OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851106/13/Kl/CG

Datum:
Linz, 2. Mai 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der R R GmbH, M, K, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 19. November 2018, GZ: Verk-2017-235302/44-Hai, wegen Abweisung des Ansuchens um Wiedererteilung der Konzession zum kommerziellen Betrieb der Kraftfahrlinie x M - S im fortgesetzten Verfahren folgenden

B E S C H L U S S

I. Der Bescheid wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 19. November 2018, GZ: Verk-2017-235302/44-Hai, wurde das Ansuchen der R R GmbH, K, vom 19. Mai 2017 um Wiedererteilung der Konzession zum Betrieb der kommerziellen Kraftfahrlinie x M – S auf 10 Jahre und Koppelungsgenehmigung mit der Kraftfahrlinie x M – S – R sowie Genehmigung zum Einsatz von Omnibussen mit einer Länge von 12 m und einem höchstzulässigen Gesamtgewicht von 18 t und Kleinbussen (9-sitzige Personenkraftwagen) gemäß § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. d Kraftfahrliniengesetz abgewiesen.
Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Streckenführung der gegenständlichen Kraftfahrlinie x im Rahmen des Vergabeverfahrens für das Linienbündel O M, K K und Kernnetz im Jahre 2016 ausgeschrieben worden ist, die Zuschlagserteilung bereits erfolgt ist und die Strecke im Wesentlichen ab 9. Dezember 2018 durch die A L GmbH im Zuge der Bedienung der Kraftfahrlinie x R – S – P - L bedient wird. Es liegt daher der Ausschließungsgrund gemäß § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. d Kraftfahrliniengesetz vor, weil bereits ein Vergabeverfahren nach den anwendbaren Bestimmungen des Vergaberechts oder der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur Vergabe eines nicht-kommerziellen Kraftfahrlinienverkehrs (§ 23 Abs. 3) eingeleitet wurde, der sich ganz oder zum Teil auf die im Wesentlichen gleichen Verkehrsleistungen wie der beantragte Kraftfahrlinienverkehr bezieht.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde vom 23.11.2018 eingebracht und die Aufhebung des Bescheides beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass zum Zeitpunkt Oktober 2016, zu dem das Vergabeverfahren für das Kraftfahrlinienbündel im O M, K K und Kernnetz öffentlich verlautbart und eingeleitet wurde, die R R GmbH bereits die Konzession zum kommerziellen Betrieb der Kraftfahrlinie x besaß. Vor der Entscheidung über die Erteilung einer Berechtigung sind jene Kraftfahrlinienunternehmen zu hören, in deren Verkehrsbereich die beantragte Kraftfahrlinie ganz oder teilweise fällt. Der Fa. A L GmbH wurde die Berechtigung zum Betrieb der Kraftfahrlinie x am 15.3.2018 erteilt. Der R R GmbH wurde eine Parteistellung verwehrt. Zu diesem Zeitpunkt wurde die gegenständliche Kraftfahrlinie x von der Fa. R R GmbH betrieben. Diese Verkehrsdienste wurden der Fa. L als nicht-kommerzielle Verkehrsdienste bestellt. Es hätten aber diese Verkehrsdienste in einem Vergabeverfahren nicht beschafft werden dürfen, weil diese Verkehrsdienste durch kommerzielle Linienbetreiber (Fa. R) abgedeckt werden können. Darüber hinaus ist die Kraftfahrlinie x lediglich auf einer Strecke von 2,5 km gleichlaufend mit der beantragten Linie x. Es wurde die Linie x M – S nicht in das Vergabeverfahren für das Linienbündel O M, K K und Kernnetz aufgenommen und ausgeschrieben.

3. Der Landeshauptmann von Oberösterreich als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und unter Hinweis auf den Ausschließungsgrund gemäß § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. d Kraftfahrliniengesetz die Zurückweisung der Beschwerde als unzulässig, in eventu die Abweisung als unbegründet beantragt. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde verzichtet. Im Vorlageschreiben wurde im Wesentlichen auf die Angaben der Oö. V vom 7. Juni 2018, 12. September 2018 bzw. 15. und 16. Oktober 2018 hingewiesen. Es ist das Vergabeverfahren für das Kraftfahrlinienbündel im O M, K K und Kernnetz im Oktober 2016 öffentlich verlautbart und damit eingeleitet worden. Es liegt daher der Ausschließungsgrund gemäß § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. d Kraftfahrliniengesetz vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Beschwerde vom 23. November 2018 mit Erkenntnis vom 8. April 2019, LVwG-851106/4/Kl/CG, als unbegründet abgewiesen und begründend im Wesentlichen ausgeführt, dass die mit Bescheid vom 30. November 2017 gewährte Wiedererteilung der Konzession zum Betrieb der Kraftfahrlinie x mit 31. Jänner 2018 abgelaufen sei und sohin ab diesem Zeitpunkt eine Konzession für die Kraftfahrlinie x nicht mehr bestanden habe. Im Zeitpunkt der Entscheidung habe ein Vergabeverfahren zur Vergabe eines nicht-kommerziellen Kraftfahrlinienverkehrs bereits stattgefunden, der jedenfalls zum Teil gleiche Verkehrsleistungen wie der beantragte Kraftfahrlinienverkehr aufweise. Dies betreffe die Gleichlaufstrecke A – B – S Ortsmitte bzw. Stichfahrt S. Es sei daher zum Zeitpunkt der Entscheidung (sowohl der belangten Behörde als auch des erkennenden Gerichts) der Ausschließungsgrund des § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. d KflG gegeben gewesen.

Über die dagegen vom Beschwerdeführer eingebrachte Revision entschied der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16. November 2021, Ra 2019/03/0065, dahingehend, dass das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben wird. In der Begründung führt der Verwaltungsgerichtshof wie folgt aus:

„18 Wird aber im Verkehrsbereich der beantragten Linie schon eine Linie durch ein anderes Verkehrsunternehmen betrieben, kann nach der Rechtsprechung der Ausschließungsgrund des § 7 Abs. 1 Z 4 lit. b bzw. - wenn es sich (wie in den vorliegenden Fällen) bei der anderen Linie um einen nicht-kommerziellen Verkehrsdienst handelt - lit. c KflG zum Tragen kommen und ist daher zu prüfen (vgl. erneut VwGH 23.2.2018, Ra 2017/03/0064, mwN).

19 Der revisionswerbenden Partei ist sohin zuzustimmen, dass in den gegenständlichen Revisionsfällen jeweils der Ausschließungsgrund des § 7 Abs. 1 Z 4 lit. c KflG zu prüfen gewesen wäre. Der vom Verwaltungsgericht herangezogene Ausschließungsgrund des § 7 Abs. 1 Z 4 lit. d KflG kommt - wie die revisionswerbende Partei zutreffend ausführt - schon ausweislich seines Wortlauts nur in Betracht, wenn ein Vergabeverfahren nach den anwendbaren Bestimmungen des Vergaberechts oder der Verordnung (EG) 1370/2007 zur Vergabe eines nicht-kommerziellen Kraftfahrlinienverkehrs, der sich ganz oder zum Teil auf die im Wesentlichen gleichen Verkehrsleistungen wie der beantragte

Kraftfahrlinienverkehr bezieht, eingeleitet wurde, also noch anhängig ist. Ist hingegen im maßgeblichen Zeitpunkt - hier: Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts - das Vergabeverfahren bereits abgeschlossen, die Zuschlagserteilung bereits erfolgt und in Rechtskraft erwachsen und darauf gestützt die Konzessionsvergabe an ein anderes Verkehrsunternehmen bereits erfolgt, welches im Verkehrsbereich der beantragten Linie mit der nicht-kommerziellen Streckenführung betraut ist, ist der Ausschließungsgrund nach § 7 Abs. 1 Z 4 lit. c KflG zu prüfen.

20 Es wäre daher in den vorliegenden Fällen gemäß § 7 Abs. 1 Z 4 lit. c KflG zu prüfen gewesen, ob der von der revisionswerbenden Partei jeweils beantragte Kraftfahrlinienverkehr die Erfüllung der Verkehrsaufgaben nicht-kommerzieller Verkehrsdienste (§ 3 Abs. 3 ÖPNRV-G 1999), in deren Verkehrsbereich (§ 14 Abs. 1, 3 und 5 KflG) er ganz oder teilweise fällt, ernsthaft beeinträchtigen würde. Eine ernsthafte Beeinträchtigung der Erfüllung der Verkehrsaufgaben liegt gemäß § 14 Abs. 3 KflG dann vor, wenn bei der Führung eines nicht-kommerziellen öffentlichen Verkehrs (§ 3 Abs. 3 ÖPNRV-G 1999) hinsichtlich der beeinträchtigten Linie die wirtschaftliche Betriebsführung nur durch zusätzliche Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln gesichert wäre (vgl. zur Prüfung nach § 7 Abs. 1 Z 4 lit. c KflG auch VwGH 22.7.2020, Ra 2019/03/0163).“

4.1. Im fortgesetzten Verfahren geht das erkennende Gericht von folgendem Sachverhalt aus:
Die mit Ansuchen vom 27.4.2017 beantragte Wiedererteilung der Konzession für die Kraftfahrlinie x wurde mit Bescheid vom 30.11.2017 bis zum 31.1.2018 erteilt und lief daher mit diesem Datum aus.

Mit Ansuchen vom 19. Mai 2017 wurde von der Beschwerdeführerin die Wiedererteilung der Konzession zum Betrieb der Kraftfahrlinie x M – S im kommerziellen Verkehr für die Dauer von 10 Jahren sowie die Genehmigung zur Koppelung mit der Kraftfahrlinie x M – Kollerschlag – S – R und die Genehmigung zum Einsatz von Omnibussen mit einem höchstzulässigen Gesamtgewicht von 18 t und 12 m Länge und Kleinbussen (9-sitzige PKW) beantragt. Es wurde eine bestehende Parallelverkehrsstrecke O – S angeführt.
Im Zuge des von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens wurde vom straßenverkehrstechnischen Sachverständigen unter anderem darauf hingewiesen, dass „*die Strecke der gegenständlichen Kfl. x in KFL-Bündel o M nicht (M bis Lx und W Gde.Str.) bzw. nur zum Teil (Lx bis S und Stichfahrt S) enthalten“* ist.
Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 30. Jänner 2018, Verk-2017-235302/15-Hai, wurde die Konzession zum nicht-kommerziellen Betrieb der Kraftfahrlinie x bis zum 9. Dezember 2018 erteilt. Weiters wurde die Koppelungsgenehmigung mit der Kraftfahrlinie x sowie die Verwendung der beantragten Fahrzeuge erteilt. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 24. Juli 2018, LVwG-850984/8/KL/CG, stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben, weil mit dem angefochtenen Bescheid über die Erteilung eines nicht-

kommerziellen Verkehrsdienstes abgesprochen wurde, der nicht beantragt wurde und sohin die belangte Behörde über einen nicht gestellten Antrag entschieden hat.
Im fortgesetzten Verfahren weist die Oö. V (OÖ. V) darauf hin, dass der betreffende Kraftfahrlinienverkehr fast ausschließlich von Schülern und Lehrlingen benützt werde und daher Ausgleichsleistungen der öffentlichen Hand im Sinn der EU VO 1370/2007 für die Durchführung erforderlich seien. Entgegen den Angaben der Antragstellerin sei daher der Verkehr auf der Kraftfahrlinie x als „gemeinwirtschaftlicher“ bzw. als „nicht-kommerzieller“ Verkehr zu qualifizieren. Die betreffende Kraftfahrlinie (bzw. deren Streckenverlauf bis auf einen Abschnitt, der 3 Haltestellen umfasst) sei im Rahmen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens für das Linienbündel „O M (Kernnetz)“ bereits im Jahr 2016 ausgeschrieben worden und sei die Zuschlagsentscheidung im Juni 2017 erfolgt. Dieser neu vergebene Verkehr werde ab 9.12.2018 vom im Vergabeverfahren ermittelten Bestbieter (Fa. L) erbracht (Bescheid vom 15.3.2018). Für die 3 nicht vom ausgeschriebenen Verkehr bedienten Haltestellen sei die Einrichtung eines Gelegenheitsverkehrs vorgesehen.

Die beantragte Kraftfahrlinie x M – S umfasst eine Strecke von 8 km, lt. Fahrplan befahren mit 8 Stationen und in einer Zeit von 19 Minuten.
Die in einem Vergabeverfahren vergebene Kraftfahrlinie x R – S – P – L verläuft auf einer Strecke von 2,5 km von der L x H Straße bis S und Stichfahrt S parallel zur Kraftfahrlinie x. Diese Strecke betrifft den Abschnitt A B bis S Ortsmitte der Kraftfahrlinie x in 3 Stationen und einer Fahrzeit von 6 Minuten.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem vorgelegten Verfahrensakt und den einliegenden Stellungnahmen sowie der angegebenen Streckenführung samt Fahrplan.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG hat, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen (Abs. 1).

Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn
1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Abs. 2).

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst

zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist (Abs. 3).

Eder/Martschin/Schmid „Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte“, 2. überarbeitete Auflage, Seite 224 f., führen dazu aus:
„Vielmehr verlangt das in § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).“

Auch der Landeshauptmann von Oberösterreich als belangte Behörde hat in der vorliegenden Rechtssache jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen, was im Folgenden näher ausgeführt wird.

5.2. Gemäß § 1 Abs. 1 Kraftfahrliniengesetz – KflG, BGBl.I. Nr. 203/1999 in der Fassung BGBl.I. Nr. 18/2022, ist Kraftfahrlinienverkehr die regelmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen durch Personenkraftverkehrsunternehmer 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.
Der innerstaatliche und grenzüberschreitende Kraftfahrlinienverkehr nach Abs. 1 bedarf einer Konzession (§ 1 Abs. 3 KflG).

Gemäß § 2 Abs. 1 KflG bedarf die Erteilung einer Konzession oder einer Genehmigung eines Antrages des Personenkraftverkehrsunternehmers. Dieser ist unmittelbar bei der Aufsichtsbehörde (§ 3) einzubringen.

Die Voraussetzungen und Ausschlussgründe für die Erteilung von Berechtigungen werden in § 7 KflG wie folgt geregelt:
Die Konzession ist zu erteilen, wenn

1. der Konzessionswerber oder der nach § 10a vorgesehene Verkehrsleiter 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 und Unternehmen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder einer sonstigen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum 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, 2 und 4) die beantragte Linie ganz oder teilweise fällt, ernsthaft zu gefährden geeignet ist; dies gilt nicht im Falle der Gefährdung eines Kraftfahrlinienverkehrs, der im Wesentlichen touristischen Zwecken dient, und die Entscheidung über dessen Gefährdung alleine aufgrund der Angaben des konkurrenzierten Verkehrsunternehmens wegen der geminderten Rentabilität dieses Kraftfahrlinienverkehrs erfolgen würde, oder

c) der beantragte Kraftfahrlinienverkehr die Erfüllung der Verkehrsaufgaben nicht-kommerzieller Verkehrsdienste (§ 3 Abs. 3 ÖPNRV-G 1999), in deren Verkehrsbereich (§ 14 Abs. 1, 3 und 5) er ganz oder teilweise fällt, ernsthaft beeinträchtigen würde, oder

d) bereits ein Vergabeverfahren nach den anwendbaren Bestimmungen des Vergaberechts oder der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur Vergabe eines nicht-kommerziellen Kraftfahrlinienverkehrs (§ 23 Abs. 3) eingeleitet wurde, der sich ganz oder zum Teil auf die im Wesentlichen gleichen Verkehrsleistungen wie der beantragte Kraftfahrlinienverkehr bezieht, oder

e) der beantragte Kraftfahrlinienverkehr einer dem öffentlichen Bedürfnis mehr entsprechenden Ausgestaltung des Verkehrs durch die Verkehrsunternehmen, in deren Verkehrsbereich (§ 14 Abs. 6) 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 (Abs. 1).

Die Aufsichtsbehörde hat zur Feststellung des Vorliegens des Ausschließungsgrundes gemäß Abs. 1 Z 4 lit. c alle relevanten Informationen bei den gemäß Art. 2 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zuständigen Behörden oder nach dem 31. Dezember 2015 auch bei den gemäß § 30a ÖPNRV-G 1999 benannten Stellen einzuholen (Abs. 2).

Gemäß § 14 KflG erstreckt sich der Verkehrsbereich so weit, wie sich eine beantragte Kraftfahrlinie auf einen bereits konzessionierten öffentlichen Verkehr ernsthaft gefährdend auswirken (§ 7 Abs. 1 Z 4 lit. b) oder diesen ernsthaft beinträchtigen (§ 7 Abs. 1 Z 4 lit. c) kann (Abs. 1).

Eine ernsthafte Gefährdung der Erfüllung der Verkehrsaufgaben liegt dann vor, wenn ein Verkehrsunternehmen bei der Führung seines öffentlichen Verkehrs hinsichtlich der gefährdeten Linie einen die wirtschaftliche Betriebsführung sichtlich in Frage stellenden Einnahmenausfall erleiden würde (Abs. 2).

Eine ernsthafte Beeinträchtigung der Erfüllung der Verkehrsaufgaben liegt dann vor, wenn bei der Führung eines nicht-kommerziellen öffentlichen Verkehrs (§ 3 Abs. 3 ÖPNRV-G 1999) hinsichtlich der beeinträchtigten Linie die wirtschaftliche Betriebsführung nur durch zusätzliche Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln gesichert wäre (Abs. 3).

Behauptet ein Verkehrsunternehmen, durch die Erteilung einer neuen oder einer hinsichtlich der Streckenführung abzuändernden Konzession eine ernsthafte Gefährdung im Sinne des Abs. 2, so hat es der Aufsichtsbehörde jene zum Teil nur ihm bekannten Daten zu liefern, anhand derer diese beurteilen kann, wie sich der Einnahmenausfall auf die wirtschaftliche Betriebsführung seiner Linie auswirken wird. Sofern dies für die Beurteilung erforderlich ist, hat das Unternehmen auch eine entsprechende betriebswirtschaftliche Kalkulation vorzulegen, aus der das Einnahmenerfordernis für eine wirtschaftliche Betriebsführung hervorgeht (Abs. 4).

Ist durch die Erteilung einer neuen oder einer hinsichtlich der Streckenführung abzuändernden Konzession eine ernsthafte Beeinträchtigung im Sinne des Abs. 3 zu erwarten, so hat auch das Verkehrsunternehmen der Aufsichtsbehörde jene zum Teil nur ihm bekannten Daten zu liefern, anhand derer diese beurteilen kann, wie sich der Einnahmenausfall auf die wirtschaftliche Betriebsführung dieser Linie auswirken wird. Sofern dies für die Beurteilung erforderlich ist, hat das Unternehmen auch eine entsprechende betriebswirtschaftliche Kalkulation vorzulegen, aus der das Einnahmenerfordernis sowie das Erfordernis zusätzlicher

Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln für eine wirtschaftliche Betriebsführung hervorgeht (Abs. 5).

Unter Verkehrsbereich nach § 7 Abs. 1 Z 4 lit. e ist der Bereich zu verstehen, innerhalb dessen die bereits bestehende Kraftfahrlinie das Verkehrsbedürfnis befriedigt (Abs. 6).

5.3. Die Antragstellerin hat mit Ansuchen vom 19.5.2017 die Wiedererteilung der Konzession für einen kommerziellen Kraftfahrlinienverkehr M – S auf 10 Jahre und Genehmigung zur Kopplung mit der Kraftfahrlinie x M – K – S – R beantragt. Dieses Ansuchen wurde gemäß § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. d KflG mit der Begründung abgewiesen, dass die Streckenführung der gegenständlichen Kraftfahrlinie x im Rahmen des Vergabeverfahrens Linienbündel O M, K K und Kernnetz im Jahre 2016 ausgeschrieben worden ist, die Zuschlagserteilung bereits erfolgt ist und die Strecke im Wesentlichen ab 9. Dezember 2018 durch die A L GmbH im Zuge der Bedienung der Kraftfahrlinie x R – S – P – L bedient wird.

5.3.1. Im bereits zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 2021, Ra 2019/03/0065, bekräftigt der Verwaltungsgerichtshof, dass das Verwaltungsgericht seine Entscheidung grundsätzlich an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten hat. Auch für die Frage, ob ein Ausschließungsgrund im Sinn des § 7 Abs. 1 Z. 4 KflG vorliegt, ist daher auf die jeweils aktuelle Sachlage abzustellen (mwN.).

Es ist daher – wie im vorzitierten Erkenntnis weiters ausgeführt wird und unter Punkt 4 zitiert ist – der Ausschließungsgrund des § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. c (wenn es sich bei der anderen Linie um einen nicht-kommerziellen Verkehrsdienst handelt) zu prüfen, nämlich ob der von der Beschwerdeführerin beantragte Kraftfahrlinienverkehr die Erfüllung der Verkehrsaufgaben nicht-kommerzieller Verkehrsdienste (§ 3 Abs. 3 ÖPNRV-G 1999) in deren Verkehrsbereich (§ 14 Abs. 1, 3 und 5 KflG) er ganz oder teilweise fällt, ernsthaft beeinträchtigen würde. Eine ernsthafte Beeinträchtigung der Erfüllung der Verkehrsaufgaben liegt gemäß § 14 Abs. 3 KflG dann vor, wenn bei der Führung eines nicht-kommerziellen öffentlichen Verkehrs (§ 3 Abs. 3 ÖPNRV-G 1999) hinsichtlich der beeinträchtigten Linie die wirtschaftliche Betriebsführung nur durch zusätzliche Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln gesichert wäre. Diesbezüglich hat das Verkehrsunternehmen der Aufsichtsbehörde jene zum Teil nur ihm bekannten Daten zu liefern, anhand derer diese beurteilen kann, wie sich der Einnahmenausfall auf die wirtschaftliche Betriebsführung dieser Linie auswirken wird. Sofern dies für die Beurteilung erforderlich ist, hat das Unternehmen auch eine entsprechende betriebswirtschaftliche Kalkulation vorzulegen, aus der das Einnahmenerfordernis sowie das Erfordernis zusätzlicher Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln für eine wirtschaftliche Betriebsführung hervorgeht (§ 14 Abs. 5 KflG).

5.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich eines berührten kommerziellen Verkehrsunternehmens im Erkenntnis vom 20.12.2017 Ra 2016/03/0057, detailliert unter Hinweis auf Erkenntnisse des VfGH vom 29.9.2017, G 243/2016 und G 236/2017 festgehalten, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einem möglichst gut funktionierenden System des linienmäßigen Personenverkehrs besteht. Um das Ziel einer optimalen Versorgung der Bevölkerung mit Kraftfahrlinien zu erreichen, ist es ein geeignetes und adäquates Mittel, bei der Erteilung der Kraftfahrlinienkonzession darauf Bedacht zu nehmen, welche Auswirkungen die geplante neue Kraftfahrlinie auf den bereits bestehenden Kraftfahrlinien- und Eisenbahnlinienverkehr hat. Der Konzessionsausschließungsgrund des (nunmehrigen) § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. b erster Satz iVm § 14 Abs. 2 KflG 1999 soll dieses Ziel durch die Prüfung erreichen, ob das Verkehrsunternehmen hinsichtlich der gefährdeten Linie einen die wirtschaftliche Betriebsführung sichtlich in Frage stellenden Einnahmenausfall erleidet (vgl. VwGH 17.12.2008, 2006/03/0014). Danach ist die Gefährdung der Erfüllung der Verkehrsaufgaben anhand amtswegiger Sachverhaltsermittlungen zu beurteilen; die Bestimmung des (nunmehrigen) § 14 Abs. 4 KflG 1999 bedeutet keine Nachweis-, sondern lediglich eine Mitwirkungspflicht des betroffenen Verkehrsunternehmens durch Zurverfügungstellung von Daten (mit weiteren Nachweisen). Bei der Prüfung nach § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. b erster Satz iVm § 14 Abs. 2 KflG 1999 ist zu berücksichtigen, dass nicht schon geringfügige wirtschaftlich nachteilige Folgen die Versagung einer weiteren Konzession rechtfertigen können (vgl. VwGH 22.10.2012, 2010/03/0095 und 0096) und es bei der Beurteilung auch nicht auf die Existenzgefährdung des bestehenden - möglicherweise zahlreiche andere Kraftfahrlinien betreibenden - Verkehrsunternehmens (vgl. VwGH 12.9.2006, 2005/03/0096; 25.2.2009, 2007/03/0150) ankommt. § 14 Abs. 2 KflG stellt nicht darauf ab, ob (bloß) Teile der gefährdeten Linie durch die beantragte Linie allenfalls unwirtschaftlich würden; erforderlich ist vielmehr die Prüfung, ob ein die wirtschaftliche Betriebsführung der (gesamten) „gefährdeten Linie" sichtlich in Frage stellender Einnahmenausfall zu erwarten ist (vgl. VwGH 25.3.2009, 2008/03/0090, und VwGH 22.10.2010, 2010/03/0095 und 0096).

Analog zu der vom VwGH geschilderten Prüfung einer ernsthaften Gefährdung eines kommerziellen Verkehrsunternehmens ist im gegenständlichen Fall daher eine Prüfung einer ernsthaften Beeinträchtigung des berührten nicht-kommerziellen Verkehrsdienstes im Sinn des § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. c und § 14 Abs. 1, 3 und 5 KflG nach den in der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorgegebenen Anforderungen durchzuführen.

5.3.3. Da die belangte Behörde in unrichtiger Rechtsauffassung den Ausschließungsgrund des § 7 Abs. 1 Z. 4 lit. d KflG angenommen hat und daher nicht einmal ansatzweise Sachverhaltsermittlungen im Hinblick auf eine

Beeinträchtigung des konzessionierten nicht-kommerziellen Verkehrsdienstes durchgeführt hat, war daher im Sinn des § 28 Abs. 3 VwGVG eine Unterlassung jeglicher erforderlicher Ermittlungstätigkeiten im Sinn der dazu angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gegeben, sodass eine Zurückverweisung an die belangte Behörde gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG gerechtfertigt ist. Die belangte Behörde wird im Grunde der oben angeführten ausführlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes anhand der vom Verkehrsunternehmen ihm bekanntgegebenen Daten bzw. allenfalls unter Heranziehung einer betriebswirtschaftlichen Kalkulation, aus der das Einnahmenerfordernis sowie das Erfordernis zusätzlicher Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln für eine wirtschaftliche Betriebsführung hervorgeht, das Vorliegen einer ernsthaften Beeinträchtigung der Führung des nicht-kommerziellen öffentlichen Verkehrs zu prüfen haben. Ebenso sind die weiteren erforderlichen Voraussetzungen nach § 7 KflG einer Prüfung zu unterziehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Auf die Erwägungen im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 6. April 2021, LVwG-851173/13/Kl/CG, gegen die Beschwerdeführerin betreffend die Kraftfahrlinie R – S – P – L bzw. vom 6. April 2021, LVwG-851174/13/Kl/CG, betreffend die Kraftfahrlinie R-Ö-P-K-O und zurück wird hingewiesen.

5.4. Zur Leistung von Ausgleichszahlungen aus öffentlichen Mitteln für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen wird zur Klarstellung auf den bereits gegen die Beschwerdeführerin ergangenen Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 23. Dezember 2019, LVwG-851173/11/Kl/CG, und die darin ausgeführten Darlegungen (Pkt. 5.4. der Begründung) hingewiesen.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Entscheidung stützt sich auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Das entscheidende Gericht weicht nicht von der höchstgerichtlichen Judikatur ab. Auch ist keine darüber hinausgehende Rechtsfrage zu klären.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt