

Argumentationslinien zum Musterverfahren

eine überblicksweise Darlegung (inkl. Zusammenfassung am Ende)

A. Sachverhalt

Für Studierende bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres bieten die Wiener Linien das sogenannte "Semesterticket" an, welches in den Tarifbedingungen des Verkehrsverbunds Ost-Region geregelt ist. Das Semesterticket kostet für Studierende mit Hauptwohnsitz in Wien (laut Meldegesetz) EUR 75, während Studierende mit Hauptwohnsitz außerhalb Wiens EUR 150 zahlen. Der Umstand, dass Studierende einen Nebenwohnsitz in Wien aufweisen, ändert nichts daran, dass das Semesterticket dennoch nur zum höheren Betrag von EUR 150 erworben werden kann.

Unabhängig davon, zu welchem Betrag das Semesterticket erworben wird, ist das Semesterticket im Sommersemester jeweils von Februar bis Juni und im Wintersemester von September bis Jänner des Folgejahres gültig. Ebenso können beide Gruppen von Studierenden (mit oder ohne Hauptwohnsitz in Wien) das Ticket nur in der Kernzone Wien verwenden. Der einzige Grund für den unterschiedlichen Preis ist der Hauptwohnsitz, ansonsten weist das Semesterticket für alle Studierenden dasselbe Leistungsspektrum auf.¹

B. Rechtliche Argumentationslinien

1. Verstoß gegen den Gleichheitssatz nach Art 7 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz)?

Die Wiener Linien stehen mittelbar im Eigentum der Stadt Wien, einer Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts.² Nach der Rechtsprechung des OGH³ gilt der in der Verfassung definierte Gleichheitssatz auch in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung⁴ (d.h. wenn der Staat wie ein Privater Beförderungsverträge abschließt) und auch für ausgegliederte Unternehmen der öffentlichen Hand (z.B. Wiener Linien).⁵

Aufgrund des Gleichheitssatzes muss ein öffentliches Verkehrsunternehmen seine Fahrgäste unter gleichen Voraussetzungen gleich behandeln, soweit keine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung vorliegt (Prüfungsschema für den Gleichheitssatz). Wie oben erwähnt, steht der Hauptwohnsitz in keinem Zusammenhang mit dem Leistungsumfang des Semestertickets.

Damit liegt – nach der hier vertretenen Ansicht – auch keine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung vor:

¹ Dieses Faktum ergibt sich aus den Seiten 71 und 72 der VOR-Tarifbestimmungen, Version 1.9., Stand: 01.02.2020 (URL: https://www.wienerlinien.at/media/download/2020/VOR-Tarifbestimmungen_335370.pdf).

² Komplementärin der Wiener Linien GmbH & Co KG ist die WIENER LINIEN GmbH, welche im Eigentum der Wiener Stadtwerke GmbH steht. Letztere ist wiederum im Eigentum der Stadt Wien.

³ RIS-Justiz RS0038110; siehe vor allem 3 Ob 104/10f (unterschiedliche Benützungsg Gebühr für die Seefahrt einer Gesellschaft, die im Eigentum einer burgenländischen Marktgemeinde steht).

⁴ Verfassungsrechtlich wird bei staatlichem Handeln zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung unterschieden.

⁵ D.h. auch für eine juristische Person, die (mittelbar) im Eigentum der öffentlichen Hand steht.

a) Wiener Linien meinen, nur Personen mit Hauptwohnsitz in Wien seien begünstigungswürdige Langzeitkunden

Die Wiener Linien haben die Ansicht vertreten, es sei ein legitimes Ziel für Verkehrsunternehmen, bestimmte Vergünstigungen nur potenziellen Langzeitkunden und damit in erster Linie vor Ort Ansässigen zu gewähren.

Dem ist jedoch zu entgegnen, dass sämtliche Studierenden mit Blick auf das Semesterticket Langzeitkunden sind, weil sie aufgrund des Besuchs einer Hochschule in Wien regelmäßig die öffentlichen Verkehrsmittel nutzen, auch wenn sie nicht ihren Hauptwohnsitz in Wien haben (z.B. ein Studierender aus einem anderen Bundesland, welcher ein mehrjähriges Studium in Wien absolviert). Der Hauptwohnsitz ist somit kein verlässlicher Anhaltspunkt, um darauf zu schließen, ob ein Studierender ein Dauerkunde ist oder nicht.

b) Wiener Linien argumentieren, Finanzierungsfrage sei für die Gleichbehandlung beim Semesterticketpreis hinderlich

Soweit die Wiener Linien meinen, die Gewährung einer Vergünstigung auch für Personen mit Hauptwohnsitz außerhalb Wiens sei letztlich eine Sache der Finanzierung, welche nicht zu ihren Lasten gehen könne, so ist dem wie folgt zu entgegnen:

Dieser Umstand hindert die Wiener Linien jedoch nicht daran, von allen Personen denselben Fahrpreis zu verlangen (welcher wahrscheinlich zwischen EUR 75 und EUR 150 liegt), sodass im Ergebnis der bisherige Umsatzanteil der Semestertickets am Gesamtumsatz der Wiener Linien gesichert ist.⁶ Das Argument der budgetären Mittel verpflichtet die öffentlichen Verkehrsmittel dennoch, Ungleichbehandlungen möglichst zu vermeiden.⁷

c) Hauptwohnsitzförderung ist nicht Aufgabe der Wiener Linien

Festzuhalten ist außerdem, dass der Unternehmensgegenstand der Wiener Linien nicht die Betreuung von „Hauptwohnsitzpolitik“, sondern die Führung eines Verkehrsbetriebs samt entsprechenden Nebentätigkeiten ist.⁸ Schließlich steht für die Studierenden beim Abschluss des Beförderungsvertrags die Erlangung der Fahrtberechtigung im Vordergrund (Benutzung der Verkehrsmittel gegen Entgelt) und nicht die Erlangung einer Förderung. Der Erwerb des Semestertickets ist nämlich als Abschluss eines Beförderungsvertrags zu qualifizieren und nicht als Gewährung einer Förderung mit eigenen Förderrichtlinien.⁹

⁶ Der korrekte Ticketpreis bei Aufrechterhaltung des bisherigen Umsatzes wäre wohl: Bisheriger Umsatzanteil der Semestertickets der Wiener Linien dividiert durch die Anzahl der Semestertickets, zukünftig allenfalls zeitlich indexiert um inflationsabhängige Parameter bzw. Veränderung künftiger Kostenstrukturen der Wiener Linien.

⁷ Siehe die Entscheidung des LG St. Pölten 31.01.2013, 21 R 16/13f = DrdA 2014, 137 zur NÖ Pendlerhilfe, in welcher das Rechtsmittelgericht die Rechtsansicht des Erstgerichts, begrenzte budgetäre Mittel seien ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung, nicht geteilt hat.

⁸ Siehe Punkt 2.1. lit a) b) und c) des in der Urkundensammlung des Firmenbuchs öffentlich einsehbaren Gesellschaftsvertrags der WIENER LINIEN GmbH idF vom 14.05.2019.

⁹ Wie z.B. die NÖ-Semesterticketförderung, Förderrichtlinien, Stand: 25.05.2018 (URL: http://www.noe.gv.at/noe/Jugend/NOe_Bonus-Semesterticket_Richtlinie_.pdf).

d) Etwaige Förderungen anderer Bundesländer berühren die Ansprüche gegenüber den Wiener Linien nicht

Manche Bundesländer bzw. Gemeinden gewähren Förderungen für Studierende mit Hauptwohnsitz in ihrem Bundesland. In Niederösterreich ist die Förderung an die Entstehung von Fahrtkosten geknüpft.¹⁰ In manchen Bundesländern kommt es nur auf den Hauptwohnsitz und gar nicht auf die Entstehung von Fahrtkosten an.¹¹

Im Ergebnis stellen alle Förderungen (primär) auf den Hauptwohnsitz ab. Damit besteht auch keine Konnexität zu den Fahrtkosten der Wiener Linien. Die Förderungen sind also nicht geeignet den Anspruch gegenüber den Wiener Linien zum Erlöschen zu bringen¹², weil diese von einer Institution gewährt werden, die von den Wiener Linien unabhängig ist.¹³ Schließlich werden diese Förderungen nicht gewährt, um den Anspruch gegenüber den Wiener Linien zum Erlöschen zu bringen, sondern um „Hauptwohnsitzpolitik“ zu betreiben und allenfalls um den Nachteil wirtschaftlich, aber nicht rechtlich auszugleichen.¹⁴

Zuletzt ist festzuhalten, dass auf diese Förderungen in aller Regel kein Rechtsanspruch besteht, sodass es die Bundesländer bzw. Gemeinden in der Hand haben, die Ungleichbehandlung nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich endgültig werden zu lassen.

EU-Bürger, die ihren Hauptwohnsitz nicht in Wien haben, erhalten zumeist gar keine Förderungen, sodass bei diesen jedenfalls Förderungen anderer Institutionen außer Betracht bleiben.

e) Mögliche Ungleichbehandlung auch durch andere Verkehrsbetriebe rechtlich nicht relevant

Soweit die Wiener Linien in der außergerichtlichen Vorkorrespondenz darauf verwiesen haben, andere Landeshauptstädte wie Linz, Graz und Klagenfurt würden vergleichbare Modelle zum unterschiedlichen Ticketpreis haben, so ist dem zu entgegenen, dass dies kein rechtliches Argument ist. Vielmehr würde dies bedeuten, dass auch andere öffentliche Verkehrsunternehmen den Gleichheitssatz nicht einhalten, wenn die vorherigen Ausführungen geteilt werden.

Ergebnis: Aufgrund der obigen Ausführungen ist ein Verstoß gegen Art 7 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) durchaus denkbar. Ob diese Rechtsansicht von den Gerichten geteilt wird, wird sich im Musterverfahren zeigen.

¹⁰ Siehe Punkt 2. der Richtlinien zur NÖ-Semesterticketförderung, Stand: 25.05.2018 (URL: http://www.noe.gv.at/noe/Jugend/NOe_Bonus-Semesterticket_Richtlinie_.pdf).

¹¹ Siehe etwa die Förderung der Stadt Leoben, wo es nur auf den Hauptwohnsitz ankommt (URL: <https://www.leoben.at/buergerinnen/beihilfen-foerderungen/zuschuesse-fuer-ausbildungsarbeit/studierende-auswaerts/#formulare-studierende-auswaerts>).

¹² Im Schadenersatzrecht wird es auch als nicht sachlich gerechtfertigt empfunden, wenn ein Vorteil von Dritter Seite den Schädiger entlasten sollte, siehe *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1457).

¹³ Sowohl das Land NÖ als auch z.B. die Stadt Leoben werden nicht von der Stadt Wien politisch oder von den Wiener Linien aufgrund eines Beteiligungsverhältnisses beeinflusst.

¹⁴ In den Förderrichtlinien des Land NÖ findet sich kein einziges Wort, dass damit der Nachteil speziell gegenüber den Wiener Linien ausgeglichen werden soll. So erhält wohl auch eine Person mit Hauptwohnsitz in Niederösterreich, der in Innsbruck studiert, die Förderung, obwohl die Innsbrucker Verkehrsbetriebe nicht nach dem Hauptwohnsitz unterscheiden (URL: https://www.ivb.at/fileadmin/downloads/IVB_Tariffolder2020.pdf).

2. Verstoß gegen Art 18 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der EU)?

Wien ist bekanntlich eine Universitätsstadt, welche auch für Studierende aus anderen Mitgliedsstaaten der Union attraktiv ist.¹⁵ In vielen Fällen belassen Studierende aus der EU ihren Hauptwohnsitz im Heimatland bei und begründen in Wien nur einen Nebenwohnsitz.

Art 18 AEUV¹⁶ verbietet im Anwendungsbereich der EU-Verträge „jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit“. Nach herrschender Ansicht fallen darunter allerdings auch sog. mittelbare Diskriminierungen, die im Ergebnis zu einer Schlechterstellung bestimmter Staatsbürger führen.¹⁷ Die Unterscheidung nach dem Wohnsitz wurde in der Rechtsprechung des EuGH mehrfach mittelbare Diskriminierung erachtet.¹⁸

Es kommt auch nicht darauf an, ob die Wiener Linien die (subjektive) Intention hatten, Personen mit Hauptwohnsitz außerhalb Wiens zu diskriminieren, maßgeblich sind die objektiven Wirkungen der Ungleichbehandlung (also, dass die Anknüpfung an den Hauptwohnsitz z.B. deutsche Studierende typischerweise häufiger benachteiligt).¹⁹

Der EuGH hat die Republik Österreich im Jahr 2012 in einem Vertragsverletzungsverfahren verurteilt, weil die Innsbrucker Verkehrsbetriebe (wie auch die Wiener Linien²⁰) Fahrpreisermäßigungen nur jenen Studierenden gewährt haben, deren Eltern österreichische Familienbeihilfe beziehen.²¹ Österreichische Familienbeihilfe beziehen nur jene Eltern, die einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben²², was z.B. bei den Eltern deutscher Studierender regelmäßig nicht der Fall ist. Der Sachverhalt der Entscheidung aus dem Jahr 2012 ist durchaus vergleichbar, zumal der Hauptwohnsitz eines EU-Studierenden in vielen Fällen mit dem Wohnsitz der Eltern zusammenfallen wird.²³ Die Innsbrucker Verkehrsbetriebe differenzieren inzwischen überhaupt nicht mehr beim Semesterticketpreis, die Wiener Linien nach wie vor.²⁴ Da die Wiener Linien staatsnahe sind, kommt Art 18 AEUV zur Anwendung.²⁵

Im Ergebnis ist auch eine Verletzung von Art 18 AEUV durchaus denkbar, zumal die Frage, ob eine sachliche Rechtfertigung gegeben ist, ähnlich zu beurteilen sein wird, wie es in den Punkten 1) a) bis e) dieser Ausführungen erfolgt ist.

¹⁵ Siehe die Veröffentlichung der Stadt Wien, wonach im WS 2012 knapp 187.000 Studierende in Wien inskribiert waren (URL: <https://www.wien.gv.at/bildung/hochschulen/unistadt-wien.html>).

¹⁶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (die „Verfassung“ der Union), ratifiziert und kundgemacht in BGBl. III Nr. 86/1999.

¹⁷ Jede andere Interpretation würde dem sog. *effet utile* (der praktischen Wirksamkeit von Unionsrecht) zuwider laufen, weil die Mitgliedsstaaten sodann andere Anknüpfungspunkte wählen könnten, um das Kriterium der Staatsangehörigkeit zu umgehen, siehe *Kucsko-Stadlmayer* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 18 AEUV Rz 43.

¹⁸ Vgl. ua. EuGH 25.01.2011, C-382/08 Rz 34 mit zahlreichen weiteren Judikaturverweisen.

¹⁹ Siehe den Literaturverweis mit der angegebenen Randziffer in FN 17.

²⁰ EuGH 04.10.2012, C-75/11 Rz 24.

²¹ Siehe den Urteilspruch der Entscheidung in EuGH 04.10.2012, C-75/11.

²² Siehe § 2 Abs 1 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz).

²³ Es ist daher davon auszugehen, dass die unberechtigten Einwendungen gegen die Fahrpreisermäßigung, welche die Republik Österreich im seinerzeitigen Vertragsverletzungsverfahren vorgetragen hat, im vorliegenden Fall auch nicht anders zu beurteilen sein werden.

²⁴ Siehe den URL-Verweis in FN 14.

²⁵ *Kucsko-Stadlmayer* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 18 AEUV Rz 27-28.

3. Mittelbare Diskriminierung gemäß § 31 Abs 1 (Gleichbehandlungsgesetz)?

Gemäß § 31 Abs 1 GIBG verboten sind

- (1) unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen
- (2) auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit
- (3) beim Zugang zu Gütern / Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn „*dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren [...] Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können*“, es sei denn, dass es dafür eine sachliche Rechtfertigung gibt.²⁶

Unstrittig ist zunächst, dass die Wiener Linien Beförderungsdienstleistungen anbieten, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Der Kernpunkt liegt darin, ob der unterschiedliche Ticketpreis aufgrund des Hauptwohnsitzes eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darstellt.

Ausgangspunkt ist der Begriff der „ethnischen Zugehörigkeit“. Eine Definition dieses Begriffs findet sich in der Antirassismusrichtlinie der EU, auf welcher das Gleichbehandlungsgesetz beruht, nicht.²⁷ Die Richtlinie ist jedoch weit auszulegen, weshalb die ethnische Zugehörigkeit nach den parlamentarischen Materialien zum Gleichbehandlungsgesetz die Begriffe der Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten umfasst.²⁸

Geschützt sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden.²⁹ So kann beispielsweise ein Studierender, der in Deutschland geboren wurde und in Deutschland aufgewachsen ist, Adressat des Diskriminierungsverbots sein, weil er eine deutsche Herkunft aufweist. Aber auch ein Tiroler, etc. kann bei der Abstellung auf die regionale Mehrheit (= Wiener) vom persönlichen Schutzbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst sein.

Weiters stellt sich die Frage, ob mit der Anknüpfung an den Hauptwohnsitz eine mittelbare Diskriminierung geschaffen wird. Hier kommt es darauf an, ob Personen mit anderer Herkunft aufgrund des (scheinbar) neutralen Kriteriums Hauptwohnsitz typischerweise öfters benachteiligt sind. Dies wird wohl zu bejahen sein.

Auch die Ausführungen zum Gleichbehandlungsgesetz zeigen, dass eine erfolgreiche Berufung auf diese Anspruchsgrundlage durchaus im Bereich des Möglichen liegt.

4. Rechtsfolgen

Folgt das Gericht zumindest einer der drei oben genannten Anspruchsgrundlagen, wäre der Vertrag über den Preis von EUR 75 hinaus nicht wirksam, d.h. es könnte die Preisdifferenz von EUR 75 pro Semester zurückverlangt werden.

²⁶ Siehe § 32 Abs 2 GIBG; Die § 30 ff GIBG regeln auch die Geschlechterdiskriminierung, welche aus Gründen der besseren Verständlichkeit aus den Wortlautziten, ohne deren Sinn zu verändern, ausgenommen wurde.

²⁷ Vgl. die Ausführungen in RV 307 BlgNR 22. GP 14, wonach in der AntirassismusRL 2000/43/EG keine Definition des Begriffs „ethnische Zugehörigkeit“ enthalten ist; die parlamentarischen Materialien greifen hier auf Begriffsdefinitionen in verschiedenen völkerrechtlichen Rechtsakten zurück.

²⁸ RV 307 BlgNR 22. GP 14.

²⁹ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 17 Rz 15.

Die Preisdifferenz kann daher vor allem aus dem Titel des sog. Bereicherungsrechts zurückverlangt werden, weil der Vertrag bei Verstoß gegen Art 7 B-VG, Art 18 AEUV und das GIBG teilnichtig wäre.³⁰

§ 38 Abs 1 GIBG ordnet nicht nur den Ersatz der Preisdifferenz als Vermögensschaden an, sondern auch den Ersatz der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung. Die Gerichte sprechen hierbei regelmäßig Beträge im Bereich von ein paar Hundert Euro (zusätzlich zur Preisdifferenz von EUR 75) zu.³¹

Zusammenfassung

Die Ungleichbehandlung beim Semesterticketpreis aufgrund des Hauptwohnsitzes ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Jede „Förderung“ einer Gruppe von Studierenden (Hauptwohnsitz in Wien) beinhaltet naturgemäß die Benachteiligung der anderen Gruppe (Hauptwohnsitz außerhalb Wiens). Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung ist deswegen schwer zu finden, weil beide Gruppen von Studierenden aufgrund ihrer regelmäßigen Fahrt zur Hochschule Dauerkunden sind.

Etwaige Förderungen der anderen Bundesländer bzw. deren Gemeinden berühren den Anspruch gegenüber den Wiener Linien, wenn dieser zu Recht besteht, nicht. Die rechtliche Zulässigkeit der Ungleichbehandlung ist unabhängig davon zu beurteilen, ob ein anderer diesen Nachteil wirtschaftlich ausgleicht. Auf derartige Förderungen der Bundesländer besteht überdies zumeist kein Rechtsanspruch.

Schließlich haben auch unionsrechtliche Grundlagen im vorliegenden Fall Bedeutung. Die Anknüpfung an den Hauptwohnsitz stellt in vielen Fällen eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar (Art 18 AEUV). Auch ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz, weil der Hauptwohnsitz mittelbar die ethnische Zugehörigkeit (= Herkunft) von Studierenden anspricht, liegt im Bereich des Möglichen.

Hinweis: Die obigen Ausführungen beruhen auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Ob die hier dargelegten Rechtsgrundlagen für die geltend gemachten Ansprüche wirklich zu Recht bestehen und sich das Gericht den hier dargelegten Rechtsansichten anschließt, wird sich im anhängigen Gerichtsverfahren zeigen.

Scrimber IT-Service GmbH
Lugeck 7/14, 1010 Wien
www.ticketerstattung.at
office@ticketerstattung.at

³⁰ Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 877 Rz 6 ff, Stand 1.8.2019, rdb.at.

³¹ LG St. Pölten 31.01.2013, 21 R 16/13f = DrdA 2014, 137; in dieser Entscheidung wurden EUR 300,- an Ersatz für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bei einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit zugesprochen.