

An das
Amt der Tiroler Landesregierung
Verfassungsdienst
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck
Per Email: verfassungsdienst@tirol.gv.at

Innsbruck, am 09.02.2024

Verfassungsdienst
VD-289/354
Änderung Tiroler Straßengesetz

Referent: RA Dr. Michael E. Sallinger, LL.M.

Sehr geehrte Damen und Herren!

In obiger Angelegenheit gibt die Tiroler Rechtsanwaltskammer zu VD-289/354-2024, Gesetz mit dem das Tiroler Straßengesetz geändert wird, folgende Stellungnahme ab:

1. Gegenstand

Wesentlicher Gegenstand der Novelle ist

- die Einführung einer Möglichkeit zur Bemautung (Mautgebühr, § 2 Abs. 24 bis 26).
- die Schaffung der Möglichkeiten zu einer teilweisen Auslagerung der Straßenverwaltereigenschaft
- die Öffnung der straßenrechtlichen Vorschriften für private Finanzierungen
- die Ermöglichung von Konstruktionen der Auslagerung von Verkehrsaufgaben in dem Rahmen der straßenrechtlichen Bestimmungen.

2. Anlass

Die Regelung dient derzeit vor allem der Vorbereitung einer umfassenderen Erschließung in das Außerfern. Es steht außer Streit, dass eine Verbesserung der in Frage kommenden Verbindung, eine Entlastung der Passstraße und eine Verbesserung der Strukturen der Verkehrswege wesentlich erscheint. Dazu muss bedacht werden, dass in der näheren Zukunft mit umfassenden baulichen Maßnahmen in Bezug auf die Verkehrsverbindung über den Brenner davon auszugehen sein wird, dass sich die Verkehrsströme massiv verlegen werden. Auch dafür Vorsorge zu treffen ist eine wesentliche verkehrspolitische Aufgabe, die nun erfüllt werden soll. Die Novelle soll die Voraussetzungen dazu schaffen.

3. Die Grundlagen der gegenständlichen Maßnahme(n) liegen in:

- a) den faktischen Erhebungen zu der Verkehrslast, den Verkehrsströmen und den sich daraus ergebenden künftigen Erfordernissen
- b) den gutachtlichen Grundlagen betreffend die verkehrstechnische Verbesserung der Erschließung des Außerfern
- c) entsprechenden Prüfungen möglicher Lösungen („Alternativenprüfung“)
- d) der Prüfung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Maßnahme
- e) der Prüfung der ökologischen und anderer Auswirkungen der Maßnahmen.

Diese Unterlagen liegen nicht vor, daher kann zu dem Anlass der Maßnahme und daher auch zu deren Grundlage eine Stellungnahme nicht abgegeben werden. In einem Fall, wie dem hier vorliegenden wir aber vor allem die Frage der Motive, der Untersuchungen zu dem zugrunde liegenden Sachverhalt, kurz, eine Darstellung der entsprechenden Relationen die wesentliche Voraussetzung dafür sein, die mit Gewissheit zu erwartenden rechtlichen und sachlichen Auseinandersetzungen um die Maßnahmen, auch auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts, bestehen zu können.

4. Vorgaben

4.1. Die wesentlichen Vorgaben zu der Novelle stammen aus dem Bereich des Gemeinschaftsrechts. Das Gemeinschaftsrecht weist in dem hier gegenständlichen Bereich eine hohe Regelungsdichte auf, weil dem Verkehr eine primäre Bedeutung in der Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Freiheiten von jeher zukommt und daher die Grundlagen einer transparenten Gestaltung der Benutzungskosten sich gerade aus dem Unionsrecht ergeben.

4.2. Das Unionsrecht setzt aber auch enge Grenzen für mögliche Ausnahmen der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen, die für alle Unionsbürger gleich gelten. Das wirft ohne Zweifel maßgebliche Problemlagen im Besonderen im Umgang mit der ansässigen Bevölkerung auf.



4.3. Diese liegen in den Bereichen:

- a) der Bemautung der Straße(n) dem Grunde, vor allem aber der Höhe nach
- b) der Refundierung/Förderung von Kosten in dem Bereich der so genannten Einheimischen (die nicht Gegenstand des Gesetzes sind, aber die Lösung betreffen können)
- c) die Auswirkungen der Maßnahme im Bereich weiterer Maßnahmen, die im Rahmen auftretender Ersatzverkehre erforderlich werden können. Diese Auswirkungen können auch nur gemeinsam beurteilt werden, weil es nach dem Gemeinschaftsrecht nicht auf die Aufteilung der Maßnahmen in einzelnen Gesetzen, sondern auf die Wirkung von Maßnahmen im Ganzen ankommt.

5. Begriffe – Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen

5.1. Der Gesetzgeber unterscheidet künftighin zwischen Mautgebühren und Benutzungsgebühren; die Begriffsbestimmungen werden aus der Richtlinie 1999/62/E entnommen. Es werden die Grundlagen dafür geschaffen, eine Bemautung der Strecke vorzunehmen, dies mit allem Für und Wider, das bereits zu vernehmen ist. Dabei orientiert sich der Gesetzgeber in seinem Entwurf an den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und setzt diese, nicht nur begrifflich, sondern auch der Sache nach, um.

5.2. Weiterbeinhaltet die Novelle in § 9 Abs. 4 die Möglichkeit, dass das Land Tirol die Straßenverwaltung einer Landesstraße oder von Teilen davon, einschließlich der Tragung der Straßenbaulast, gegebenenfalls unter vertraglicher Einräumung eines Fruchtgenussrechtes einem zu diesem Zweck gegründeten privaten Rechtsträger übertragen kann, womit also die Möglichkeit geschaffen werden soll, eine entsprechende Auslagerung künftiger Straßenbaugesellschaften zu ermöglichen. Ein solches Gesetz liegt bereits zur Begutachtung vor und betrifft die Auslagerung der Maßnahmen in wirtschaftlicher Hinsicht in eine Straßen GmbH für den Fernpass.

5.3. In diesem Zusammenhang zeigen also die Bestimmungen des 10. Abschnittes neu über Beiträge zur Straßenbaulast, Maut- und Benutzungsgebühren, den wesentlichen **Kern** der Novelle. Das Gesetz ordnet für diese ein Diskriminierungsverbot an (§ 57 Abs. 4 lit. a bis d Novelle).

6. Stellungnahme

6.1. Die Novelle setzt den Rahmen zu einer Umsetzung von Maßnahmen in deren Rahmen verkehrstechnische Fragen und Fragen der Verbesserung der Infrastruktur gelöst werden sollen. Die wirtschaftlichen, faktischen, rechtlichen und gutachtlichen Grundlagen für solche Maßnahmen liegen außerhalb des Gesetzes und auch außerhalb der Möglichkeit des Gesetzgebers, der den rechtlichen Rahmen vorgeben muss. Das ist der Gegenstand des Gesetzes.



6.2. Zu der Erreichung der genannten Ziele werden Möglichkeiten in dem Rahmen eines umfassenden Pakets geschaffen.¹ Es soll vor allem versucht werden, den Transit so gut als möglich unattraktiv zu machen und stattdessen die Verkehrsverbindung in das Außerfern massiv zu verbessern. Damit wird eine wesentliche Staatsaufgabe angegangen, die hier in den Bereich des Landes Tirol fällt.² Die engen Grenzen solcher Maßnahmen werden nicht von einem Gesetz und dessen Umsetzung, sondern von der Einschätzung der Wirkung als Paket abhängen.

6.3. Die sich aus der Novelle ergebenden Fragen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des EuGH werde sich erst ergeben.³ Der diesbezügliche Rahmen hat sich nicht verändert.⁴

6.4 Im Ganzen ergibt sich, dass die Novelle die erforderlichen Grundlagen für die beabsichtigten Maßnahmen setzt und dabei an die geltenden Rahmenbedingungen angepasst wurde. Die Frage, in einem welchen Umfange die konkrete Umsetzung den Vorgaben der Unionsrechtsprechung im konkreten Falle entsprechen wird, kann nicht vorab beurteilt werden.

¹ <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Verkehr+Au%C3%9Ferferm>

² Siehe hierzu schon Klecatsky, Staat und Verkehr, Salzburg 1968

³ Rechtssache C-591/17

⁴ Aus FN 4:

119 Der freie Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten ist ein elementarer Grundsatz des AEU-Vertrags, der in dem in Art. 34 AEUV niedergelegten Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten sowie aller Maßnahmen gleicher Wirkung seinen Ausdruck gefunden hat (Urteil vom 27. April 2017, *Noria Distribution*, C-672/15, EU:C:2017:310, Rn. 17 und die dort angeführte Rechtsprechung).

120 Das in Art. 34 AEUV aufgestellte Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen erfasst nach ständiger Rechtsprechung jede Maßnahme der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den Handel innerhalb der Union unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern (Urteil vom 3. April 2014, *Kommission/Spanien*, C-428/12, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:218, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

121 Zudem fällt eine Maßnahme, auch wenn sie weder bezweckt noch bewirkt, Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten weniger günstig zu behandeln, unter den Begriff der „Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen“ im Sinne von Art. 34 AEUV, wenn sie den Zugang von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten zum Markt eines Mitgliedstaats behindert (Urteil vom 3. April 2014, *Kommission/Spanien*, C-428/12, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:218, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

122 Schließlich kann nach ständiger Rechtsprechung eine nationale Regelung, die eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen darstellt, durch einen der in Art. 36 AEUV genannten Gründe des Allgemeininteresses oder durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt sein. In beiden Fällen muss die nationale Bestimmung geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was dazu erforderlich ist (Urteile vom 6. September 2012, *Kommission/Belgien*, C-150/11, EU:C:2012:539, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 12. November 2015, *Visnapuu*, C-198/14, EU:C:2015:751, Rn. 110).

6.5. Das Spannungsfeld der verständlichen und eingängigen Bedürfnisse der Bevölkerung des Außerfern zu möglichen Monierungen, dass deren Förderung aus unionsrechtlichen Gründen nicht statthaft sein, verbleibt. Die Frage, ob und welchen wesentlichen Interessen prävalieren ist eine Frage, die nur auf der Grundlage der sachbezogenen Argumente abschließend untersucht werden können, die hinter der Maßnahme als einer solchen liegen.

6.6. Die gesetzliche Umsetzung wird nicht allein am Vollzug des Gesetzes zu messen sein, sondern vor allem an dem Mosaik an begleitenden ergänzenden und sonstigen Maßnahmen.

Die Ausgewogenheit und die Vertretbarkeit der Maßnahmen werden sich im Zuge der Umsetzung des/der Vorhaben zeigen. An dem Beispiel dieser Novelle zeigt sich vor allem, dass im Bereich des Gemeinschafts- (Unions-)rechtes der Frage nach den Grundlagen, den Zielsetzungen und den rechtlichen Beziehungen zwischen diesen Relationen eine ganz besondere Bedeutung zukommt. Daher schiene eine entsprechende Verdichtung der EB in der Hinsicht allenfalls sinnvoll.

Die Einlassungen in Punkt C des AT der EB erscheinen in der Hinsicht nicht recht nachvollziehbar, wenn es dort heißt: *Mit der Erlassung einer dem vorliegenden Entwurf entsprechenden Änderung des Tiroler Straßengesetzes sind für das Land Tirol keine und für die Gemeinden allenfalls geringfügige Mehrkosten zu erwarten.* Von einem funktionalen Begriff der Emanation Staat ausgehend, ist eher das Gegenteil mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten. Leider sagen die EB nichts über die eingangs genannten Grundlagen aus dem wirtschaftlich-lebenswirklichen Bereich und daher auch nichts über die in der Hinsicht wesentlichen Motive. Das wäre freilich späterhin, wenn die Frage nach der Rechtfertigung der Maßnahmen dem Grunde und dem Inhalt nach gestellt werden wird, von besonderem Wert.

7. Nicht übersehen werden soll, dass die Novelle betreffend § 13 TirSTG und die damit verbundenen Bestimmungen (§ 17, § 84) sich – verdienstvoll – um eine weitere Klärung der Begriffe und vor allem auch der rechtlichen Zuordnung von Gemeindestraßen bemüht und bei Straßen einer solchen Bedeutung vor allem auch vorsieht, dass diese auszuweisen und entsprechend zu widmen sind. Diese Bestimmungen, die teils aus der Rechtsprechung heraus erfolgen, teils wesentlichen praktischen Erfahrungen geschuldet sind, sind auch insoweit zu begrüßen, als dass eine straßenrechtliche Vereinheitlichung der gemeindlichen Straßen und Wege seit langem ein Desiderat vieler Betroffener ist. Dabei gehört die wesentliche Bedeutung stets der Frage nach der Verkehrsbedeutung, von der sich dann die Pflichten der Straßenerhaltung und die Rechte der Wegerhaltung ableiten; wie bisweilen vorkommend, sollte nicht das Gegenteil den Ausschlag geben.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Ausschuss der Tiroler Rechtsanwaltskammer
Die Präsidentin

Dr. Birgit Ströbl



