der Frage 5.1., wonach § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG keine Ausnahmen vom Geltungsbereich festlegt, sondern lediglich bestimmt, unter welchen Voraussetzungen von der Verhängung einer Geldbuße Abstand zu nehmen ist.

Die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG vorliegen, obliegt der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde im konkreten Verwaltungsverfahren im Rahmen einer Einzelfallentscheidung. Die Verhängung einer etwaigen Geldbuße kann im Wege des Instanzenzuges an die Landesverwaltungsgerichte bekämpft werden.

Eine Evaluierung betreffend die Anwendung des § 9 Abs. 4 letzter Satz SFBG ist nicht in Aussicht genommen.

Zu Frage 6.:

Die Gründung einer Erfassungsgemeinschaft¹¹ erfolgt durch zivilrechtliche Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Auftraggebern. Die Vereinbarung hat zumindest einen gesamten Bezugszeitraum gemäß § 5 SFBG zu erfassen und muss jedenfalls vor Ende des zu erfassenden Bezugszeitraums abgeschlossen werden.¹² Eine Erfassungsgemeinschaft kann auch zur gemeinsamen Erreichung nur eines Mindestanteils (z.B. hinsichtlich emissionsfreier schwerer Straßenfahrzeuge der Klasse M₃) vereinbart werden. Ein einzelner Auftraggeber darf je Mindestanteil jedoch nur einer Erfassungsgemeinschaft angehören.¹³

Eine Meldung der „Gründung“ einer Erfassungsgemeinschaft nach dem SFBG ist nicht vorgesehen. Allerdings haben gemäß § 7 Abs. 3 iVm Anhang III SFBG alle Auftraggeber einer Erfassungsgemeinschaft bis zum 10. Februar nach Ende des jeweiligen Bezugszeitraumes einen gesonderten Gesamtbericht zu übermitteln. Dieser hat auch die eindeutige Bezeichnung der Erfassungsgemeinschaft zu enthalten.

Für Rückfragen steht die Stabsstelle für Vergaberecht gerne zur Verfügung.

4. Juni 2024

Für die Bundesministerin:

FRUHMANN

Elektronisch gefertigt

¹¹ Zur Definition siehe § 2 Z 3 SFBG.

¹² § 5 Abs. 2 SFBG.

¹³ § 2 Z 3 SFBG; vgl. auch ErläutRV 941 BlgNR 27. GP 6.