

BGer 2P.315/2004 vom 26. April 2005

Bundesgericht, 2005-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.315_2004

FR: TF 2P.315/2004 du 26 avril 2005

IT: TF 2P.315/2004 del 26 aprile 2005

Regeste

Vergabe von Transportleistungen im öffentlichen Regionalverkehr, Buslinien
Seetal/Freiamt/Beromünster/Kantone Luzern und Aargau | Grundrecht

Erwägungen

E. 1.1

Staatsrechtliche Beschwerde kann gemäss Art. 84 Abs. 1 OG gegen kantonale Erlasse oder Verfügungen (Entscheide) geführt werden. Die Beschwerdeführerinnen gehen davon aus, dass es sich beim Entscheid Nr. XXX des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 26. März 2002, welcher der Vergabemitteilung vom 27. März 2002 zugrundeliegt, um eine auf kantonales Recht gestützte Verfügung handelt; das Schreiben des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartements vom 9. November 2004, worin festgehalten wird, dass der Regierungsrat den Widerruf dieses Entscheids erkläre, erweist sich ihrer Auffassung nach aus diesem Grund ebenfalls als gemäss Art. 84 Abs. 1 OG mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbarer Entscheid.

E. 1.2

Das Luzerner Gesetz vom 21. Mai 1996 über den öffentlichen Verkehr und den schienengebundenen Güterverkehr (öVG/LU) regelt gemäss seinem § 2 die Förderung des öffentlichen Verkehrs und des schienengebundenen Güterverkehrs durch den Kanton und die Gemeinden. § 10 öVG sieht den Abschluss von Transportverträgen zwischen dem Kanton und den Transportunternehmungen vor, worin die detailliert umschriebenen Leistungen im öffentlichen Regionalverkehr, die Betriebskostenbeiträge und die Beteiligung am Tarifverbund vereinbart werden. Gemäss § 10 Abs. 3 öVG müssen Transportleistungen, die nicht nur von einer bestimmten Transportunternehmung erbracht werden können, mindestens alle zehn Jahre zur freien Konkurrenz ausgeschrieben werden. Die im vorliegend streitigen Los Beromünster zu erbringenden Transportleistungen wurden im Luzerner Kantonstagblatt vom 15. September 2001 gestützt auf § 10 Abs. 3 öVG ausgeschrieben. Die Entscheidung, das entsprechende Los den Beschwerdeführerinnen zuzusprechen, erfolgte aufgrund der Auswertung der eingegangenen Offerten. Daraus schliessen die Beschwerdeführerinnen, dass ein kantonaler Submissionsentscheid vorliegt. Sowohl die Beschwerdegegnerin wie auch das UVEK gehen davon aus, dass der regierungsrätliche Beschluss vom 26. März 2002 und demzufolge auch der diesbezügliche "Widerruf" nicht als Submissionsentscheid bzw. als eigenständige kantonale rechtliche Verfügung betrachtet werden können, sondern als blosser Absichtserklärung; dies ergebe sich aus der Natur des Verfahrens betreffend die Bestellung von Transportleistungen im öffentlichen Regionalverkehr.

E. 2.1

Streitig ist die Bestellung von Transportleistungen im kantonsüberschreitenden Regionalverkehr. Damit ist nicht bloss der Kanton Luzern betroffen, sondern sind auch der Kanton Aargau sowie der Bund zuständig. Für die Bestellung von abgeltungsberechtigten Transportleistungen im Zusammenhang mit konzessionierten Automobil- und Trolleybuslinien kommt insbesondere der sechste Abschnitt des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101), welcher von der Abgeltung der ungedeckten Kosten des Verkehrsangebotes handelt, zur Anwendung (Art. 95 Abs. 2 EBG). Art. 49 Abs. 1 EBG bestimmt, dass das Verkehrsangebot gemeinsam von den beteiligten Kantonen und dem Bund bestellt wird, die auch gehalten sind, die ungedeckten Kosten der von ihnen gemeinsam bestellten Leistungen abzugelten. Art. 51 EBG regelt das Leistungsangebot und das Bestellverfahren. Gemäss Art. 51 Abs. 1 EBG werden das Leistungsangebot und die Abgeltung im Voraus von Bund, beteiligten Kantonen und Transportunternehmungen in einer Vereinbarung verbindlich festgelegt. (Erst) mit der rechtsgültigen Festlegung des Angebotes in einer Vereinbarung entsteht für die Transportunternehmungen gegenüber jedem Besteller (Bund, Kantone, Dritte) je ein selbständiger Rechtsanspruch auf die Abgeltung (Art. 51 Abs. 3 EBG). Art. 51 Abs. 2 EBG sieht vor, dass bei der Festlegung von Leistungsangebot und Abgeltung in erster Linie die Nachfrage zu berücksichtigen ist, wobei die angemessene Grunderschliessung, Anliegen der Regionalpolitik, der Raumordnungspolitik, des Umweltschutzes und der Behinderten in Betracht zu ziehen sind. Art. 51 Abs. 4 EBG schreibt vor, dass bei Differenzen im Bestellverfahren zwischen Kantonen, Transportunternehmungen und den Bundesbehörden, die mit der Aushandlung der Vereinbarungen über die Abgeltung gemäss Art. 49 Abs. 1 EBG betraut sind, das Departement (UVEK) entscheidet; dessen Entscheid kann beim Bundesrat angefochten werden. Gestützt auf Art. 97 EBG hat der Bundesrat die Verordnung vom 18. Dezember 1995 über Abgeltungen, Darlehen und Finanzhilfen nach Eisenbahngesetz (Abgeltungsverordnung, ADFV; SR 742.101.1) erlassen. Nach Art. 6 Abs. 1 ADFV bestellen Bund und Kantone ein Angebot des regionalen Personenverkehrs gemeinsam. Der 3. Abschnitt der Verordnung (Art. 10 - 23 ADFV) regelt das Bestellverfahren ausführlich. Art. 14 ADFV ermächtigt den Bund oder einen Kanton, eine Transportunternehmung aufzufordern, eine Offerte zu unterbreiten (Art. 14 Abs. 1 ADFV). Aufträge für bestimmte Verkehrsleistungen können generell in bestimmten Zeitabständen ausgeschrieben werden, wenn dies der Kanton vorsieht (Art. 15 Abs. 2 ADFV). Nehmen die Besteller (Bund, Kantone) eine Offerte an, so schliessen sie mit der Transportunternehmung eine Angebotsvereinbarung ab (Art. 20 Abs. 1 ADFV). Art. 10 Abs. 4 ADFV hält fest, dass die Transportunternehmungen keinen Anspruch auf eine Bestellung haben (vgl. diesbezüglich auch den vorstehend erwähnten Art. 51 Abs. 3 EBG).

E. 2.2

Der Beschluss Nr. XXX des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 26. März 2002 und die gemeinsame Mitteilung vom 27. März 2002 sind in den Rahmen des bundesrechtlich geregelten Bestellverfahrens einzuordnen. Wohl verhält es sich so, dass ohne zusätzliche behördliche Vorkehrungen eine Angebotsvereinbarung für die fraglichen Bustransportleistungen entsprechend dem regierungsrätlichen Beschluss bzw. der Mitteilung vom 27. März 2002 hätte abgeschlossen werden können, wenn von keiner Seite Opposition erhoben worden wäre. Nun ist aber das UVEK wegen des Vorliegens von Differenzen mit der Sache befasst worden, und es obliegt nach der klaren gesetzlichen Regelung (Art. 51 Abs. 4 EBG) in einem solchen Fall allein ihm, in einer anfechtbaren Verfügung endgültig darüber zu entscheiden, mit welcher Transportunternehmung eine

Angebotsvereinbarung zu treffen ist. Zudem wird es, wie im Schreiben vom 27. März 2002 erwähnt, Sache des UVEK sein, der schliesslich auserkorenen Unternehmung eine Betriebskonzession zu erteilen (vgl. dazu Art. 4 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 1993 über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung [Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 744.10] und Art. 5, 13 ff., 20 f. und 30 f. der Verordnung vom 25. November 1998 über die Personenbeförderungskonzession [VPK; SR 744.11]). Bei dieser Ausgangslage ist nicht ersichtlich, inwiefern der regierungsrätliche Beschluss vom 26. März 2002 oder ein späteres Zurückkommen darauf als verbindlicher Vergabeentscheid und verfahrensrechtlich selbständiger Hoheitsakt gelten könnten. Bezeichnenderweise nimmt das angefochtene Schreiben vom 9. November 2004 sodann auch keinen Bezug auf formell- oder materiellrechtliche Aspekte des Ausschreibungsverfahrens gemäss § 10 öVG/LU. Vielmehr wird dort angenommen, ausschliesslich der Verlauf des Verfahrens vor dem UVEK habe die Grundlage des Beschlusses vom 26. März 2002 hinfällig werden lassen. Insgesamt erscheint der Beschluss vom 26. März 2002 nach Einleitung des Differenzbereinigungsverfahrens bloss als Absichtserklärung im Hinblick auf das Verfahren vor dem UVEK, welches erst den Vertragspartner der Besteller bestimmen wird. Wie das UVEK in seiner Stellungnahme vom 18. Januar 2005 zutreffend festhält, bleibt in dieser mehrere Kantone und den Bund betreffenden Angelegenheit denn auch kein Raum für einen kantonalen Submissionsentscheid mit eigenem Rechtsmittelweg.

E. 2.3

Nun kommen bei der Bestellung von Transportleistungen durchaus vergaberechtliche Elemente ins Spiel. Im Bestellverfahren geht es aber auch um subventions- und konzessionsrechtliche Aspekte. Das Bestellverfahren läuft auf eine Vereinbarung über die Abgeltung hinaus, welche sich nach verbreiteter, indessen umstrittener Ansicht schergewichtig als Subventionsvertrag erweisen soll (vgl. Peter Galli, André Moser, Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungswesens, Zürich 2003, S. 54 ff.; umfassend George M. Ganz, Öffentliches Beschaffungswesen: Ausschreibung von Verkehrsdienstleistungen, in: AJP 2001 S. 975 ff., mit zahlreichen Hinweisen; ferner VPB 66.46). Es besteht kein Anlass, vorliegend umfassend auf diese Problematik einzugehen, beeinflusst sie doch die Frage der Anfechtbarkeit des Schreibens vom 9. November 2004 nicht, auch nicht unter dem Aspekt des für Vergabeverfahren anerkannten Bedürfnisses nach Rechtsschutz: Wird das UVEK im Sinne von Art. 51 Abs. 4 EBG zum Entscheid im Bestellverfahren aufgerufen, hat es den verschiedensten Aspekten Rechnung zu tragen (s. insbesondere Art. 51 Abs. 2 EBG). Es kann wesentliche submissionsrechtliche Belange berücksichtigen; Raum dafür besteht umso mehr, als gemäss Art. 15 Abs. 2 ADFV eine (bloss fakultative) kantonale Ausschreibung tatsächlich stattgefunden hat. Glaubt ein Bewerber, Grundsätze des Submissionsrechts hätten zur Anwendung kommen müssen und seien vom UVEK missachtet worden, so kann er dies mit der Beschwerde gegen den Departementsentscheid geltend machen. Dem Bundesrat als Beschwerdeinstanz kommt dabei umfassende Kognition zu (Art. 49 VwVG), und er kann auch die Tragweite solcher Grundsätze im Bestellverfahren beurteilen bzw. deren Anwendung überprüfen (anschaulich hierfür VPB 66.46 E. 2.6). Auch wenn beim Bundesrat vorliegend nur eine Abschreibungsverfügung des UVEK angefochten ist, wird er nötigenfalls prüfen können, ob es nach der Gesamtheit der einschlägigen Bestimmungen (unter anderem konzessionsrechtlicher Natur) zulässig ist, die Konzession für die bisherige Betreiberin der fraglichen Linien während Jahren weitgehend formlos aufrechtzuerhalten. Für die Frage der

Zulässigkeit der Verfahrensabschreibung könnte dabei von Bedeutung sein, dass die Widerrufserklärung im Schreiben des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartements des Kantons Luzern vom 9. November 2004 letztlich allein mit der Entwicklung des Verfahrens vor der Bundesbehörde begründet wird und die Offerte der Beschwerdeführerinnen von diesen nicht zurückgezogen worden ist. Zumindest implizit wird es daher im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat auch zu einer Beurteilung der verschiedenen kantonalen behördlichen Äusserungen kommen. Da erst der Entscheid des UVEK den Abschluss einer Abgeltungsvereinbarung erlaubt, kann (auch) im Hinblick auf vergaberechtliche Rechtsschutzbedürfnisse jedenfalls allein dieser als anfechtbare Verfügung betrachtet werden.

E. 2.4

Beim angefochtenen Schreiben vom 9. November 2004 handelt es sich nach dem Gesagten nicht um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 84 Abs. 1 OG. Auf die staatsrechtliche Beschwerde kann nicht eingetreten werden.

E. 3

Die Beschwerdeführerinnen unterliegen im bundesgerichtlichen Verfahren, und es sind ihnen entsprechend die Verfahrenskosten, je zur Hälfte und unter Solidarhaft, aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Zudem haben sie der Beschwerdegegnerin die ihr durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Zwar wurde diese nicht zu einer umfassenden Vernehmlassung eingeladen; indessen hat sie, in Befolgung der entsprechenden Einladung in der Präsidialverfügung vom 16. Dezember 2004, am 6. Januar 2005 zum Verfahrensverlauf Stellung genommen; hierfür hat sie Anspruch auf eine Parteientschädigung; für deren Ausrichtung haften die Beschwerdeführerinnen solidarisch (Art. 159 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 7 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.