

Der öffentliche Personennahverkehr auf dem Weg zum Wettbewerb

Zugleich ein Beitrag zur Liberalisierung
kommunaler Daseinsvorsorgeleistungen

Arno Kahl

Springer Wien New York

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
A. Gegenstand der Untersuchung	1
B. Problemfelder	2
C. Ziel der Untersuchung	4
D. Gang der Untersuchung	6
Erster Teil	
I. Kapitel: Wechselbeziehungen zwischen Staat und Verkehr	9
A. Vorbemerkung	9
B. Zur Bedeutung des Verkehrs für den Staat	10
I. Verkehr als Voraussetzung für die Entwicklung und den Bestand von Machtverbänden	10
II. Verkehr als Motor wirtschaftlicher Entwicklung	15
1. Die Bedeutung des Verkehrs für die Entwicklung des Handels	15
2. Die Schaffung arbeitsteiliger Strukturen	17
3. Verkehr, Marktwirtschaft, Markt	18
C. Zur Bedeutung des Staates für den Verkehr	21
I. Vorbemerkung	21
II. Zum staatlichen Engagement im Bereich Infrastruktur	21
III. Der Staat als Garant für die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen	24
IV. Ausgewählte Zusammenhänge zwischen Verkehr, Grundrechten und Demokratie	27
1. Verkehrspolitik als Grundrechtspolitik	27
2. Der Bezug des Verkehrs zur Demokratie	27
2.1. Die rechtliche Möglichkeit zur Mobilität als Merkmal der Demokratie	28
2.2. Der Verkehr von Nachrichten als Merkmal der Demokratie	29
3. Zum Grundrecht auf Mobilität in Form des motorisierten Individualverkehrs	30
4. Zum ausgleichenden und dem daraus erfließenden gleichheitsrechtlichen Gehalt des öffentlichen Personenlinienverkehrs	33
V. Umweltschutz	35
1. Vorbemerkung	35
2. Das Anwachsen der Mobilitätsstrecken	36
3. Die schädlichen Folgen der Zunahme des MIV	38
4. ÖPNV als Instrument des Umweltschutzes	40
4.1. Der Grundsatz der Bevorrangung von Straßenbahnen und Bussen	40
4.2. Der intermodale Wettbewerb zwischen ÖPNV und MIV	41
D. Zusammenfassung	42

	Seite
II. Kapitel: Zum System des Verkehrs	45
A. Zur juristischen Systembildung im Bereich Verkehr	45
I. Vorbemerkung	45
II. Zur juristischen Systembildung	45
III. Zur juristischen Systembildung im Bereich Verkehr	47
B. Die Ordnungskriterien der Systemerstellung	51
I. Die Ordnungskriterien	51
II. Faktische und normative Ordnungskriterien	52
III. Wechselseitige Bedingtheit der Ordnungskriterien	52
IV. ÖPNV als komplexestes Teilsystem	53
C. Das System	53
I. Der Begriff Verkehr als Ausgangspunkt der Systematisierung	53
II. Der Nachrichtenverkehr	54
III. Der Güterverkehr	54
IV. Der Personenverkehr	55
1. Der nicht-motorisierte Personenverkehr	55
2. Der motorisierte Personenverkehr	56
2.1. Der motorisierte Personenverkehr in der Luft	56
2.2. Der motorisierte Personenverkehr auf dem Wasser	56
2.3. Der motorisierte Personenverkehr auf dem Land	57
III. Kapitel: Die gemeinwirtschaftliche Dimension des Verkehrs	59
A. Vorbemerkung	59
B. Zum Begriff der Gemeinwirtschaft im nationalen Recht	59
I. Der Konnex zwischen Gemeinwirtschaft und öffentlichen Unternehmen im Rahmen der Definition öffentlicher Unternehmen	59
II. Gemeinwirtschaft im nationalen Recht: vom institutionell-organisatorischen zum rein funktionalen Begriff	61
C. Gemeinwirtschaft im Gemeinschaftsrecht	65
I. Leistungen der Daseinsvorsorge (Dienstleistungen von allgemeinem Interesse)	66
II. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	67
III. Universaldienst und öffentlicher Dienst	70
IV. Gemeinwohlauftrag als gemeinsamer Nenner	72
D. Die Sicherstellung gemeinwirtschaftlicher Leistungen – von der Eigenproduktion durch öffentliche Unternehmen zu den Modalitäten	72
I. Die öffentliche Unternehmensträgerschaft als wirtschaftspolitische Tradition bei der Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen	72
1. Die konkreten Anfänge gemeinwirtschaftlicher Eigenproduktion des Staates	72
2. Motive für die öffentliche Trägerschaft	75
3. Das Beispiel des neuen KfzG	77
II. Privilegierung	78
III. Liberalisierung	79
1. Vorbemerkung	79
2. Regulierter Wettbewerb	80

	Seite
3. Entprivilegierung	82
3.1. Vorbemerkung	82
3.2. Zur Verhältnismäßigkeit ausschließlicher Rechte	82
3.3. Zur (Quer)Subventionierung	84
3.4. Entprivilegierung durch Transparenz	86
4. Effizienz	88
5. Paradigmenwechsel	88
IV. Die Modalitäten als Charakteristikum der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	90
1. Die Unterscheidung zwischen Aufgabeninhalt und Modalitäten durch den EuGH	90
2. Die Konzeption der Kommission	92
3. Ergebnis	93
E. Die gemeinwirtschaftliche Dimension des Verkehrs anhand der Modalitäten	94
I. Vorbemerkung	94
II. Sektorenspezifische Beispiele gemeinwirtschaftlicher Modalitäten	95
1. Personen- und Güterbeförderung	95
2. Energieversorgung	96
3. Telekommunikation	100
4. Postdienste	102
5. Rundfunk	104
F. Die umfassend gemeinwirtschaftliche Dimension des Kraftfahrlinienverkehrs	105
I. Zur umfassenden Gemeinwohlverpflichtung des ÖPNV in Österreich	105
II. Zu den Folgen für die Liberalisierung	107
III. Der ÖPNV als im doppelten Sinne gemeinwirtschaftlich	109
1. Gemeinwirtschaftlichkeit im Sinne von Gemeinwohlorientierung	109
2. Gemeinwirtschaftlichkeit als Anwendungsvoraussetzung für Beihilfenrecht	109
IV. Kapitel: Die Liberalisierung der Verkehrsmärkte	111
A. Vorbemerkung	111
B. Die Lehre von den Besonderheiten des Verkehrswesens	112
I. Ökonomischer Befund	112
II. Empirischer Befund	116
C. Der Verkehrsmarkt	118
I. Der Markt im Gefüge gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Ordnung	118
II. Der österreichische Verkehrsmarkt im organisatorischen Sinn	119
1. Zum verfassungsrechtlich geprägten Wirtschaftssystem	119
2. Der Markt im materiellen Sinn	122
III. Markt als Prozess	123
1. Allgemeines	123
2. Der Verkehrsmarkt	124
2.1. Definition	124
2.2. Die Substitutionskonkurrenz	125
2.3. Der Preis als Steuerungskriterium im Verkehrsmarkt	126
2.3.1. Der Verkehrsmarkt als Gegenstand politischer Lenkung	126
2.3.2. Zur unzureichenden Steuerung über den Preis	127
2.3.3. Subventionierung als second-best-Konzept	129

	Seite
2.4. Das Wettbewerbskonzept der Theorie der angreifbaren Märkte	129
IV. Veränderungen der einfachgesetzlichen Verkehrs-Wirtschaftsordnung	131
1. Allgemeines	131
2. Der Nachrichtenverkehr	133
2.1. Telekommunikation	133
2.2. Postdienste	135
2.3. Rundfunk	137
3. Güterbeförderung auf der Straße und Schiene	139
4. Die Versorgung mit Strom und Gas	143
5. Personenverkehr auf der Schiene	145
6. Ergebnis	148
V. Die Liberalisierung des Kraftfahrlinienverkehrs	150
1. Das grundlegende Konzept der Liberalisierung im Bereich des Kraftfahrlinienverkehrs	150
2. Die Metamorphose der Kraftfahrlinienverkehrsunternehmen zu erwerbswirtschaftlichen Unternehmen	151
3. Exkurs: Die Liberalisierung des Kraftfahrlinienverkehrssektors und die Zulässigkeit kommunaler Wirtschaftstätigkeit	153
3.1. Vorbemerkung	153
3.2. Das künftige Konfliktfeld	154
3.2.1. Vorbemerkung	154
3.2.2. Die allgemeine Subsidiarität wirtschaftlichen Handelns des Staates	154
3.2.3. Der Betrieb kommunaler Nahverkehrsunternehmen im Wettbewerb im Lichte der Gemeindeordnungen und Stadtstatute	155
3.2.3.1. Von den Stadtwerken zur kommunalen Eigengesellschaft	155
3.2.3.2. Das spezifische Subsidiaritätsprinzip in den Gemeindeordnungen und Stadtstatuten	156
3.2.3.2.1. Die Subsidiaritätsklauseln in den Gemeindeordnungen und Stadtstatuten	156
3.2.3.2.2. Die von den Subsidiaritätsklauseln erfassten „wirtschaftlichen Unternehmungen“	158
3.2.3.2.3. Schlussfolgerungen für die Zulässigkeit eines ÖPNV-Engagements der Gemeinden im Wettbewerb	161
3.2.3.2.3.1. Die Inhomogenität der Regelungen	161
3.2.3.2.3.2. Der Zukauf von Kraftfahrlinienverkehrsleistungen	161
3.2.3.2.3.3. Die kommunalen Unternehmen	161
3.2.3.2.3.4. Die Änderung der Beurteilungsparameter	162
3.2.3.2.3.5. Erstreckung des Ergebnisses auf andere kommunale Wirtschaftstätigkeiten	165
3.2.3.3. Weitere Restriktionen kommunaler wirtschaftlicher Eigenberätigung durch Gemeindeordnungen und Stadtstatute ...	166
3.2.3.3.1. Vorbemerkung	166
3.2.3.3.2. Die Bindung der Kommunalwirtschaft an die Kriterien des eigenen Wirkungsbereichs in den Gemeindeordnungen und Stadtstatuten	167
3.2.3.3.3. Zur Reichweite der Bindungen	171
3.2.3.3.3.1. Die traditionelle Argumentation	171
3.2.3.3.3.2. Die Änderung der Rahmenbedingungen	172
3.2.3.3.3.3. Zum öffentlichen Interesse an einer Nahverkehrsversorgung durch kommunale Eigenberätigung	175
3.2.3.3.4. Ergebnis	176

	Seite
3.2.4. Die Besorgung „innerhalb ihrer örtlichen Grenzen“	178
3.2.4.1. Die Bindung	178
3.2.4.2. Das Erfordernis der vollständigen Entgrenzung der Kommunalwirtschaft	181
3.3. Zusammenfassung	182
V. Kapitel: Zur Verantwortung des Staates für die Sicherstellung von Verkehrsleistungen – im Besonderen im Bereich des Kraftfahrlinienverkehrs	185
A. Vorbemerkung	185
B. Staatsaufgabenlehre	186
I. Allgemeines	186
II. Der geringe materielle Gehalt der österreichischen Verfassung	188
III. Liberalisierung der Märkte – Funktionswandel des Staates	189
IV. Die Aufgabenverteilung als politischer Akt	191
V. Zur Notwendigkeit der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft – Die Verfassung als Konstante	193
VI. Staatsaufgaben als verstaatlichte Schnittmenge öffentlicher Aufgaben	195
VII. Exkurs: Zum Begriff Daseinsvorsorge	198
1. Vorbemerkung	198
2. Deskriptiver Daseinsvorsorgebegriff	199
3. Keine Exemption vom Wettbewerbsprinzip	201
4. Der Begriff Daseinsvorsorge auf europäischer Ebene	204
C. Verpflichtende Aspekte für staatliches Handeln im Bereich des ÖPNV	205
I. Grundrechtliche Gewährleistungspflichten im Bereich des ÖPNV?	205
1. Allgemeines	205
2. Die Freizügigkeit der Person als Anknüpfungspunkt für grundrechtliche Gewährleistungspflichten für eine angemessene ÖPNV-Bedienung	206
2.1. Der Gehalt der Freizügigkeit der Person	206
2.2. Die Änderung des Raumbezugs	207
2.3. Zur grundrechtlichen Gewährleistungspflicht	208
2.3.1. Vorbemerkung	208
2.3.2. Pflicht zur wirtschaftlichen Eigenberätigung?	208
2.3.3. Gestaltungspflicht des Gesetzgebers?	209
2.4. Ergebnis	211
II. Grundrechtliche Schranken für einen Abbau des faktischen Bedienungsniveaus	211
1. Vorbemerkung	211
2. Der Gleichheitssatz als soziales Grundrecht	212
2.1. Ausgangslage	212
2.2. Die gleichheitsrechtlichen Bedenken	212
2.3. Speziell: Schülerverkehre	214
2.4. Vertrauensschutzrechtliche Überlegungen	215
2.5. Zusammenfassung	216
III. Das Sozialstaatsprinzip	217
D. Legitimierende Aspekte für staatliches Handeln im Bereich des ÖPNV	219
I. Vorbemerkung	219
II. Legitimierende Normen	219
1. Art 4 Abs 2 B-VG und § 8 Abs 4 F-VG	219
2. § 7 Abs 4 F-VG	221

	Seite
3. Kompetenzratbestände	222
4. Das BVG-Umweltschutz	224
5. Das Bekenntnis zur Gleichbehandlung behinderter und nichtbehinderter Menschen	228
III. Zusammenfassung	228
E. Die aufgabenrechtliche Feinabschichtung	229
I. Vorbemerkung	229
II. Faktische, nicht rechtliche Monopole zu Gunsten der öffentlichen Hand	229
III. Zum verfassungsrechtlichen Gebot der Marktöffnung – die Definition der Schnittstelle zwischen Staat und Gesellschaft	231
1. Die Erosion des traditionellen Gefüges	231
2. Das erhebliche öffentliche Interesse an einer optimalen Bedienung mit Leistungen des öffentlichen Personenverkehrs – der Konkurrenzschutz	231
3. Zur Erwerbsfreiheit privater Verkehrsunternehmen im Bereich des Kraftfahrlinienverkehrs als Abschichtungskriterium	233
3.1. Vorbemerkung	233
3.2. Zur Frage des Eingriffs in die Erwerbsfreiheit Privater durch die Konkurrenz öffentlicher Unternehmen	233
3.3. Marktöffnung als verfassungsrechtliches Gebot	235
4. Die öffentlichen Verkehrsunternehmen als Teil des gesellschaftlichen Bereichs	236
5. Regulierung als Wiege des Wettbewerbs	237
6. Regelungsbedarf	238
IV. Ergebnis	239
1. Der staatliche Bereich	239
2. Der gesellschaftliche Bereich	240
 Zweiter Teil	
VI. Kapitel: Begriff und Entwicklung des öffentlichen Personennahverkehrs	243
A. Die Begriffe öffentlicher Personennahverkehr und öffentlicher Personenregionalverkehr	243
I. Vorbemerkung	243
II. Die gewerberechtliche Definition des Kraftfahrlinien- und des Eisenbahnverkehrs	244
1. Der Kraftfahrlinienverkehr	244
2. Der Eisenbahnverkehr	246
III. Die Begriffe öffentlicher Personennah- und -regionalverkehr	248
IV. Die räumliche Differenzierung: Personennahverkehr, Personenregionalverkehr	250
1. Vorbemerkung	250
2. Der Nahverkehr (Stadt- und Vorortverkehr)	251
3. Der Regionalverkehr	252
4. Funktionelle Abgrenzung	253
4.1. Der Zweck der Inanspruchnahme des Verkehrsmittels	253
4.2. Eigene Meinung: Die regionale Verbindungsfunktion	254
4.3. Mangelhafte Abgrenzung zwischen ÖPNV und ÖPRV	255
B. Abriss über die historische Entwicklung	256
I. Vorbemerkung	256
II. Die Entwicklung des Kraftfahrlinienverkehrs	256

	Seite
III. Die Entwicklung des Eisenbahnverkehrs	261
VII. Kapitel: Gemeinschaftsrechtliche Determinanten des ÖPNRV	269
A. Die Europäische Verkehrspolitik	269
I. Marktwirtschaft als Leitmotiv auch im Verkehrsbereich	269
II. Ziele der Verkehrspolitik	271
III. Die Entwicklung einer gemeinsamen Verkehrspolitik im ÖPNRV	275
1. Allgemeine Entwicklung	275
2. Zum Marktzugang speziell	277
B. Die Herstellung der Dienstleistungsfreiheit im Verkehr	279
I. Primärrechtliche Aspekte	279
II. Sekundärrechtliche Bestimmungen zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Bereich öffentlicher Personenbeförderung	281
1. Kein einheitliches gemeinschaftliches ÖPNRV-Recht	281
2. Marktzugangsregeln	281
2.1. Grenzüberschreitender Linienverkehr	281
2.2. Kabotage in der Personenbeförderung mit Kraftfahrzeugen	282
2.3. Subjektive Marktzugangsvoraussetzungen	283
3. Wettbewerbsrechtliche Determinanten	284
3.1. Die Harmonisierungsentscheidung des Rates	284
3.2. Beihilfenrecht	284
3.3. Wettbewerbsrecht	285
3.4. Eisenbahnrechtliche Vorschriften	286
C. Die Niederlassungsfreiheit	287
D. Beihilfenrecht	290
I. Vorbemerkung	290
II. ÖPNRV-Finanzierungen als Beihilfen (§ 87 Abs 1 EG-Vertrag)	291
1. Zum Beihilfenbegriff	291
2. Beihilfengeber	292
3. Begünstigung	293
3.1. Allgemeines	293
3.2. Die Diskussion um das Kriterium der Begünstigung	294
3.3. Eigene Meinung	296
3.4. Die Entscheidung des EuGH zum Begünstigungsmerkmal in Bezug auf den ÖPNRV	300
3.4.1. Die vorrangige Anwendung der VO 1191/69/EWG	300
3.4.2. Der weiterentwickelte Ausgleichsansatz im ÖPNRV	302
3.4.3. Zuschüsse zu Verkehrsdiensten im österreichischen ÖPNRV als Begünstigung	304
3.4.4. Exkurs: Zum beihilfenrechtlichen Rahmen nach dem Magdeburger-Urteil in sonstigen Bereichen der Daseinsvorsorge	306
3.5. Begünstigung öffentlicher Unternehmen	308
4. Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige	310
5. Wettbewerbsverfälschung	311
6. Handelsbeeinträchtigung	314
7. Ergebnis	317
III. Art 87 Abs 2 und 3 EG-Vertrag als Ausnahmen vom Beihilfenverbot	318
1. Art 87 Abs 2 EG-Vertrag	318
2. Art 87 Abs 3 EG-Vertrag	318

	Seite
IV. Keine Rechtfertigung der Ausgleichszahlungen	
durch Art 86 Abs 2 EG-Vertrag	319
1. Zur Situation vor dem Magdeburger-Urteil	319
1.1. Allgemeines	319
1.2. ÖPNRV-Leistungen als Dienstleistungen iSd Art 86 Abs 2 EG-Vertrag	321
1.3. Zur Betrauung	321
1.4. Die fehlende Erforderlichkeit der Freistellung	324
1.5. Das Gemeinschaftsinteresse als Schranken-Schranke	325
2. Zur Situation nach dem Magdeburger-Urteil	325
V. Art 73 EG-Vertrag	326
1. Regelungsgehalt	326
2. Abteilungs- und Koordinierungsbeihilfen	327
2.1. Begriffsgehalt	327
2.2. Ausgestaltung durch Sekundärrecht	327
2.2.1. Abteilungsbeihilfen	328
2.2.2. Koordinierungsbeihilfen	328
2.2.3. Zum Verhältnis der VO 1107/70/EWG zu Art 73 EG-Vertrag	329
3. Die VO 1191/69/EWG	330
3.1. Geschichtlicher Abriss	330
3.2. Zur Bereichsausnahme – der persönliche Anwendungsbereich der VO 1191/69/EWG	333
3.2.1. Zum Grundsatz der Rechtssicherheit	333
3.2.2. Die beschränkte österreichische Bereichsausnahme	333
3.2.3. Verfassungsrechtliche Bedenken	334
3.2.4. Keine Privilegierung durch eine Ausnahme vom Anwendungsbereich der VO 1191/69/EWG	336
3.2.5. Das Kriterium der „ausschließlichen“ Betätigung im Stadt- und Vorortverkehr	338
3.3. Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes – der sachliche Anwendungsbereich der VO 1191/69/EWG	340
3.3.1. Definition	340
3.3.2. Die Betriebspflicht	341
3.3.2.1. Gemeinschaftsrechtlicher Regelungsgehalt	341
3.3.2.2. Betriebspflicht nach §§ 18, 20 und 24 KfVG?	341
3.3.3. Die Beförderungspflicht	342
3.3.4. Die Tarifpflicht	343
3.3.4.1. Gemeinschaftsrechtlicher Regelungsgehalt	343
3.3.4.2. Die Tarifarten des KfVG	344
3.3.4.3. Tarifpflichten nach dem KfVG?	346
3.3.4.3.1. Regelbeförderungspreis	346
3.3.4.3.2. Verbundregelbeförderungspreis – der Ausgleich „verbundbedingter Lasten“	346
3.3.4.3.3. § 31 Abs 6 KfVG	349
3.4. Die Aufhebung der Verpflichtungen als Primäranspruch	350
3.4.1. Vorbemerkung	350
3.4.2. Zur Frage der Auferlegung	351
3.4.3. Antragsgebundenheit der Aufhebung und das Erfordernis wirtschaftlich unrentabler Dienste	352
3.4.4. Die Entscheidung: Aufhebung oder Beibehaltung	353
3.5. Die ausreichende Verkehrsbedienung	354
3.6. Der Ausgleichsanspruch	355
3.7. Die Auferlegung neuer Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes	356

	Seite
3.7.1. Die Bindungen	356
3.7.2. Zur Subsidiarität der Auferlegung	357
3.8. Der gemeinwirtschaftliche Verkehrsdienstvertrag	358
3.9. Eigenwirtschaftliche Verkehre (Art 14 Abs 4 bis 6 VO 1191/69/EWG)	360
4. Die Anwendung des Vergaberechts auf den Abschluss gemeinwirtschaftlicher Verkehrsdienstverträge	361
4.1. Das wettbewerbliche Potenzial der VO 1191/69/EWG	361
4.2. Die Anwendung des Vergaberechts auf den Abschluss gemeinwirtschaftlicher Verkehrsdienstverträge	362
4.2.1. Die Auferlegung: kein Anwendungsfall des Vergaberechts	362
4.2.2. Die Bestellung in Form des Abschlusses von Verkehrsverträgen	362
4.2.2.1. Persönlicher Anwendungsbereich des Vergaberechts	363
4.2.2.1.1. Aufgabenträger als Auftraggeber	363
4.2.2.1.2. Dienstleistungsrichtlinie oder Sektorenrichtlinie?	364
4.2.2.2. Sachlicher Anwendungsbereich des Vergaberechts	367
4.2.2.2.1. Verkehrsdienstverträge als Dienstleistungsaufträge	367
4.2.2.2.2. Schwellenwert	368
4.2.2.2.3. Die „Vergabe der Vergabe“	369
4.2.2.2.4. Prioritäre und nicht-prioritäre Verkehrsdienste	369
4.2.2.2.5. Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen (Konzessionsverträge)	372
4.2.2.2.6. Leistungen des ÖPNRV als Fall einer quasi-in-house-Vergabe?	377
4.2.2.2.6.1. In-house-Vergabe	377
4.2.2.2.6.2. Quasi-in-house-Vergabe	377
4.2.2.2.6.3. ÖPNRV und quasi-in-house-Vergabe	380
4.3. Zusammenfassung	385
E. Kraftfahrlinienverkehrsunternehmen als privilegierte Unternehmen im Lichte des Gemeinschaftsrechts	385
I. Unternehmen im Bereich des Kraftfahrlinienverkehrs	385
1. Zum Unternehmensbegriff des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts	385
2. Die verschiedenen Unternehmen	388
2.1. Aufgabenträger	388
2.2. Infrastrukturunternehmen	388
2.3. Verkehrsverbundorganisationsgesellschaften	388
2.4. Carrier	388
II. Kraftfahrlinienverkehrsunternehmen als privilegierte Unternehmen	388
1. Vorbemerkung	388
2. Die Konzessionierung nach KfVG als Einräumung eines ausschließlichen Rechts	390
III. Die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach Art 86 Abs 1 iVm Art 81 und 82 EG-Vertrag im Bereich des Kraftfahrlinienverkehrs	391
1. Die Bindung mitgliedstaatlichen Verhaltens	391
2. Zur Frage der „unechten Konzessionen“	393
3. Die aus Art 86 EG-Vertrag erwachsende Marktstrukturverantwortung der Mitgliedstaaten	394
4. Kooperationsformen im ÖPNRV im Lichte des Kartellverbots (Art 81 EG-Vertrag) und der staatlichen Marktstrukturverantwortung	396
5. Die Einräumung ausschließlicher Rechte im Lichte der staatlichen Marktstrukturverantwortung	398
5.1. Das Verbot der Schaffung missbrauchsgeneigter Strukturen	398

	Seite
5.2. Das Missbrauchsverbot (Art 82 EG-Vertrag) und ÖPNRV	399
5.2.1. Allgemeines	399
5.2.2. Der sachlich relevante Markt	399
5.2.3. Der räumlich relevante Markt	401
5.2.4. Die beherrschende Stellung	402
5.2.5. Gemeinsamer Markt oder ein wesentlicher Teil davon	404
5.2.6. Missbräuchliche Ausnutzung	405
5.2.6.1. Allgemeines	405
5.2.6.2. Die Erzwingung unangemessener Preise	406
5.2.6.3. Die Einschränkung der Erzeugung bzw des Absatzes	407
5.2.6.4. Funktionsvermischung	407
5.2.6.5. Insbesondere: Die essential facilities-Doktrin	408
5.2.7. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	412
5.3. Art 86 Abs 2 EG-Vertrag als Rechtfertigung für die Gewährung ausschließlicher Rechte	415
IV. Zusammenfassung	417
VIII. Kapitel: Der Marktzugang nach österreichischem Recht	419
A. Vorbemerkung	419
B. Die faktische Marktabschottung	420
I. Intransparente Konzessionsvergaben und Subventionierungen sichern Großvaterrechte	420
II. Die mannigfachen Finanzierungsquellen	423
C. Die rechtliche Gestaltung des Marktzugangs nach KfzG und ÖPNRV-G 1999 ...	427
I. Vorbemerkung	427
II. Die unterschiedlichen Marktzugangssysteme im Kraftfahrlinienverkehr nach österreichischem Recht	428
1. Unterschiedliche Marktzugangssysteme bei eigen- bzw gemeinwirtschaftlichen Verkehren	428
1.1. Definitionen	428
1.2. Markt- und behördeninitiierte Verkehrsdienste	430
2. Unterschiedliche Marktzugangssysteme auf Grund der Bereichsausnahme ...	430
2.1. Unternehmen innerhalb der Bereichsausnahme	430
2.2. Unternehmen außerhalb der Bereichsausnahme	431
III. Kritische Würdigung des Marktzugangssystems	431
1. Der Marktzugang bei eigenwirtschaftlichen Verkehrsdiensten	431
1.1. Die Konzessionierung neuer eigenwirtschaftlicher Verkehre	431
1.2. Die Wiedererteilung und die Verlängerung eigenwirtschaftlicher Konzessionen	432
1.3. Gemeinschaftsrechtliche Bedenken	433
2. Der Marktzugang bei gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdiensten	434
2.1. Der Marktzugang bei gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdiensten im Rahmen der Bereichsausnahme („Auftragsverkehre“)	434
2.2. Der Marktzugang bei gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdiensten außerhalb der Bereichsausnahme	436
2.2.1. Vorbemerkung	436
2.2.2. Zur Ausschreibung von Verkehrsdiensten auf der Grundlage des KfzG	436
2.2.2.1. Vorbemerkung	436
2.2.2.2. Ausschreibungen nach § 23 Abs 1 KfzG – die Bestellung zusätzlicher Kurse	436

	Seite
2.2.2.3. Ausschreibungen nach § 23 Abs 2 KfVG	438
IV. Die Möglichkeit der Ausschreibung des Basisangebots	441
1. Vorbemerkung	441
2. Kein Verbot des Vertragsschlusses bzw der Ausschreibung durch das ÖPNRV-G 1999	442
3. Kein Verbot des Vertragsschlusses bzw der Ausschreibung durch das KfVG	443
4. Möglichkeit zur Ausschreibung des Basisverkehrsangebots auch im Falle des Fehlens einer Grundlage in den Nahverkehrsgesetzen	443
V. Möglichkeit zur Auferlegung?	444
1. Die praktische Bedeutung der Auferlegung	444
2. Die Auferlegung als Möglichkeit des sekundären Gemeinschaftsrechts	445
3. Keine gesetzliche Grundlage für die Auferlegung konkreter Verkehre	445
3.1. Keine Möglichkeit einer Auferlegung auf Grund der Nahverkehrsgesetze	446
3.2. Zur Möglichkeit der Auferlegung unmittelbar auf der Grundlage der VO 1191/69/EWG	447
3.2.1. Europäische Verordnungen als Gesetze im Sinne des Art 18 B-VG	447
3.2.2. Die VO 1191/69/EWG als hinkende Verordnung – keine unmittelbare gemeinschaftsrechtliche Grundlage für eine Auferlegung	448
VI. Fehlende Harmonisierung von Vergabe- und Konzessionsrecht	450
VII. Zur Frage der Eigenwirtschaftlichkeit	451
1. Eigenwirtschaftlichkeit als Säule der Marktabschottung	451
2. Eigenwirtschaftlichkeit als Erfindung des deutschen Gesetzgebers und nicht als gemeinschaftsrechtliche Kategorie	452
3. Eigenwirtschaftlichkeit in den österreichischen Nahverkehrsgesetzen	453
3.1. Eigenwirtschaftlichkeit durch Tarifs Substitute	453
3.2. Gemeinwirtschaftlichkeit durch Zahlungen Privater?	454
3.3. Eigenwirtschaftlichkeit durch Kapitalzuschüsse und Querverbundfinanzierung?	455
3.4. Die überholte Differenzierung beim Marktzugang	455
3.5. Exkurs: Die Finanzierung im kommunalen Querverbund	456
3.5.1. Definition	456
3.5.2. Querverbundfinanzierung als Beihilfe	457
3.5.3. Kommunaler Querverbund und Transparenzrichtlinie	459
VIII. Die Aufgabenträgerschaft	461
1. Der Aufgabenträger als Stelle politischer Konkretisierung der öffentlichen Aufgabe ÖPNRV-Bedienung	461
2. Die Aufgabenträger im Kraftfahrlinienverkehr nach österreichischem Nahverkehrsrecht	462
2.1. Vorbemerkung	462
2.2. Verkehrsverbundorganisationsgesellschaften als Makler	462
2.3. Zur Aufgabenträgerschaft im Kraftfahrlinienbereich	464
2.3.1. Regionalisierung	464
2.3.2. § 10 ÖPNRV-G 1999 als Finanzierungsregelung	464
2.3.3. Die Zuständigkeit zur Nah- und Regionalverkehrsplanung als Anknüpfungspunkt für die Aufgabenträgerschaft?	465
2.3.4. Ergebnis: Mangelnde gesetzliche Grundlegung der Aufgabenträger	468
2.3.5. Die Aufgabenträgerschaft in der Praxis	469

	Seite
3. Verfassungsrechtliche Fragen zur Aufgabenträgerschaft und zur verpflichtenden Einrichtung von Verbundorganisationen	470
3.1. Kommunale Aufgabenträgerschaft als (Pflicht)Aufgabe des eigenen Wirkungsbereichs	470
3.1.1. Die freiwillige Aufgabenträgerschaft	470
3.1.2. Aufgabenträgerschaft als kommunale Pflichtaufgabe	471
3.2. Zur Normierung von „Pflichtaufgaben“ der Länder im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung	473
3.2.1. Vorbemerkung	473
3.2.2. Zur Möglichkeit der Erlassung außenwirksamer Gesetze im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung	474
3.2.3. Der versteinerte Regelungsbestand	476
3.2.4. Die Aufgaben der Länder nach dem ÖPNRV-G 1999 als Bestandteil des versteinerten institutionellen Rahmens?	479
IX. Die gemeinschaftsrechtlichen Implikationen auf den Marktzugang durch das Magdeburger-Urteil	481
1. Vorbemerkung	481
2. Das Ausgangsverfahren	482
3. Die Vorlagefragen	484
4. Die Entscheidung des Gerichtshofs	485
4.1. Rechtswirksames Nutzen der Bereichsausnahme nur unter Beachtung des Grundsatzes der Rechtssicherheit	485
4.1.1. Zur teilweisen Nutzung der Bereichsausnahme	485
4.1.2. Der Grundsatz der Rechtssicherheit	486
4.1.3. Die möglichen Folgen	487
4.2. Der öffentliche Personennahverkehr am Maßstab des primären Beihilfenrechts	488
4.2.1. Handelsbeeinträchtigung auch im lokalen Verkehr	488
4.2.2. Zur Frage der Begünstigung – die Entscheidung des Meinungsstreits durch den EuGH	488
4.2.3. Vollständige Ausgestaltung des Art 73 EG-Vertrag durch Sekundärrecht	489
5. Implikationen auf das System des österreichischen KraftfahrLinienverkehrs	489
5.1. Zur österreichischen Bereichsausnahme und damit zum Anwendungsbereich der VO 1191/69/EWG in Österreich	489
5.1.1. Vorbemerkung	489
5.1.2. Die teilweise Bereichsausnahme gemessen am Maßstab des Grundsatzes der Rechtssicherheit	490
5.1.3. Bestimmung des Anwendungsbereichs der VO 1191/69/EWG über den Begriff der Gemeinwirtschaftlichkeit am Maßstab der Rechtssicherheit	491
5.1.4. Ergebnis	492
5.2. Die vollumfängliche Anwendung der VO 1191/69/EWG in Österreich – ihre Bindungen	492
5.3. Die zukünftig materiell dominierende Rolle der VO 1191/69/EWG	493
X. Die ÖPNRV-Finanzierung auf der Grundlage des ÖPNRV-G 1999 – Die Finanzierung des KraftfahrLinienverkehrs als bestehende Beihilfen(regelung)?	495
1. Das ÖPNRV-G 1999 als Finanzierungsgesetz	495
1.1. Die verschiedenen Finanztöpfe	495
1.2. Die Zielsetzungen des ÖPNRV-G 1999 in Bezug auf die Finanzierung	497

	Seite
1.3. Das Erfordernis der Bündelung der Finanzen	497
2. Die Subventionierung als bestehende Beihilfen(regelung)?	498
2.1. Zur besonderen praktischen Bedeutung der Frage	498
2.2. Zum Begriff der bestehenden Beihilfen(regelung)	499
2.3. Das ÖPNRV-G 1999 als Änderung einer bestehenden Beihilfenregelung	500
Schlussbetrachtung und Ausblick	505
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	509
Literaturverzeichnis	513
Stichwortverzeichnis	551