

Entscheidende Behörde

UVS Wien

Entscheidungsdatum

25.05.2011

Geschäftszahl

MIX/42/3723/2009

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Mag. Kummernecker als Vorsitzenden, Mag. DDr. Tessar als Berichterstatter und Mag. Burda als Beisitzerin über die Berufung der Y.-GmbH, nunmehr vertreten durch Herrn Dr. Wolfgang Pu., gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 65, vom 13.3.2009, Zl. MA 65 - 542/08, mit welchem der Antrag der Y.-GmbH auf Konzessionserteilung für eine Kraftfahrlinie (Stadtrundfahrt) auf einer näher umschriebenen Strecke gemäß den §§ 1, 3 und 7 Abs 1 Z 2, 3 und 4 lit. a Kraftfahrliniengesetz abgewiesen wurde, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung über den Antrag der Y.-GmbH mit Sitz in M., F.-straße in der mit Schriftsatz vom 19.1.2011 abgeänderten Fassung auf Konzessionserteilung für eine Kraftfahrlinie (Stadtrundfahrt) auf der Strecke A.-platz – Fü.-gasse (Haltestelle Stadtrundfahrt) – A.-platz – O.-gasse – O.-ring – B.-ring – H.-platz (Haltestelle Stadtrundfahrt) – R.-Ring – L.-Ring – U. (Haltestelle Stadtrundfahrt) – Sch.-ring – F.-Kai – S.-platz (Haltestelle Stadtrundfahrt) – St.-ring – Z.-gasse – S.-straße – St. (Haltestelle Stadtrundfahrt in der S.-straße) – W.-zeile – P.-ring – S.-ring – K.-ring – So. (Haltestelle Stadtrundfahrt vor der So.) – O.-gasse – L.-zeile – W.-zeile – K.-Straße – P.-straße – A.-platz keine Folge gegeben und wird der angefochtene Bescheid gemäß § 7 Abs 1 Z 1 i.V.m. § 2 i. V.m. § 10 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 2 KfLG bestätigt.

Text

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„Der Antrag vom 25. Jänner 2008 der Y.-GmbH mit Sitz in M., F.-straße auf Konzessionserteilung für eine Kraftfahrlinie (Stadtrundfahrt) auf der Strecke St. (Haltestelle Stadtrundfahrt in der S.-straße) – W.-zeile – P.-ring – S.-ring – K.-ring – So. (Haltestelle Stadtrundfahrt vor der So.) – O.-gasse – L.-zeile – W.-zeile – K.-Straße – P.-straße – A.-platz – Fü.-gasse (Haltestelle Stadtrundfahrt) – A.-platz – O.-gasse – O.-ring – B.-ring – H.-platz (Haltestelle Stadtrundfahrt) – R.-Ring – L.-Ring – U. (Haltestelle Stadtrundfahrt) – Sch.-ring – F.-Kai – S.-platz (Haltestelle Stadtrundfahrt) – St.-ring – Z.-gasse – S.-straße

wird gemäß §§ 1, 3 und 7 Abs 1 Z 2, 3 und 4 lit. a Kraftfahrliniengesetz (KfLG) i. d. G. F. abgewiesen.“

Die Erstbehörde begründete die Abweisung im Wesentlichen damit, dass die Antragstellerin weder über einen festen Sitz noch über eine ständige geschäftliche Niederlassung in Österreich verfüge. Zudem liefe eine Konzessionserteilung den öffentlichen Interessen entgegen. Dies deshalb, da die beantragte Kraftfahrlinie auf Straßen geführt werden solle, die sich aus Gründen der Verkehrssicherheit oder wegen ihres Bauzustandes für diesen Verkehr nicht eignen würden. Zur Begründung für den letzteren Abweisungsgrund wurde in der Begründung die als schlüssig eingestufte Stellungnahme der Magistratsabteilung 46 vom 15.1.2009 wiedergegeben. Demnach würde die Konzessionserteilung öffentlichen Interessen, insbesondere jenen der Verkehrssicherheit, zuwider laufen. Insbesondere seien die beabsichtigten Routen und einige Ein- bzw. Ausstiegsstellen schon jetzt derart ausgelastet, dass eine weitere Kraftfahrlinie im Bereich der Innenstadt „kaum zur Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs beitragen“ könne. Auch stelle die Fahrbahnenlage in der S.-straße Richtung St.-platz ein Sicherheitsproblem dar, sodass seitens der Bezirksvorstehung, der MA 46 und der Polizei über den Verlauf einer anderen Route des Stadtrundfahrtengewerbes beraten werde. Zum Umstand, dass dem R.-Bus der Fa. Bo. in der Fü.-gasse eine Bushaltestelle genehmigt worden sei, wird ausgeführt, dass diese Haltestelle dieser Firma erst nach langwierigen Verhandlungen zugesprochen worden sei. Auch müsste (eigentlich) die bestehende Haltestelle im Bereich des H.-platzes verlegt werden, da die Autobusse dort regelmäßig am H.-platz beim Umkehren den Gehsteig befahren würden. Die Bushaltestelle im Bereich der Wiener So. sei voll ausgelastet. Die Haltestelle vor der Al. sei ebenso derart ausgelastet, dass es durch das Aus- und Einfahren aus bzw. in diese Haltestelle wiederholt zur Behinderung des übrigen Fließverkehrs kommen würde. Auch seien in den Buszonen fast den ganzen Tag über Fahrzeuge der berechtigten Firmen abgestellt. Weiters wurde zum Beleg dieses Abweisungsgrundes die ebenfalls als schlüssig eingestufte Stellungnahme der

Bundespolizeidirektion Wien vom 10.12.2008, welche ebenfalls zum Ergebnis gelangt ist, dass sich die Genehmigung der neuen Buslinie auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs nachteilig auswirken würde, wiedergegeben.

Letztlich erfolgte eine Abweisung auch aus dem Umstand, dass die gegenständliche Kraftfahrline ausschließlich touristischen Zwecken dienen würde und daher diese im Rahmen eines klassischen Stadtrundfahrten-Gewerbes im Sinne des Gelegenheitsverkehrsgesetzes betrieben werde.

Dem Akteninhalt nach stellte die Y.-GmbH am 25.1.2008 an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, einen Antrag auf Erteilung einer Konzession auf der oben beschriebenen Strecke.

Als Beschreibung der beantragten Strecke wurde in diesem Antrag vorgebracht wie folgt:

St. (Haltestelle Stadtrundfahrt in der S.-straße) – W.-zeile – P.-ring – S.-ring – K.-ring – So. (Haltestelle Stadtrundfahrt vor der So.) – O.-gasse – L.-zeile – W.-zeile – K.-Straße – P.-straße – A.-platz – F.-gasse (Haltestelle Stadtrundfahrt) – A.-platz – O.-gasse – O.-ring – B.-ring – H.-platz (Haltestelle Stadtrundfahrt) – R.-Ring – L.-Ring – U. (Haltestelle Stadtrundfahrt) – Sch.-ring – F.-Kai – S.-platz (Haltestelle Stadtrundfahrt) – St.-ring – Z.-gasse – S.-straße

Zum Nachweis der fachlichen Eignung wurden die Urkunde über die fachliche Eignung des Geschäftsführers der Antragstellerin, Herrn Ralph O., als Unternehmer des Straßenpersonenverkehrs durch die Industrie- und Handelskammer für M. und Ob. vom 26.1.1988, sowie die Genehmigungsurkunde der Regierung von Ob. vom 11.10.2006 für den Betrieb einer Sonderform des Linienverkehrs nach § 43 dt. PBefG vorgelegt. Letztere Urkunde wurde auch als Nachweis der Angabe, dass die Antragstellerin bereits Inhaberin einer Berechtigung für einen Kraftfahrlinienverkehr ist, angeführt. Ausdrücklich wurde im Antrag darauf hingewiesen, dass lediglich bereits genehmigte und bestehende Haltestellen für das Stadtrundfahrtengewerbe benutzt würden. Weiters wurde ein Fahrplan für die beantragte Kraftfahrline vorgelegt. Demnach soll diese Kraftfahrline täglich zwischen 10.00 Uhr und 18.00 Uhr verkehren, wobei um 10.00 Uhr der erste Bus vom St.-platz aus wegfahren und der letzte Bus um 18.00 Uhr die Fahrt am St.-platz wieder beenden würde. Die Fahrtdauer für eine Rundfahrt wurde mit 1 Stunde veranschlagt. Zwischen 10.00 Uhr und 17.00 Uhr würde jede halbe Stunde ein Bus vom St.-platz aus eine Stadtrundfahrtrunde beginnen. Mit Schriftsatz vom 31.1.2008 wurde ein polizeiliches Führungszeugnis des Geschäftsführers der Antragstellerin, Herrn Ralph O., übermittelt. Mit Schriftsatz vom 1.4.2008 legte die Antragstellerin weiters das Datenblatt des im Falle einer Konzessionserteilung verwendeten Linienbusses vor. Demnach würde jeweils ein MAN Stadtbuss der Type „Li.“ mit einer Länge von knapp 12 Metern und einer Breite von 2,5 Metern eingesetzt werden.

Seitens der Magistratsabteilung 65 wurde in der Folge über diesen Antrag das Ermittlungsverfahren eingeleitet.

Mit Schriftsatz vom 18.6.2009 nahm die Rechtsabteilung der Li.-Ges.m.b.H. & Co KG zum Konzessionsantrag Stellung. Demnach scheine der Bedarf an Stadtrundfahrten im Bereich des 1. Bezirks ausreichend gedeckt. Die Führung einer zusätzlichen Autobuslinie würde die bereits jetzt von starkem Verkehrsaufkommen geprägten Straßenzüge zusätzlich belasten und zu weiteren Behinderungen der von den Wiener Linien betriebenen Autobus- und Straßenbahnlinien führen. Die V. – Wi.-Ges.m.b.H. & Co KG, welche bereits auf der beantragten Strecke eine touristische Stadtrundfahrtskraftfahrline betreibt, brachte mit Schriftsatz vom 24.6.2008 vor, dass diese im Besitz der Konzession zum Betrieb der Touristen-Kraftfahrline „Hop-On-Hop-Off“ befristet bis zum 28.5.2012 sei. Diese Kraftfahrline würde einen Rundkurs beginnend und endend am O.-ring mit einer Gesamtstreckenlänge von 39 Kilometern durchführen, wobei die Kraftfahrline im Bereich der Teilstrecke So. – H.-platz – U. – S.-platz – St.-platz – So. (Streckenlänge 8 km; Fahrzeit 1 Stunde) und im Bereich der Teilstrecke So. – K.-haus – Pr. – Do. – U. – So. (Streckenlänge 18 km, Fahrzeit 2 Stunden) verdichtet geführt werde. Demgegenüber weise die nunmehr beantragte Kraftfahrline eine Streckenlänge von 7,8 km auf. Bis auf die von der Antragstellerin angeführte Haltestelle in der F.-gasse würden im Konzessionsfall durch die Antragstellerin ausschließlich Haltestellen angefahren, welche auch durch die V. – Wi.-Ges.m.b.H. & Co KG angefahren würden. Diese gemeinsamen Haltestellen würden durch die V. – Wi.-Ges.m.b.H. & Co KG 1) zwischen dem 1.6. bis zum 31.8. eines Jahres alle 15 bis 20 Minuten, 2) zwischen dem 1.4. und dem 31.5. sowie zwischen dem 1.9. und dem 2.11. alle 30 Minuten und 3) sonst alle Stunden angefahren werden.

Da die von der Antragstellerin in Aussicht genommenen Fahrpreise deutlich unter dem von der V. – Wi.-Ges.m.b.H. & Co KG für diese Linienführung eingehobenen Fahrpreis liegen würde, wäre im Konzessionsierungsfall die Fortführung des entsprechenden Kraftfahrlineabschnitts durch die V. – Wi.-Ges.m.b.H. & Co KG i.S.d § 14 Abs 2 KfLG gefährdet. Im Übrigen würde die Antragstellerin auch nicht die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 7 Abs 1 KfLG erfüllen. Die Vereinigung A. KG Bl.-GmbH E. Verkehrsbetriebs GmbH V. – Wi.-GmbH & Co KG sprach sich daher in einer Stellungnahme vom 24.6.2008 gegen die Zulassung einer neuen Autobuslinie in diesem Bereich aus.

Hingegen erhob die Bundesarbeiterkammer im Schreiben vom 25.6.2008 gegen das diesbezügliche Ansuchen der Y.-GmbH keinen Einwand. Die Magistratsabteilung 46 stellte mit Stellungnahme vom 2.7.2008 zusammenfassend gutachtlich fest, dass sich als Haltestelle mit längerem Aufenthalt der H.-platz als machbar erweisen könne. Für die übrigen Haltestellen bestehe die Möglichkeit für den Betrieb einer zusätzlichen Linie nur bei Abstimmung mit den bestehenden Linienbetreibern durch Einhalten der Zeitbedingungen. Nach dem vorliegenden Fahrplan sei jedenfalls ein gleichzeitiges Eintreffen von mehreren Bussen an den Haltestellen

abzulesen. Aus Gründen der Fahrzeugabmessungen und der daraus resultierenden Schleppkurven würden keine Hindernisse vorliegen.

Mit Schreiben vom 7.11.2008 teilte die Y.-GmbH durch ihre Anwälte der Erstbehörde mit, dass das Unternehmen derzeit über keinen Sitz und keine ständige geschäftliche Niederlassung in Österreich verfüge. In Anbetracht des ungewissen Ausganges des Konzessionsverfahrens wäre dies aber auch nicht sinnvoll. Sollte die Kraftfahrlinienkonzession erteilt werden, so erkläre sich die Y.-GmbH allerdings bereit, binnen bestimmter Frist nach positiver Bescheiderlassung eine Niederlassung in Österreich zu gründen.

Die Bundespolizeidirektion Wien, Sicherheits- und Verkehrspolizeiliche Abteilung des Verkehrsamtes, gab zum verfahrensgegenständlichen Konzessionsantrag der Y.-GmbH mit Schriftsatz vom 10.12.2008 nachfolgende Stellungnahme ab:

„Die Bundespolizeidirektion Wien – Verkehrsamt übermittelt die Stellungnahme in Bezug auf den Antrag der Y.-GmbH auf Konzessionserteilung für eine Stadtrundfahrten-Kraftfahrlinie.

Diese Stellungnahme bezieht sich auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs.

Eine weitere Kraftfahrlinie im Bereich der Innenstadt kann zur Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs kaum beitragen. Derzeit ist die Durchfahrt von Autobussen in der S.-straße Richtung St.-platz aufgrund der Fahrbahnenenge ein Sicherheitsproblem und es wird seitens der Bezirksvorstehung, der MA 46 und der Polizei über den Verlauf einer anderen Route des Stadtrundfahrtengewerbes beraten.

Die Einfahrt in die Fö.-gasse zur Haltestelle des R.-Bus (Fa. Bo.) und der Ein- und Ausstiegstelle bei der Al. ist ebenfalls ungeeignet. Der besagten Firma wurde diese Haltestelle nach langwierigen Verhandlungen zugesprochen. Dies unter dem Protest aller beteiligten Dienststellen, da auch dieser Standort für derartig große Autobusse aufgrund der Fahrbahnenenge und Kurvenzufahrt ungeeignet erschien. Weiters ist der Gehsteig bei der Ein- und Ausstiegstelle Fö.-gasse zu schmal. Falls die Haltestelle nicht ausgelastet ist, wurden bei der Augenscheinverhandlung nicht korrekte Angaben getätigt und die HV Zone müsste reduziert werden.

Die Haltestelle im Bereich des H.-platzes müsste aufgrund der Verkehrssicherheit vor das äußere Bu. verlegt werden, da die Autobusse beim Umkehren am H.-platz permanent aufgrund der Länge den Gehsteig befahren und die zahlreichen Touristen gefährden. Bezüglich dieses Problems wurden Kontakte mit der Wirtschaftskammer Wien eingeleitet. Weiters wird diese Haltestelle von einer weiteren Firma (Oldtimerbus) angefahren und es ist ständig ein Bus dort abgestellt. Der Standort vor der Wiener So. ist mit zwei Plätzen für Autobusse voll ausgelastet. Eine weitere Buslinie würde wieder zum vorschriftswidrigen Abstellen auf dem Gehsteig vor der So. führen.

Die Aus- und Einstiegstelle vor der Al. ist derart ausgelastet, wodurch eine Überwachung in den Sommermonaten durch eine beauftragte Firma erforderlich ist, um das übermäßige Zufahren von Autobussen zu verhindern. Immer wieder kommt es aber trotzdem zu gravierenden Behinderungen des übrigen Fahrzeugverkehrs in der Re.-gasse bzw. am A.-platz.

Die in der Stellungnahme angegebenen Anfahrtszeiten sind zwar als Richtwert zu verstehen, beruhen jedoch nicht auf Tatsachen. In den Buszonen sind fast den ganzen Tag Fahrzeuge der berechtigten Firmen abgestellt.

Es wird abschließend nochmals festgestellt, dass eine weitere Genehmigung für das Stadtrundfahrtengewerbe eine zusätzliche Belastung und somit eine Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit, Flüssigkeit des Verkehrs im innerstädtischen Bereich verursachen würde und deshalb seitens der Bundespolizeidirektion Wien – Verkehrsamt keine Zustimmung gegeben werden kann.“

In ihrer mit 20.1.2009 datierten Stellungnahme führte die Berufungswerberin in weiterer Folge aus, dass der Bundespolizeidirektion Wien kein Stellungnahmerecht in einem Konzessionsverfahren nach dem KfLG zukomme. Im Übrigen werde bestritten, dass die Genehmigung einer weiteren Stadtrundfahrtrlinie geeignet sei, eine wesentliche, ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des innerstädtischen Verkehrs zu verursachen. In Entsprechung der von der Magistratsabteilung 46 aufgezeigten Gefahr der Nutzungskollision mit gemeinsam genutzten Haltestellen habe die Berufungswerberin die geplanten Abfahrtszeiten und in weiterer Folge die Durchgangszeiten der beantragten Linie derart abgeändert, dass eine Nutzungskollision weitgehend ausgeschlossen werden könne. Zur Unterbindung von Nutzungskollisionen im Bereich der Al. schlage die Berufungswerberin vor, dass sie in Hinkunft nicht gemeinsam mit der bereits bestehenden Stadtrundfahrtrlinie eine Haltestelle nutzen werde, sondern dass die Berufungswerberin die auf der anderen Seite des Platzes liegende, bereits eingerichtete, derzeit ungenutzte Haltestelle anfahren werde. Auch sei die Berufungswerberin bereit, diese Haltestelle bei der Al., und daher nicht die Haltestelle beim St.-platz als Anfangshaltestelle zu nutzen. In der Folge erging der angefochtene Bescheid vom 13.3.2009. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wurde seitens der Y.-GmbH ausgeführt, dass § 7 KfLG wegen des Anwendungsvorbehaltes des Gemeinschaftsrechtes überhaupt nicht anwendbar sei. Was die sonstigen öffentlichen Interessen angehe, insbesondere, dass sich Straßen aus Gründen der Verkehrssicherheit oder wegen des Bauzustandes nicht eignen würden, wäre ja wohl für die anderen Kraftfahrtrlinien auf dieser Strecke die Einstellung nach § 13 Abs 4 iVm Abs 2 bzw. 3 KfLG zu verfügen. Die Streckeneignung für die beantragte Kraftfahrtrlinie sei sehr wohl unter den konkreten Gegebenheiten vorhanden.

Hinsichtlich der beabsichtigten Haltestelle St.-platz sei deutlich nachgewiesen worden, dass es zu keiner Nutzungskollision mit den Kursen der Rundfahrtenlinie V. komme. Ferner sei ein Lösungsvorschlag angeboten worden, nach dem diese Haltestelle lediglich als Durchgangshaltestelle und nicht als Endhaltestelle bedient werde. Das Projekt ‚Dombauhütte‘ sei derzeit nicht aktuell und sei ausschließlich die Verkehrssituation zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung maßgeblich und nicht irgendwelche nicht konkretisierte und in der Zukunft liegende Projekte. Hinsichtlich der Haltestelle So. sei nachgewiesen worden, dass es zu keiner Nutzungskollision mit den Rundfahrtenlinien der V. komme. Ferner sei ein Lösungsvorschlag eingebracht worden, nachdem auf die Bedienung dieser Haltestelle verzichtet werden könne.

Die Situation am H.-platz betreffe alle dort einfahrenden Stadtrundfahrten und Touristenomnibusse. Diese müssten beim Umkehren am H.-platz den Gehsteig befahren. Sollte hier für alle beteiligten Unternehmen eine gültige Lösung, wie z.B. die Verlegung der Haltestelle vor das Bu. beschlossen werden, werde sich die Y.-GmbH daran halten. Auch hier sei darauf verwiesen, dass die Behörde gehalten sei, die gesamte Sachlage zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung für die Entscheidungsfindung heranzuziehen und sei somit ausschließlich die Verkehrssituation zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung, somit am 13.3.2009, für die Entscheidung maßgeblich. Gegen die Mitbenutzung der am H.-platz vorhandenen Haltestelle der Vienna Sightseeing sei im Anhörverfahren kein Einspruch geltend gemacht worden und komme es hier auch zu keiner Nutzungskollision. Die zusätzlich am H.-platz eingerichtete Haltestelle einer weiteren Firma (Oldtimerbus) werde vom Betreiber lediglich in den Sommermonaten und auch nur an den Wochenenden genutzt. Laut Magistrat werde von dieser Firma dort ständig ein Bus abgestellt. Es könne nicht angehen, dass eine innerstädtisch knappe und begehrte Verkehrsfläche von einem Betreiber als dauerhafter Abstellplatz eines Omnibusses missbraucht werde, da es sich um eine Haltestelle und keinen Dauerparkplatz handle. Bei korrekter Nutzung dieser Verkehrsfläche als Haltestelle könnte diese auch von einem weiteren Verkehrsunternehmen genutzt werden.

Bezüglich der Haltestelle Al. würden die Ausführungen des Magistrats nicht den Tatsachen entsprechen und sich ausschließlich auf die Verkehrsfläche auf der östlichen Fahrbahnseite des A.-platzes vor dem Cafe Mo. beziehen. Die beantragte Haltestelle auf der westlichen Seite des A.-platzes sei weder ausgelastet, noch werde diese von einer beauftragten Firma überwacht. Diese Haltestelle sei ausschließlich für Stadtrundfahrten eingerichtet und durch die Behörde entsprechend beschildert. Die Haltestelle werde derzeit von keiner Stadtrundfahrtenlinie bedient und stehe daher zur Nutzung frei.

Zur Stellungnahme der Bundespolizeidirektion Wien werde bemerkt, dass die beantragte Kraftfahrline 16 Kurse pro Tag anbieten werde. Die Genehmigung einer weiteren Stadtrundfahrtenlinie sei keinesfalls geeignet, eine wesentliche, ins Gewicht fallende, Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs im innerstädtischen Bereich zu verursachen.

Die Erstbehörde weise darauf hin, dass die beantragte Stadtrundfahrtenlinie im Sinne des Gelegenheitsverkehrsgesetzes zu genehmigen sei. In diesem Falle wäre keine Anhörung der Bundespolizei und Straßenverkehrsbehörden vorgesehen und bei einer entsprechend zu erteilenden Genehmigung wäre eine ohnehin nicht vorhandene zusätzliche Verkehrsbelastung genauso hoch wie bei einer Durchführung der Stadtrundfahrten als Kraftfahrline. Es sei aber für die Verkehrsbelastung unerheblich, ob täglich 16 Kurse als Gelegenheitsverkehr oder als Linienverkehr gefahren werden würden. Seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien erging am 29.7.2009 eine schriftliche Anfrage an die Magistratsabteilung 46, ob von der Y.-GmbH eine Ausnahmegewilligung betreffend die W.-zeile beantragt worden ist.

Die Y.-GmbH ihrerseits wurde durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien aufgefordert, die Ausnahmegewilligung für die Durchfahrt durch die W.-zeile vorzulegen.

Des Weiteren wurde die Y.-GmbH seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien mit Schreiben vom 29.7.2009 ersucht, einen Nachweis i.S.d. Vorgabe des § 7 Abs 1 Z 2 KfLG vorzulegen, wonach das antragstellende Unternehmen seinen Sitz in Österreich oder aber eine ständige geschäftliche Niederlassung im Bundesgebiet hat. Laut Antwortschreiben der Magistratsabteilung 46 vom 26.8.2009 wurde von der ‚Visite Vienna‘ in Kooperation mit ‚Y. Sightseeing Tours‘ im Jahre 2001 bei der MA 46 um eine ‚Durchfahrtsgenehmigung W.-zeile‘ angesucht, worauf eine dem Antrag entsprechende Bewilligung für den Zeitraum 1.4.2002 bis 31.3.2004 erteilt worden ist. Die Bewilligung lautete auf die Kennzeichen W 3MW und W 1MW. Nachträglich wurde von ‚Y. Sightseeing Tours‘ bzw. ‚Y.-GmbH‘ kein gleichlautender Antrag gestellt. Die Y.-GmbH antwortete mit Schriftsatz vom 30.7.2009 dahingehend, dass das Unternehmen derzeit keine Niederlassung in Österreich habe, da eine solche nach Ansicht des Unternehmens zur Erteilung der gegenständlichen Konzession nach dem Kraftfahrlinegesetz auch nicht notwendig sei.

Mit Schriftsatz vom 3.8.2009 wurde dem anfragenden Senat mitgeteilt, dass die Y.-GmbH derzeit keine Ausnahmegewilligung für die Durchfahrt durch die W.-zeile vorlegen könne, da ihres Erachtens eine derartige Ausnahmegewilligung bereits in der Genehmigung der Kraftfahrline enthalten sei, wie ihnen auch nach Rücksprache mit der zuständigen MA 46 mitgeteilt worden sei.

Die Vereinigung A. Österreichische Autobusgesellschaft KG wurde seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien um die Bekanntgabe nachstehender Daten ersucht:

- Gesamtzahl der Beförderungsfälle der betroffenen Linie/n sowie die Höhe des zu erwartenden Fahrgastausfalles (jeweils unter Berücksichtigung aller Haltestellen);

- Gesamteinnahmen der betroffenen Linie/n sowie die Höhe des zu erwartenden Einnahmenausfalles (jeweils unter Berücksichtigung aller Haltestellen);
- Höhe der für eine wirtschaftliche Betriebsführung der durch das Konzessionsansuchen gefährdeten Linie/n erforderlichen Mindesteinnahmen auf Basis einer nachvollziehbaren betriebswirtschaftlichen Kalkulation.
- detaillierte Aufschlüsselung (samt Vorlage der Nachweise) aller regelmäßigen Betriebsausgaben, welche zur Aufrechterhaltung des gegenständlichen Fahrlinienbetriebs regelmäßig anfallen, und Darstellung (samt Begründung), welche dieser Ausgaben unbedingt notwendig sind, um den Kraftfahrlinienbetrieb aufrechterhalten zu können. Weiters wurde ersucht, diese Daten zu den derzeit auf der/den bestehenden Linie/n getätigten Einnahmen abzüglich des zu erwartenden Einnahmenausfalles in Bezug zu setzen.

Die diesbezügliche Antwort wurde dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien mittels Schriftsatzes vom 19.8.2009 übermittelt.

Mit Beschluss des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 29.7.2009 wurden dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gemäß Art. 234 EGV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Ist es mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit i.S.d. Artt. 49ff EGV und dem EU-Wettbewerbsrecht i.S.d. Artt. 81 ff EGV vereinbar, dass eine nationale Rechtsvorschrift für die Gewährung der Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrlinie, daher der Einrichtung eines öffentlichen Massenverkehrsmittels, durch welches festgelegte Haltestellen entsprechend einem Fahrplan regelmäßig angefahren werden, als Bewilligungsvoraussetzung normiert:

a) dass das antragstellende EU-Unternehmen bereits vor der Aufnahme des Linienbetriebs, und insbesondere zum Konzessionszeitpunkt, bereits über einen Sitz oder eine Niederlassung in dem Staat der bewilligenden Behörde verfügen muss;

b) dass das antragstellende EU-Unternehmen spätestens ab dem Zeitpunkt der Aufnahme des Linienbetriebs über einen Sitz oder eine Niederlassung in dem Staat der bewilligenden Behörde verfügen muss.

2) Ist es mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit i.S.d. Artt. 49 ff EGV und dem EU-Wettbewerbsrecht i.S.d. Artt. 81 ff EGV vereinbar, dass eine nationale Rechtsvorschrift für die Gewährung der Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrlinie, daher der Einrichtung eines öffentlichen Massenverkehrsmittels, durch welches festgelegte Haltestellen entsprechend einem Fahrplan regelmäßig angefahren werden, normiert, dass eine Bewilligung zu versagen ist, wenn im Falle der Ausnahme des beantragten Kraftfahrlinienverkehrs die Erträge eines Konkurrenzunternehmens, welches eine teilweise oder gänzliche Kursstrecke befährt, aus der von diesem geführten Kurslinie derart deutlich gemindert werden, dass die Weiterführung dieses vom Konkurrenzunternehmen geführten Linienkurses nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr rentabel ist.“

Das diesbezüglich ergangene Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 22.12.2010, Zl.: C-338/09, lautet wie folgt:

„Urteil

1. Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der im Verkehrssektor anwendbaren einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts über die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr und den Wettbewerb.

2. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Y.-GmbH (im Folgenden: Y.) mit Sitz in M. (Deutschland) und dem Landeshauptmann von Wien über dessen Zurückweisung des von dieser Gesellschaft gestellten Antrags auf Gewährung der Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrlinie zur regelmäßigen Beförderung von Personen mit Autobussen im Gebiet der Stadt Wien (Österreich). Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3. Auf der Grundlage von Art. 71 Abs I Buchst. a EG Uetzt Art. 91 Abs I Buchst. a AEUV), der den Rat der Europäischen Union dazu ermächtigte, gemäß dem in dieser Vorschrift vorgesehenen Verfahren gemeinsame Regeln für den internationalen Verkehr aus oder nach dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats oder für den Durchgangsverkehr durch das Hoheitsgebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten aufzustellen, erließ der Rat die Verordnung (EWG) Nr. 684/92 vom 16. März 1992 zur Einführung gemeinsamer Regeln für den grenzüberschreitenden Personenverkehr mit Kraftomnibussen (ABI. L 74, S. 1), die durch die Verordnung (EG) Nr. 11/98 des Rates vom 11. Dezember 1997 (ABI. 1998, L 4, S. I) geändert wurde (im Folgenden: Verordnung Nr. 684/92).

4. Art. 7 ("Genehmigungsverfahren") der Verordnung Nr. 684/92 sieht in Abs 4 vor:
"Die Genehmigung wird erteilt, es sei denn,

...

d) es wird nachgewiesen, dass der betreffende Verkehrsdienst das Bestehen der bereits genehmigten Liniendienste unmittelbar gefährden würde; dies gilt nicht für den Fall, dass die betreffenden Liniendienste nur von einem einzigen Verkehrsunternehmen oder einer einzigen Gruppe von Verkehrsunternehmen erbracht werden;

e) es stellt sich heraus, dass der Betrieb der Verkehrsdienste, die Gegenstand des Antrags sind, nur auf die einträglichsten Dienste unter den vorhandenen Verkehrsdiensten auf den betreffenden Verbindungen abzielt;

..."

5. Auf der Grundlage von Art. 71 Abs I Buchst. b EG (jetzt Art. 91 Abs 1 Buchst. b AEUV), der den Rat dazu ermächtigte, die Bedingungen für die Zulassung von Verkehrsunternehmen zum Verkehr innerhalb eines Mitgliedstaats, in dem sie nicht ansässig sind, festzulegen, erließ der Rat die Verordnung (EG) Nr. 12/98 vom 11. Dezember 1997 über die Bedingungen für die Zulassung von Verkehrsunternehmen zum Personenkraftverkehr innerhalb eines Mitgliedstaats, in dem sie nicht ansässig sind (ABI. 1998, L 4, S. 10), deren Art. 1 bestimmt:

"Jeder gewerbliche Personenkraftverkehrsunternehmer, der Inhaber der

Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3a der Verordnung (EWG) Nr. 684/92 ... ist, wird

unter den in der vorliegenden Verordnung festgesetzten Voraussetzungen und ohne Diskriminierung aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder seines Niederlassungsorts zur zeitweiligen innerstaatlichen Personenbeförderung in einem anderen Mitgliedstaat, nachstehend ‚Aufnahmemitgliedstaat‘ genannt, zugelassen, ohne dort über einen Unternehmenssitz oder eine Niederlassung verfügen zu müssen. Diese innerstaatliche Beförderung wird nachstehend ‚Kabotagebeförderung‘ genannt."

6 Art. 2 der Verordnung Nr. 12/98 lautet:

"Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

1. ‚Linienverkehr‘ die regelmäßige Beförderung von Fahrgästen auf einer bestimmten Verkehrsverbindung, wobei Fahrgäste an vorher festgelegten Haltestellen aufgenommen oder abgesetzt werden können. Linienverkehr ist ungeachtet einer etwaigen Buchungspflicht für jedermann zugänglich.

Die Regelmäßigkeit des Linienverkehrs wird nicht dadurch berührt, dass die Betriebsbedingungen des Linienverkehrs angepasst werden;

2. ‚Sonderform des Linienverkehrs‘ de[n] Linienverkehr für bestimmte Gruppen von Fahrgästen, unter Ausschluss anderer Fahrgäste, auf einer bestimmten Verkehrsverbindung, wobei die Fahrgäste an vorher festgelegten Haltestellen aufgenommen oder abgesetzt werden können.

Zu den Sonderformen des Linienverkehrs zählen insbesondere:

a. die Beförderung von Arbeitnehmern zwischen Wohnort und Arbeitsstätte,

b. die Beförderung von Schülern und Studenten zwischen Wohnort und Lehranstalt,

c. die Beförderung von Angehörigen der Streitkräfte und ihren Familien zwischen Herkunftsland und Stationierungsort.

Die Regelmäßigkeit der Sonderformen des Linienverkehrs wird nicht dadurch berührt, dass der Ablauf der Fahrten wechselnden Bedürfnissen der Nutzer angepasst wird;

3. ‚Gelegenheitsverkehr‘ die Verkehrsdienste, die nicht der Begriffsbestimmung des Linienverkehrs einschließlich der Sonderformen des Linienverkehrs entsprechen und für die insbesondere kennzeichnend ist, dass auf Initiative eines Auftraggebers oder des Verkehrsunternehmers selbst vorab gebildete Fahrgastgruppen befördert werden. Diese Dienste verlieren die Eigenschaft des Gelegenheitsverkehrs auch dann nicht, wenn sie mit einer gewissen Häufigkeit durchgeführt werden;

..."

7. Art. 3 der Verordnung Nr. 12/98 hat folgenden Wortlaut:

"Die Kabotagebeförderung ist für folgende Verkehrsformen zugelassen:

1. die Sonderformen des Linienverkehrs, sofern hierfür ein Vertrag zwischen dem Veranstalter und dem Verkehrsunternehmer besteht;

2. den Gelegenheitsverkehr;

3. den Linienverkehr, sofern dieser von einem im Aufnahmemitgliedstaat nicht ansässigen Verkehrsunternehmer im Rahmen eines grenzüberschreitenden Linienverkehrsdienstes entsprechend der Verordnung (EWG) Nr. 684/92 durchgeführt wird. Die Kabotagebeförderung darf nicht unabhängig von diesem grenzüberschreitenden Verkehrsdienst durchgeführt werden.

Stadt- und Vorortdienste sind vom Geltungsbereich dieser Nummer ausgeschlossen. Der Ausdruck ‚Stadt- und Vorortverkehrsdienste‘ bezeichnet Verkehrsdienste, die die Verkehrsbedürfnisse sowohl in einem Stadtgebiet oder einem Ballungsraum als auch zwischen einem Stadtgebiet und seinem Umland befriedigen."

8. Die Verordnungen Nr. 684/92 und Nr. 12/98 werden mit Wirkung zum 4. Dezember 2011 durch die Verordnung (EG) Nr. 1073/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum grenzüberschreitenden Personenkraftverkehrsmarkt und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 (ABI. L 300, S.88) aufgehoben. Die Verordnungen Nr. 684/92 und Nr. 12/98 sind somit in zeitlicher Hinsicht auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbar. 9 Die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABI. L 156, S. 1) in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 des Rates vom

20. Juni 1991 (ABl. L 169, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1191/69), die in zeitlicher Hinsicht auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbar ist, enthält in Art. 2 Abs 1 folgende Definition: "Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes sind die Verpflichtungen, die das Verkehrsunternehmen im eigenen wirtschaftlichen Interesse nicht oder nicht im gleichen Umfang und nicht unter den gleichen Bedingungen übernehmen würde."

10. Die Verordnung Nr. 1191/69 wurde mit Wirkung zum 3. Dezember 2009 durch die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315, S.1) aufgehoben. Art. 2 Buchst. e dieser Verordnung enthält eine Definition des Begriffs "gemeinwirtschaftliche Verpflichtung", die inhaltlich im Wesentlichen der in Art.2 Abs 1 der Verordnung Nr. 1191/69 enthaltenen Definition der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes entspricht.

Nationales Recht

11. § 1 ("Begriffsbestimmungen, Inhalt und Umfang der Berechtigungen") des österreichischen Kraftfahrlineingesetzes (BGBl. I Nr. 203/1999) in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (BGBl. I Nr. 153/2006) (im Folgenden: KfLG) sieht vor:

„(1) Kraftfahrlineienverkehr ist die regelmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen durch Personenkraftverkehrsunternehmen in einer bestimmten Verkehrsverbindung, wobei Fahrgäste an vorher festgelegten Haltestellen aufgenommen und abgesetzt werden. Der Kraftfahrlineienverkehr ist ungeachtet einer etwaigen Verpflichtung zur Buchung für jedermann zugänglich.

...

(3) Der innerstaatliche und grenzüberschreitende Kraftfahrlineienverkehr nach Abs 1 bedarf einer Konzession, der grenzüberschreitende Kraftfahrlineienverkehr, dessen

Endhaltestellen auf dem Staatsgebiet von Mitgliedstaaten ... oder Vertragsparteien des

Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz liegen, bedarf einer dieser gleichzuhaltenden Genehmigung."

12. § 2 ("Antragspflicht für Konzessionen und Genehmigungen, Inhalt des Konzessionsantrages") KfLG sieht vor, dass die Erteilung einer Konzession oder einer Genehmigung eines Antrags des Personenkraftverkehrsunternehmers bedarf, der unmittelbar bei der zuständigen Behörde einzubringen ist, und nennt die Angaben, die der Antrag enthalten muss, u. a. zur Identität des Konzessionswerbers und zum Ort seiner Niederlassung, zu seiner Zuverlässigkeit, fachlichen Eignung und finanziellen Leistungsfähigkeit, zum Streckenverlauf der beantragten Linie, zur gewünschten Dauer der Konzession, zur Höhe der Beförderungspreise und zur Ausstattung der Fahrzeuge, die verwendet werden sollen.

13. § 3 ("Aufsichtsbehörden") Kt1G bestimmt in Abs 1, dass zur Erteilung der in § 1 KfLG vorgesehenen Konzession der Landeshauptmann zuständig ist.

14. § 7 ("Voraussetzungen und Ausschließungsgründe für die Erteilung von Berechtigungen") Kt1G bestimmt in Abs 1:

"Die Konzession ist zu erteilen, wenn:

1. der Konzessionswerber oder erforderlichenfalls der nach § 10 Abs 5 vorgesehene Betriebsleiter zuverlässig und fachlich geeignet ist und der Konzessionswerber überdies die entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit besitzt,

2. der Konzessionswerber als natürliche Person die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt und das Unternehmen (§ 1 Abs 2 Z 2) seinen Sitz im Inland hat.

Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten ... oder einer sonstigen Vertragspartei des

Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum und Unternehmen aus solchen Staaten, die auch einen Sitz oder eine ständige geschäftliche Niederlassung im Inland haben, sind österreichischen Konzessionswerbern gleichgestellt;

3. die Art der Linienführung eine Befriedigung des in Betracht gewährleistet und zweckmäßige kommenden und wirtschaftliche Verkehrsbedürfnisses

4. die Erteilung einer Konzession auch sonst öffentlichen Interessen nicht zuwiderläuft. Dieser Ausschließungsgrund liegt insbesondere dann vor, wenn ...

b) der beantragte Kraftfahrlineienverkehr die Erfüllung der Verkehrsaufgaben durch die Verkehrsunternehmen, in deren Verkehrs bereich (§ 14 Abs 1 bis 3) die beantragte Linie ganz oder teilweise fällt, zu gefährden geeignet ist, oder

c) der beantragte Kraftfahrlineienverkehr einer dem öffentlichen Bedürfnis mehr entsprechenden Ausgestaltung des Verkehrs durch die Verkehrsunternehmen, in deren Verkehrsbereich (§ 14 Abs4) die beantragte Linie ganz oder teilweise fällt, vorgriffe, und eines von diesen die notwendige Verbesserung der Verkehrsbedienung

innerhalb einer von der Aufsichtsbehörde festzusetzenden angemessenen Frist von höchstens sechs Monaten vornimmt."

15. § 14 ("Verkehrsbereich") KfLG lautet:

„(1) Der Verkehrsbereich nach § 7 Abs 1 Z 4 lit. b erstreckt sich so weit, wie sich eine beantragte Kraftfahrlinie auf einen bereits konzessionierten öffentlichen Verkehr gefährdend auswirken kann.

(2) Eine Gefährdung der Erfüllung der Verkehrsaufgaben liegt dann vor, wenn ein Verkehrsunternehmen in der Führung seines öffentlichen Verkehrs einschneidend beeinträchtigt wird, dies ist dann der Fall, wenn es hinsichtlich der gefährdeten Linie einen die wirtschaftliche Betriebsführung sichtlich in Frage stellenden Einnahmenausfall erleidet.

(3) Behauptet ein Verkehrsunternehmen, durch die Erteilung einer neuen oder einer hinsichtlich der Streckenführung abzuändernden Konzession einen die wirtschaftliche Betriebsführung sichtlich in Frage stellenden Einnahmenausfall zu erleiden, so hat es der Aufsichtsbehörde jene zum Teil nur ihm bekannten Daten zu liefern, anhand derer diese in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, wie sich der Einnahmenausfall auf die wirtschaftliche Betriebsführung seiner Linie auswirken wird.

(4) Unter Verkehrsbereich nach § 7 Abs 1 Z 4 lit. c ist der Bereich zu verstehen, innerhalb dessen die bereits bestehende Kraftfahrlinie das Verkehrsbedürfnis befriedigt."

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

16. Mit Antrag vom 25. Januar 2008 beantragte Y. beim Landeshauptmann von Wien, ihr gemäß dem KfLG eine Konzession zur Führung einer Kraftfahrlinie zur Beförderung von Personen in Autobussen auf einer näher beschriebenen Strecke ausschließlich innerhalb des Gebiets der Stadt Wien zu erteilen.

17. Auf nahezu dem gesamten Verlauf dieser Strecke wird bereits von einer anderen Gesellschaft auf der Grundlage einer am 17. Mai 2005 erteilten Konzession eine Kraftfahrlinie betrieben.

18. Der Antrag von Y. wurde von der zuständigen Behörde aus im Wesentlichen folgenden Gründen zurückgewiesen. Zum einen sei Y. in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen und besitze im österreichischen Hoheitsgebiet entgegen § 7 Abs 1 Z 2 KfLG weder einen Sitz noch eine ständige geschäftliche Niederlassung. Zum anderen sei das Unternehmen, das zurzeit eine Kraftfahrlinie auf der Strecke betreibe, auf die sich der Antrag von

Y. beziehe, nach § 7 Abs 1 Z 4 lit. b KfLG konsultiert worden und habe dargelegt, dass diese Linie im Fall der Erteilung der beantragten Konzession nicht mehr unter 'wirtschaftlich tragfähigen Bedingungen betrieben werden könne.

19. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien, bei dem Y. Klage erhoben hat, äußert Zweifel an der Vereinbarkeit der fraglichen nationalen Rechtsvorschriften mit den Vorschriften des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr und den Wettbewerb.

20. Er legt im Wesentlichen dar, dass die Auslage, im österreichischen Hoheitsgebiet über einen Sitz oder eine ständige Niederlassung zu verfügen, um die Bewilligung zu erhalten, in Konzession eine Kraftfahrlinie zur regelmäßigen Beförderung von Personen in Autobussen zu betreiben, eine spezielle Hürde nur für nicht aus Österreich stammende Antragsteller darstelle, da österreichische Antragsteller - natürliche wie juristische Personen - prinzipiell im Gebiet der Republik Österreich ansässig seien. Auch wenn an der Personenbeförderung im Linienverkehr ein öffentliches Interesse bestehe, sei zweifelhaft, ob eine derart weite Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs als erforderlich angesehen werden müsse. 21 Zu der Voraussetzung, dass die beantragte neue Linie eine bereits konzessionierte Kraftfahrlinie in wirtschaftlicher Hinsicht nicht beeinträchtigen darf, meint das vorlegende Gericht, dass die entsprechende Vorschrift der nationalen Regelung vor allem die Unternehmen, die die ihnen konzessionierten Kraftfahrlinien schlecht und unrentabel betrieben, vor dem Wettbewerb schütze. Es weist darauf hin, dass im vorliegenden Fall das antragstellende Unternehmen für praktisch das gleiche Angebot einer Kraftfahrlinie ein deutlich geringeres Beförderungsentgelt vorsehe, als es das konkurrierende Unternehmen, das bereits über eine Konzession verfüge, gegenwärtig verlange.

22. Schließlich weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass die Vorschriften des Vertrags über den Wettbewerb zwar grundsätzlich auf das Verhalten der Unternehmen abzielen, dass aber auch die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, keine Maßnahmen zu ergreifen, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten. Die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften hätten indessen zur Folge, ein Unternehmen, das eine Personenbeförderungsleistung im Kraftfahrlinienverkehr zu günstigeren Preisen anbieten könne, am Markteintritt zu hindern, während an einem möglichst gut funktionierenden System des linienmäßigen Personenverkehrs zu günstigen Preisen ein erhebliches öffentliches Interesse bestehe.

23. Aufgrund dieser Erwägungen hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist es mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Art. 49 ff. AEUV und 56 ff. AEUV und dem EU-Wettbewerbsrecht im Sinne der Art. 101 ff. AEUV vereinbar, dass eine nationale Rechtsvorschrift

für die Gewährung der Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrlinie, daher der Einrichtung eines öffentlichen Massenverkehrsmittels, durch welches festgelegte Haltestellen entsprechend einem Fahrplan regelmäßig angefahren werden, als Bewilligungsvoraussetzung normiert:

a) dass das antragstellende EU-Unternehmen bereits vor der Aufnahme des Linienbetriebs, und insbesondere zum Konzessionszeitpunkt, über einen Sitz oder eine Niederlassung in dem Staat der bewilligenden Behörde verfügen muss;

b) dass das antragstellende EU-Unternehmen spätestens ab dem Zeitpunkt der Aufnahme des Linienbetriebs über einen Sitz oder eine Niederlassung in dem Staat der bewilligenden Behörde verfügen muss?

2. Ist es mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Art. 49 ff. AEUV und 56 ff. AEUV und dem EU-Wettbewerbsrecht im Sinne der Art. 101 ff. AEUV vereinbar, dass eine nationale Rechtsvorschrift für die Gewährung der Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrlinie, daher der Einrichtung eines öffentlichen Massenverkehrsmittels, durch welches festgelegte Haltestellen entsprechend einem Fahrplan regelmäßig angefahren werden, normiert, dass eine Bewilligung zu versagen ist, wenn im Fall der Aufnahme des beantragten Kraftfahrlinienverkehrs die Erträge eines Konkurrenzunternehmens, welches eine teilweise oder gänzlich identische Kursstrecke befährt, aus der von diesem geführten Kurslinie derart deutlich gemindert werden, dass die Weiterführung dieses vom Konkurrenzunternehmen geführten Linienkurses nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr rentabel ist? Zu den Vorlagefragen

Einleitende Erwägungen

24. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass das vorlegende Gericht in seinen beiden Fragen u. a. auf das in den Art. 101 ff. AEUV niedergelegte Wettbewerbsrecht der Union abstellt.

25. Dazu ist zu bemerken, dass die Art. 101 AEUV und 102 AEUV zwar an sich nur das Verhalten von Unternehmen und nicht als Gesetz oder Verordnung ergangene Maßnahmen der Mitgliedstaaten betreffen, dass sie es jedoch in Verbindung mit Art. 4 Abs 3 EUV, der eine Pflicht zur Zusammenarbeit begründet, den Mitgliedstaaten verbieten, Maßnahmen, auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen, zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten (vgl. Urteile vom 9. September 2003, CIF, C-198/01, Slg. 2003, I-8055, Randnr. 45 und dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 5. Dezember 2006, Cipolla u. a., C-94/04 und C-202/04, Slg. 2006, I-11421, Randnr. 46).

26. Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine Verletzung der Art. 4 Abs 3 EUV und 101 AEUV vorliegt, wenn ein Mitgliedstaat gegen Art. 101 AEUV verstößende Kartellabsprachen vorschreibt oder begünstigt oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt (vgl. Urteile CIF, Randnr. 46 und dort angeführte Rechtsprechung, sowie Cipolla u. a., Randnr. 47).

27. Es ist indessen festzustellen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rechtsvorschriften keiner dieser Fallgestaltungen zuzuordnen sind. Daraus folgt, dass das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen nicht unter dem Aspekt der Wettbewerbsregeln der Union zu prüfen ist.

Zur ersten Frage

28. Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Vorschriften des Unionsrechts über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit dahin auszulegen sind, dass sie Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, die für die Gewährung der Bewilligung zum Betrieb einer städtischen Kraftfahrlinie zur öffentlichen Personenbeförderung in Autobussen, durch die festgelegte Haltestellen entsprechend einem Fahrplan regelmäßig angefahren werden, verlangen, dass die antragstellenden Wirtschaftsteilnehmer, und zwar auch die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen, über einen Sitz oder eine andere Niederlassung im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats verfügen.

29. Im Hinblick auf die Beantwortung dieser Frage ist hervorzuheben, dass der freie Dienstleistungsverkehr im Verkehrsbereich nicht durch Art. 56 AEUV geregelt wird, der den freien Dienstleistungsverkehr im Allgemeinen betrifft, sondern durch die Sondervorschrift des Art. 58 Abs I AEUV, wonach „[f]ür den freien

Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs ... die Bestimmungen des Titels

über den Verkehr [gelten]“ (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Juli 1989, Lambregts Transportbedrijf, 4/88, Slg. 1989, 2583, Randnr. 9).

30. Die Anwendung der Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit muss daher nach dem Vertrag durch die Verwirklichung der gemeinsamen Verkehrspolitik erreicht werden (vgl. Urteil vom 7. November 1991, Pinaud Wieger, C-17/90, Slg. 1991, I-5253, Randnr. 7).

31. Es ist indessen festzustellen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Beförderungen nicht in den Anwendungsbereich der Vorschriften fallen, die der Rat auf der Grundlage von Art. 71 Abs 1 EG zum Zweck der Liberalisierung der Beförderungsdienstleistungen erlassen hat.

32. Zum einen steht nämlich fest, dass der Betrieb der von Y. in Aussicht genommenen Kraftfahrlinie nicht unter den Begriff des grenzüberschreitenden Verkehrs und damit nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr.

684/92 fällt. Zum anderen ist in Bezug auf die Verordnung Nr. 12/98 darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen für ihre Anwendung im Ausgangsrechtsstreit nicht gegeben sind, da es sich bei den von Y. in Aussicht genommenen Beförderungsdienstleistungen im Linienverkehr nicht um den nationalen Abschnitt eines grenzüberschreitenden Linienverkehrsdienstes im Sinne von Art. 3 Nr. 3 dieser Verordnung handelt und sie, da sie ausschließlich im Gebiet der Stadt Wien erbracht werden sollen, Stadt- oder Vorortdienste darstellen, die nach dieser Vorschrift vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 12/98 ausgenommen sind.

33. Unter diesen Umständen ist die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung am Maßstab der Vorschriften des AEU-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit zu prüfen, die auf den Verkehr unmittelbar und nicht über den Titel dieses Vertrags über den Verkehr Anwendung finden.

34. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtung, im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats über einen Sitz oder eine andere Niederlassung zu verfügen, als solche denkbare Behinderung oder Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen kann. Wie die österreichische Regierung zu Recht ausführt, bewirkt diese Verpflichtung nämlich keinerlei Begrenzung der Freiheit der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer, in diesem Hoheitsgebiet I Agenturen oder andere Niederlassungen zu gründen.

35. In einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ist daher zu prüfen, ob die Modalitäten im Zusammenhang mit dem Erfordernis eines Sitzes oder einer anderen Niederlassung im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats als Voraussetzung für die Bewilligung des Betriebs einer Kraftfahrlinie zur regelmäßigen Beförderung von Personen mit Autobussen eine Behinderung der Ausübung des Niederlassungsrechts darstellen können.

36. Insoweit bezieht sich das vorlegende Gericht erstens auf den Fall, dass der betreffende ausländische Unternehmer bereits vor der Betriebsbewilligung im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats über einen Sitz oder eine andere Niederlassung verfügen muss, und zweitens auf den Fall, dass er dieses Erfordernis nach der Bewilligung und spätestens zur Zeit der Aufnahme des Betriebs des konzessionierten Linienverkehrs erfüllen muss.

37. Wird von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer, der im Aufnahmemitgliedstaat eine Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrlinie zur regelmäßigen Beförderung von Personen mit Autobussen erhalten möchte, ein Sitz oder eine andere Niederlassung im Hoheitsgebiet dieses Staates verlangt, bevor ihm die Konzession für den Betrieb der entsprechenden Linie erteilt wird, so hat dies eine abschreckende Wirkung. Ein normal umsichtiger Wirtschaftsteilnehmer wird nämlich nicht bereit sein, Investitionen, die erheblich sein können, vorzunehmen, wenn die Erteilung der Bewilligung völlig unsicher ist.

38. Hinzu kommt, dass die mit einem solchen Erfordernis bewirkte Beschränkung in keiner Weise durch die von der österreichischen Regierung angeführten Ziele - die Notwendigkeit, gleiche Wettbewerbsbedingungen beim Betrieb von Kraftfahrlinien zu gewährleisten und die Beachtung des in Österreich geltenden Sozial- und Arbeitsrechts sicherzustellen - gerechtfertigt erscheint.

39. Folglich stellt ein solches Erfordernis eine Beschränkung dar, die im Widerspruch zu den Vorschriften der Union über das Niederlassungsrecht steht.

40. Hingegen steht das Erfordernis einer Niederlassung im österreichischen Hoheitsgebiet nicht im Widerspruch zu den Vorschriften des Unionsrechts, wenn es nach der Erteilung der Betriebsbewilligung und vor der Aufnahme des Betriebs der Linie durch den Unternehmer angewandt wird.

41. Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 49 AEUV dahin auszulegen ist, dass er Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die für die Gewährung der Bewilligung zum Betrieb einer städtischen Kraftfahrlinie zur öffentlichen Personenbeförderung in Autobussen, durch die festgelegte Haltestellen entsprechend einem Fahrplan regelmäßig angefahren werden, verlangen, dass in anderen Mitgliedstaaten ansässige antragstellende Wirtschaftsteilnehmer noch vor der Erteilung der Bewilligung zum Betrieb der entsprechenden Linie über einen Sitz oder eine andere Niederlassung im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats verfügen. Dagegen steht Art. 49 AEUV nationalen Rechtsvorschriften, die ein Niederlassungserfordernis vorsehen, nicht entgegen, wenn die Niederlassung erst nach der Erteilung der Bewilligung und vor der Aufnahme des Betriebs der Linie durch den Antragsteller verlangt wird. Zur zweiten Frage

42. Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Vorschriften des Unionsrechts über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit dahin auszulegen sind, dass sie nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, die vorsehen, dass ein Antrag auf Bewilligung des Betriebs einer städtischen Kraftfahrlinie zur Beförderung von Personen in Autobussen, durch die festgelegte Haltestellen entsprechend einem Fahrplan regelmäßig angefahren werden, abzulehnen ist, wenn die Erträge eines Konkurrenzunternehmens, das bereits Inhaber einer Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrlinie auf einer mit der beantragten ganz oder teilweise identischen Strecke ist, infolge der Erteilung der Bewilligung derart deutlich gemindert würden, dass der weitere Betrieb der konzessionierten Linie nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr rentabel wäre.

43. Angesichts der Ausführungen in den Randnrn. 29 bis 33 des vorliegenden Urteils ist diese Frage allein unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit zu prüfen.

44. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Kraftfahrlinien nach den Angaben in den Akten im Wesentlichen touristischen Zwecken dienen, so dass die mit dem Betrieb solcher Linien verbundenen Verpflichtungen keine Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes im Sinne der Definition in Art. 2 Abs 1 der Verordnung Nr. 1191/69 darstellen.

45. Nationale Rechtsvorschriften wie die im Ausgangsverfahren fraglichen, die für den Betrieb einer Kraftfahrlinie zu touristischen Zwecken die Erteilung einer Bewilligung vorschreiben, stellen grundsätzlich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV dar, weil sie dahin gehen, die Zahl der Dienstleister zu begrenzen - selbst wenn, wie vorgetragen worden ist, keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer vorliegt (vgl. entsprechend Urteil vom 10. März 2009, Hartlauer, C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnrn. 36 und 39).

46. Folglich ist zu prüfen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rechtsvorschriften objektiv gerechtfertigt werden können.

47. Wie sich aus den dem Gerichtshof vorgelegten Unterlagen ergibt, nimmt § 7 ("Voraussetzungen und Ausschließungsgründe für die Erteilung von Berechtigungen") KfIG in Abs 1 Z 4 auf die Unvereinbarkeit mit öffentlichen Interessen als Kriterium für die Versagung der Betriebsbewilligung Bezug und nennt sodann in Abs 1 Z 4 lit. b und c Fälle, in denen dieser Ausschließungsgrund insbesondere vorliegt. In § 14 ("Verkehrsbereich") KfIG wird der Fall genannt, dass ein Unternehmen, das bereits Inhaber einer Konzession ist, einen Einnahmenausfall erleidet, der seine wirtschaftliche Betriebsführung einer Kraftfahrlinie sichtlich in Frage stellt.

48. Es ist festzustellen, dass sich die zweite Vorlagefrage, so wie sie formuliert ist, auf die entscheidende Rolle des Kriteriums eines derartigen Einnahmenausfalls und der nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten fehlenden Rentabilität des Betriebs des betroffenen Unternehmens im Fall der Erteilung einer Bewilligung an einen neuen Betreiber bezieht.

49. Daher wird der Gerichtshof bei seiner Prüfung sowohl den Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des KfIG als auch die Auslegung dieses Gesetzes, wie sie aus der Formulierung der zweiten Frage hervorgeht, berücksichtigen.

50. Der Betrieb von Kraftfahrlinien wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden kann, wie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zutreffend bemerkt, einem im Allgemeininteresse liegenden Ziel dienen, etwa der Förderung des Tourismus, der Politik der Verkehrssicherheit über die Kanalisierung des Verkehrs zu touristischen Zwecken durch festgelegte Strecken oder dem Schutz der Umwelt über das Angebot einer kollektiven Beförderungsform als Alternative zu individuellen Verkehrsmitteln.

51. Dagegen kann das Ziel, die wirtschaftliche Betriebsführung einer konkurrierenden Kraftfahrlinie zu gewährleisten, nach ständiger Rechtsprechung als rein wirtschaftliches Motiv keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung einer vom Vertrag garantierten Grundfreiheit rechtfertigen könnte (vgl. Urteil vom 11. März 2010, Attanasio Group, C-384/08, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 55 und dort angeführte Rechtsprechung).

52. Was insbesondere das Interesse betrifft, zu verhindern, dass die Bewilligung eines Verkehrsdienstes das Bestehen bereits bewilligter Liniendienste unmittelbar gefährdet, ist darauf hinzuweisen, dass ein solches Interesse zwar im Rahmen der Verordnung Nr. 684/92, wie aus ihrem Art. 7 Abs 4 Buchst. d hervorgeht, die Versagung einer entsprechenden Bewilligung rechtfertigen kann. Da diese Vorschrift unter den Umständen der Ausgangssache allerdings keine Anwendung findet, kommt es nicht in Betracht, dass Ziele, die den in dieser Vorschrift vorgesehenen entsprechen, außerhalb dieses Regelungsrahmens im Fall eines Antrags betreffend eine zu touristischen Zwecken betriebene Kraftfahrlinie eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können.

53. Im Hinblick auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist darauf hinzuweisen, dass ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung keine Ermessensausübung der nationalen Behörden rechtfertigen kann, die geeignet ist, den Bestimmungen der Union, insbesondere wenn sie eine Grundfreiheit wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende betreffen, ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen. Damit ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung trotz des Eingriffs in eine solche Grundfreiheit gerechtfertigt ist, muss es daher auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen, die sicherstellen, dass der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden hinreichende Grenzen gesetzt werden (Urteil Hartlauer, Randnr. 64 und dort angeführte Rechtsprechung).

54. Wenn somit die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften so ausgelegt werden sollten, dass ein Antrag auf Bewilligung von der zuständigen nationalen Behörde allein auf der Grundlage von Angaben des Inhabers einer Bewilligung über die Rentabilität seines Betriebs beurteilt wird, obwohl das entsprechende Unternehmen ein potenzieller unmittelbarer Wettbewerber des Unternehmens ist, das die Erteilung einer neuen Bewilligung beantragt, liefe eine solche Art und Weise der Beurteilung den Vorschriften der Union zuwider, da damit die Objektivität und Unparteilichkeit der Behandlung des entsprechenden Antrags auf Bewilligung beeinträchtigt werden könnte (vgl. in diesem Sinne Urteil Hartlauer, Randnr. 69).

55. Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 49 AEUV dahin auszulegen ist, dass er nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die vorsehen, dass die Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrline zu touristischen Zwecken allein auf der Grundlage der Angaben eines Konkurrenzunternehmens, das Inhaber einer Bewilligung für den Betrieb einer mit der beantragten ganz oder teilweise identischen Linie ist, wegen der geminderten Rentabilität dieses Unternehmens versagt wird.

Kosten

56. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

1. Art. 49 AEUV ist dahin auszulegen, dass er Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die für die Gewährung der Bewilligung zum Betrieb einer städtischen Kraftfahrline zur öffentlichen Personenbeförderung in Autobussen, durch die festgelegte Haltestellen entsprechend einem Fahrplan regelmäßig angefahren werden, verlangen, dass in anderen Mitgliedstaaten ansässige antragstellende Wirtschaftsteilnehmer noch vor der Erteilung der Bewilligung zum Betrieb der entsprechenden Linie über einen Sitz oder eine andere Niederlassung im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats verfügen. Dagegen steht Art. 49 AEUV nationalen Rechtsvorschriften, die ein Niederlassungserfordernis vorsehen, nicht entgegen, wenn die Niederlassung erst nach der Erteilung der Bewilligung und vor der Aufnahme des Betriebs der Linie durch den Antragsteller verlangt wird.

2. Art. 49 AEUV ist dahin auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die vorsehen, dass die Bewilligung zum Betrieb einer Kraftfahrline zu touristischen Zwecken allein auf der Grundlage der Angaben eines Konkurrenzunternehmens, das Inhaber einer Bewilligung für den Betrieb einer mit der beantragten ganz oder teilweise identischen Linie ist, wegen der geminderten Rentabilität dieses Unternehmens versagt wird.“.

Nach Zustellung dieses Urteils fragte der erkennende Senat mit Schriftsatz vom 13.1.2011 bei der Erstbehörde mitunter an, ob die Erteilung von Auflagen i.S.d. § 16 KfLG bezüglich der Art und Beschaffenheit der Busse als notwendig erachtet werde. Mit Schriftsatz vom 17.1.2011 teilte die Berufungswerberin mit, dass als Betriebsleiter der handelsrechtliche Geschäftsführer der Berufungswerberin, Herr Ralph O., namhaft gemacht werde. Dieser war bereits in den Jahren 2000 bis 2002 in Österreich als Betriebsleiter für ein Unternehmen, welchem eine Gelegenheitsbewilligung erteilt worden war, tätig. Weiters wurden Ausführungen zu seiner Zuverlässigkeit und Eignung getätigt.

In weiterer Folge änderte die Berufungswerberin mit Schriftsatz vom 19.1.2011 ihren Konzessionsantrag bei Aufrechterhaltung der beantragten Streckenführung dahingehend ab, dass nunmehr als Anfangsstation eine näher bezeichnete Haltestelle hinter der Al. beantragt werde.

Mit Schriftsatz vom 24.1.2011 forderte daraufhin der erkennende Senat die Berufungswerberin auf, bekannt zu geben, ob eine Eignungsprüfung vor einer Prüfungskommission gemäß § 10 Abs 1 KfLG bereits abgelegt worden ist bzw. ob ein Antrag auf Ablegung einer Prüfung bereits gestellt worden ist. Verneinendenfalls wurde der Auftrag gegeben, dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien unmittelbar nach Erlangung eines allfälligen Zeugnisses im Sinne des § 10 Abs 1 KfLG dieses zu übermitteln. Jedenfalls möge dieses Zeugnis spätestens bis zum 24.5.2011 vorgelegt werden. Im Falle des Vorliegens einer der Eignungsnachweise im Sinne des § 10 Abs 2 KfLG möge dieser unverzüglich vorgelegt werden.

Diese Aufforderung blieb seitens der Berufungswerberin bislang unbeantwortet. Vielmehr wies die Berufungswerberin in mehreren Schriftsätzen darauf hin, ohnehin bereits über die Eignung i.S.d. § 7 Abs 1 Z 1 leg. cit. zu verfügen. Seitens des erkennenden Senats wurde in weiterer Folge erhoben, dass die Berufungswerberin über keine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Ausflugswagen- (Stadtrundfahrten-)Gewerbes oder des mit Omnibussen betriebenen Mietwagengewerbes verfügt.

In der am 25.5.2011 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde von Dr. Richard, in seiner Eigenschaft als Vertreter der A. Österreichische Autobusgesellschaft KG, vorgebracht wie folgt:

„Die 4 Gesellschaften haben sich deshalb zu einer Arge zusammengeschlossen, das die Haltestellen und Stadtrundfahrtsabfahrtsplätze überbelastet wären. Durch den Zusammenschluss wurde diese Überbelastung vermieden. In Folge dieses Zusammenschlusses kommen weniger Busse zum Einsatz, sodass dadurch auch eine sonst eingetretene Überbelastung unterbunden werden konnte. Es ist nämlich bekannt, dass nur ein Bus zur gleichen Zeit eine Haltestelle besetzen kann. Im Falle einer zweiten Genehmigung, daher der Stattgebung des gegenständlichen Antrages, würde genau diese Überbelastung eintreten, welche bislang vermieden werden konnte.

Es wurde im Verfahren vorgebracht, dass die Passagierziffern und die daraus erschießbaren Erlöse von der Arge bekanntgegeben worden sind, daher von keiner unabhängigen Instanz. Dazu ist zu sagen, dass die Fahrgastzahl jederzeit überprüft werden kann. Im Übrigen wurde durch die Berufungswerberin im Jahre 1999 die Y. Stadtrundfahrten GmbH gegründet. Im Jahre 2006 wurde diese Gesellschaft an die Ra.-GmbH verkauft. In diesem Zeitraum wurden durch die Berufungswerberin bzw. der oben genannten Gesellschaft Stadtrundfahrten

durchgeführt. Unseres Wissens wurden diese Stadtrundfahrten mit Verlust durchgeführt. Zum Beweis lege ich einen Firmenbuchauszug betreffend dieser Gesellschaft und einen Jahresabschluss zum 31.12.2004 dieser Gesellschaft vor. Dies wird unter Beilage 1) und

2) zum Akt genommen. Daraus ist zu ersehen, dass das Vorbringen der Arge, dass eine weitere genehmigte Kraftfahrlinie die Rentabilität der Führung beider Kraftfahrlinien in Frage stellt, zutrifft. Zu diesem Ergebnis hat man schon deshalb zu gelangen, da sowohl das Stadtrundfahrtengewerbe nach dem GelVerkG wie auch das Führen einer Kraftfahrlinie zur touristischen Zwecke im innerstädtischen Bereich dasselbe Zielpublikum ansprechen.“

Der Berufungswerberinverterer sprach sich gegen diese Ausführungen aus und verwies insbesondere auf sein bisheriges Vorbringen. So habe er in seinem bisherigen Vorbringen schon ausführlich dargelegt, dass die Ausführungen zur Haltestellenproblematik nicht zutreffen. Im Übrigen bestritt dieser, dass die wirtschaftlichen Chancen eines Stadtrundfahrtengewerbes nach dem GelVerkG ident mit denen einer Kraftfahrlinie zur touristischen Zwecke im innerstädtischen Bereich seien. Dies deshalb, da die Attraktivität einer Kraftfahrlinie mit einem in regelmäßigen Abständen fahrenden Hop-on – Hop-off - Verkehr für den Durchschnittstouristen wesentlich attraktiver als eine mitunter stundenlange Rundfahrt, welche nicht die Möglichkeit zum Aussteigen biete, sei. Aus diesem Grunde sei auch die bestehende Konzession nach dem GelVerkG gemeinsam mit der Y. Stadtrundfahrten GmbH verkauft worden und sei auch bislang kein neuerlicher Antrag auf Bewilligung der Durchführung des Stadtrundfahrtengewerbes gestellt worden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

§ 1 KfVG lautet wie folgt:

„(1) Kraftfahrlinienverkehr ist die regelmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen durch Personenkraftverkehrsunternehmen in einer bestimmten Verkehrsverbindung, wobei Fahrgäste an vorher festgelegten Haltestellen aufgenommen und abgesetzt werden. Der Kraftfahrlinienverkehr ist ungeachtet einer etwaigen Verpflichtung zur Buchung für jedermann zugänglich.

(2) Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt bzw. gelten als

1. Beruf des Personenkraftverkehrsunternehmers die Tätigkeit jedes Unternehmens, das eine der Öffentlichkeit oder bestimmten Benutzergruppen angebotene Personenbeförderung gegen Vergütung durch die beförderte Person oder durch Dritte ausführt, und zwar regelmäßig mit Kraftfahrzeugen, welche nach ihrer Bauart und ihrer Ausstattung geeignet und dazu bestimmt sind, mehr als neun Personen - einschließlich des Lenkers - zu befördern;

2. Unternehmen jede natürliche Person, jede juristische Person mit oder ohne Erwerbszweck, jede Vereinigung oder jeder Zusammenschluß von Personen ohne Rechtspersönlichkeit mit oder ohne Erwerbszweck sowie jedes staatliche Organ, unabhängig davon, ob dieses über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt oder von einer Behörde mit Rechtspersönlichkeit abhängt;

3. Handgepäck jeder Gegenstand, den der Fahrgast ohne Behinderung, Belästigung oder Gefährdung der Mitreisenden über oder unter dem Sitzplatz unterbringen oder auf dem Schoß oder in der Hand halten kann;

4. Reisegepäck das über das Handgepäck hinaus mitgenommene Gepäck;

5. Gegenstände des täglichen Bedarfs, Lebensmittel, Arzneimittel, Datenverarbeitungsmaterial und dergleichen bis zu einem Einzelgewicht von 25 kg, und zwar unabhängig von der Mitfahrt eines Fahrgastes.

(3) Der innerstaatliche und grenzüberschreitende Kraftfahrlinienverkehr nach Abs 1 bedarf einer Konzession, der grenzüberschreitende Kraftfahrlinienverkehr, dessen Endhaltestellen auf dem Staatsgebiet von Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz liegen, bedarf einer dieser gleichzuhaltenden Genehmigung.

(4) Die Berechtigung zur Personenbeförderung gemäß Abs 3 (Konzession, Genehmigung) umfaßt auch die Verpflichtung zur unentgeltlichen Beförderung des Handgepäcks und zur Beförderung des Reisegepäcks der Fahrgäste und der Gegenstände des täglichen Bedarfs, letztere jedoch nur, soweit sie mit den für die Personenbeförderung eingesetzten Kraftfahrzeugen vorgenommen werden kann. Ausgenommen von der Verpflichtung zur Beförderung von Gegenständen des täglichen Bedarfs ist der Kraftfahrlinienverkehr innerhalb von Gemeinden mit mehr als 5 000 Einwohnern.“

Die Erläuterungen zu § 1 KfVG der Stammfassung zum KfVG, RV 961 21. GP, bestimmen nachfolgende Kriterien für das Vorliegen eines Kraftfahrlinienverkehrs:

- Regelmäßigkeit (§ 1 Abs 1 erster Satz KfVG)
- Entgeltlichkeit (§ 1 Abs 2 Z 1 KfVG)
- Öffentlichkeit

Die Öffentlichkeit des Verkehrs ergibt sich nach dieser Regierungsvorlage aus der allgemeinen Zugänglichkeit (§ 1 Abs 1 letzter Satz KfVG) und der gleichzeitig bestehenden Beförderungspflicht (§ 20 Z 2 KfVG).

§ 3 Abs 1 KfVG lautet wie folgt:

„Zur Erteilung der in § 1 vorgesehenen Konzession ist der Landeshauptmann zuständig. Der Antrag auf Erteilung der in § 1 vorgesehenen Konzession für Kraftfahrlinien, die sich über zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken, ist nach Wahl des Unternehmens beim Landeshauptmann jenes Bundeslandes einzubringen, in dem sich der Anfangs- oder der Endpunkt der Kraftfahrlinie befindet. Die Zuständigkeit bleibt auf die Dauer der erteilten Konzession unverändert.“

§ 5 Abs 1 KfllG lautet wie folgt:

„(1) Vor der Entscheidung über die Erteilung einer Berechtigung (Konzession oder Genehmigung) sind bei sonstiger Nichtigkeit (§ 68 Abs 4 Z 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51) zu hören:

1. jene Unternehmen des öffentlichen Eisenbahnverkehrs und jene Kraftfahrlinienunternehmen, in deren Verkehrsbereich (§ 14) die beantragte Kraftfahrlinie ganz oder teilweise fällt,
2. die Landeshauptmänner, wenn es sich um eine Kraftfahrlinie handelt, die sich über zwei oder mehrere Bundesländer erstreckt (§ 3 Abs 1),
3. die Landeshauptmänner, wenn der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zur Erteilung der Berechtigung zuständig ist (§ 3 Abs 2), und es sich nicht um eine grenzüberschreitende Kraftfahrlinie handelt, für die im betreffenden Bundesland keine Haltestelle vorgesehen ist,
4. die Gemeinden, in deren Gebiet einer der beiden Endpunkte der beantragten Kraftfahrlinie liegt,
5. die Gemeinden, über deren Gebiet die Linie geführt wird, sofern es sich nicht um eine grenzüberschreitende Kraftfahrlinie handelt, für die auf dem Gemeindegebiet keine Haltestelle vorgesehen ist,
6. die Wirtschaftskammern,
7. die Kammern für Arbeiter und Angestellte,
8. die Verkehrsverbundorganisationsgesellschaften (§ 17 ÖPNRV-G 1999, BGBl. I Nr. 204), in deren Verbundraum die beantragte Kraftfahrlinie ganz oder teilweise fällt, sofern es sich nicht um eine grenzüberschreitende Kraftfahrlinie handelt, für die im Verbundraum keine Haltestelle vorgesehen ist.“

§ 7 KfllG lautet wie folgt:

„(1) Die Konzession ist zu erteilen, wenn:

1. der Konzessionswerber oder erforderlichenfalls der nach § 10 Abs 5 vorgesehene Betriebsleiter zuverlässig und fachlich geeignet ist und der Konzessionswerber überdies die entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit besitzt,
2. der Konzessionswerber als natürliche Person die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt und das Unternehmen (§ 1 Abs 2 Z 2) seinen Sitz im Inland hat. Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder einer sonstigen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum und Unternehmen aus solchen Staaten, die auch einen Sitz oder eine ständige geschäftliche Niederlassung im Inland haben, sind österreichischen Konzessionswerbern gleichgestellt;
3. die Art der Linienführung eine zweckmäßige und wirtschaftliche Befriedigung des in Betracht kommenden Verkehrsbedürfnisses gewährleistet und
4. die Erteilung einer Konzession auch sonst öffentlichen Interessen nicht zuwiderläuft. Dieser Ausschließungsgrund liegt insbesondere dann vor, wenn
 - a) die Kraftfahrlinie auf Straßen geführt werden soll, die sich aus Gründen der Verkehrssicherheit oder wegen ihres Bauzustandes für diesen Verkehr nicht eignen, oder
 - b) der beantragte Kraftfahrlinienverkehr die Erfüllung der Verkehrsaufgaben durch die Verkehrsunternehmen, in deren Verkehrsbereich (§ 14 Abs 1 bis 3) die beantragte Linie ganz oder teilweise fällt, zu gefährden geeignet ist, oder
 - c) der beantragte Kraftfahrlinienverkehr einer dem öffentlichen Bedürfnis mehr entsprechenden Ausgestaltung des Verkehrs durch die Verkehrsunternehmen, in deren Verkehrsbereich (§ 14 Abs 4) die beantragte Linie ganz oder teilweise fällt, vorzuziehen, und eines von diesen die notwendige Verbesserung der Verkehrsbedienung innerhalb einer von der Aufsichtsbehörde festzusetzenden angemessenen Frist von höchstens sechs Monaten vornimmt.

(2) Für den Fall der Erteilung einer Genehmigung nach § 1 Abs 3 haben die Voraussetzungen des Abs 1 Z 1 und 2 vorzuliegen, und darf der Ausschließungsgrund des Abs 1 Z 4 lit. a nicht gegeben sein.“

§ 8 KfllG lautet wie folgt:

„(1) Die Voraussetzungen der Zuverlässigkeit, der fachlichen Eignung und der finanziellen Leistungsfähigkeit (§ 7 Abs 1 Z 1) müssen während der gesamten Dauer der Berechtigung vorliegen und sind der Aufsichtsbehörde alle fünf Jahre ab Erteilung der Berechtigung nachzuweisen. Stellt die Aufsichtsbehörde bei dieser Prüfung fest, daß eine der drei Voraussetzungen nicht mehr erfüllt ist, so hat sie die Berechtigung zu widerrufen.

(2) Bei Wegfall der Zuverlässigkeit oder der fachlichen Eignung ist jedoch zuvor eine angemessene Frist zur Benennung eines Betriebsleiters (§ 10 Abs 5) einzuräumen. Bei Wegfall der Zuverlässigkeit oder der fachlichen

Eignung des Betriebsleiters ist dessen Genehmigung zu widerrufen und eine angemessene Frist zur Nennung eines neuen Betriebsleiters einzuräumen.

(3) Wenn die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht mehr vorliegt, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens jedoch annehmen läßt, daß sie in absehbarer Zukunft auf der Grundlage eines Finanzplanes erneut und auf Dauer erfüllt werden wird, so kann eine zusätzliche Frist von längstens einem Jahr zum endgültigen Nachweis ihres Vorliegens eingeräumt werden.“

§ 9 Abs 1 und 2 KfLG lautet wie folgt:

(1) Als zuverlässig (§ 7 Abs 1 Z 1) ist anzusehen, wer das Unternehmen unter Beachtung der für den Betrieb von Kraftfahrlinien geltenden Vorschriften führt und die Allgemeinheit beim Betrieb des Unternehmens vor Schaden und Gefahren bewahrt.

(2) Der Personenkraftverkehrsunternehmer als natürliche Person (§ 1 Abs 2) oder der gemäß § 10 Abs 5 erforderliche Betriebsleiter ist insbesondere nicht mehr als zuverlässig anzusehen, wenn

1. er wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde und die Verurteilung weder getilgt ist, noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegt (§ 6 Tilgungsgesetz 1972, BGBl. Nr. 68);

2. ihm auf Grund der geltenden Vorschriften die Berechtigung für den Beruf des Personenkraftverkehrsunternehmers rechtskräftig entzogen wurde;

3. er wegen schwerer Verstöße gegen die Vorschriften über

a) die für den Berufszweig geltenden Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen oder

b) die Personenbeförderung auf der Straße, insbesondere die Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer, die Gewichte und Abmessungen der eingesetzten Fahrzeuge, die Sicherheit im Straßenverkehr und die Sicherheit der Fahrzeuge und den Umweltschutz sowie die sonstigen Vorschriften hinsichtlich der Berufspflichten arbeitsgerichtlich verurteilt oder rechtskräftig bestraft wurde.“

§ 10 KfLG lautet wie folgt:

„(1) Die Voraussetzung der fachlichen Eignung (§ 7 Abs 1 Z 1) ist der Aufsichtsbehörde durch die Bescheinigung über die Ablegung einer Prüfung vor einer Prüfungskommission nachzuweisen. Die Prüfungskommission hat über Antrag auf Grund vorgelegter Zeugnisse Bewerber von Prüfungen aus Sachgebieten zu befreien, die vom Prüfungsstoff ihres U.studiums oder vom Prüfungsstoff ihrer Reifeprüfung an einer berufsbildenden höheren Schule umfaßt waren.

(2) Dieser Nachweis ist nicht erforderlich, wenn die fachliche Eignung bereits nachgewiesen wurde durch

1. Berechtigungsinhaber, die die Änderung einer bestehenden oder die Erteilung einer weiteren Berechtigung, die Erneuerung einer Genehmigung oder die Wiedererteilung einer Konzession oder die Verlängerung der Konzessionsdauer beantragen;

2. Betriebsleiter, die die Erteilung einer Berechtigung beantragen;

3. Unternehmer oder gewerberechtliche Geschäftsführer des Ausflugswagen- (Stadtrundfahrten-)Gewerbes oder des mit Omnibussen betriebenen Mietwagengewerbes, die die Erteilung einer Berechtigung beantragen.

(3) 1. Die Prüfungskommissionen sind vom Landeshauptmann zu bestellen. Sie bestehen aus

a) einem geeigneten Beamten des höheren Dienstes als Vorsitzenden,

b) zwei über Vorschlag der Fachgruppe der Autobusunternehmungen berufenen Personenkraftverkehrsunternehmern als Beisitzer sowie

c) zwei weiteren beruflich einschlägig tätigen Beisitzern mit juristischer oder betriebswirtschaftlicher Ausbildung, von denen einer über Vorschlag der zuständigen Kammer für Arbeiter und Angestellte zu bestellen ist.

2. Die Vorschläge nach Z 1 lit. b und c sind binnen vier Wochen einzubringen. Werden die Vorschläge nicht innerhalb dieser Frist erstattet, hat der Landeshauptmann die jeweilige Bestellung nach Anhörung der säumigen Stelle vorzunehmen.

(4) Nach Bestehen der Prüfung stellt die Prüfungskommission eine Bescheinigung über den Nachweis der fachlichen Eignung aus.

(5) Der Berechtigungswerber hat der Aufsichtsbehörde einen Betriebsleiter zu benennen, wenn er als natürliche Person die Voraussetzungen der fachlichen Eignung nicht erfüllt, oder wenn er keine natürliche Person ist. Dieser hat die Voraussetzungen der Zuverlässigkeit und der fachlichen Eignung zu erfüllen, den Kraftfahrlinienbetrieb ständig und tatsächlich, jedenfalls aber in dem Ausmaß zu leiten, wie es in § 39 Abs 2 Z 2 GewO 1994, BGBl. Nr. 194, vorgesehen ist und bedarf der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde.“

§ 11 KfLG lautet wie folgt:

„Die finanzielle Leistungsfähigkeit (§ 7 Abs 1 Z 1) ist gegeben, wenn die zur ordnungsgemäßen Inbetriebnahme und Führung des Unternehmens erforderlichen

finanziellen Mittel nachweislich verfügbar sind.“

§ 12 KfLG lautet wie folgt:

„Die Aufsichtsbehörde kann von den Erfordernissen des § 7 Abs 1 Z 2 erster Satz aus Gründen des öffentlichen Interesses befreien. Staatsangehörige einer Nichtvertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes sind gegen Nachweis der formellen Reziprozität seitens der zuständigen Behörden ihres Heimatstaates in bezug auf die Einrichtung und den Betrieb eines Kraftfahrlinienunternehmens Inländern gleichgestellt.“

§ 13 KfLG lautet wie folgt:

„(1) Die Straßeneignung von Bundesautobahnen und Bundesschnellstraßen (BStG 1971, BGBl. Nr. 286) für den Kraftfahrlinienbetrieb wird unter Berücksichtigung etwaiger Einschränkungen durch die StVO 1960, BGBl. Nr. 159, und durch das KFG 1967, BGBl. Nr. 267, angenommen.

(2) Die Straßeneignung von Straßen mit der ehemaligen Bezeichnung "Bundesstraßen B" (§ 2 Abs 1 BStG 1971, BGBl. Nr. 286 in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2000) wird unter Berücksichtigung etwaiger Einschränkungen durch die StVO 1960 und durch das KFG 1967 bis zum 31. Dezember 2006 angenommen.

(3) Sofern keine Verordnung nach § 46 Abs 2 erlassen wird, ist die Feststellung, ob sich andere Straßen aus Gründen der Verkehrssicherheit oder wegen ihres Bauzustandes für die Befahrung durch eine Kraftfahrlinie eignen (§ 7 Abs 1 Z 4 lit. a) vom Landeshauptmann unter Einhaltung der Fristen des § 5 Abs 5 zu treffen; für Straßen gemäß Abs 2 ist diese Feststellung frühestens am 1. Jänner 2007 zu treffen.

(4) Die Straßeneignung hat während der gesamten Berechtigungsdauer vorzuliegen. Der Landeshauptmann kann jederzeit von Amts wegen prüfen, ob sich eine von einer Kraftfahrlinie befahrene Straße auch weiterhin aus Gründen der Verkehrssicherheit oder wegen ihres Bauzustandes für die Befahrung durch die Kraftfahrlinie eignet.

(5) Hat der Berechtigungsinhaber insbesondere nach Straßenrückbauten oder Straßenumbauten Zweifel, ob die Straßeneignung weiterhin vorliegt, so hat er hievon den Landeshauptmann sowie, wenn der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie seine Aufsichtsbehörde ist, auch diesen zu verständigen. Der Landeshauptmann hat unverzüglich zu prüfen, ob die Straßeneignung weiter vorliegt.

(6) Stellt der Landeshauptmann anlässlich der Prüfung nach Abs 4 oder 5 fest, dass sich die Straße für die Befahrung durch eine Kraftfahrlinie nicht mehr eignet, so hat er dies bescheidmäßig festzustellen und die Einstellung des Betriebes aller diese Straße benützenden Kraftfahrlinien auf der gesamten Strecke oder für ein Teilstück zu verfügen. Dieser Bescheid ist auch dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, wenn er Aufsichtsbehörde ist, dem Straßenerhalter und der Straßenaufsichtsbehörde zuzustellen.“

Gemäß § 15 Abs 1 KfLG ist eine Konzession zum Betrieb einer Kraftfahrlinie auf höchstens acht Jahre zu erteilen.

§ 16 KfLG lautet wie folgt:

„(1) Im Bescheid, mit dem die Berechtigung erteilt wird, können aus öffentlichen Rücksichten bestimmte Auflagen vorgeschrieben werden, die dem Berechtigungswerber von der Aufsichtsbehörde vor Erteilung der Berechtigung bekanntzugeben sind.

(2) Als Auflagen kommen insbesondere in Betracht:

1. Bestimmungen über Art und Beschaffenheit der einzusetzenden Linienfahrzeuge, wie etwa Beschränkungen des höchsten zulässigen Gesamtgewichtes;
2. die Verpflichtung zur fahrplanmäßigen Herstellung eines Anschlusses an andere Verkehrsmittel des öffentlichen Personenverkehrs;
3. die Verpflichtung zur Führung einer Mindestanzahl von Kursen;
4. die Verpflichtung zur Bedienung eines bestimmten Berufs- oder Schülerverkehrs;
5. das Verbot, auf einer bestimmten Teilstrecke Fahrgäste zur Beförderung nach einem anderen Ort innerhalb dieser Strecke - die Endpunkte miteingerechnet - aufzunehmen; dieses Verbot schließt jedoch nicht die Beförderung von Fahrgästen von Orten außerhalb der Verbotszone in Orte innerhalb derselben oder die Aufnahme von Fahrgästen in Orten der Verbotszone nach Orten außerhalb derselben aus (Zwischenbedienungsverbot);
6. das generelle Verbot jedes Zu- und Aussteigens auf einer bestimmten Teilstrecke einschließlich deren Endpunkte (Halteverbot);
7. Beschränkungen der Anzahl der Kurse;
8. die Fahrplanabsprache mit konkurrenzten Verkehrsunternehmen des öffentlichen Personenverkehrs.

(3) Bei Vorliegen von Anträgen auf Konzessionserteilung mit im wesentlichen gleichartiger Streckenführung und positivem Ergebnis der hierüber durchgeführten Ermittlungsverfahren (§ 7) kann die Aufsichtsbehörde bei der Konzessionserteilung den Betrieb der Kraftfahrlinien im Gemeinschaftsverkehr vorschreiben.

(4) Auf die Dauer der Teilnahme eines Konzessionsinhabers an einem Gemeinschaftsverkehr oder an einem Verkehrsverbund können Auflagen, die zugunsten anderer am Gemeinschaftsverkehr oder am Verkehrsverbund

teilnehmenden Verkehrsunternehmen des öffentlichen Personenverkehrs vorgeschrieben wurden, über Antrag sistiert werden.

Die derart sistierten Auflagen leben wieder auf:

1. bei Auflösung des Gemeinschaftsverkehrs,
2. bei Auflösung des Verkehrsverbundes sowie
3. bei Beendigung des Vertragsverhältnisses durch den belasteten oder begünstigten Konzessionsinhaber oder durch den Verkehrsverbund (Kündigung).“

§ 18 KfLG lautet wie folgt:

„Im Konzessionsbescheid hat die Aufsichtsbehörde eine angemessene Frist für die Aufnahme des Betriebes festzusetzen; wird der Betrieb bis zum Ablauf dieser Frist nicht im vollen Umfang der Konzession aufgenommen und vermag der Konzessionsinhaber nicht nachzuweisen, daß ihn an dieser Verzögerung kein Verschulden trifft, so kann die Aufsichtsbehörde die Konzession widerrufen. Andernfalls ist die Frist angemessen zu erstrecken.“

§ 19 KfLG lautet wie folgt:

„(1) Der Konzessionsbescheid ist dem Antragsteller und den in § 5 Abs 1 genannten Personen und Stellen zuzustellen. Er hat insbesondere zu enthalten:

1. Name und Betriebssitz des Konzessionsinhabers; ist der Konzessionsinhaber eine natürliche Person, weiters seine Geburtsdaten und die Anschrift seines Wohnortes;
2. die jeden Zweifel ausschließende Bezeichnung der zu befahrenden Strecke;
3. die Dauer der Konzession;
4. etwaige Auflagen (§ 16);
5. eine Frist zur Aufnahme des Betriebes (§ 18).

(2) Nach Eintritt der Rechtskraft des Konzessionsbescheides ist die Konzession zu beurkunden. Die Konzessionsurkunde muß dem Muster in Anlage 1 oder 2 entsprechen, stellt einen Auszug aus dem Konzessionsbescheid dar und hat die in Abs 1 angeführten Angaben zu enthalten. Sie ist bei grenzüberschreitenden Kraftfahrlinienverkehren und im Fall der Durchführung von Auftragsfahrten (§ 22 Abs 3) während der Fahrt im Original mitzuführen, dient zur Ausweisleistung bei Kontrollen und ist daher in so vielen Gleichschriften zu beantragen, wie dies zur Erfüllung des Betriebsprogrammes des jeweiligen Kraftfahrlinienverkehrs erforderlich ist.

(3) Ist eine Konzession anders als durch Ablauf der Konzessionsdauer ungültig geworden, sind alle Gleichschriften der Konzessionsurkunde unverzüglich einzuziehen. Ist dies nicht möglich, sind sie auf Kosten des Unternehmens für ungültig zu erklären.“

Gemäß § 20 Abs 1 Z 2 KfLG verpflichtet die Berechtigung i.S.d. KfLG den Inhaber, soweit seine für den regelmäßigen Betrieb erforderlichen Beförderungsmittel ausreichen und nicht Umstände, die er nicht abwenden konnte und denen er auch nicht abzuhelpen vermag, die Beförderung unmöglich machen, alle Fahrgäste und deren Gepäck den Beförderungsbedingungen entsprechend zu befördern (Beförderungspflicht).

§ 33 KfLG lautet wie folgt:

„(1) Die Festsetzung sowie die Verlegung von Haltestellen wird über Antrag des Berechtigungsinhabers vom Landeshauptmann auf Grund einer mit einem Lokalausweis verbundenen mündlichen Verhandlung bescheidmäßig genehmigt. Zu dieser Verhandlung sind insbesondere der Unternehmer, der Straßenbaulasträger, die Straßenaufsichtsbehörde, die Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde auch diese, und die Gemeinde zu laden. Die Auflassung einer Haltestelle kann sowohl über Antrag des Berechtigungsinhabers als auch erforderlichenfalls von Amts wegen vorgenommen werden. Die Durchführung einer mündlichen mit einem Lokalausweis verbundenen Verhandlung ist diesfalls nicht erforderlich.

(2) Über Antrag kann die Mitbenützung einer für eine bestehende Kraftfahrlinie bereits genehmigte Haltestelle durch weitere Kraftfahrlinien desselben oder eines anderen Berechtigungsinhabers genehmigt werden. Es darf diesfalls nur ein Haltestellenzeichen angebracht werden, dessen Erhaltungskosten zu gleichen Teilen zu tragen sind. Die Durchführung einer mündlichen mit einem Lokalausweis verbundenen Verhandlung hat nur zu erfolgen, wenn dies sachlich gerechtfertigt und erforderlich ist.

(3) Befinden sich die Haltestellen mehrerer Linien oder Unternehmer in unmittelbarer Nähe voneinander, so sind sie, sofern nicht aus betrieblichen Gründen mehrere Haltestellenbereiche erforderlich sind, zu einer Haltestelle zusammenzufassen und mit nur einem Haltestellenzeichen kenntlich zu machen und jedenfalls einheitlich zu bezeichnen.

(4) Aus besonders wichtigen Gründen kann der Landeshauptmann dem Unternehmer die Ausgestaltung von Haltestellen in wirtschaftlich zumutbaren Grenzen, nicht jedoch straßenbauliche Maßnahmen, die Schneeäumung oder die Reinigung der Haltestellen vorschreiben.“

§ 41 KfLG lautet wie folgt:

„(1) Zur Wahrung der Sicherheit des Kraftfahrlinienbetriebes und zur Besorgung der ihm nach § 20 Z 10 obliegenden Aufgaben kann der Unternehmer einen Leiter des Betriebsdienstes, der weder dem Betriebsleiter (§ 10 Abs 5) noch dem Betriebsführer (§ 22 Abs 2) gleichzuhalten ist, bestellen.

(2) Ein Leiter des Betriebsdienstes ist vom Unternehmer zu bestellen:

1. wenn die Aufsichtsbehörde dies zur Wahrung der Sicherheit des Kraftfahrlinienbetriebes anordnet;
2. wenn im Linienbetrieb mehr als 40 Fahrzeuge regelmäßig verwendet werden und der Unternehmer oder der Betriebsleiter nicht selbst die Voraussetzungen des Abs 3 erfüllt.

(3) Für die Bestellung zum Leiter des Betriebsdienstes ist erforderlich:

1. im Falle des Abs 1 die abgeschlossene Ausbildung als Kraftfahrzeugmechaniker oder die Lenkberechtigung für die Klasse D;
2. im Falle des Abs 2 die Abschlußprüfung an einer Technischen U. oder an einer Höheren Technischen Lehranstalt oder an einer dieser gleichzuhaltenden Schule und eine wenigstens dreijährige einschlägige Fachpraxis sowie die Ausbildung zur Lenkberechtigung für die Klasse D.

(4) Die Bestellung des Leiters des Betriebsdienstes bedarf der Genehmigung durch die Konzessionsbehörde.

(5) Der Unternehmer kann für bestimmte räumliche oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Betriebes eigene Leiter des Betriebsdienstes einsetzen. Auf diese ist Abs 4 ebenfalls anzuwenden.“

Vorab wird klargestellt, dass durch den gegenständlichen Antrag vom 25.1.2008 ein Antrag auf Genehmigung einer Kraftfahrlinie gestellt worden ist. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass im Antrag ausdrücklich eine Konzession nach dem KraftfahrlinienG und nicht eine Genehmigung nach dem GelegenheitsverkehrsG eingebracht worden ist. Auch besteht für eine Umdeutung dieser Antragsformulierung in einen Antrag auf eine Genehmigung nach dem GelegenheitsverkehrsG schon deshalb kein Anlass, da, wie nachfolgend dargelegt, die gegenständlich beantragte Beförderungstätigkeit auch als Kraftfahrlinienführung nach dem KfLG eingestuft werden kann. Es vermag daher aus nachfolgenden Gründen der in der Begründung des angefochtenen Bescheids getätigten Feststellung der Erstbehörde, dass die gegenständlich beantragte Beförderungstätigkeit keinesfalls nach dem KraftfahrlinienG, sondern wenn, dann nur nach dem GelegenheitsverkehrsG genehmigt werden kann, nicht gefolgt zu werden:

Wie aus den Bestimmungen des KfLG im Zusammenhalt mit den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Stammfassung ersichtlich, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit vom Vorliegen eines Kraftfahrlinienverkehrs nach dem KfLG gesprochen werden kann, nämlich 1) eine Regelmäßigkeit i.S.d. § 1 Abs 1 erster Satz KfLG, 2) eine Entgeltlichkeit i.S.d. § 1 Abs 2 Z 1 KfLG und 3) eine Öffentlichkeit des Verkehrs, welche im Falle einer allgemeinen Zugänglichkeit i.S.d. § 1 Abs 1 letzter Satz KfLG und der gleichzeitig bestehenden Beförderungspflicht i.S.d. § 20 Z 2 KfLG vorliegt. Alle diese Voraussetzungen vermögen im Falle der Durchführung der beantragten Beförderungstätigkeit erfüllt zu werden: Erstens ergibt sich aus dem Antrag, dass die beantragte Beförderungstätigkeit in regelmäßigen Abständen an langfristig vorherbestimmten Tagen erfolgen soll, sodass die erste Voraussetzung als erfüllt anzusehen ist. Die zweite Voraussetzung wieder wird durch die laut dem Antrag, in welchem ausdrücklich ein bestimmter Fahrpreis bekannt gegeben worden ist, den beantragten Beförderungsleistungen zugrunde liegenden Entgeltlichkeit erfüllt. Auch vermag die Voraussetzung der Öffentlichkeit des Verkehrs erfüllt zu werden; dies ergibt sich einerseits aus dem Umstand, dass es schon aus wirtschaftlicher Hinsicht keinen Sinn machen würde, die beantragte Beförderungstätigkeit nur für einen vorab ausgewählten bzw. einen nach allgemeinen Kriterien eingeschränkten Personenkreis zu erbringen. Auch bringt der Antrag zumindest konkludent zum Ausdruck, dass jede Person, welche bereit ist, die Beförderungsbedingungen zu beachten und den Fahrpreis zu bezahlen, befördert werden solle. Auch steht nichts im Wege, dass die Antragstellerin sich verpflichtet, all die Personen, welche die Beförderungsbedingungen beachten und den Fahrpreis bezahlen, zu befördern. Sofern die Antragstellerin im Konzessionserteilungsfalle binnen der vorgeschriebenen Frist den Kraftfahrlinienverkehr aufnimmt, bringt sie zum Ausdruck, entsprechend der Vorgaben des Gesetzes wie auch des Konzessionsbescheides eine Kraftfahrlinientätigkeit auszuüben. In diesem Falle trifft daher die Antragstellerin die Beförderungspflicht i. S.d. § 20 Abs 1 Z 2 KfLG, womit erwiesen ist, dass der Antrag mittelbar geeignet ist, eine Beförderungspflicht i.S.d. § 20 Abs 1 Z 2 KfLG auszulösen. Durch den gegenständlichen Antrag wird versucht, eine Beförderungsberechtigung nach dem KraftfahrlinienG, welche ausschließlich innerhalb des Bundesgebiets erfolgt, zu erwirken. Auch entspricht der Antrag den Vorgaben des § 2 KfLG. Folglich ist dieser Antrag (im Gegensatz zur Ansicht der Erstbehörde) als ein potentiell bewilligungsfähiges Begehren auf Erteilung einer Konzession i.S.d. 1 Abs 3 KfLG einzustufen.

Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach dem KfLG für die Erteilung der Konzession zu dieser als ein Kraftfahrlinienbetrieb einstuftbaren beantragten Beförderungsleistung vorliegen:

Gemäß § 7 KfLG ist eine beantragte Konzession auf eine rein innerstaatliche Kraftfahrlinie zu gewähren, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs 1 KfLG erfüllt sind. Vorab ist zu dieser Bestimmung auszuführen, dass unter Zugrundelegung des Urteils des EuGH vom 22.12.2010, Zl.: C-338/09 (vgl. dazu auch ausführlich Tassar, Konkurrenzschutz zur Rentabilitätssicherung tätiger Unternehmen mitunter mit der EU-Niederlassungsfreiheit vereinbar, ÖZW 2011, 22), § 7 Abs 1 Z 2 KfLG im Hinblick auf Personen mit einer EWR-Staatsbürgerschaft, welche ihre Freizügigkeit in Anspruch genommen haben bzw. auf Unternehmen eines EWR-Staates infolge der

Vorgaben der Artt. 49ff AEUV (daher der vertragsunmittelbar zukommenden Niederlassungsfreiheit) insofern nicht anwendbar ist, als diese Personen aufgrund des § 7 Abs 1 Z 2 KfLG lediglich verpflichtet sind, ab Aufnahme der genehmigten Kraftfahrlinie im Bundesgebiet über einen Sitz oder eine ständige Niederlassung zu verfügen. Das KfLG verpflichtet nach Ansicht des erkennenden Senats gemäß § 7 KfLG die Behörde (unter Berücksichtigung der Vorgaben der Vorabentscheidung des EuGH vom 22.12.2010, C- 338/09 [Y.], im Lichte des Urteils der Großen Kammer vom 25. Jänner 2011, C-382/08 [Neunkirchinger]) im Falle des Vorliegens der nachfolgenden Voraussetzungen eine Konzession zu erteilen.

Auch bei Zugrundelegung dieser Vorabentscheidung ist davon auszugehen, dass eine Voraussetzung für eine Konzessionserteilung das Vorliegen einer Eignung des Konzessionswerbers (§ 7 Abs 1 Z 1 zweite Vorgabe i.V.m. §§ 8f KfLG) bzw. im Falle der Bestellung eines Betriebsleiters dessen Eignung (§ 7 Abs 1 Z 1 zweite Vorgabe i.V.m. § 8 i.V.m. § 10 KfLG) ist.

Der erkennende Senat hatte im konkreten Verfahren nicht zu prüfen, ob alle durch § 7 Abs 1 KfLG geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies deshalb, da nach Ansicht des erkennenden Senats durch die Berufungswerberin bis zum Schluss des Berufungsverfahrens die Konzessionserteilungsvoraussetzung des § 7 Abs 1 Z 1 zweite Vorgabe KfLG iVm § 10 KfLG (fachliche Eignung) nicht erfüllt worden ist.

Die fachliche Eignung der Berufungswerberin bzw. des durch diese gemäß § 10 Abs 5 leg. cit. namhaft gemachten Betriebsleiters, Herrn Ralph Ob., ist nämlich gemäß § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 leg. cit., sofern nicht einer der Fälle i.S.d. § 10 Abs 2 leg. cit. vorliegt, durch die Bescheinigung über die Ablegung einer Prüfung vor einer Prüfungskommission nachzuweisen. Diese Prüfungskommission ist gemäß § 10 Abs 3 leg. cit. vom Landeshauptmann zu bestellen. Gemäß § 10 Abs 1 leg. cit. hat diese Kommission nur auf Antrag (und daher nicht von Amts wegen) zu entscheiden. Seitens des erkennenden Senats wurde erhoben, dass vom Landeshauptmann des Landes Wien eine Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 3 leg. cit. eingerichtet worden ist. Weiters ist davon auszugehen, dass keiner der Ausnahmetatbestände des § 10 Abs 2 KfLG vorliegt. Dies deshalb, da unbestritten vom erkennenden Senat ermittelt worden ist, dass die Berufungswerberin über keine Bewilligung zur Ausübung des Ausflugswagen- (Stadtrundfahrten-)Gewerbes oder des mit Omnibussen betriebenen Mietwagengewerbes verfügt. Da bislang unbestritten weder Herr Ralph Obermeier noch sonst ein Betriebsleiter der Berufungswerberin jemals beantragt hat, eine Prüfung i.S.d. § 10 Abs 1 leg. cit. ablegen zu können, und bislang auch der Berufungswerberin keine Kraftfahrlinienkonzession erteilt worden ist, ist auch vom Nichtvorliegen der übrigen Ausnahmetatbestände des § 10 Abs 1 Z 1 und 2 leg. cit. auszugehen. Da sohin unbestritten noch nie ein Prüfungsgutachten durch die Kommission i.S.d. § 10 Abs 3 leg. cit. für einen Betriebsleiter der Berufungswerberin erstellt worden, ist, war die Berufungswerberin natürlich auch niemals in der Lage, diese Prüfungsgutachten der Konzessionsbehörde vorzulegen.

§ 10 Abs 1 leg. cit. hält den Konzessionswerber zu einem konkreten Tun, nämlich der Vorlage eines Prüfungsgutachtens i.S.d. § 10 Abs 1 leg. cit. an. Schon aus diesem Grunde ist davon auszugehen, dass durch die Vorlage von Unterlagen, durch welche die Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse für das Vorliegen einer fachlichen Eignung nachgewiesen werden soll, dieser gesetzlich eindeutig konkretisierten Mitwirkungspflicht nicht entsprochen wird. Wenn nämlich die Bewilligungsbehörde aufgrund der gesetzlich ausdrücklich gebotenen Mitwirkungspflicht (daher der Vorlagepflicht) des Konzessionswerbers schon nicht befugt ist, von Amts wegen (unter Nichtbeachtung des gesetzlichen Gebots der Mitwirkungs- bzw. Vorlagepflicht des Konzessionswerbers) allfällig behördenintern aufliegende Prüfungsnachweise i.S.d. § 10 Abs 1 leg. cit. beizuschaffen, so ist sie noch viel weniger befugt, anstelle der Vorlegung eines Prüfungsgutachtens i.S.d. § 10 Abs 1 leg. cit. die Vorlegung von irgendwelchen anderen Urkunden als Vorlage eines Prüfungsnachweises i.S.d. § 10 Abs 1 leg. cit. zu qualifizieren.

Doch selbst wenn man § 10 Abs 1 leg. cit. dahingehend auslegen sollte, dass die Bewilligungsbehörde im Falle der Nichtvorlage einer Prüfungsurkunde i.S.d. § 10 Abs 1 leg. cit. verpflichtet ist, von Amts wegen zu ermitteln, ob eine Prüfungsurkunde jemals ausgestellt wurde und die Bewilligungsbehörde bejahendenfalls zur Beischaffung dieser Prüfungsurkunde verpflichtet sein sollte, wenn daher contra legem vom Nichtbestehen der oa Mitwirkungspflicht auszugehen ist, wäre für die Berufungswerberin nichts gewonnen. Dies schon deshalb, da ja unbestritten niemals eine als Eignungsnachweis wertbare Prüfung i.S.d. § 10 Abs 1 leg. cit. abgelegt worden ist. Die Berufungswerberin leitet aber aus der Rechtsordnung eine noch viel weiter gehende behördliche Verpflichtung ab. Nach deren Ansicht hat nämlich die Bewilligungsbehörde im Falle der Nichtvorlage einer Prüfungsurkunde bzw. im Falle der Nichtablegung einer als Eignungsnachweis wertbaren Prüfung i.S.d. § 10 Abs 1 leg. cit. von Amts wegen zu ermitteln, ob die Kommission i.S.d. § 10 Abs 3 leg. cit. ein positives Prüfungsgutachten erteilt hätte, wenn eine Prüfung durchgeführt worden wäre. Folglich braucht nach Ansicht der Berufungswerberin ein Konzessionswerber dann nicht der Vorgabe des § 7 Abs 1 i.V.m. 10 Abs 1 KfLG zu entsprechen, wenn dieser der Bewilligungsbehörde (anstelle der Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 3 leg. cit.) Unterlagen vorlegt, aus welchen sich nach Durchführung einer eingehenden Prüfung durch die Bewilligungsbehörde ergibt, dass die von der Prüfungskommission zu prüfende Eignung bei Würdigung dieser Unterlagen von dieser bejaht würde. Diese Ansicht der Berufungswerberin deckt sich schon insofern nicht mit den Regelungen der österreichischen Rechtsordnung, zumal eine Bewilligungsbehörde nicht befugt ist, anstelle eines kraft Gesetzes einzig als (vollzugs-)zuständig erkannten Organs Gutachten zu erstellen.

Ebenso wenig ist nach dem österreichischen Recht eine Bewilligungsbehörde befugt, im Wege einer Art Vorfragenentscheidung festzustellen, welchen Gutachtensinhalt ein bestimmtes, durch Gesetz zur Gutachtenserstattung befugtes und zur Gutachtenserstattung verpflichtetes Organ im Falle von dessen Anrufung erstatten würde.

Die Behörde ist gemäß § 38 AVG im Vorfragenweg nämlich nur zur Beurteilung von Vorfragen befugt, welche nach dem Gesetz durch eine Behörde oder ein Gericht (in einem hoheitlichen Verfahren) als Hauptfrage zu entscheiden sind. Ein Prüfungsgutachten ist nun aber weder eine Entscheidung eines Gerichts noch ein Bescheid einer Behörde, und daher auch keine als Hauptfrage i.S.d. § 38 AVG zu entscheidende Angelegenheit. Diese Auslegung ist schon deshalb geboten, da es sich bei Gutachten um sachverständige Akte (und nur insofern bei in einem Verwaltungsverfahren erstatteten Gutachten um Rechtsakte) handelt, und Gutachten somit keine Bescheide sind. Dass die Rechtsordnung zwischen Gutachten und Bescheiden streng differenziert, ergibt sich zudem auch daraus, dass in einem Verwaltungsverfahren das zur Bescheiderlassung befugte Organ zur Klärung von Tatsachenfragen, welche eine besondere Fachkunde voraussetzen, Sachverständige beizuziehen hat, daher nicht selbst zur Beantwortung solcher Tatsachenfragen befugt ist. Bei der Frage der fachlichen Eignung i.S.d. § 7 Abs 1 i.V.m. 10 Abs 1 leg. cit. handelt es sich nach dem Verständnis des Gesetzgebers infolge der ausdrücklichen Anordnung der Einrichtung eines fachkundigen Sachverständigenorgans offenkundig um keine bloße Rechtsfrage und auch nicht um eine Tatsachenfrage, für welche keine besondere Fachkunde erforderlich ist. Folglich handelt es sich bei der Frage der fachlichen Eignung nach dem Willen des Gesetzgebers um eine Tatsachenfrage, für welche eine besondere Fachkunde erforderlich ist.

Daher hat der Gesetzgeber ausdrücklich normiert, dass die Tatsachenfrage des Vorliegens der erforderlichen fachlichen Eignung durch Personen geprüft werden muss, welche über eine fachspezifische besondere Fachkunde verfügen. Gegen diese Einstufung des Gesetzgebers ist nach Ansicht des erkennenden Senats nichts einzuwenden, zumal für die kompetente Führung einer Kraftfahrline typischerweise eine Vielzahl an technischen, wirtschaftlichen und sonstigen Kenntnissen erfordert, welche nur bei besonders fachkundigen Personen, wie etwa Sachverständigen, mit Gewissheit als gegeben anzusehen sind.

Es mag zwar zutreffen, dass der Gesetzgeber zum selben Regelungsziel auch dadurch gelangen hätte können, indem er normiert hätte, dass die Frage des Vorliegens der erforderlichen fachlichen Eignung durch einen Bescheid auf Grundlage fachkundiger Gutachten bestimmter Sachverständiger festzustellen ist. Doch nirgends in der österreichischen Rechtsordnung findet sich das Gebot, dass ein Gesetzgeber das Vorliegen bestimmter Tatsachen, zu deren Feststellung eine besondere Fachkunde erforderlich ist, nur im Wege eines mit einem Bescheid abzuschließenden Administrativverfahrens feststellen lassen darf.

Vielmehr ist es geradezu typisch, dass durch die Rechtsordnung vorgesehen wird, dass durch Gutachten (und somit nicht durch Bescheid) das rechtsverbindliche Bestehen von Tatsachen, zu deren Feststellung eine besondere Fachkunde erforderlich ist, festgestellt wird. So wurde bislang auch nicht bestritten, dass die zur Bewilligung einer Apothekenkonzession geforderte Eignungsvoraussetzung des Abschlusses eines Pharmaziestudiums auch durch ein U.sgutachten (daher ein Studienabschlussdiplom) (und nicht durch einen Studienabschlussbescheid) nachgewiesen werden kann, ohne dass es diesfalls der nachgeschalteten Durchführung eines den Studienabschluss feststellenden Verwaltungsverfahrens bedarf.

Doch selbst wenn man im gegenständlichen Fall § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 KfLG dahingehend auslegt, dass durch diese normiert wird, dass eine Konzessionsbewilligung im Wege eines mehrstufigen Verwaltungsverfahrens zu erlangen ist, wobei das für die Genehmigungserteilung essentielle Gutachten aus Rechtsschutzgründen unter Zugrundelegung einer verfassungskonformen Interpretation als Bescheid einzustufen ist, wäre für die Berufungswerberin nichts gewonnen.

§ 38 AVG gelangt nämlich nur dann zur Anwendung, „sofern Gesetze nicht anderes bestimmen“. Von solch einer anderen gesetzlichen Nichtanwendungsbestimmung ist nicht nur dann auszugehen, wenn durch Gesetz ausdrücklich einer Behörde untersagt wird, § 38 AVG anzuwenden. Eine Behörde ist vielmehr auch dann nicht zur Entscheidung im Vorfragenweg über einen durch eine Behörde oder ein Gericht als Hauptfrage zu entscheidenden Sachverhalt befugt, wenn ein Gesetz ausdrücklich eine Hauptfragenentscheidung einer Behörde von einem genau konkretisierten Akt einer bestimmten Behörde bzw. eines bestimmten Gerichts abhängig macht. Es macht daher beispielsweise einen Unterschied, ob das Gesetz eine Bewilligung untersagt, wenn jemand gegen bestimmte Vorschriften eines bestimmten Gesetzes verstoßen hat, oder ob das Gesetz eine Bewilligung (erst) dann untersagt, wenn jemand wegen des Verstoßes gegen bestimmte Vorschriften eines bestimmten Gesetzes zu einer ein bestimmtes Maß übersteigenden Strafe (tatsächlich) verurteilt worden ist. In ersterem Falle darf nämlich die Behörde im Vorfragenweg klären, ob einer der vom Gesetz angesprochenen Verstöße vorliegt, wenn das zum Abspruch über solche Verstöße zuständige Gericht bzw. die zum Abspruch zuständige Behörde (meist der zuständige UVS) über einen bestimmten, denkmöglich als Verstoß zu wertenden Sachverhalt noch nicht abgesprochen hat. Genau eine solche Vorfragenentscheidung ist der Behörde aber dann untersagt, wenn diese, wie im zweiten Beispielsfall, nur im Falle einer bestimmten Entscheidung eines Gerichts oder einer Behörde einen Bescheid über die von ihr zu beurteilende Hauptfrage erlassen darf.

Genau solch ein Ausschluss der Befugnis zur Anwendung des § 38 AVG liegt nun aber im Falle des § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 KfLG vor. Durch § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 KfLG wird nämlich die Erteilung einer Bewilligung nicht bloß vom Vorliegen einer „fachlichen Eignung“ abhängig gemacht, wobei völlig losgelöst von

dieser gesetzlichen Konzessionsbewilligungsvoraussetzung gesetzlich eine Behörde zur Feststellung der fachlichen Eignung im Hauptfragenweg für zuständig erklärt wird. Vielmehr darf gemäß § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 KfLG eine Konzession nur dann erteilt werden, wenn zuvor (!) ein bestimmtes Organ einen bestimmten Akt (nämlich ein die fachliche Eignung bestätigendes Prüfungsgutachten) verfasst hat und zudem dieser Akt (aufgrund der Mitwirkungspflicht des Antragstellers) vom Konzessionswerber vorgelegt worden ist. Abgesehen von der ohnedies eindeutigen Gesetzesformulierung macht daher auch die gesetzliche Vorgabe, dass erst nach Vorlage eines bestimmten, gebotenen Prüfungsgutachtens eine Konzession erteilt werden darf, deutlich, dass der Gesetzgeber es der Bewilligungsbehörde untersagt, vor der Erstellung eines entsprechenden Prüfungsgutachtens i.S.d. § 10 Abs 1 KfLG (von den Ausnahmefällen des § 10 Abs 2 leg. cit. abgesehen) eine Konzessionsbewilligung zu erteilen. Selbst wenn man daher im Prüfungsgutachten i.S.d. § 10 Abs 1 KfLG einen Bescheid erblicken sollte, wäre somit die Bewilligungsbehörde nicht zur Erteilung einer Konzession bereits in dem Fall befugt, dass diese davon ausgeht, dass die Prüfungskommission die fachliche Eignung im Falle der Durchführung eines diesbezüglichen Verwaltungsverfahrens feststellen würde. Sihin ist daher die Bewilligungsbehörde unter Zugrundelegung des nationalen Rechts nicht befugt, im Vorfragenwege anstelle der (vom Konzessionswerber niemals angerufenen) Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 1 KfLG das Vorliegen der fachlichen Eignung i.S.d. § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 KfLG festzustellen, und auf Grundlage dieser Feststellung einen Konzessionsbescheid zu erteilen. Folglich ist die Bewilligungsbehörde aber auch nicht befugt, ein Konzessionsverfahren bis zur Entscheidung der Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 1 KfLG gemäß § 38 AVG auszusetzen. Die Berufungswerberin behauptet nun aber gar nicht, dass die Bewilligungsbehörde aufgrund nationalen Rechts im Vorfragenweg anstelle der Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 1 KfLG das Vorliegen der fachlichen Eignung i.S.d. § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 KfLG feststellen darf bzw. festzustellen hat. Vielmehr folgert die Berufungswerberin aus den unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des EU-Rechts (daher wohl der Artt. 49 AEUV i.V.m. den Artt. 90ff AEUV) nicht bloß ein Recht der Bewilligungsbehörde, anstelle der Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 1 KfLG das Vorliegen der fachlichen Eignung i.S.d. § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 KfLG festzustellen, sondern sogar die Pflicht der Bewilligungsbehörde, anstelle der Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 1 KfLG das Vorliegen der fachlichen Eignung i.S.d. § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 KfLG festzustellen. Implizit ist somit auch davon auszugehen, dass nach Ansicht der Berufungswerberin die Bewilligungsbehörde somit auch nicht zur Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG bis zum Zeitpunkt der Entscheidung der Prüfungskommission i. S.d. § 10 Abs 3 KfLG befugt ist.

Denkmöglich vertritt die Berufungswerberin sogar, dass zur Frage der fachlichen Eignung i.S.d. § 7 Abs 1 KfLG die Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 3 KfLG überhaupt nicht entscheidungsbefugt ist.

Diese mit der österreichischen Rechtslage augenscheinlich nicht zu vereinbarende Rechtsansicht der Berufungswerberin gründet diese auf den Umstand, dass der gegenständliche Konzessionsantrag von einer deutschen Gesellschaft eingebracht worden ist und diese Gesellschaft ein Recht auf eine dauerhafte Erbringung einer bestimmten Dienstleistung erwerben will. Aufgrund dieses Umstands folgert die Berufungswerberin konkludent, dass auf das gegenständliche Bewilligungsverfahren dieser Gesellschaft Rechte zukommen, welche die EWR-Bürgern aus der Niederlassungsfreiheit erwachsenden Rechte unmittelbar zukommen.

Da die nationale Rechtslage, welche die Vorlage eines Prüfungsgutachtens der Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 3 KfLG gebietet, gegen diese EU-rechtlichen Vorgaben zur Niederlassungsfreiheit verstoße, sei die nationale Rechtslage in diesem Umfang nicht zu vollziehen.

Warum die österreichische Rechtslage den EU-rechtlichen Vorgaben der Dienstleistungsfreiheit widerspricht, wird von der Berufungswerberin nur sehr vage angegeben. Deren Ausführungen werden wohl aber dahingehend auszulegen sein, dass die EU-Niederlassungsfreiheit gebiete, dass das Vorliegen bestimmter Befähigungen nicht durch ein nationales Vollzugsorgan entschieden werden darf, welches nicht auch zur Bewilligung der Berufsausübungsbefugnis, für deren Ausübung diese bestimmten Befähigungen ex lege gefordert sind, entscheidungskompetent ist. Nur so vermag die Ansicht der Berufungswerberin gedeutet zu werden, dass eine innerstaatliche Zuständigkeitsvorschrift, durch welche ausschließliche ein Organ mit der Feststellung der Vorfrage des Vorliegens einer bestimmten Befähigung betraut wird, von einer Bewilligungsbehörde nicht beachtet werden darf.

Mit dieser Auslegung des EU-Rechts verkennt die Berufungswerberin aber die Grundkonzeption der EU. Unstrittig vermitteln viele EU-rechtliche Bestimmungen, wie etwa die Regelungen zur Niederlassungsfreiheit, unmittelbar EWR-Bürgern, welche eine Binnenmarktfreiheit in Anspruch genommen haben, bestimmte materielle Rechte. Das heißt aber noch lange nicht, dass aufgrund EU-rechtlicher Gebote jedes beliebige nationale Vollzugsorgan als Hauptfrage entscheiden dürfen muss, ob im konkreten Fall ein bestimmtes durch das EU-Recht unmittelbar einem EWR-Bürger zuerkannte materielle Recht auch tatsächlich einer (im konkreten Fall) bestimmten Person zukommt. Ganz im Gegenteil geht das EU-Recht selbstverständlich davon aus, dass jeweils nur durch eine bestimmte nationale Behörde festgestellt wird (zu werden hat), ob einem bestimmten EWR-Bürger ein (ihre Freizügigkeit in Anspruch genommen habenden EWR-Bürgern unmittelbar kraft EU-Recht zukommendes) materielles Recht auch im konkreten Fall zukommt. Nirgends ist aus dem EU-Recht abzuleiten, dass zusätzlich zu einer bestimmten nationalen Behörde (bzw. zu einem bestimmten nationalen Gericht), welche(s) durch nationales Recht ausdrücklich zur Feststellung des Zukommens eines bestimmten, EWR-Bürgern unmittelbar aufgrund des EU-Rechts zuerkannten materiellen Rechts als Hauptfragenentscheidung zuständig gemacht worden ist, auch allen anderen nationalen Vollzugsorganen die

Befugnis eingeräumt werden muss, anstelle dieser Behörde (dieses Gerichts) ebenso (nur halt im Wege einer Vorfragenbeurteilung) rechtsverbindlich feststellen zu dürfen, dass einer bestimmten Person ein bestimmtes, aufgrund des EU-Rechts zuerkanntes materielle Recht zukommt.

Durch das EU-Recht werden die EWR-Staaten nämlich lediglich verpflichtet, eine bestimmte Behörde bzw. ein bestimmtes Gericht dazu für zuständig zu erklären festzustellen, ob einem EWR-Bürger ein bestimmtes von diesem behauptetes, EWR-Bürgern durch EU-Recht unmittelbar zuerkanntes materielles Recht auch tatsächlich zukommt. Dieser EU-rechtlichen Vorgabe ist der österreichische Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 7 Abs 1 i.V.m. 10 Abs 1 KfLG hinsichtlich der Frage, ob ein Konzessionswerber auf Erteilung einer Kraftfahrlinienkonzession, welcher als EWR-Bürger seine Niederlassungsfreiheit in Anspruch nimmt, unter Zugrundelegung der diesem durch die EU-Niederlassungsfreiheit unmittelbar zuerkannten Rechtsstellung im konkreten Fall innerhalb des EWR die Kenntnisse erworben hat, welche zur positiven Beurteilung seiner fachlichen Eignung nach nationalem Recht geboten sind, nachgekommen. Dieser Vorgabe hat der österreichische Gesetzgeber durch die Normierung des § 7 Abs 1 i. V.m. 10 Abs 1 KfLG nämlich insofern entsprochen, als er die Prüfungskommission i. S.d. § 10 Abs 3 KfLG zur Feststellung des Vorliegens der fachlichen Eignung eines Konzessionswerber (daher zur Ermittlung, ob ein Konzessionwerber über die Kenntnisse verfügt, welche nach nationalem Recht zum Erwerb einer Kraftfahrlinienkonzession erforderlich sind,) für zuständig erklärt hat. Selbstverständlich hat diese Prüfungskommission im Zuge ihrer Gutachtenstätigkeit auch das unmittelbar anwendbare EU-Recht anzuwenden, und daher im Falle der Erwerbs der für ein positives Prüfungsgutachten erforderlichen Befähigungen durch einen seine Niederlassungsfreiheit in Anspruch nehmenden Konzessionswerber innerhalb eines EWR-Mitgliedsstaats eine diesbezügliche, eine Eignung bejahende gutachterliche Feststellung zu treffen. Dass diese gutachterliche Feststellung auch schon nach einem bloßen Aktenprüfungsverfahren erfolgen kann, ergibt sich schon aus § 10 Abs 1 KfLG, welcher die Prüfungskommission ausdrücklich verpflichtet, keine über ein Aktenprüfungsverfahren hinausgehende Prüfung vorzunehmen, wenn vom Prüfungswerber Nachweise vorgelegt werden, aus welchen sich der Erwerb einer bestimmten prüfungsrelevanten Befähigung ergibt. Diese Bestimmung kann natürlich nur dahingehend ausgelegt werden, dass jemand, welcher in der Lage ist, das Vorliegen aller prüfungsrelevanten Befähigungen durch entsprechende Zeugnisse etc. nachzuweisen, schon nach bloßer Durchführung eines Aktenverfahrens ein positives Prüfungsgutachten ausgestellt erhält. Worin daher in der nationalen Rechtslage ein Verstoß gegen die EU-Niederlassungsfreiheit erblickt werden soll, ist dem erkennenden Senat unerfindlich. Sollte die Berufungswerberin aber meinen, dass aus der EU-Niederlassungsfreiheit sich ergäbe, dass ein in einem EWR-Staat über eine Konzession verfügendes Unternehmen auf Antrag zwingend auch durch alle anderen EWR-Staaten dieselbe Konzession zuerkannt werden muss, so verkennt diese übrigens die Konzeption der Niederlassungsfreiheit, bei welcher – insbesondere im Verhältnis zur Dienstleistungsfreiheit – das Herkunftslandprinzip in einem geringerem Ausmaß zur Geltung gebracht wird. Während nämlich nach der Dienstleistungsfreiheit ein zu einer Dienstleistung in einem EWR-Staat befugtes Unternehmen diese Dienstleistung in allen anderen EWR-Staaten im Rahmen der EU-Dienstleistungsfreiheit erbringen darf, kommt einem solchen Unternehmen nämlich eine solche automatische Befugnis nach der EU-Niederlassungsfreiheit nicht zu. Vielmehr hat ein Unternehmen, welches sich auf die EU-Niederlassungsfreiheit beruft, dieselben (nicht-diskriminierenden) nationalen Vorgaben zu erfüllen, wie auch die, dieselbe Leistung erbringenden nationalen Unternehmen kraft nationalen Rechts zu erfüllen haben.

Das EU-Recht erkennt daher EWR-Bürgern (EWR-Unternehmen) aus den Titeln der Dienstleistungsfreiheit wie auch der Niederlassungsfreiheit unterschiedliche unmittelbar zukommende Rechte zu. So spricht die EU-Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich einem EWR-Bürger (EWR-Unternehmer) schon dann die Befugnis der Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung zu, wenn dieser EWR-Bürger (EWR-Unternehmer) auch in seinem Bezugsland zur Ausübung dieser Dienstleistung befugt ist. Diese Konzeption kennt nun aber die EU-Niederlassungsfreiheit nicht. Für die Frage, ob ein EWR-Bürger (EWR-Unternehmer) zur Ausübung einer dauerhaften Dienstleistung, welche von der EU-Niederlassungsfreiheit erfasst ist, in einem anderen EWR-Staat befugt ist, ist nämlich nicht maßgeblich, ob dieser auch in seinem Bezugsstaat zu dieser Berufsausübung berechtigt ist. Vielmehr ist diesfalls – sofern EU-rechtlich nichts anderes geregelt ist - jeder EWR-Staat (in nicht-diskriminierender Weise) befugt, eigenständig die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Ausübung dieser Dienstleistung zu regeln. Die Begünstigung von EWR-Bürgern beschränkt sich in diesen Fällen darauf, dass Befähigungen, welche in einem anderen EWR-Staat erworben worden sind, nicht anders behandelt werden dürfen, als wären diese im jeweiligen EWR-Staat, in welchem der EWR-Bürger (EWR-Unternehmer) von seiner EU-Niederlassungsfreiheit Gebrauch machen will, erworben worden.

Wie durch den EuGH im bezughabenden Vorabentscheidungsverfahren festgestellt, kommen der Berufungswerberin im Hinblick auf den gegenständlichen Verfahrensgegenstand keine Rechte aus der EU-Dienstleistungsfreiheit zu.

Wenn überhaupt, so ist daher die Berufung der Berufungswerberin auf das EU-Recht nur dann von Relevanz, als diese im Konzessionsfall dauerhaft unter Verlegung zumindest eines Teiles der Verwaltung nach Österreich die beantragte Dienstleistung erbringen will. Nur in diesem Fall vermag sie sich nämlich auf die EU-Niederlassungsfreiheit zu berufen.

Gegen all diese Vorgaben verstößt die bloße Zuständigkeitsnorm des § 10 Abs 1 KfLG nicht. Auch schreibt das österreichische Recht, insbesondere in der Kraftfahrliniengesetz-Durchführungsverordnung, wie auch von der

Berufungswerberin selbst vorgebracht, nicht EU-rechtliche Vorgaben vor. Da auch durch die Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 3 KfLG die Bestimmungen der Kraftfahrliniengesetz-Durchführungsverordnung zu vollziehen sind, besteht sohin kein Anlass anzunehmen, dass diese nationalen Bestimmungen im Hinblick auf die Feststellung der fachlichen Eignung (insbesondere die entsprechenden Bestimmungen der Kraftfahrliniengesetz-Durchführungsverordnung) auch von der Prüfungskommission i.S.d.

§ 10 Abs 3 KfLG bei ihrer Prüfungstätigkeit i.S.d. § 10 Abs 1 KfLG nicht beachten werden. Es erscheint daher unerfindlich, warum die Berufungswerberin im Zuge des Berufungsverfahrens wiederholt behauptet hat, dass die Rechtsansicht des erkennenden Senats nicht mit den Vorgaben des EU-Rechts zu vereinbaren ist. Somit kann aber der Berufungswerberin auch nicht dahingehend gefolgt werden, dass aufgrund unmittelbar anwendbarem EU-Recht die Bestimmung, durch welche die Prüfungskommission i.S.d. § 10 Abs 3 KfLG ausschließlich zur Feststellung der fachlichen Eignung in einem Kraftfahrlinienkonzessionsverfahren für zuständig erklärt wird, in Verwaltungsverfahren, auf welche die EU-Niederlassungsfreiheit zur Anwendung gelangt, unbeachtlich ist.

Mangels Erfüllung der Konzessionsgenehmigungsvoraussetzung des § 7 Abs 1 i.V.m. § 10 Abs 1 KfLG war daher spruchgemäß zu entscheiden.