

Die Pflicht zum nachhaltigen öffentlichen Fuhrpark: Einstieg in das neue Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz

Mit dem Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz wurde die Richtlinie (EU) 2019/1161 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge (Clean Vehicles Directive) umgesetzt und damit die Mobilitätswende ins Vergaberecht gebracht. In der Folge werden die Besonderheiten dieser neuen nachhaltigkeitsrechtlichen Vergabepflicht dargestellt.

Deskriptoren: Nachhaltigkeit, Green Public Procurement, öffentlicher Auftrag, nachhaltiger Fuhrpark, Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz.

Normen: Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz; BVergG 2018; BVergGKonz 2018; Clean Vehicles Directive; RL 2019/1161/EU.

Stephan Heid / Berthold Hofbauer

1. Einleitung

Die Begriffe „Nachhaltigkeit“ und „Klimawandel“ sind mittlerweile fester Bestandteil unseres Sprachgebrauchs geworden¹ und somit auch Bestandteil unserer subjektiven und folglich auch gesellschaftspolitischen Realität. In Erfüllung des politischen Umsetzungswillens des Europäischen Green Deals² findet diese neue Wirklichkeit nunmehr auch schrittweise ihren normativen Niederschlag. Dies ist auch konsequent: Damit die Umsetzung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeitswende gelingt, muss diese schließlich auch nachhaltigkeitsrechtlich begleitet und abgesichert werden, wobei dem „grünen Vergabewesen“ bzw der wirtschaftlichen Kraft des öffentlichen Einkaufs eine ganz besondere Bedeutung zukommt.³ Ein eindrucksvoller Beleg für diese nachhaltigkeitsrechtliche Entwicklung im Vergaberecht ist das erst jüngst in Kraft getretene Bundesgesetz über die Beschaffung und den Einsatz sauberer Straßenfahrzeuge, BGBl I Nr 163/2021 idgF (in der Folge „Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz“), das sich in seiner Wirkung auf alle öffentlichen Auftraggeber und Sektorenauftraggeber erstreckt (und nicht nur auf die öf-

fentlichen Verkehrsbetriebe) und im Wesentlichen die Mobilitätswende im Vergaberecht bringen wird. Stark vereinfacht ausgedrückt, sind seit dem 2. 8. 2021 (Tag der Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens) alle öffentlichen Auftraggeber und Sektorenauftraggeber unter Androhung hoher Geldbußen dazu verpflichtet, bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen einen gewissen Mindestanteil an „sauberen“ Fahrzeugen sicherzustellen. Dadurch soll alleine im Bussektor eine Emissionseinsparung von 178.340 Tonnen CO₂ pro Jahr erreicht werden. Darüber hinaus werden auch positive Effekte auf die Luftreinhaltung und den Lärmschutz avisiert.⁴

Das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz beruht auf der europäischen Richtlinie 2019/1161/EU über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge (in der Folge „Clean Vehicles Directive“)⁵. Veröffentlicht wurde der nationale Umsetzungsentwurf jedoch vergleichsweise spät, nämlich erst am 3.5.2021 und war zugleich mit einer überraschend knappen Begutachtungsfrist von 14 Tagen versehen. Im Hinblick auf die Komplexität und Bedeutung des Gesetzes war die kurze Begutachtungsfrist trotz der vorherigen Einbindung bedeutender Stakeholder im Gesetzwerdungsprozess zwar bedauerlich, aber letztlich wohl dem Umstand geschuldet, dass für ein fristgerechtes Inkrafttreten ein positiver Nationalratsbeschluss noch vor der parlamentarischen Sommerpause erforderlich war (gemäß Clean Vehicles Directive endete die nationale Umsetzungsfrist am 2.8.2021). Dennoch gab es zahlreiche Reaktionen auf den Gesetzesentwurf bzw wurden insgesamt 26 Stellungnahmen noch innerhalb offener Begutachtungsfrist abgegeben.⁶ Trotz der Anzahl an Stellungnahmen wurde der Gesetzesentwurf am 16.6.2021 mit lediglich gerin-

1 So befindet sich zB seit den frühen 2000er Jahren die Verwendung des Begriffs „Nachhaltigkeit“ dem Google Ngram Viewer zufolge in einem steil nach oben ragenden, linearen Wachstum.

2 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Der Europäische Grüne Deal, 11.12.2019, COM (2019) 640 final.

3 Siehe dazu mit Fokus auf die österreichische Rechtslage *Arztmann/Reisner*, Green Public Procurement – Nachhaltigkeit in der Verga-

be, NR 2021, 43; *Heid/Hofbauer*, Die Nachhaltigkeit in der öffentlichen Vergabe: Das Green Public Procurement, RPA 2021, 6.

4 Vorblatt und WFA 941 BlgNR XXVII. GP 9.

5 RL (EU) 2019/1161 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl L 2019/188, 116.

6 Die einzelnen Stellungnahmen sind auf der Website des Parlaments unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00118/index.shtml#tab-Stellungnahmen abrufbar.

gen Änderungen im Ministerrat beschlossen und konnte das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz mit 28.7.2021 – gerade noch rechtzeitig – in Kraft treten. In der Folge werden einzelne Besonderheiten, Regeln und Aufgaben dieses neuen Vergabesonderrechts genauer dargestellt.

2. Die Klassifizierung von und der Mindestanteil an sauberen Straßenfahrzeugen

Das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz gilt für Straßenfahrzeuge der Klassen M (vorwiegend für Personenbeförderung) und N (vorwiegend für Güterbeförderung) gemäß Art 4 Abs 1 lit a und b VO (EU) 2018/858.⁷ Es verpflichtet öffentliche Auftraggeber und (private und öffentliche) Sektorenauftraggeber (in der Folge „Auftraggeber“), einen **Mindestanteil sauberer Straßenfahrzeuge** bei der Beschaffung sowie bei deren Nachrüstung über festgelegte Bezugszeiträume hinweg zwingend einzuhalten. Die Straßenfahrzeuge werden in § 2 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz („Begriffsbestimmungen“) in „saubere und emissionsfreie leichte Straßenfahrzeuge“ (Z 4 lit a iZm Anhang I)⁸ und in „saubere schwere Straßenfahrzeuge“ (Z 4 lit b) bzw „emissionsfreie schwere Straßenfahrzeuge“⁹ (Z 2) eingeteilt. Vom Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz werden daher zum einen leichte und schwere Kraftfahrzeuge erfasst, die für die Beförderung von **Personen und deren Gepäck** ausgelegt sind.¹⁰ Dazu zählen im Einzelnen **Straßenfahrzeuge der Klasse M1** („Kraftfahrzeuge mit höchstens acht Sitzplätzen zusätzlich zum Fahrersitz und ohne Stehplätze, unabhängig davon, ob die Anzahl der Sitzplätze auf den Fahrersitz beschränkt ist“), der **Klasse M2** („Kraftfahrzeuge mit mehr als acht Sitzplätzen zusätzlich zum Fahrersitz und mit einer Gesamtmasse von höchstens 5 Tonnen, unabhängig davon, ob diese Fahrzeuge über Stehplätze verfügen“), der **Klasse M3 Klasse I** („Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Personenzahl von mehr als 22 Personen

ohne den Fahrer, die so konstruiert sind, dass Bereiche für Stehplätze vorgesehen werden, um ein häufiges Ein- und Aussteigen der Fahrgäste zu ermöglichen“) und der **Klasse M3 Klasse A** („Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Personenzahl von maximal 22 Personen ohne den Fahrer, die so konstruiert sind, dass stehende Fahrgäste befördert werden können, und das über Sitz- und Stehplätze verfügt“).¹¹ Zum anderen fallen auch solche leichten und schweren Kraftfahrzeuge unter das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz, die im Wesentlichen für die **Beförderung von Gütern** gebaut sind.¹² Darunter sind insbesondere Lkw der **Klasse N** zu verstehen.¹³

Je nachdem, ob es sich im konkreten Fall nun um ein **leichtes oder ein schweres Straßenfahrzeug** handelt, unterscheiden sich die Anforderungen für die Einstufung als „sauber“ im Sinne des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes. So beruht die Definition eines **sauberen bzw emissionsfreien leichten Straßenfahrzeuges**¹⁴ auf bestimmten maximalen Auspuffemissionen hinsichtlich CO₂ und Luftschadstoffen. Konkret darf ein leichtes Straßenfahrzeug im ersten Bezugszeitraum nicht mehr als 50g CO₂ pro km ausstoßen und den Emissionsgrenzwert an Luftschadstoffen von 80 % nicht überschreiten. Ab dem zweiten Bezugszeitraum gilt, dass die Auspuffemissionen höchstens 0 g CO₂ pro km betragen und keine Luftschadstoffemissionen ausgestoßen werden dürfen.¹⁵ **Emissionsfreie schwere Straßenfahrzeuge** sind hingegen sowohl schwere Straßenfahrzeuge ohne Verbrennungsmotor als auch schwere Straßenfahrzeuge mit einem Verbrennungsmotor, sofern der Verbrennungsmotor weniger als 1 g CO₂/kWh ausstößt.¹⁶ Dabei ist zu beachten, dass Fahrzeuge der Klasse M3 („schwerer Bus“), N2 oder N3 („schwerer Lkw“) **nur alternativ betrieben** (zB Elektro, Wasserstoff, Biogas) als „sauber“ im Sinne des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes gelten.¹⁷

Die im Gesetz vorgesehenen Mindestanteile¹⁸ an sauberen Straßenfahrzeugen sind innerhalb von **fünffährigen**

7 VO (EU) 2018/858 über die Genehmigung und die Marktüberwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, ABl L 2018/151, 1.

8 Ab 1.1.2026 sind gemäß Anhang I lediglich „emissionsfreie leichte Straßenfahrzeuge“ auch „saubere leichte Straßenfahrzeuge“.

9 Ein „emissionsfreies schweres Straßenfahrzeug“ ist immer auch ein „sauberes schweres Straßenfahrzeug“.

10 Art 4 Z 3 Clean Vehicles Directive iVm Art 4 Abs 1 lit a VO (EU) 2018/858.

11 § 2 Z 4 lit b Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz iVm Art 3 Abs 2 lit b Clean Vehicles Directive.

12 § 2 Z 4 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz iVm Art 4 Z 3 Clean Vehicles Directive iVm Art 4 Abs 1 lit b VO (EU) 2018/858.

13 Dazu zählen Fahrzeuge der Klasse N1 („Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse von höchstens 3,5 Tonnen“), N2 („Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse von über 3,5 Tonnen bis höchstens 12 Tonnen“) und N3 („Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse von über 12 Tonnen“).

14 Darunter versteht man Fahrzeuge der Klasse M1 oder M2 (Pkw, leichter Bus) oder N1 (leichter Lkw).

15 Vgl § 2 Z 4 lit a Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz iVm Art 4 Z 4 lit a Clean Vehicles Directive.

16 Die Messung des Emissionswertes hat im Wesentlichen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 595/2009 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Motoren hinsichtlich der Emissionen von (in der Typologie dieser Verordnung sogenannten) schweren Nutzfahrzeugen (Euro-VI-Emissionsgrenzwert) oder gemäß der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von (in der Typologie dieser Verordnung sogenannten) leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) zu erfolgen.

17 Vgl § 2 Z 4 lit b Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz iVm Art 4 Z 4 lit b Clean Vehicles Directive iVm Art 2 Z 1 und 2 RL 2014/94/EU.

18 Dabei handelt es sich um einen Mindestprozentsatz an sauberen Fahrzeugen gemessen an der Gesamtzahl der Straßenfahrzeuge, die in den jeweiligen Bezugszeiträumen angeschafft werden.

Bezugszeiträumen zu erreichen. Der erste Bezugszeitraum läuft von 3.8.2021 bis 31.12.2025 und der zweite von 1.1.2026 bis 31.12.2030. Für diese Zeiträume sind unterschiedliche Mindestquoten zu erfüllen, wobei sich der zweite Bezugszeitraum mitsamt seinen Quoten ex lege automatisch wiederholt. So müssen im ersten Bezugszeitraum bis 2025 38,5 % der leichten Straßenfahrzeuge, 10 % der schweren Straßenfahrzeuge der Klassen N2 und N3 sowie 45 % der schweren Straßenfahrzeuge der Klasse M3 „sauber“ sein.¹⁹ Im zweiten Bezugszeitraum werden die Quoten bei den letzteren zwei Kategorien erhöht bzw müssen bereits 15 % der schweren Straßenfahrzeuge der Klassen N2 und N3 sowie 65 % der schweren Straßenfahrzeuge der Klasse M3 saubere Fahrzeuge im Sinne des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes sein.²⁰ Ab dem zweiten Bezugszeitraum gelten somit zweifach strengere Anforderungen – es werden die Quoten erhöht und die Anforderungen an ein sauberes Nutzfahrzeug sind strenger.

Fruhmann/Ziniel differenzieren im Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz im Ergebnis zwischen drei Kategorien von Straßenfahrzeugen²¹, wobei für jede Kategorie unterschiedlich hohe Mindestanteile sowie verschiedene Vorgaben an die „Sauberkeit“ der Straßenfahrzeuge gelten:

- Straßenfahrzeuge der Klassen M1, M2 und N1 (leichte Straßenfahrzeuge, „Pkw“) in jedem Bezugszeitraum 38,5 %;
- Straßenfahrzeuge der Klassen N2 und N3 (schwere Straßenfahrzeuge, „Lkw“) im ersten Bezugszeitraum 10 % und in jedem weiteren 15 %;
- Straßenfahrzeuge der Klasse M3 (schwere Straßenfahrzeuge, „Busse“) im ersten Bezugszeitraum 45 % und in jedem weiteren 65 %; die Hälfte des Mindestanteils ist dabei jeweils mit Nullemissionsfahrzeugen zu erreichen.

Wann genau im jeweiligen Bezugszeitraum der Auftraggeber die Mindestanteile erreicht, ist ihm selbst überlassen. Insbesondere besteht keine Pflicht, in jedem Auftrag, in dem Straßenfahrzeuge beschafft werden, den Mindestanteil an sauberen Straßenfahrzeugen zu erreichen. Vielmehr muss der Auftraggeber erst am Ende des Bezugszeitraums nachweisen können, dass er die Min-

destanteile insgesamt erfüllt hat, wobei als maßgeblicher Zeitpunkt für die Zurechnung der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung anzusetzen ist (§ 6 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz).

3. Der „Einsatz“ von Straßenfahrzeugen, die „Nachrüstung“ und der zeitliche Geltungsbereich

Um das Ziel der Verkehrswende möglichst umfassend zu erreichen, gilt das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz gemäß § 3 nicht nur beim Einkauf von Straßenfahrzeugen durch die Auftraggeber selbst („Beschaffung“), sondern auch beim Einkauf von Mobilität in Form von ÖPNV-Verkehrsdiensten und weiteren Sonderverkehrsdiensten²² (beispielsweise für die Bedarfspersonenabholung, Abholung von Siedlungsabfällen, Paketbeförderung, Postzustellung etc), bei denen der Dienstleister zur Vertragserfüllung den Fuhrpark selbst zur Verfügung stellen und verwenden muss („Einsatz“). Beim „Einsatz“ von Straßenfahrzeugen können die Pflichten aus dem Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz zur Einhaltung der Mindestquoten auf die jeweiligen Dienstleister übertragen werden. Die durch den „Einsatz“ verwendeten Straßenfahrzeuge sind sodann beim gesetzlichen Mindestanteil des Auftraggebers anzurechnen.²³ Treten Auftraggeber selbst als Auftragnehmer eines solchen Dienstleistungsauftrages (oder einer solchen Dienstleistungskonzession) auf, dann sind die Mindestquoten „auf beiden Konten“ (demjenigen des Auftraggebers und demjenigen des Auftragnehmers) gesondert zu erfüllen. Die Verpflichtung des Auftraggebers der Dienstleistung (bzw der Dienstleistungskonzession) sowie jene des als Auftragnehmer auftretenden Auftraggebers unterscheiden sich inhaltlich voneinander und sind daher getrennt voneinander zu betrachten (weshalb man nach dem Willen des Gesetzgebers auch nicht von einer „Doppelzählung“ ausgehen kann).²⁴

Vom Gesetz erfasst sind im Wesentlichen sämtliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge nach dem BVergG 2018 mit einem Netto-Auftragswert von über € 214.000,- (EU-Oberschwelle) und Abschlüsse von Dienstleistungskonzessionsverträgen nach dem BVergGKonz 2018 mit einem Jahresdurchschnittswert von über € 1 Mio (exkl USt).²⁵

19 Bei Letzteren muss die Hälfte des Mindestanteils auf emissionsfreie schwere Straßenfahrzeuge entfallen. Darunter versteht man gemäß § 2 Z 2 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz iVm Art 4 Z 4 lit b Clean Vehicles Directive Straßenfahrzeuge, die keinen Verbrennungsmotor haben oder einen Verbrennungsmotor haben, der weniger als 1 g CO₂/kWh oder weniger als 1 g CO₂/km ausstößt.

20 Auch hierbei muss bei Letzteren die Hälfte des Mindestanteils auf emissionsfreie schwere Straßenfahrzeuge entfallen (siehe FN 19).

21 Siehe auch *Fruhmann/Ziniel*, Verpflichtung zur Beschaffung und zum Einsatz sauberer Straßenfahrzeuge nach dem Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz, NR 2021, 370.

22 Siehe Tabelle 1 des Anhangs der Clean Vehicles Directive und Anhang II zum Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz.

23 *Fruhmann/Ziniel*, Verpflichtung zur Beschaffung und zum Einsatz sauberer Straßenfahrzeuge nach dem Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz, NR 2021, 370.

24 EBRV 941 BlgNR XXVII. GP 7.

25 Siehe den Geltungsbereich des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz in § 3.

Dabei ist auch zu beachten, dass Dienstleistungsaufträge über die (bloße) Nachrüstung von Straßenfahrzeugen zu sauberen Straßenfahrzeugen sowie die sonstige Nachrüstung von Straßenfahrzeugen ebenfalls unter das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz fallen. Im Unterschied zur Beschaffung von Straßenfahrzeugen sind für die bloße Nachrüstung keine (wertmäßigen) Mindestschwellen vorgesehen, sodass bereits die Nachrüstung eines einzigen Fahrzeuges „zählt“ bzw für die Erreichung der Mindestanteile heranzuziehen ist.

In **zeitlicher Hinsicht** sind nur solche Aufträge erfasst, bei denen der Aufruf zum Wettbewerb nach dem 2.8.2021 erfolgt ist. Konkret geht es hierbei um die Einleitung des Vergabeverfahrens mittels Bekanntmachung, wobei der Tag der Absendung der Bekanntmachung maßgeblich ist. Bei Vergabeverfahren ohne Aufruf zum Wettbewerb ist demgegenüber in der Regel die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots als erste nach außen in Erscheinung tretende Entscheidung des Auftraggebers maßgeblich.²⁶ Dies hat zur Folge, dass folgende Auftragsvergaben nicht dem Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz unterliegen und nicht bei den Mindestquoten zu berücksichtigen sind:

- Auftragsvergaben mit einer Zuschlagserteilung nach dem 2.8.2021, bei denen das Vergabeverfahren jedoch vor dem Ablauf des 2.8.2021 bekanntgemacht oder eingeleitet wurde und
- Auftragsvergaben mit einer Zuschlagserteilung nach dem 2.8.2021, die aufgrund einer Rahmenvereinbarung erfolgen, deren Verfahren zum Abschluss der Rahmenvereinbarung vor Ablauf des 2.8.2021 bekanntgemacht oder eingeleitet wurde.²⁷

4. Das drohende Bußgeld und die Berichtspflicht

Gemäß § 9 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz sind hohe (grundsätzlich) verschuldensunabhängige Geldbußen vorgesehen, wenn ein Auftraggeber die Mindestanteile nicht erreicht. Bei Nichterreichung der Ziele hat die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde über den Auftraggeber eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße mit fallbezogen unterschiedlichen Höchstgrenzen zu verhängen. So ist für jedes nicht eingesetzte emissionsfreie schwere Straßenfahrzeug der Klasse M3 (Bus) eine Geldbuße in Höhe von bis zu € 225.000,- mög-

lich. Die Einnahmen aus der Geldbuße sind wiederum zweckgebunden und für die Dekarbonisierung des öffentlichen Straßenpersonenverkehrs zu verwenden (§ 9 Abs 6 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz).

Flankiert werden die gesetzlichen Verpflichtungen zusätzlich von einer umfassenden Berichtspflicht: So müssen alle öffentlichen Auftraggeber gemäß § 7 Abs 2 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz am Ende eines jeden Bezugszeitraums einen Bericht über ihr Beschaffungsverhalten erstatten. Der Bericht hat vorweg festgelegte Mindestinhalte zu umfassen (zB Gesamtzahl aller leichten Straßenfahrzeuge, Gesamtzahl der sauberen leichten Straßenfahrzeuge der Klassen M1, M2 und N1, gegebenenfalls die eindeutige Bezeichnung der Erfassungsgemeinschaft)²⁸ und ist der Bundesministerin für Justiz bzw bei Auftraggebern, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, dem jeweiligen Landeshauptmann bzw der jeweiligen Landeshauptfrau vorzulegen.

5. Die Diskrepanz zum Stand der Technik

Trotz der im Allgemeinen positiven Haltung gegenüber dem vermehrten Einsatz von sauberen Straßenfahrzeugen durch die öffentliche Hand, äußerten sich auch kritische Stimmen zu den durchaus ambitionierten Zielen des Gesetzes. Konkret ergibt sich angesichts der am Markt tatsächlich verfügbaren sauberen Fahrzeuge – vor allem im Bereich der schweren Straßenfahrzeuge der Klasse N2 und N3 (Lkw) – und der im Gesetz festgesetzten Mindestziele zum Teil noch erhebliche Diskrepanzen. Obwohl leichte Straßenfahrzeuge mit alternativen Antriebstechnologien bereits gut verfügbar sind (auch wenn dadurch noch teilweise hohe Mehrkosten beim Einkauf anfallen können), befindet sich der Markt für alternativbetriebene Lkw hingegen noch in der Entwicklungsphase. Ganz generell sind alternative Technologien für schwere Straßenfahrzeuge derzeit noch kaum oder nur unter sehr hohen Kosten verfügbar; die gesetzlich vorgeschriebenen Quoten werden in diesem Bereich eine große Herausforderung für Auftraggeber darstellen.²⁹ Auch im Bereich der Erfüllungsquoten bei der Beschaffung von Bussen sieht das Gesetz hohe Quoten vor, die noch nicht mit dem aktuellen technologischen Fortschritt am Markt im Einklang stehen. So sind zwar Elektrobusse bereits verfügbar, Wasserstoffbusse jedoch erst in der Entwick-

²⁶ Art 3 Abs 1 letzter Absatz Clean Vehicles Directive und § 12 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz (vgl EBRV 941 BlgNR XXVII. GP 20).

²⁷ Siehe auch Rundschreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 27.4.2021, GZ 2021-0.288.213 „Information für Auftraggeber über Verpflichtungen aus der Richtlinie über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge („Clean Vehicle-Directive“) ab dem 2. August 2021“.

²⁸ Sämtliche anzugebende Daten sind in Anhang III Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz aufgelistet.

²⁹ Vgl hierzu etwa die Stellungnahme zum Gesetzesentwurf von der Bundesbeschaffung GmbH (BBG), die Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung oder der Wirtschaftskammer Österreich (WKO). Sämtliche Stellungnahmen sind unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00118/index.shtml#tab-Stellungnahmen abrufbar.

lung zur Serienreife. Dazu kommen die technischen Herausforderungen samt Kosten zur Bereitstellung einer flächendeckenden Infrastruktur für die Betankung mit den neuen Technologien.

Mit einer wesentlichen **Änderung des Sanktionensystems im Vergleich zum ursprünglichen Gesetzesentwurf** wurde das von zahlreichen Seiten kritisierte Ungleichgewicht zwischen den gesetzlichen Vorgaben und dem derzeitigen Stand der Technik insoweit berücksichtigt, als dass gemäß § 9 Abs 4 des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes nunmehr von einer Geldbuße abzusehen ist, wenn der Mindestanteil deshalb nicht erreicht wird, weil „*der Einsatz von sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeugen aufgrund der technischen Eigenschaften der am Markt verfügbaren sauberen bzw. emissionsfreien Straßenfahrzeuge*“ die Erfüllung der Aufgaben des Auftraggebers ausgeschlossen hat.³⁰ Daneben sind in § 4 Abs 1 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz **weitere Ausnahmen** vorgesehen.³¹ So bestehen spezifische Ausnahmen für eine ganze Reihe an Fahrzeugen: Krankenwägen, gepanzerte Fahrzeuge, Leichenwägen, Mobilkräne sowie für Fahrzeuge, die für den Einsatz durch den Katastrophenschutz, die Feuerwehr und für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung konstruiert und gebaut wurden oder dafür angepasst wurden³² sowie für Fahrzeuge mit eigenem Antrieb, die speziell für die Verrichtung von Arbeiten konstruiert und gebaut wurden und bauartbedingt nicht zur Beförderung von Personen oder Gütern geeignet sind (und die keine auf einem Kraftfahrzeugfahrgerüst montierte Maschinen sind).³³

Darüber hinaus sieht § 2 Z 3 iVm § 5 Abs 2 des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes die Möglichkeit vor, sogenannte **Erfassungsgemeinschaften** von mehreren Auftraggebern zum erleichterten Nachweis der Mindestquoten zu bilden. Eine Erfassungsgemeinschaft ermöglicht den gemeinschaftlichen Nachweis der Erreichung der Mindestquoten von mehreren Auftraggebern. Demnach können Auftraggeber vereinbaren, eine Erfassungsgemeinschaft hinsichtlich der gemeinsamen Erreichung

eines oder mehrerer Mindestanteile für einen Bezugszeitraum zu bilden. Auftraggeber können beispielsweise in einer Erfassungsgemeinschaft den Mindestanteil hinsichtlich emissionsfreier schwerer Straßenfahrzeuge der Klasse M gemeinsam nachweisen und in einer anderen den Mindestanteil leichter Straßenfahrzeuge. Es ist aber unzulässig, Partei zweier Erfassungsgemeinschaften hinsichtlich der gleichen Fahrzeugkategorien zu sein. Eine „Mehrfachverwertung“ von sauberen Straßenfahrzeugen ist daher nicht möglich.³⁴ Gemäß § 9 Abs 2 des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes ist dann keine Geldbuße über einen Auftraggeber, der die Mindestquote nicht erreicht hat, zu verhängen, wenn dieser Auftraggeber Partei einer Erfassungsgemeinschaft ist und die Erfassungsgemeinschaft insgesamt die verpflichtende Mindestquote erreicht.

6. Die „make-or-break“ Dekade

Mit einer potenziellen Auswirkung auf die öffentliche Verschuldung in Höhe von geschätzt € 63 Mio (0,0091 % des BIP) scheinen die finanziellen Auswirkungen auf das öffentliche Budget bzw die öffentliche Verschuldung zunächst gering.³⁵ Bemerkenswert – und wohl auch ein Mitgrund für die verhältnismäßig lange Verhandlungsdauer des Gesetzesentwurfs – ist der Umstand, dass den größten Kostenanteil die Länder zu tragen haben (dicht gefolgt von den Gemeinden). So stellt sich beispielsweise die Verteilung der kostenmäßigen Auswirkung im Jahr 2021 wie folgt dar: 40,3 % tragen die Gemeinden, 54,4 % die Länder und 5,3 % der Bund.³⁶

Zu beachten ist jedoch, dass die Ziele des Gesetzes zusätzliche erhebliche Investitionen in die Infrastruktur und eventuell auch Anschaffungsförderungen bei ÖPNV-Anbietern notwendig machen werden. Im Hinblick auf die in ihrem konkreten Ausmaß unabschätzbaren Auswirkungen, die ein Scheitern der Reduktion des CO₂-Ausstoßes mit sich bringen würde, sind die erforderlichen Investitionen grundsätzlich alternativlos. Das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz führt daher

30 Dass der Einsatz von sauberen bzw emissionsfreien Straßenfahrzeugen eine Umstellung von betrieblichen Abläufen mit sich bringen würde oder dass etwa eine größere Anzahl an sauberen Straßenfahrzeugen anstelle von nicht sauberen beschafft werden müsste (Wirtschaftlichkeitsargument) ist kein Umstand, der die Erfüllung der Aufgaben eines Auftraggebers ausschließt (vgl EBRV 941 BlgNR XXVII. GP 19).

31 Das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz sieht hierbei alle Ausnahmen vor, welche die Clean Vehicles Directive vorsieht (kein „Gold-Plating“).

32 Nicht unter diese Ausnahme fallen „normale“ Straßenfahrzeuge, die nur für diese Zwecke eingesetzt werden, auch wenn diese in weiterer Folge (zB in einer Werkstätte des Bundesheeres) für besondere Zwecke adaptiert werden (EBRV 941 BlgNR XXVII. GP 12).

33 Damit diese Ausnahme einschlägig ist, müssen alle Voraussetzungen kumulativ vorliegen, wobei immer eine Einzelfallprüfung anzustellen ist. So ist etwa die Beförderung des Fahrers unproblematisch, aber die Beförderung zB einer Arbeitspartie wäre nach der Auffassung der Kommission unzulässig (vgl ErläutRV 941 BlgNR XXVII. GP 12).

34 Dies wurde in § 2 Z 3 der aktuellen Regierungsvorlage (im Unterschied zum ursprünglichen Gesetzesentwurf) nun eindeutig gesetzlich festgelegt.

35 Vorblatt und WFA 941 BlgNR XXVII. GP 6.

36 Vorblatt 118/ME XXVII GP 7.

in seiner faktischen Wirkung nicht nur zu einem nachhaltigen Fuhrpark der öffentlichen Hand, sondern bewirkt auch parallel eine völlige Neuausrichtung der öffentlichen Infrastruktur (insbesondere in Richtung von Strom- und Wasserstofftankstellen) sowie eine erhebli-

che Innovationsförderung im Bereich des elektronischen Fahrzeugmarktes. Um mit den Worten von Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen zu sprechen: die „make-or-break“ Dekade ist somit (auch) im Mobilitätsbereich angebrochen.³⁷

Fazit

Das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz ist als (rechtzeitige) Umsetzung der EU-Richtlinie „Clean Vehicles Directive“ zu begrüßen und entspricht in seiner Ausprägung nicht nur den ausdrücklichen Empfehlungen und Forderungen des Österreichischen Rechnungshofes³⁸, sondern letztlich auch den nachhaltigkeitsrechtlichen Forderungen des EU Green Deals. Auch wenn gegenständlich nur ein erster Einstieg in das neue Gesetz erfolgen konnte, verdeutlichen die aufgezeigten Beschränkung des freien öffentlichen Beschaffungswillens, dass

die wirtschaftliche Nachhaltigkeitswende auch eine Vergabewende ist. So erscheint der normative Sprung vom nachhaltigen öffentlichen Fuhrpark zur verpflichtenden CO₂-neutralen öffentlichen Verwaltung nicht mehr allzu groß.

Korrespondenz:

Dr. Stephan Heid, Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, office@heid-partner.at
Mag. Berthold Hofbauer, Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, office@heid-partner.at

37 Siehe https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_21_1361 (18.8.2021).

38 Siehe zB Bericht „E-Mobilität“ (Reihe Bund 2020/28), in welchem der Rechnungshof dem Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie und dem

Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort empfahl, „die Anschaffung von E-Fahrzeugen für geeignete Bereiche zu forcieren“ und „ein strategisches Beschaffungsziel zur Umstellung auf emissionsarme PKW festzulegen“ (TZ 8.2).