

190404

Ordinanze, sentenze e ricorsi - Parte 2 - Anno 2020

Erkenntnisse, Urteile, Rekurse und Beschlüsse - 2. Teil - Jahr 2020

Stato - Provincia Autonoma di Bolzano

PUBBLICAZIONE DISPOSTA DAL PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE - SENTENZA

del 22 aprile 2020, n. 103

RIPUBBLICAZIONE NELLA LINGUA TEDESCA

Sentenza nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 44, comma 3, e 45 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11 luglio 2018, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali in materia di ordinamento degli uffici e personale, istruzione, formazione professionale, sport, cultura, enti locali, servizi pubblici, tutela del paesaggio e dell'ambiente, energia, utilizzazione di acque pubbliche, caccia e pesca, protezione antincendi e civile, urbanistica, igiene e sanità, politiche sociali, famiglia, edilizia scolastica, trasporti, edilizia abitativa agevolata, lavoro, economia, cave e torbiere, entrate, commercio, turismo e industria alberghiera, rifugi alpini, artigianato, finanze e ricerca), promosso dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa, sezione autonoma di Bolzano, nel procedimento vertente tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e la Provincia autonoma di Bolzano e altro, con ordinanza del 25 ottobre 2018, iscritta al n. 39 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2019. (Depositata in Cancelleria il 29 maggio 2020)

Staat - Autonome Provinz Bozen/Südtirol

VOM PRÄSIDENTEN DES VERFASSUNGSGERICHTSHOFS VERFÜGTE VERÖFFENTLICHUNG - ERKENNTNIS

vom 22. April 2020, Nr. 103

WIEDERVERÖFFENTLICHUNG IN DEUTSCHER SPRACHE

Erkenntnis im Verfahren über die Verfassungsmäßigkeit des Art. 44 Abs. 3 und des Art. 45 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 11. Juli 2018, Nr. 10 (Änderungen zu den Landesgesetzen in den Bereichen Ämterordnung und Personal, Bildung, Berufsbildung, Sport, Kultur, örtliche Körperschaften, öffentliche Dienste, Landschafts- und Umweltschutz, Energie, Gewässernutzung, Jagd und Fischerei, Feuerwehr- und Bevölkerungsschutz, Raumordnung, Hygiene und Gesundheit, Soziales, Familie, Schulbauten, Transportwesen, Wohnbauförderung, Arbeit, Wirtschaft, Steinbrüche und Gruben sowie Torfstiche, Einnahmen, Handel, Fremdenverkehr und Gastgewerbe, Schutzhütten, Handwerk, Finanzen und Forschung), eingeleitet vom Regionalen Verwaltungsgericht, Autonome Sektion Bozen, mit Beschluss vom 25. Oktober 2018, eingetragen im Beschlussregister 2019 unter Nr. 39 und veröffentlicht im Gesetzblatt der Republik Nr. 12, erste Sonderreihe, Jahr 2019, im Verfahren zwischen der Wettbewerbs- und Marktbehörde (AGCM) und der Autonomen Provinz Bozen und Anderen - (Am 29. Mai 2020 in der Kanzlei hinterlegt)

ERKENNTNIS NR. 103

JAHR 2020

REPUBLIK ITALIEN
IM NAMEN DES ITALIENISCHEN VOLKES

hat

DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF,

zusammengesetzt aus: Marta CARTABIA, Präsidentin, und den Richterinnen und Richtern Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

in dem im Verfahren zwischen der Wettbewerbs- und Marktbehörde und der Autonomen Provinz Bozen und anderen vom Regionalen Verwaltungsgericht – Autonome Sektion Bozen – mit im Beschlussregister 2019 unter Nr. 39 eingetragenen und im Gesetzblatt der Republik Nr. 12, erste Sonderreihe, Jahr 2019 veröffentlichtem Beschluss vom 25. Oktober 2018 eingeleiteten Verfahren über die Verfassungsmäßigkeit des Art. 44 Abs. 3 und des Art. 45 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 11. Juli 2018, Nr. 10 (Änderungen zu Landesgesetzen in den Bereichen Ämterordnung und Personal, Bildung, Berufsbildung, Sport, Kultur, örtliche Körperschaften, öffentliche Dienste, Landschafts- und Umweltschutz, Energie, Gewässernutzung, Jagd und Fischerei, Feuerwehr- und Bevölkerungsschutz, Raumordnung, Hygiene und Gesundheit, Soziales, Familie, Schulbauten, Transportwesen, Wohnbauförderung, Arbeit, Wirtschaft, Steinbrüche und Gruben sowie Torfstiche, Einnahmen, Handel, Fremdenverkehr und Gastgewerbe, Schutzhütten, Handwerk, Finanzen und Forschung);

Nach Einsichtnahme in den Einlassungsschriftsatz der Autonomen Provinz Bozen;

Nach Anhören des berichterstattenden Richters Francesco Viganò in der Verhandlung vom 22. April 2020, die auf (am 10. April 2020 eingegangenen) Antrag der einzigen Partei, die sich in das Verfahren eingelassen hat, d. h. der Autonomen Provinz Bozen im Sinne des Dekrets des Präsidenten des Gerichts vom 24. März 2020 Z. 1) Buchst. c) als nichtmündliche Verhandlung abgehalten wurde;

Aufgrund des in der nichtöffentlichen Sitzung vom 22. April 2020 gefassten Beschlusses;

das nachstehende

ERKENNTNIS

erlassen.

Zum Sachverhalt

1.– Mit Beschluss vom 25. Oktober 2018 hat das Regionale Verwaltungsgericht – Autonome Sektion Bozen – Fragen der Verfassungsmäßigkeit des Art. 44 Abs. 3 und des Art. 45 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 11. Juli 2018, Nr. 10 (Änderungen zu Landesgesetzen in den Bereichen Ämterordnung und Personal, Bildung, Berufsbildung, Sport, Kultur, örtliche Körperschaften, öffentliche Dienste, Landschafts- und Umweltschutz, Energie, Gewässernutzung, Jagd und Fischerei, Feuerwehr- und Bevölkerungsschutz, Raumordnung, Hygiene und Gesundheit, Soziales, Familie, Schulbauten, Transportwesen, Wohnbauförderung, Arbeit, Wirtschaft, Steinbrüche und Gruben sowie Torfstiche, Einnahmen, Handel, Fremdenverkehr und Gastgewerbe, Schutzhütten, Handwerk, Finanzen und Forschung) in Bezug auf Art. 117 Abs. 2 Buchst. e) der Verfassung hinsichtlich der Art. 30 und 164 Abs. 2 des gesetzesvertretenden Dekrets vom 18. April 2016, Nr. 50 (Kodex der öffentlichen Verträge) und in Bezug auf Art. 117 Abs. 1 der Verfassung hinsichtlich der Art. 3, 30 und 41 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe sowie der Art. 49, 56 und 106 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) aufgeworfen.

1.1.– Das verweisende Gericht erklärt, mit der Anfechtung – seitens der Wettbewerbs- und Marktbehörde – einer von dem für Mobilität zuständigen Landesrat der Autonomen Provinz Bozen erlassenen Maßnahme vom 30. August 2017 befasst worden zu sein, mit der die Konzession einer Seilbahnlinie im öffentlichen Dienst in der Provinz Bozen zugunsten einer Aktiengesellschaft erneuert wurde.

Das verweisende Gericht berichtet, dass die Wettbewerbs- und Marktbehörde – nachdem eine Gesellschaft die praktische Unmöglichkeit beklagt hatte, an den zum Schutze des Wettbewerbs gesetzlich vorgesehenen Vergabeverfahren teilzunehmen, weil diese aufgrund des im Gebiet der Provinz Bozen geltenden Systems nicht ausgeschrieben, sondern durch ein undurchsichtiges System von mit den derzeit konzessionierten Gesellschaften vereinbarten Erneuerungen ersetzt werden“ – ein vorgerichtliches Verfahren im Sinne des Art. 21-*bis* des Gesetzes vom 10. Oktober 1990, Nr. 287 (Bestimmungen für den Schutz des Wettbewerbs und des Markts) gegen die Autonome Provinz betreffend u. a. eine Maßnahme zur Erneuerung von Konzessionen für Seilbahnen zu touristischen oder Sportzwecken eingeleitet hatte. Nach Überprüfung der Bemerkungen der Autonomen Provinz hat die Wettbewerbs- und Marktbehörde die Maßnahme im Sinne des besagten Art. 21-*bis* angefochten, weil sie den nationalen sowie den EU-Grundsätzen zum Wettbewerbsschutz widerspreche.

Überdies teilt das verweisende Gericht mit, dass sich die Autonome Provinz in das vorinstanzliche Verfahren eingelassen hat, wobei sie die Unzulässigkeit des Rekurses wegen der fehlenden Anfechtung der Maßnahme betreffend die Konzession des Gutes, auf dem sich die Seilbahnanlage befindet (d. h. der dem unverfügbaren Vermögen der Provinz gehörende Forst), und in der Hauptsache die Einstufung der angefochtenen Maßnahme als Konzessionsvertrag im Sinne der vom Rekurssteller herangezogenen geltenden EU- und Staatsbestimmungen beanstandet hat. Auch die Konzessionsgesellschaft hat sich in das Verfahren eingelassen und ebenso den Schluss gezogen, dass der Rekurs unbegründet sei.

Das verweisende Gericht führt außerdem aus, dass in Erwartung des Abschlusses des vorinstanzlichen Verfahrens das Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 10/2018 in Kraft getreten ist, dessen Art. 44 und 45 das Landesgesetz der Autonomen Provinz Bozen vom 30. Jänner 2006, Nr. 1 (Bestimmungen über Seilbahnanlagen und Luftfahrthindernisse) geändert haben. Insbesondere hat der Art. 44 Abs. 3 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 den Art. 5 Abs. 1 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 durch nachstehenden Wortlaut ersetzt: „Für den Bau und den Betrieb von Seilbahnanlagen im öffentlichen Dienst ist im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 zweiter Satz des gesetzesvertretenden Dekretes vom 18. April 2016, Nr. 50, eine Konzession einzuholen.“. Der darauf folgende Art. 45 lautet wie folgt: „Die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassenen Konzessionen laut Landesgesetz vom 8. November 1973, Nr. 87, und Landesgesetz vom 30. Jänner 2006, Nr. 1, in der jeweils geltenden Fassung, die zum Bau und Betrieb von Seilbahnanlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken ermächtigen, und deren Erneuerungen entsprechen einer ermächtigenden Maßnahme im Sinne und für die Rechtswirkungen von Artikel 164 Absatz 1 zweiter Satz des gesetzesvertretenden Dekrets vom 18. April 2016, Nr. 50.“.

Da laut Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des GvD Nr. 50/2016 die Bestimmungen des 3. Teils des GvD nicht auf die „wie auch immer benannten Maßnahmen angewandt werden, mit denen die öffentlichen Auftraggeber auf Antrag eines Wirtschaftsteilnehmers die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit genehmigen und deren Modalitäten und Bedingungen festlegen, sofern diese Wirtschaftstätigkeit auch unter Verwendung von öffentlichen Anlagen oder anderer öffentlicher Güter durchgeführt werden kann“, stellt das verweisende Gericht fest, dass die neuen vom Landesgesetzgeber durch das Landesgesetz Nr. 10/2018 eingeführten Bestimmungen dazu führen, dass „die Maßnahmen betreffend den Bau und den Betrieb der oben genannten Anlagen (und deren Erneuerung) nicht unter den Anwendungsbereich der Regelung der öffentlichen Verfahren fallen“. Das gelte sowohl für die Zukunft (aufgrund des besagten Art. 44 Abs. 3 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018) als auch in Bezug auf die bereits ausgestellten Konzessionen und Erneuerungen (aufgrund des Art. 45).

1.2.– Das verweisende Gericht zweifelt jedoch daran, dass die Art. 44 Abs. 3 und 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 mit den genannten Verfassungsparametern vereinbar sind, gerade weil in besagten Bestimmungen der Ausschluss der Maßnahmen betreffend den Bau und den Betrieb der Seilbahnanlagen zu touristischen und Sportzwecken vom Anwendungsbereich der Regelung der Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter verankert ist, die zum Wettbewerbsschutz in Einhaltung der Pflichten in Zusammenhang mit dem EU-Recht im Kodex der öffentlichen Verträge enthalten ist.

1.3.– In erster Linie seien die Fragen relevant, da aufgrund der beiden verbundenen Bestimmungen die Autonome Provinz Bozen „die Konzessionen (und deren Erneuerungen) betreffend den Bau und den Betrieb der Seilbahnen nicht der Durchführung eines Verfahrens mit Öffentlichkeitscharakter unterwerfen muss, wobei dies auch für die Maßnahmen zur Erneuerung der Konzessionen für Seilbahnen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken gilt, die – wie die im Ausgangsverfahren angefochtene Maßnahme – vor Inkrafttreten des Landesgesetzes Nr. 10/2018 ergriffen wurden“.

1.4.– Überdies seien die Fragen nicht offensichtlich unbegründet.

Einleitend weist das verweisende Gericht darauf hin, dass die Erneuerung der Konzession, die Gegenstand dieses Verfahrens ist, eine Seilbahnlinie betrifft, die als „öffentliches Verkehrsmittel“ bezeichnet wird, wobei es sich aus einer Dreiersesselbahn im Skigebiet Schnals handelt. Diese Anlage diene „zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken“ und „befindet sich auf einem Grundstück des unverfügbaren Vermögens (Forste) der Autonomen Provinz Bozen“, das wiederum für neun Jahre derselben Gesellschaft, die die Seilbahnlinie betreibt, mit gesonderter Maßnahme vom 16. Juni 2016 in Konzession gegeben wurde.

Das verweisende Gericht vertritt die Ansicht, dass der Auftrag zum Betrieb der betreffenden Anlage zu den Konzessionen von öffentlichen Diensten gehöre.

Der öffentliche Dienst müsste nämlich dadurch gekennzeichnet sein, dass er in der Lage ist „den Erfordernissen eines undifferenzierten Nutzerpublikums direkt gerecht zu werden und [...] dem Betreiber eine Reihe von Pflichten im Hinblick auf Kontinuität, Regelmäßigkeit, Fassungsvermögen und Qualität des

Dienstes– auferlegt sind, denen eine allgemeine wirtschaftliche Tätigkeit nicht unterworfen werden könnten“. Letztendlich würden alle „Dienstleistungen zur Erfüllung der in einem bestimmten sozialen Umfeld als notwendig erachteten kollektiven Bedürfnisse“ als öffentlicher Dienst gelten, was übrigens im Einklang mit dem im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Begriff von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ laut Art. 14 und 106 AEUV stehe.

Die Sesselbahn, mit der sich das Gericht befasst, die von privaten Rechtssubjekten betrieben wird und sich auf einem Grundstück befindet, das zum unverfügbaren Vermögen der Autonomen Provinz gehört, könnte demnach als Dienst von wirtschaftlicher Bedeutung definiert werden, der einem undifferenzierten Nutzerpublikum angeboten wird und einem „im lokalen Umfeld notwendigen kollektiven Interesse“ sowie „dem öffentlichen Interesse der Provinz zur Förderung des Sports, des Tourismus und der Bergwirtschaft „gerecht wird.

Eine solche Einstufung sei durch einen mit im Jahr 2014 erlassenen Beschluss der Landesregierung genehmigten „Fachplan für Aufstiegsanlagen und Skipisten“ bestätigt, in dem Nachstehendes ausdrücklich erklärt wird: „Die Besonderheit der Dorflifte und Kleinstskigebiete integriert sich in einen sehr viel breiteren Kontext öffentlicher Beiträge, welcher darauf abzielt, die Seilbahnwirtschaft zu unterstützen. Begründet werden diese Beiträge durch die Tatsache, dass es sich hierbei um einen öffentlichen Dienst von Allgemeininteresse handelt.“.

Im Übrigen habe das Verwaltungsgericht bereits vor Inkrafttreten des neuen im Jahr 2016 erlassenen Kodex der öffentlichen Verträge erklärt, dass die Erteilung des Auftrags zum Betrieb von Sportanlagen als Konzession eines öffentlichen Dienstes einzustufen sei, weshalb der Auftragnehmer aufgrund eines Wettbewerbs unter Beachtung der Grundsätze laut dem Primärrecht der Europäischen Union auszuwählen ist.

Im Sinne des im Jahr 2016 erlassenen Vertragskodex sei besagte Konzession als „Dienstleistungskonzession“ zu definieren, d. h. als ein „entgeltlicher, schriftlich abgeschlossener Vertrag, aufgrund dessen einer oder mehrere öffentliche Auftraggeber einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer mit der Erbringung und Verwaltung von anderen Dienstleistungen als der Durchführung von Arbeiten laut Buchst. II) betrauen, wobei die Gegenleistung allein in dem Recht zur Nutzung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht und der Konzessionär das Betriebsrisiko übernimmt“ (Art. 3 Abs. 1 Buchst. vv des Kodex der öffentlichen Verträge). Demnach müsse das Vergabeverfahren eines solchen Konzessionsvertrags gemäß Art. 164 Abs. 2 des besagten Kodex und infolgedessen durch Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter durchgeführt werden.

Ferner werde eine solche Auslegung durch die Antikorruptionsbehörde (ANAC) bestätigt, die mit Beschluss vom 14. Dezember 2016, Nr. 1300 erklärt hat, dass ein Auftrag zum Betrieb von Sportanlagen mit wirtschaftlicher Bedeutung unter Beachtung des Kodex der öffentlichen Verträge vergeben werden muss.

Auf besagte Konzessionen könne jedoch nicht – wie die Autonome Provinz behauptet – die soeben erwähnte Ausnahmeregelung laut Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des Kodex der öffentlichen Verträge angewandt werden, weil genanntes Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 im Art. 3 Abs. 1 Folgendes erklärt: „Alle Seilbahnlinien sind Anlagen im öffentlichen Dienst, mit Ausnahme jener, die zur Beförderung von Material dienen, sowie jener, die kostenlos und ausschließlich vom Eigentümer/von der Eigentümerin, von seinen/ihren Familienangehörigen, vom Dienstpersonal sowie von gelegentlichen Fahrgästen einschließlich der Personen benutzt werden, die mit der ärztlichen Hilfeleistung, öffentlichen Sicherheit, oder Instandhaltung betraut sind.“. Somit gehöre jegliche andere Art von Seilbahnlinie zur großen Kategorie der öffentlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, für deren Vergabe Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter erforderlich seien.

Weitere im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 enthaltene Elemente – wie insbesondere die Regelung des Verfalls und des Widerrufs der Konzession sowie die der zuständigen Landesrätin/dem zuständigen Landesrat ausdrücklich vorbehaltene Möglichkeit, die Höchstpreise für Einzelfahrten, die Betriebsmodalitäten und die Fahrpläne zu genehmigen, führen zur Schlussfolgerung, dass die konzessionierte Anlage als Anlage im öffentlichen Dienst einzustufen sei. Ferner verpflichten sich laut der Durchführungsverordnung zum besagten Landesgesetz alle Konzessionäre, die Bestimmungen und Vorschriften laut „Standard-Auflagenheft einzuhalten, das von der Direktorin oder vom Direktor der Landesabteilung Mobilität genehmigt wird“ und genaue Regeln betreffend die Durchführung des Dienstes – u. a. Modalitäten, die den Gebrauch der italienischen und der deutschen Sprache gewährleisten – enthält.

Sämtliche bisher erwähnten Elemente seien nicht für eine einfache Erlaubnis zur Durchführung einer privaten Wirtschaftstätigkeit charakterisierend, – wie von der Verteidigung der Provinz ausgeführt –;

vielmehr seien sie für die Konzession von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse typisch sind, die – sofern sie (wie in diesem Fall) von wirtschaftlicher Bedeutung sind – den öffentlichen Verfahren unterliegen sollten.

Da es sich schließlich beim Wettbewerbsschutz um ein bereichsübergreifendes Sachgebiet handelt, das untrennbar mit den ausschließlichen Zuständigkeiten der Autonomen Provinz verflochten ist, seien die im Kodex der öffentlichen Verträge enthaltenen Grundsätze der Liberalisierung und Förderung des Wettbewerbs den entgegenstehenden Landesbestimmungen übergeordnet, die demnach gemäß dem Beschluss betreffend die Verweisung des Verfahrens verfassungswidrig seien.

2.– Die Autonome Provinz Bozen hat sich in das Verfahren eingelassen und beantragt, die Fragen für – auch offensichtlich – unzulässig oder jedenfalls für unbegründet zu erklären.

2.1.– Vor allem seien sie offensichtlich unzulässig, weil der dem verweisenden Gericht unterbreitete Fall unzureichend beschrieben wurde, wobei besagtes Gericht die Ermittlungen der Wettbewerbs- und Marktbehörde nicht berücksichtigt habe, die „sogar sieben Maßnahmen zur Erneuerung von ebenso vielen Konzessionen zur Führung von Seilbahnanlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken archiviert hat, nachdem sie festgestellt hatte, dass die Tal- und Bergstationen der Seilbahnen, deren Konzessionen zu erneuern waren, Privatbetriebe sind“. Der einzige Grund, weshalb die Wettbewerbs- und Marktbehörde nur das Dekret betreffend die Konzession, mit der sich das Gericht befasst, angefochten habe, sei die Tatsache, dass diese Konzession eine Seilbahnanlage betrifft, die sich auf einem Grundstück des unverfügbaren Vermögens der Provinz befindet. Die Autonome Provinz erklärt hierzu Nachstehendes: „Was für die Wettbewerbsregeln relevant sein könnte, ist nicht die Erteilung der Konzession für die Seilbahnlinie, die nicht als öffentlicher Dienst einzustufen ist, sondern die vorausgehende Maßnahme betreffend die Konzession des zweifelsohne öffentlichen Grundstücks des unverfügbaren Vermögens (Forste) der Autonomen Provinz Bozen.“ Besagte Maßnahme wurde am 16. Juni 2016 von der Provinz erlassen, jedoch nicht von der Wettbewerbs- und Marktbehörde angefochten. Aus diesem Grund seien nach Ansicht der Verteidigung der Provinz die mit Beschluss betreffend die Verweisung des Verfahrens aufgeworfenen Fragen ausschließlich hinsichtlich ihrer Grundsätze zu überprüfen und können sich nicht auf das vorinstanzliche Verfahren auswirken.

Da – nach Ansicht der Autonomen Provinz – dieser entscheidende Aspekt nicht geklärt wurde, könne der Verfassungsgerichtshof – gemäß dem Grundsatz der Autarkie des Beschlusses betreffend die Verweisung des Verfahrens – die effektive Relevanz der vom verweisenden Gericht aufgeworfenen Fragen der Verfassungsmäßigkeit nicht bewerten.

2.2.– Zweitens seien die Fragen auch deshalb unbegründet, weil das verweisende Gericht nicht den notwendigen Versuch einer verfassungskonformen Auslegung der angefochtenen Bestimmungen nicht unternommen habe, nach dem es zum Schluss hätte kommen sollen, dass der Auftrag zum Betrieb einer Seilbahn „nur dann“ durch ein Vergabeverfahren zu erteilen ist, „wenn die Seilbahnanlage tatsächlich einen lokalen öffentlichen Beförderungsdienst anbietet“, der derzeit laut Landesgesetz der Autonomen Provinz Bozen vom 23. November 2015, Nr. 15 (Öffentliche Mobilität) geregelt wird, während das Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 einzig und allein die Bedingungen und fachlichen Voraussetzungen für den Bau und den Betrieb der Seilbahnanlage durch den Erlass der entsprechenden Konzessionsmaßnahme regelt.

2.3.– Schließlich seien die Fragen unzulässig, weil – nach Ansicht der Autonomen Provinz – die eventuelle Erklärung der Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen keine Änderung des im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 enthaltenen bestehenden Rechtsrahmens nach sich ziehen würde, aufgrund dessen die angefochtene Maßnahme erlassen wurde, weshalb besagte Fragen irrelevant wären.

2.4. – Die Fragen seien jedenfalls in der Hauptsache unbegründet.

Die Autonome Provinz Bozen erklärt zunächst, dass es sich hierbei konkret um den Betrieb einer Dreiersesselbahn im Skigebiet Schnals handelt. Diese Anlage befindet sich auf einem Gletscher auf 2.775 Metern über dem Meeresspiegel auf einem Grundstück des unverfügbaren Vermögens der Provinz. Dieses Grundstück war im Jahr 2016 Gegenstand einer niemals angefochtenen autonomen Maßnahme zur Erneuerung der Konzession zugunsten der Gesellschaft, die die Seilbahn betreibt. Die darauf folgende im August 2017 erlassene Maßnahme zur Erneuerung der Konzession für die Seilbahnlinie war hingegen Gegenstand der Anfechtung im Ausgangsverfahren.

Die Verteidigung der Provinz erwähnt die im Sonderautonomiestatut für Trentino-Südtirol (DPR vom 31. August 1972, Nr. 670 „Genehmigung des vereinheitlichten Textes der Verfassungsgesetze, die das Sonderstatut für Trentino-Südtirol betreffen“) enthaltenen Bestimmungen, laut denen die Autonome Provinz Bozen primäre Gesetzgebungsbefugnisse insbesondere in Sachen „Kommunikations- und Trans-

portwesen im Interessenbereich der Provinz einschließlich der technischen Vorschriften für Seilbahnanlagen und ihren Betrieb“ innehat (Art. 8 Z. 18), und überprüft daraufhin die gesetzliche Regelung, mit der besagte Befugnis ausgeübt wurde, und zwar mit besonderem Augenmerk auf das Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 15/2015, laut dessen Art. 11 die Vergabe von Aufträgen zum Bau und Betrieb von Seilbahnanlagen für den lokalen öffentlichen Beförderungsdienst nach den von der Europäischen Union vorgesehenen Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter erfolgt.

Für die Seilbahnen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken sind hingegen im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006, aufgrund dessen die Erneuerung der im Ausgangsverfahren angefochtenen Konzession erfolgte und die vom verweisenden Gericht angefochtenen Bestimmungen eingeführt wurden, keine Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter vorgesehen.

Nach Ansicht der Autonomen Provinz konnte bereits vor der mit Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 10/2018 eingeführten „Klarstellung“ die „Konzession“ solcher Anlagen im Sinne des Art. 5 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 nicht als „der Richtlinie 2014/23/EU unterliegender öffentlicher Konzessionsvertrag“ gelten. Abgesehen davon, dass besagte Maßnahme in genannter Bestimmung auch für den Betrieb von Anlagen im ausschließlichen Dienst von Kunden öffentlicher Gastbetriebe und Skischulen, die von privaten Rechtssubjekten betrieben werden – d. h. Anlagen, die offensichtlich nicht als öffentliche Betriebe betrachtet werden könnten –, vorgesehen ist, wird darauf hingewiesen, dass der Begriff „Konzession“ im Rahmen des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 nur als „eine Verwaltungsmaßnahme“ gelten kann, „die den Antragsteller ermächtigt, eine wie auch immer geartete Seilbahnanlage zu bauen und/oder zu betreiben“, wobei im Hinblick auf solche Anlagen zwischen jenen, die „entweder allein oder zur Fortsetzung anderer im öffentlichen Transportdienst stehenden Linien als Verbindung zwischen Straßen oder Eisenbahnen und Ortschaften beziehungsweise zwischen Ortschaften dienen“, – die aufgrund des besagten Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 15/2015 der Regelung zum Wettbewerbsschutz unterliegen – und jenen, die hingegen nur zu Sport- oder touristischen Zwecken betrieben werden und genannter Regelung nicht unterliegen, unterschieden werden muss.

Im Übrigen sei der im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 verwendete Ausdruck „Konzession“ in anderen Bestimmungen der Autonomen Provinz – z. B. im Art. 66 Abs. 2 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 11. August 1997, Nr. 13 (Landesraumordnungsgesetz) – als reines Synonym für Ermächtigung verwendet worden, wie auch aufgrund der Verwendung des Wortes „Ausstellung“ und nicht „Vergabe“ der Konzession im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 festzustellen sei; und besagte Maßnahmen sei nur deswegen befristet, um „die bestmögliche Aufsicht und Instandhaltung der Anlagen seitens der Inhaber zu gewährleisten“.

Nach Ansicht der Autonomen Provinz entstehen auch aus der Tatsache, dass laut Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 die Anlagen, für die eine Konzession einzuholen ist, „im öffentlichen Dienst“ stehen, keine anderslautenden Schlussfolgerungen. De facto diene an dieser Stelle besagter Wortlaut rein funktionell dazu, zwischen den „Seilbahnanlagen, die als Ausübung einer Unternehmenstätigkeit der Öffentlichkeit zugänglich sind“, von jenen zu unterscheiden, die ausschließlich von privaten Subjekten benutzt werden, wie die im Art. 3 Abs. 1 des genannten Landesgesetzes als Ausnahme erwähnten Anlagen, die „kostenlos und ausschließlich vom Eigentümer/von der Eigentümerin, von dessen/deren Familienangehörigen, vom Dienstpersonal, von gelegentlichen Fahrgästen, und von Personen benutzt werden, die mit ärztlicher Hilfeleistung, der öffentlichen Sicherheit, der Instandhaltung und anderem betraut sind, sowie zum Transport von Material“. Dies steht im Einklang mit dem in den einschlägigen italienischen Gesetzesbestimmungen verankerten Sprachgebrauch (es wird das kgl. Gesetzesdekret vom 7. September 1938, Nr. 1696 „Bestimmungen für den Bau und den Betrieb von Rodelbahnen, Skiliften und anderen schienenlosen seilbetriebenen Landfahrzeugen“ erwähnt).

Letztendlich zähle nach Ansicht der Autonomen Provinz Bozen die Konzessionsmaßnahme, mit der sich das Gericht befasst, „zu den Verwaltungsmaßnahmen, die ein bestimmtes Subjekt ermächtigen, ein bestimmtes Werk zu bauen [...] und eine bestimmte Wirtschaftstätigkeit durch besagtes Werk zu betreiben (wie die für viele private Wirtschaftstätigkeiten erforderlichen Genehmigungen)“.

Die vom verweisenden Gericht angeführten Elemente zum Nachweis der Tatsache, dass Seilbahnanlagen im öffentlichen Dienst einen öffentlichen Dienst zu den Zwecken laut der internen und EU-Regelung zum Wettbewerbsschutz erbringen, seien nicht beweiskräftig. Die Verteidigung der Provinz bemerkt, dass viele von Privatsubjekten betriebenen Wirtschaftstätigkeiten (wie die Nahrungsversorgung oder der Bau und Betrieb von Tankstellen) dem Erfordernis entsprechen, Grundbedürfnisse der gesamten Bevölkerung zu erfüllen, und trotzdem in unserer Rechtsordnung nicht als – der Regelung des Wettbewerbsschutzes unterliegender – öffentlicher Dienst gelten. Andererseits stehen die für die Betreiber von Seilbahnen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken geltenden und durch die entsprechenden

Konzessionsmaßnahmen auferlegten Regeln einfach mit dem Erfordernis in Verbindung, den besonderen mit der durchgeführten Beförderungstätigkeit verbundenen Risiken vorzubeugen.

In Bezug auf die im Beschluss betreffend die Verweisung des Verfahrens erwähnte Verwaltungsrechtsprechung beziehe sie sich – nach Ansicht der Anwälte der Provinz – ausschließlich auf Sportanlagen von Gebietskörperschaften, die zu deren unverfügbarem Vermögen zählen und deshalb selbstverständlich für die Befriedigung kollektiver Interessen bestimmt sind. Aus diesem Grund folgere die Tatsache, dass besagte Rechtsprechung, auf die das verweisende Gericht verweist, den Betrieb solcher Anlagen als öffentlichen Dienst eingestuft hat, in diesen Fällen nicht aus den objektiven Eigenschaften der durchgeführten Tätigkeit, sondern aus der Tatsache, dass besagte Anlagen den genannten Subjekten gehören. „Der Beweis dafür ist,“ – so die Autonome Provinz – „dass niemand ernsthaft behaupten würde, dass der Betrieb einer privaten Sporthalle einer Konzession eines öffentlichen Dienstes seitens der Gemeinde, auf deren Gebiet sie sich befindet, unterliegen müsse (man denke z. B. an einige Stadien, die Fußballvereinen der ersten Liga – wie Juventus oder Udinese – gehören, an öffentlich zugängliche private Schwimmbäder, Tennisclubs, Golfplätze usw.)“.

Insbesondere sei es in Bezug auf die Seilbahnanlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken (die meistens mit genehmigungspflichtigen – nicht konzessionspflichtigen – Skipisten sowie mit technischen Beschneigungssystemen und anderen touristischen Erholungseinrichtungen verbunden sind) unbestreitbar, dass deren Betrieb dem öffentlichen Interesse der Provinz zur Förderung des Sports, des Tourismus und der Bergwirtschaft gerecht werden. Dennoch gehören beinahe sämtliche solchen Anlagen den Betreibern und sie befinden sich – abgesehen von seltenen Ausnahmen wie die Seilbahn, die Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist – auf privaten Grundstücken oder auf einem Grundstück, das dem verfügbaren Vermögen der örtlichen Körperschaften gehört. Überdies sehe keine Landesbestimmung vor, dass ein lokaler öffentlicher Dienst für den Transport durch Seilbahnanlagen zu touristischen oder Sportzwecken eingerichtet werden muss (anders als die im Landesverkehrsdienst integrierten Anlagen) oder dass dessen Einrichtung und Betrieb der Provinz oder den Gemeinden vorzubehalten sei.

All dies – so die Verteidigung der Provinz – wird in einem Beschluss der Landesregierung von 2012 betont, in dem aufgeführt wird, dass die sich im Gebiet der Autonomen Provinz Bozen befindenden beinahe 400 Seilbahnanlagen im öffentlichen Dienst „von privaten Subjekten hauptsächlich zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken eingerichtet wurden und daher keinen örtlichen öffentlichen Netzdienst darstellen“, und zwar abgesehen von einigen Ausnahmen, die Ortschaften verbinden und deshalb aufgrund des besagten Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 15/2015 der Regelung der öffentlichen Dienste unterliegen, wobei die einzelnen Gemeinden im Sinne des Art. 15-*bis* des Landesgesetzes Nr. 1/2006 auf jeden Fall mit den Inhabern der Konzessionen „Dienstleistungsverträge“ zu spezifischen sozialen Zwecken abschließen können.

Daraufhin analysiert die Verteidigung der Provinz weitere Beschlüsse der Landesregierung, in denen Regeln für den Bau neuer Skianlagen festgelegt werden, jedoch die Autonome Provinz nicht damit beauftragt wird, das Seilbahnsystem zu entwickeln, obwohl dessen Bedeutung zu den Zwecken der touristischen und wirtschaftlichen Entwicklung des Landesgebiets „als Daseinsberechtigung eines spezifischen Systems wirtschaftlicher Leistungen für diesen Bereich“ anerkannt wird: Leistungen, die mit spezifischem Bezug auf die für touristische und sportliche Aktivitäten bestimmten Anlagen auf jeden Fall unter Beachtung der gemeinschaftlichen Bestimmungen betreffend die staatlichen Beihilfen gemäß den von der Europäischen Kommission in einer Mitteilung von 2002 festgelegten Grundsätzen (es werden insbesondere Z. 17 und 41-43 der im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 18. Juli 2002 veröffentlichten Mitteilung 2002/C 172/2 erwähnt, in der ausdrücklich vorgesehen wird, dass besagte Anlagen keine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen) zu gewähren seien. Genannte Leistungen seien auf jeden Fall Ausdruck des Willens, „einen Bereich der Privatwirtschaft umfassend zu unterstützen“: „Im Grunde“ – argumentiert die Provinz – „werden die Finanzierungen für den Bau und die Erneuerung der Seilbahnen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken“ nicht deshalb gewährt, „weil sie eine öffentliche Dienstleistung von allgemeinem Interesse erbringen, sondern weil sie wichtige Strukturen für die Entwicklung des für die Wirtschaft der Provinz grundlegenden Bereichs des Bergtourismus sind“.

Die in das Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführten Änderungen hätten lediglich einen bereits aus dem vorhergehenden Wortlaut ableitbaren rechtlichen Rahmen bestätigt. Insbesondere hätten sie nicht die Konzession laut Gesetz von 2006 den Regeln des öffentlichen Verfahrens „entzogen“, die für die öffentlichen Konzessionsverträge gelten, sondern

lediglich geklärt, dass diese Regeln ganz und gar nicht die Gesetzesbestimmungen des besagten Landesgesetzes betreffen.

Sodann gehen die Anwälte der Provinz detailliert auf die einzelnen im Beschluss betreffend die Verweisung des Verfahrens herangezogenen Elemente zur Bekräftigung der behaupteten Natur der konzessionspflichtigen Tätigkeit als öffentlicher Dienst und widerlegen deren Relevanz. Insbesondere spielen die der zuständigen Landesrätin/dem zuständigen Landesrat zuerkannte Befugnis, die Höchstpreise zu genehmigen, keine entscheidende Rolle, auch weil die Autonome Provinz Bozen diese Befugnis niemals konkret für die einzelnen Anlagen ausgeübt habe, anders als für die Anlagen, die die Verbindung zwischen Ortschaften gewährleisten und deshalb im Landestarifsystem integriert sind, weil sie einen öffentlichen Verkehrsdienst von Allgemeininteresse erbringen. Die weiteren in den Konzessionsmaßnahmen enthaltenen Vorschriften betreffen hingegen im Wesentlichen die Sicherheit der Nutzer und die notwendigen Aufsichtstätigkeiten, und zwar nach einem für viele Maßnahmen zur Genehmigung von privaten Wirtschaftstätigkeiten gemeinsamen Muster zum Schutz von allgemeinen öffentlichen Interessen, auf die sie sich auswirken können. In diesem Sinne ließen sich auch die Bestimmungen betreffend Verfall und Widerruf der Konzession im Falle schwerwiegender Nichterfüllung der mit der Konzession festgelegten Pflichten erklären, die ebenso für viele Maßnahmen mit reinem Ermächtigungscharakter auch im Bereich der öffentlichen Gastbetriebe gelten.

Angesichts dieser Bemerkungen sei die Entscheidung des Landesgesetzgebers nachvollziehbar, durch die hier angefochtenen Bestimmungen ausdrücklich festzuhalten, dass die „Konzession“ laut Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 zu den Maßnahmen laut Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des Kodex der öffentlichen Verträge zählt (der wiederum eine spezifische Umsetzung der Ausschlussklausel laut Z. 14 der Richtlinie 2014/23/EU darstellt) und deshalb nicht der Regelung des Wettbewerbsschutzes in den Verträgen über öffentliche Dienstleistungen unterliegt. Ferner entspreche der im Art. 3 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 enthaltene Begriff „Seilbahnen im öffentlichen Dienst“ in Wirklichkeit der Begriffsbestimmung „Anlagen, die für den öffentlichen Betrieb bestimmt sind“ (Art. 2 Abs. 2-bis des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006, eingefügt durch Art. 44 Abs. 1 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018), was übrigens mit der bereits aus der Überprüfung des ursprünglichen Kontextes des Landesgesetzes ableitbaren Bedeutung übereinstimme, wodurch das Vertrauen der Konzessionäre der rund 400 Seilbahnen, die derzeit im Gebiet der Autonomen Provinz Bozen in Betrieb, geschützt wird.

Sollte jedoch die im Beschluss betreffend die Verweisung des Verfahrens enthaltene Anschauungsweise geteilt werden, so müssten die Konzessionen sämtlicher Seilbahnanlagen ausnahmslos – auch wenn es sich um private Anlagen handelt, die sich auf privaten Grundstücken befinden – durch öffentliche Wettbewerbe vergeben werden. Eine solche Perspektive – so die Anwälte der Provinz – wurde nicht einmal von der Wettbewerbs- und Marktbehörde unterstützt und widerspreche frontal der „wirtschaftspolitischen Entscheidung der Autonomen Provinz Bozen, den Bereich des Baus und Betriebs der Seilbahnanlagen – genauso wie [...] der anderen Strukturen der ausgestatteten Skigebiete Südtirols – in der Regel der freien (jedoch – wie bei allen anderen Tätigkeiten, deren Auswirkungen Umwelt, Gebiet und Menschen betreffen – reglementierten) privaten Initiative in der Wirtschaft gemäß Art. 41 der Verfassung zu überlassen und der Provinz die Regelung des Bereichs im Hinblick auf den notwendigen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen von der Entwicklung genannten Bereichs betroffenen Interessen vorzubehalten.

Die Vorgehensweise der Autonomen Provinz sei auch angesichts der Tatsache vollkommen gerechtfertigt, dass „keine Gesetzesbestimmung – weder auf gemeinschaftlicher noch auf staatlicher Ebene – festlegt, dass der Betrieb einer Seilbahnanlage zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken Gegenstand eines lokalen öffentlichen Dienstes sein muss“.

Im Gegenteil könne man in der Rechtsordnung, und zwar sowohl in den Gesetzesbestimmungen als auch in der Rechtsprechung, gegensätzliche Indikatoren ausfindig machen (insbesondere werden verschiedene Urteile des Kassationsgerichtshofs betreffend die Katasterklassifizierung der Seilbahnanlagen zu Sport- oder touristischen Zwecken in Berggebieten erwähnt, die ausschließen, dass solche Anlagen als öffentliches Beförderungsmittel betrachtet werden können: Kassationsgerichtshof, sechste Zivilsektion, Beschlüsse vom 30. Jänner 2018, Nr. 2206; vom 6. Oktober 2017, Nr. 23478; vom 20. Jänner 2017, Nr. 1442; Urteil vom 24. Februar 2015, Nr. 3733).

Die Autonome Provinz bemerkt, dass im Übrigen die Europäische Kommission in der bereits erwähnten Mitteilung von 2002 ausgeschlossen hat, dass „Seilbahnen, die in erster Linie von Skifahrern genutzt werden“ (Z. 17) oder „die für sportliche Aktivitäten bestimmten Seilbahnen“ (Z. 41) eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, und darauf hingewiesen hat, dass diese Schlussfolgerung nicht „durch die Tatsache entkräftet (wird), dass für den Bau und Betrieb von Seilbahnen eine

Konzession erforderlich ist, die das Unternehmen verpflichtet, den Betrieb der Anlage sicherzustellen und alle Nutzer zum ortsüblichen Preis zu befördern. Es ist gängige Praxis, dass zur Ausübung bestimmter Berufe bzw. Tätigkeiten eine Genehmigung benötigt wird und bestimmte Anforderungen erfüllt werden müssen. Die Lage der Betreiber von Seilbahnen unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht grundlegend von der anderer Unternehmen in anderen Branchen“ (Z. 43).

Schließlich weist die Autonome Provinz darauf hin, dass eine Region oder Autonome Provinz in Ausübung ihrer Gesetzgebungsbefugnis durchaus befugt wäre, den Betrieb sämtlicher Seilbahnanlagen als öffentlichen Dienst zu betrachten und als eigene Aufgabe zu übernehmen, wie die Region Latium mit Regionalgesetz vom 9. September 1983, Nr. 59 (Regelung betreffend Seilbahnen, Skiliften und Rodelbahnen, Skipisten und entsprechende Infrastrukturen) getan habe. Jedoch stelle dieses Beispiel bisher einen Einzelfall dar, da die meisten Regionen und die beiden Autonomen Provinzen – u. a. die Autonome Provinz Bozen – das andere Modell gewählt haben, nach dem solche Tätigkeiten dem freien wirtschaftlichen Unternehmertum überlassen werden, so dass keiner – weder staatlichen noch gemeinschaftlichen – übergeordneten Wettbewerbsbestimmung widersprochen wird.

2.5.– Kurz vor der öffentlichen Verhandlung haben die Anwälte der Autonomen Provinz einen Schriftsatz hinterlegt, in dem sie die Argumente, die sie bereits anlässlich der Einlassung in das Verfahren angeführt hatten, wieder bestätigt haben.

3.– Die Wettbewerbs- und Marktbehörde, die im vorinstanzlichen Verfahren Rekursstellerin ist, hat sich nicht in dieses Verfahren eingelassen. Auch die Gesellschaft, die Rekursgegnerin war und Konzessionärin der Seilbahn ist, mit der sich das Gericht befasst, hat sich nicht in dieses Verfahren eingelassen.

Zur Rechtsfrage

1.– Das Regionale Verwaltungsgericht – Autonome Sektion Bozen – hat Fragen der Verfassungsmäßigkeit des Art. 44 Abs. 3 und des Art. 45 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 11. Juli 2018, Nr. 10 (Änderungen zu Landesgesetzen in den Bereichen Ämterordnung und Personal, Bildung, Berufsbildung, Sport, Kultur, örtliche Körperschaften, öffentliche Dienste, Landschafts- und Umweltschutz, Energie, Gewässernutzung, Jagd und Fischerei, Feuerwehr- und Bevölkerungsschutz, Raumordnung, Hygiene und Gesundheit, Soziales, Familie, Schulbauten, Transportwesen, Wohnbauförderung, Arbeit, Wirtschaft, Steinbrüche und Gruben sowie Torfstiche, Einnahmen, Handel, Fremdenverkehr und Gastgewerbe, Schutzhütten, Handwerk, Finanzen und Forschung) in Bezug auf Art. 117 Abs. 2 Buchst. e) der Verfassung hinsichtlich der Art. 30 und 164 Abs. 2 des gesetzesvertretenden Dekrets vom 18. April 2016, Nr. 50 (Kodex der öffentlichen Verträge) und in Bezug auf Art. 117 Abs. 1 der Verfassung hinsichtlich der Art. 3, 30 und 41 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe sowie der Art. 49, 56 und 106 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) aufgeworfen.

Nach Ansicht des verweisenden Gerichts widersprechen die beiden angefochtenen Bestimmungen, laut denen für die Ausstellung oder die Erneuerung von Konzessionen für Seilbahnen zu Sport- und Erholungszwecken, die im Sinne der Landesbestimmungen als öffentliche Dienste eingestuft werden können, kein Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter notwendig ist, den in den EU-Bestimmungen – und insbesondere in der Richtlinie 2004/23/EU – zum Wettbewerbsschutz festgelegten Grundsätzen sowie dem Kodex der öffentlichen Verträge, mit dem besagte Grundsätze auf nationaler Ebene übernommen wurden, und verletzen somit beide herangezogenen Verfassungsbestimmungen.

2.– Zwecks besserem Verständnis der der Überprüfung des Verfassungsgerichtshofes unterbreiteten Fragen ist es angebracht, zunächst den Inhalt der angefochtenen Bestimmungen zu klären und den entsprechenden Gesetzesrahmen kurz zu erläutern.

2.1.– Der Art. 44 Abs. 3 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 ersetzt den Art. 5 Abs. 1 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 30. Jänner 2006, Nr. 1 (Bestimmungen über Seilbahnanlagen und Luftfahrthindernisse) und lautet wie folgt: „Für den Bau und den Betrieb von Seilbahnanlagen im öffentlichen Dienst ist im Sinne von Artikel 164 Abs. 1 zweiter Satz des gesetzesvertretenden Dekrets vom 18. April 2016, Nr. 50, eine Konzession einzuholen.“

Art. 45 lautet wie folgt: „Die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassenen Konzessionen laut Landesgesetz vom 8. November 1973, Nr. 87, und Landesgesetz vom 30. Jänner 2006, Nr. 1, in der jeweils geltenden Fassung, die zur Errichtung und zum Betrieb von Seilbahnanlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken ermächtigen, und deren Erneuerungen entsprechen einer ermächtigenden Maßnahme im Sinne und für die Rechtswirkungen von Artikel 164 Absatz 1 zweiter Satz des gesetzesvertretenden Dekrets vom 18. April 2016, Nr. 50.“

Der Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des Kodex der öffentlichen Verträge, auf den beide angefochtenen Bestimmungen verweisen, lautet wie folgt: „Auf jeden Fall werden die Bestimmungen dieses Teils nicht auf die – wie auch immer benannten – Maßnahmen angewandt, mit denen die öffentlichen Auftraggeber auf Antrag eines Wirtschaftsteilnehmers die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit genehmigen und deren Modalitäten und Bedingungen festlegen, wobei sie auch unter Verwendung von öffentlichen Anlagen oder anderer öffentlicher Güter durchgeführt werden kann.“

Infolgedessen verfügt die Autonome Provinz mit Art. 44 Abs. 3 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018, dass die nach Inkrafttreten des besagten Landesgesetzes auszustellenden Konzessionen betreffend im Allgemeinen die Seilbahnanlagen laut Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2016 nicht den im 3. Teil des Kodex der öffentlichen Verträge enthaltenen Bestimmungen unterliegen und insbesondere dass die öffentlichen Verwaltungen nicht verpflichtet sind, öffentliche Vergabeverfahren in Anwendung der Ausschlussklausel laut Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des besagten Kodex, der den Gegenstand und den Anwendungsbereich des genannten 3. Teils definiert, auszuschreiben.

Der Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 betrifft hingegen die vor Inkrafttreten des genannten Landesgesetzes erlassenen Konzessionen für Seilbahnanlagen und deren Erneuerung im Sinne des Landesgesetzes der Provinz Bozen vom 8. November 1973, Nr. 87 (Regelung der Seilbahnlinien im öffentlichen Dienst) und des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 und besagt, dass diese Konzessionen „einer ermächtigenden Maßnahme“ laut Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des Kodex der öffentlichen Verträge entsprechen und somit nicht den Bestimmungen, laut denen öffentliche Verfahren auszuschreiben sind, unterliegen.

2.2.– Besagte Änderungen gehören zur allgemeinen Ordnung der Seilbahnanlagen, die im Wesentlichen im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006, geändert durch besagtes Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 10/2018, enthalten ist.

Der Art. 1 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 regelt die Seilbahnanlagen „im öffentlichen und privaten Dienst“ und sieht für erstere, denen der II. Titel (von Art. 3 bis Art. 30-*bis*) des Landesgesetzes gewidmet ist, vor, dass für deren Bau und Betrieb eine „Konzession“ einzuholen ist (Art. 5) und für letztere, denen der III. Titel (Art. 31-39) gewidmet ist, nur eine „Genehmigung“ (Art. 31) erforderlich ist.

Der Begriff „Anlagen im öffentlichen Dienst“ – in Abgrenzung zu dem wiederum der Begriff von Anlagen im privaten Dienst definiert werden kann – wird aus Art. 3 Abs. 1 des genannten Landesgesetzes abgeleitet, der wie folgt lautet: „Im Sinne dieses Gesetzes werden alle Seilbahnlinien als Anlagen im öffentlichen Dienst bezeichnet, mit Ausnahme jener, die zum Transport von Material benutzt werden, sowie jener, die kostenlos und ausschließlich vom Eigentümer/von der Eigentümerin, von dessen/deren Familienangehörigen, vom Dienstpersonal, von gelegentlichen Fahrgästen und von Personen benutzt werden, die mit ärztlicher Hilfeleistung, der öffentlichen Sicherheit, der Instandhaltung und anderem betraut sind.“

Der durch Art. 44 Abs. 1 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 eingefügte Art. 2 Abs. 2-*bis* besagt Folgendes: „Seilbahnanlagen im öffentlichen Dienst sind die Anlagen, die für den öffentlichen Betrieb bestimmt sind.“

Im Sinne des Art. 4 – in dem durch das Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 10/2018 ersetzten Wortlaut – werden die Seilbahnen „im öffentlichen Dienst“ in drei Kategorien unterteilt: a) „Seilbahnanlagen im allgemeinen öffentlichen Transportdienst, die entweder allein oder zur Fortsetzung anderer im öffentlichen Transportdienst stehenden Linien als Verbindung zwischen Straßen oder Eisenbahnen und Ortschaften beziehungsweise zwischen Ortschaften dienen und als Anlagen mit geschlossenen Fahrzeugen betrieben werden, welche die mit Durchführungsverordnung bestimmten Eigenschaften aufweisen“; b) „Seilbahnanlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken“, die wiederum in vier Kategorien unterteilt werden; c) „Schlepplifte zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken“, die nicht Teil eines Liniensystems sind, die miteinander verbunden oder voneinander abhängig sind.

Das durch den II. Titel (Art. 5 ff.) des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 i.d.g.F. geregelte Konzessionsverfahren sieht keine öffentlichen Ausschreibungen vor und erfordert für seine Einleitung einen Antrag seitens des einzelnen Interessenten. Die Konzession wird von dem für Mobilität zuständigen Landesrat erteilt, nachdem eine Vielzahl von Gutachten und Unterlagen eingeholt wurden, durch die nachgewiesen wird, dass das Bauprojekt der Anlage gemäß den geltenden Bestimmungen sowie unter Beachtung des Landschaftsschutzes und im Rahmen der Raumordnung erstellt wurde (Art. 7). Die Dauer der Konzession beträgt je nach Kategorie der Anlage höchstens 30 oder 20 Jahre (Art. 8) und die Konzession kann auf Antrag des scheidenden Konzessionärs erneuert werden (Art. 9). Der Konzessionär kann für verfallen erklärt werden, wenn er mehrmals den aus der Konzession oder aus den Bestim-

mungen einschlägiger Gesetze und Verordnungen erwachsenden Pflichten nicht nachkommt (Art. 11) und er kann nach Einholung der Genehmigung des zuständigen Landesrats die Seilbahnlinie – sofern sie der ersten Kategorie angehört – an Dritte abtreten (Art. 12). Überdies kann die Konzession für Anlagen der ersten Kategorie aus nachgewiesenen Gründen des öffentlichen Interesses nach Entrichtung einer nach den Modalitäten laut Landesgesetz (Art. 13) berechneten Entschädigung widerrufen werden. Der zuständige Landesrat genehmigt für die Anlagen der ersten Kategorie die Preise und gegebenenfalls die Fahrpläne (Art. 15).

Der durch Art. 7 Abs. 1) des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 19. Juli 2013, Nr. 11 (Bestimmungen auf den Sachgebieten Handwerk, Industrie, Verwaltungsverfahren, Wirtschaftsförderung, Transportwesen, Handel, Berufsbildung, Gastgewerbe, Skigebiete, Berg- und Skiführer, Skischulen und Skilehrer, Schutzhütten, Vermögensverwaltung und öffentlicher Personennahverkehr sowie Förderung für emissionsarme Fahrzeuge und Rundfunkförderung), hinzugefügte Art. 15-*bis* sieht Nachstehendes vor: „Die Gemeinden können Dienstleistungsverträge mit den Inhabern von Konzessionen für Dorflifte und Seilbahnanlagen in Kleinstskigebieten abschließen.“ „Es handelt sich hierbei“ – führt der Art. 15-*bis* fort – „um einen Dienst im öffentlichen Interesse der Gemeinde, da der einheimischen Bevölkerung dadurch die Möglichkeit der Erlernung und Ausübung des Skisportes geboten wird.“

Ferner enthalten die darauf folgenden Art. 16-19 einige Regeln für den besonderen Fall, dass gleichzeitig mehrere Gesuche für den Bau derselben Anlage oder von Seilbahnlinien, die untereinander oder mit bereits konzessionierten Seilbahnlinien benachbart sind oder interferieren, eingereicht werden, weil in einem solchen Fall ein Vergleich gemäß den teilweise in den Gesetzesbestimmungen und teilweise in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (Art. 18 Abs. 1).

Die Art. 20-23 enthalten Bestimmungen betreffend die Enteignung und die Bestellung von Zwangsdienstbarkeiten zugunsten des Konzessionärs, während die Art. 24-30 eine Reihe von Bestimmungen betreffend die Planung, den Bau und die technische Überwachung des Betriebs von Seilbahnanlagen umfassen.

Schließlich regelt der durch Art. 15 Abs. 1 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 17. November 2017, Nr. 21 (Bestimmungen zur Erfüllung der Verpflichtungen der Autonomen Provinz Bozen, die sich aus der Zugehörigkeit Italiens zur Europäischen Union ergeben) hinzugefügte Art. 30-*bis* die Gewährung von Beiträgen seitens der Autonomen Provinz „zur Finanzierung von Vorhaben für den Bau, die Qualitätssteigerung, die – auch teilweise – technische Innovation, die Steigerung der Förderleistung, den Austausch von Teilen der Anlage, die gesetzlich vorgeschriebene periodische Revision (...) sowie die technische Verbesserung und Modernisierung der Fahrkartenausgabesysteme und der Lesegeräte“ (Abs. 1), wobei darauf hingewiesen wird, dass die Beiträge „unter Beachtung der Unionsregelung für staatliche Beihilfen“ (Abs. 2) gemäß den im besagten Art. 30-*bis* enthaltenen Kriterien gewährt werden.

2.3.– Allerdings unterstreicht die Verteidigung der Autonomen Provinz Bozen, dass die Regelung laut Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 in Bezug auf die Seilbahnanlagen andere Landesgesetze ergänzt, u. a. das Landesgesetz der Autonomen Provinz Bozen vom 23. November 2015, Nr. 15 (Öffentliche Mobilität). Laut Art. 2 dieses Landesgesetzes gehören die Seilbahnlinien potenziell zu den im öffentlichen Verkehrssystem integrierten Linienverkehrsdiensten. Im darauf folgenden Art. 37 wird diesbezüglich Nachstehendes vorgesehen: „Seilbahnanlagen, die nicht im Eigentum des Landes Südtirol sind und die dauerhaft bewohnte Ortschaften verbinden, können in das Verkehrsverbundsystem integriert werden.“ In diesem Fall werden die betreffenden Dienste gemäß Art. 11 „nach den von der Europäischen Union vorgesehenen Verfahren vergeben“, d. h. – so die Anwälte der Provinz – nach Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter.

Demnach ergibt die systematische Auslegung des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 i.d.g.F. und des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 15/2015, dass die Seilbahnen „im öffentlichen Dienst“ der ersten Kategorie im Sinne des Art. 4 Buchst. a) des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 mit den Seilbahnen übereinstimmen, die Gegenstand der Regelung laut Art. 37 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 15/2015 sind, und konkret in das Verkehrsverbundsystem der Provinz integriert werden können, weshalb Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter laut Art. 11 des zuletzt genannten Landesgesetzes ausgeschrieben werden müssen. Diese Regelung gilt jedoch laut den derzeit geltenden Landesbestimmungen nicht für die Seilbahnen zweiter und dritter Kategorie, insbesondere nicht für die Seilbahnen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken, zu denen die Anlage gehört, die Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist.

3.– Dies vorausgeschickt, muss geprüft werden, ob die aufgeworfenen Fragen zulässig sind.

3.1.– Auch wenn die Autonome Provinz keine spezifische Ausführung zu diesem Aspekt vorgebracht hat, müssen an erster Stelle die Fragen betreffend den Art. 44 Abs. 3 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 aufgrund ihrer Irrelevanz im vorinstanzlichen Verfahren für unzulässig erklärt werden. Die Maßnahme zur Erneuerung der Konzession, mit dem sich das Gericht befasst, wurde nämlich aufgrund des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 erlassen, d. h. vor den mit besagtem Art. 44 Abs. 3 eingeführten Änderungen, die offensichtlich nur für die Zukunft gelten und demnach nicht im vorinstanzlichen Verfahren zwecks Bewertung der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme angewandt werden können.

Deshalb ist in diesem Fall nur der Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 aufgrund seiner Rückwirkung und demzufolge seiner Anwendbarkeit auch auf die Maßnahme, deren Verfassungsmäßigkeit im vorinstanzlichen Verfahren überprüft wird, relevant.

3.2.– In Bezug auf Art. 45 wirft das verweisende Gericht zwei Fragen auf: die erste hinsichtlich des Art. 117 Abs. 2 Buchst. e) der Verfassung und die zweite hinsichtlich des Art. 117 Abs. 1 der Verfassung.

Beide Fragen betreffen im Wesentlichen dieselben Grundsätze zum Wettbewerbsschutz in den Verfahren für die Erteilung von Konzessionsverträgen für öffentliche Dienstleistungen, die sowohl im Recht der Europäischen Union – weshalb sie zur Unterstützung des Einwandes hinsichtlich Art. 117 Abs. 1 der Verfassung herangezogen werden – als auch im Kodex der öffentlichen Verträge, der besagte Grundsätze auf gesamtstaatlicher Ebene umsetzt, verankert sind. Das verweisende Gericht vertritt die Meinung, dass diese Grundsätze durch die angefochtene Landesbestimmung verletzt werden, die sich unrechtmäßig auf die staatliche Regelung betreffend den Wettbewerbsschutz auswirke und somit auch den Art. 117 Abs. 2 Buchst. e) der Verfassung verletze.

3.2.1.– In Bezug auf Art. 117 Abs. 1 der Verfassung allerdings ist der Einwand in dem Teil unzulässig, in dem auf die Art. 49, 56 und 106 des AEUV verwiesen wird, da das verweisende Gericht nicht den geringsten Grund angeführt habe, weshalb die angefochtene Bestimmung den besagten drei Bestimmungen des Primärrechts der Europäischen Union widerspreche.

Der Einwand in Bezug auf die Art. 3, 30 und 41 der Richtlinie 2014/23/EU ist hingegen zulässig, weil – obwohl der Rekurssteller nicht auf die einzelnen herangezogenen Artikel eingegangen ist – die drei Bestimmungen in ihrer Gesamtheit die Grundsätze enthalten, aus denen die allgemeine Regel abgeleitet wird, dass für die Vergabe von Aufträgen, die öffentliche Dienstleistungen zum Gegenstand haben, Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter notwendig sind. Das verweisende Gericht vertritt die Meinung, dass die angefochtene Bestimmung diese Regel verletze. Der Art. 3 der Richtlinie enthält nämlich die Grundprinzipien (Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit) der Vergabeverfahren; mit dem Art. 30 beginnt der Titel II betreffend „Vorschriften für die Konzessionsvergabe“, in dem u. a. auf Art. 3 verwiesen wird; der Art. 41 legt die Grundprinzipien für die Zuschlagskriterien fest, wobei wieder auf die Grundsätze laut Art. 3 verwiesen wird.

3.2.2.– Auch der Einwand in Bezug auf Art. 117 Abs. 2 Buchst. e) der Verfassung ist zulässig.

Es stimmt zwar, dass sich die angefochtenen Bestimmungen – wie die Autonome Provinz Bozen bemerkt – auf Sachgebiete auswirken, die offensichtlich der primären Gesetzgebungsbefugnis der Provinz vorbehalten sind – u. a. das „Kommunikations- und Transportwesen im Interessenbereich der Provinz einschließlich der technischen Vorschriften für Seilbahnanlagen und ihren Betrieb“ im Sinne des Art. 8 Z. 18) des Sonderautonomiestatuts für Trentino-Südtirol (DPR vom 31. August 1972, Nr. 670 „Genehmigung des vereinheitlichten Textes der Verfassungsgesetze, die das Sonderstatut für Trentino-Südtirol betreffen“) –, weshalb eigentlich das verweisende Gericht hätte erklären sollen, aus welchem Grund der V. Titel der Verfassung und nicht das Sonderstatut auf die Autonome Provinz angewandt werden sollte (siehe diesbezüglich das Erkenntnis Nr. 119/2019).

Dennoch begründet das verweisende Gericht seinen Einwand mit den Art. 30 und 164 Abs. 2 des Kodex der öffentlichen Verträge, die die „Grundsätze für die Vergabe und Durchführung von Aufträgen und Konzessionen“ (u. a. die Grundsätze des freien Wettbewerbs, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz, der Verhältnismäßigkeit sowie der Öffentlichkeit) (Art. 30) enthalten, und klärt dann, dass diese Grundsätze auf die Verfahren betreffend „Verträge für den Zuschlag von öffentlichen Arbeiten oder Dienstleistungen“ anzuwenden sind (Art. 164 Abs. 2). Diese Grundsätze widerspiegeln im Wesentlichen die soeben erwähnten Grundsätze des EU-Rechts und stellen zweifellos „grundlegende Bestimmungen der wirtschaftlich-sozialen Reformen der Republik“ dar (Erkenntnis Nr. 166/2019), denen im Sinne des Sonderstatutes (Art. 4, auf den der erwähnte Art. 8 verweist) auch die primären Gesetzgebungsbefugnisse der Autonomen Provinz Bozen unterliegen. Dies umso mehr, wenn man den Zusammenhang bedenkt, der „auf diesem Sachgebiet zwischen der internen Ordnung und der aus dem EU-Recht abzulei-

tenden Ordnung“ besteht, so dass diese „Regelung unabdingbar für das gesamte Gebiet“ gilt, wie der Verfassungsgerichtshof in Bezug auf ein anderes Sonderautonomiestatut bereits erklärt hat (Erkenntnis Nr. 109/2018).

Im Übrigen legt besagter Kodex der öffentlichen Verträge für die Regionen mit Sonderstatut und die Autonomen Provinzen Trient und Bozen fest, dass sie ihre Gesetzgebung dem Rechtsrahmen des genannten Kodex „gemäß den in den Statuten und den entsprechenden Durchführungsbestimmungen enthaltenen Bestimmungen“ anpassen müssen (Art. 2 Abs. 3 des Kodex der öffentlichen Verträge).

3.3.– In den von der Verteidigung der Autonomen Provinz Bozen aufgeworfenen Einwänden der Unzulässigkeit wurde in erster Linie die offensichtliche Unzulässigkeit der Fragen wegen unzureichender Beschreibung des Sachverhalts, der Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist, behauptet, weil das verweisende Gericht die vollständige Rekonstruktion der Vorverfahren unterlassen habe, die von der Wettbewerbs- und Marktbehörde eingeleitet und mit der Anfechtung von nur einer der acht Maßnahmen zur Erneuerung ebenso vieler Konzessionen für Seilbahnanlagen, die Gegenstand dieser Verfahren waren, abgeschlossen wurden.

Die Entscheidung der Wettbewerbs- und Marktbehörde, gerade jene einzige Konzessionsmaßnahme anzufechten – so die Provinz –, sei auf die Tatsache zurückzuführen, dass nur genannte Konzession eine Anlage betrifft, die sich auf einem Grundstück befindet, das zum unverfügbaren Vermögen der Provinz gehört, und die entsprechende Konzession für die Nutzung von öffentlichem Gut an die Gesellschaft, die Eigentümerin der Anlage ist, mit getrennter Maßnahme erneuert wurde. Demnach sei der einzige Grund für die Anfechtung der Maßnahme seitens der Wettbewerbs- und Marktbehörde die behauptete Rechtswidrigkeit der Konzession des Landesdomänengutes ohne öffentliche Ausschreibung. Allerdings habe dieser Aspekt keine Relevanz im vorinstanzlichen Verfahren, da dieses eine spätere Maßnahme zur Erneuerung der Konzession der Seilbahnanlage aufgrund eines Landesgesetzes betrifft, das nicht nach den Eigentumsverhältnissen der Grundstücke, auf denen sich die Anlage befindet, unterscheidet.

Der Einwand ist unbegründet.

Abgesehen von den Bewertungen, aufgrund deren die Wettbewerbs- und Marktbehörde nur die Erneuerungsmaßnahme, die Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist, angefochten hat, betreffen die vom verweisenden Gericht geäußerten Zweifel der Verfassungsmäßigkeit nämlich – wie aus der oben dargelegten Zusammenfassung hervorgeht (Zum Sachverhalt Z. 1.4.) – die Tatsache, dass die Landesgesetzgebung keine Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter für die Konzessionen und die entsprechenden Erneuerungen betreffend die Gesamtheit der Seilbahnanlagen zu touristischen und Sportzwecken vorsieht, und zwar ganz abgesehen davon, ob sie sich auf öffentlichen oder privaten Grundstücken befinden.

Sollte die Darlegung des verweisenden Gerichts in der Hauptsache begründet sein, so müsste die im vorinstanzlichen Verfahren angefochtene Erneuerungsmaßnahme demzufolge annulliert werden, weil sie ohne Durchführung eines öffentlichen Verfahrens erlassen wurde. Dies reicht aus, um die Relevanz der aufgeworfenen Fragen festzustellen.

3.4.– An zweiter Stelle wendet die Provinz die Unzulässigkeit der Fragen aufgrund der Tatsache ein, dass kein Versuch einer rechtskonformen Auslegung der angefochtenen Regelung unternommen wurde, aufgrund deren – so die Provinz – das verweisende Gericht zu dem Schluss hätte kommen sollen, dass der Auftrag zum Betrieb einer Seilbahnanlage „nur in den Fällen, in denen die Seilbahnanlage tatsächlich einen lokalen öffentlichen Beförderungsdienst im Sinne des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 15/2015 anbietet“ durch Vergabeverfahren erteilt werden muss.

Der Einwand betrifft eigentlich den Sachverhalt, ja den wesentlichen Kern der Frage, ob die Konzession der Seilbahnanlagen zu touristischen und Sportzwecken und die entsprechenden Erneuerungen – die nicht in der im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 15/2015 enthaltenen Regelung vorgesehen sind – ohne Durchführung eines Verfahrens mit Öffentlichkeitscharakter gemäß dem Wettbewerbsrecht der Europäischen Union und den entsprechenden im Kodex der öffentlichen Verträge enthaltenen staatlichen Bestimmungen rechtmäßig erlassen werden durften. Da ausgeschlossen wurde, dass die angefochtenen Bestimmungen in dem Sinne hätten ausgelegt werden können, dass auch für besagte Anlagen auf jeden Fall Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter ausgeschrieben werden müssen – was die Autonome Provinz logischerweise nicht beanstandet –, kommt das verweisende Gericht völlig konsequent zu dem Schluss, dass gerade die Möglichkeit, die Konzession und die eventuellen Erneuerungen für diese Art von Anlagen ohne Ausschreibung zu erteilen, den herangezogenen Verfassungsparametern widerspreche.

Daraus ergibt sich die Unbegründetheit auch dieses Einwandes.

3.5.– Schließlich wendet die Autonome Provinz Bozen die Unzulässigkeit der Fragen ein, da im Falle einer Erklärung der Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen der vorherige Rechtsrahmen des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006, auf dessen Grundlage die angefochtene Maßnahme erlassen wurde, unverändert weiter gelten würde, weshalb genannte Fragen irrelevant seien.

Auch dieser Einwand ist unbegründet.

Das Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 enthielt keinerlei Bestimmung betreffend das Konzessionsverfahren und begrenzte sich darauf – im Art. 5, und zwar in der Fassung vor den durch Art. 44 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 eingeführten Änderungen –, auf die Durchführungsverordnung zu verweisen.

Der angefochtene Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 bringt hingegen – durch den Verweis auf den Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des Kodex der öffentlichen Verträge – den unmissverständlichen Willen des Landesgesetzgebers zum Ausdruck, für die Konzession oder Erneuerung von „Seilbahnanlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken“ kein Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter vorzusehen. Aufgrund der vom verweisenden Gericht erhofften Erklärung der Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung könnte dasselbe Gericht eventuell bewerten, ob im Lichte des zum Zeitpunkt der Erneuerung der betreffenden Konzession geltenden gesamten Gesetzesrahmens auf jeden Fall aus anderen geltenden Bestimmungen, u. a. dem Kodex der öffentlichen Verträge, abgeleitet werden konnte, dass eine – zwar nicht ausdrücklich im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 vorgesehene – Ausschreibung notwendig war.

Dies reicht zu den Zwecken der Relevanz der aufgeworfenen Fragen, und zwar in den oben angegebenen Grenzen (siehe oben: 3.1. e 3.2), aus.

4.– In der Hauptsache müssen die in Bezug auf Art. 117 Abs. 1 und 2 Buchst. e) der Verfassung aufgeworfenen Fragen der Verfassungsmäßigkeit zusammen behandelt werden, da – wie bereits bemerkt (siehe oben: 3.2.2. und 3.2.3.) – für beide die behauptete Unvereinbarkeit der im vorinstanzlichen Verfahren relevanten angefochtenen Bestimmung – d. h. Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 – mit der Regelung gemäß Art. 3, 30 und 41 der Richtlinie 2014/23/EU sowie Art. 30 und 164 Abs. 2 des Kodex der öffentlichen Verträge, laut der für die Erteilung von Aufträgen betreffend Konzessionen öffentlicher Dienstleistungen Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter notwendig sind, im Mittelpunkt steht.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs sind diese Fragen unbegründet.

4.1.– Der vom Verfassungsgerichtshof zu überprüfende Zweifel der Verfassungsmäßigkeit betrifft den Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018, laut dem die vor Inkrafttreten dieses Landesgesetzes erlassenen Konzessionen und entsprechenden Erneuerungen „einer ermächtigenden Maßnahme im Sinne und für die Rechtswirkungen von Artikel 164 Absatz 1 zweiter Satz“ des Kodex der öffentlichen Verträge entsprechen. Dadurch soll de facto die Rechtmäßigkeit der ständigen Anwendungspraxis der Regelung laut Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 bestätigt werden, nach der die Konzessionen der Seilbahnanlagen auf Antrag des Interessenten ohne Durchführung eines Verfahrens mit Öffentlichkeitscharakter erlassen wurden (mit Ausnahme der in den Anwendungsbereich des Art. 11 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 15/2015 fallenden Fälle, die den Konzessionen der Seilbahnen erster Kategorie im Sinne des Art. 4 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 entsprechen, sofern sie in das lokale Verkehrsverbundsystem integriert sind – siehe oben: 2.2. und 2.3.).

Da die dem Verfassungsgerichtshof unterbreiteten Einwände ausschließlich die Vereinbarkeit des Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 mit der Regelung laut der Richtlinie 2014/23/EU und dem Kodex der öffentlichen Verträge betreffen – wobei insbesondere die Frage der eventuellen Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung als Bestimmung zur authentischen Auslegung bzw. als rückwirkende Bestimmung mit Novellierungscharakter von diesem Verfahren unberührt bleibt –, besteht die Streitfrage im Wesentlichen darin, ob der Landesgesetzgeber festlegen oder auch nur (wie die Autonome Provinz behauptet) bestätigen durfte, dass für die im Sinne des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 erlassenen Konzessionen – aufgrund des besagten Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des Kodex der öffentlichen Verträge, laut dem bestimmte Maßnahmenkategorien von der Pflicht der Ausschreibung eines öffentlichen Verfahrens seitens der Verwaltung befreit sind – kein Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter durchzuführen war.

Wie bereits erwähnt, lautet besagte Bestimmung wie folgt: „Auf jeden Fall werden die Bestimmungen dieses Teils nicht auf die – wie auch immer benannten – Maßnahmen angewandt, mit denen die öffentlichen Auftraggeber auf Antrag eines Wirtschaftsteilnehmers die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit genehmigen und deren Modalitäten und Bedingungen festlegen, wobei sie auch unter Verwendung von öffentlichen Anlagen oder anderer öffentlicher Güter durchgeführt werden kann.“

Hier muss Z. 14 der Richtlinie 2014/23/EU berücksichtigt werden, die auf gemeinschaftlicher Ebene der oben zitierten staatlichen Bestimmung vorausgeht und wie folgt lautet: „Bestimmte Handlungen der Mitgliedstaaten, wie die Erteilung von Genehmigungen oder Lizenzen, durch die der Mitgliedstaat oder eine seiner Behörde die Bedingungen für die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit festlegt – einschließlich der Bedingung der Durchführung einer bestimmten Tätigkeit –, die üblicherweise auf Antrag des Wirtschaftsteilnehmers und nicht vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Auftraggeber erteilt wird und bei der der Wirtschaftsteilnehmer das Recht hat, sich von der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen zurückzuziehen, sollten darüber hinaus nicht als Konzessionen gelten. Auf Fälle derartiger Handlungen der Mitgliedstaaten finden die besonderen Bestimmungen der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates Anwendung. Im Gegensatz zu derartigen Handlungen der Mitgliedstaaten enthalten Konzessionsverträge wechselseitig bindende Verpflichtungen, denen zufolge die Erbringung der Bau- oder Dienstleistungen bestimmten Anforderungen entsprechen muss, die vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Auftraggeber festgelegt werden und rechtlich durchsetzbar sind.“.

Demzufolge muss geklärt werden, ob die „Konzession“ von Seilbahnanlagen (recte: des Baus und Betriebs solcher Anlagen und später der entsprechenden Erneuerungen) laut Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 effektiv unter die „Konzessionsverträge von Arbeiten oder Dienstleistungen“ – für die im Sinne der Richtlinie 2014/23/EU und des 3. Teils des Kodex der öffentlichen Verträge Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter notwendig sind – oder hingegen unter die „wie auch immer benannten“ ermächtigenden Maßnahmen zur Durchführung privater Wirtschaftstätigkeiten fallen, die von der Verwaltung einfach geregelt werden, jedoch keine „wechselseitig bindenden Verpflichtungen“ zwischen der Verwaltung und dem privaten Rechtssubjekt nach sich ziehen.

4.2.– Diesbezüglich kann der im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 verwendete Ausdruck „Konzession“ nicht entscheidend relevant sein. Wichtig ist nur, ob die „wie auch immer benannte“ Maßnahme im Wesentlichen eine private Wirtschaftstätigkeit gemäß den eventuell von der zuständigen Verwaltung festgelegten Grenzen und Vorschriften genehmigt, oder ob sie ein Gegenleistungsverhältnis (d. h. einen „Vertrag“) mit besagter Verwaltung herstellt, wobei Verpflichtungen – insbesondere – zur effektiven Erbringung der Tätigkeit übernommen werden, die Gegenstand der Konzession ist und als „öffentlicher Dienst“ eingestuft werden kann.

Nicht zu Unrecht unterstreicht die Verteidigung der Provinz, dass der Ausdruck „Konzession“ in der Vergangenheit sehr oft in der staatlichen und regionalen Gesetzgebung sowie auch in der Gesetzgebung der Autonomen Provinz Bozen für Maßnahmen verwendet wurde, durch die im Wesentlichen Wirtschaftstätigkeiten oder mit dem Eigentumsrecht zusammenhängende Tätigkeiten (wie im Falle der bis vor kurzem auch in der staatlichen Gesetzgebung vorgesehenen „*concessione edilizia*“) genehmigt wurden, die mit der „Konzession für (öffentliche) Bauarbeiten oder Dienstleistungen“, von denen nun in der Richtlinie 2014/23/EU und dem Kodex der öffentlichen Verträge einstimmig die Rede ist, nichts gemein hatten.

4.3.– Auch die ausdrückliche (Selbst)Einstufung der Seilbahnen als „öffentlicher Dienst“ laut Art. 3 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 ist nicht entscheidend relevant.

Diese Einstufung dient offensichtlich dazu, die für die allgemeine Öffentlichkeit bestimmten Seilbahnen von den für die Nutzung zu privaten Zwecken bestimmten Anlagen zu unterscheiden, und zwar in Anlehnung an die in besagtem Art. 3 enthaltene Begriffsbestimmung („die kostenlos und ausschließlich vom Betreiber/von der Betreiberin, von dessen/deren Familienangehörigen, vom Dienstpersonal, von gelegentlichen Fahrgästen und von Personen benutzt werden, die mit ärztlicher Hilfeleistung, der öffentlichen Sicherheit, der Instandhaltung und anderem betraut sind“): Die Regelung laut II. Titel des genannten Landesgesetzes, die u. a. ein komplexeres Konzessionsverfahren als das im III. Titel geregelte „Genehmigungsverfahren“ für den Bau und Betrieb einer Seilbahn im privaten Dienst vorsieht, ist nur auf erstere anzuwenden. Seilbahnen im privaten Dienst sind in der Regel wesentlich kleiner und unterliegen nicht – gerade weil sie von einem begrenzten Personenkreis benutzt werden – den umfassenden Prüfungen und Kontrollen, die – primär zum Schutz der öffentlichen Unversehrtheit – für die von einer unbestimmten Allgemeinheit von Personen benutzten Seilbahnen gelten. Demzufolge entsprechen im Sinne des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 die „Seilbahnanlagen im öffentlichen Dienst“ den Seilbahnanlagen „die für den öffentlichen Betrieb bestimmt sind“, wie nun in dem durch Art. 44 Abs. 1 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 eingeführten neuen Abs. 2-*bis* des Art. 2 des Gesetzes präzisiert wird, wobei gar nicht bewiesen ist, die Betreiberinnen/Betreiber solcher Seilbahnanlagen aufgrund der damals geltenden Regelung einen öffentlichen Dienst anboten.

Ebenso darf die in einem von der Landesregierung der Autonomen Provinz Bozen im Jahr 2014 genehmigten „Fachplan für Aufstiegsanlagen und Skipisten“ enthaltene Einstufung der Seilbahntransporte als

„öffentlicher Dienst von Allgemeininteresse“ nicht überbewertet werden. Auch abgesehen vom – zwar bedeutenden – Einwand, dass diese Einstufung im besagten Fachplan die Gesamtheit der Seilbahnanlagen unterschiedslos betraf – und somit auch jene (erster Kategorie), die die Provinz für die Zwecke des Kodex der öffentlichen Verträge als echten „öffentlichen Dienst“ betrachtet –, muss eigentlich unterstrichen werden, dass dies im Rahmen des Fachplans vor allem darauf abzielte, die von der Provinz an die Unternehmen gewährten Beiträge für den Bau und Betrieb der Anlagen zu rechtfertigen. Jedoch können diese Beiträge – wie unten erläutert – auch als reine Unterstützung einer privaten Unternehmenstätigkeit, die offensichtlich für die lokale Wirtschaft von Interesse ist, betrachtet werden (unbeschadet der Verpflichtung, die EU-Bestimmungen betreffend die staatlichen Beihilfen zu beachten).

4.4.– Der Verfassungsgerichtshof muss also, abgesehen von der – missverständlichen – Terminologiewahl, bewerten, ob die Autonome Provinz Bozen den Personentransport mit Seilbahnen im Wesentlichen als eine eigene Aufgabe betrachtet, die durch mittels Konzessionsverträgen mit der Provinz verbundene Unternehmen wahrzunehmen ist.

In der Tat hängt die Einstufung als „lokaler öffentlicher Dienst von wirtschaftlicher Bedeutung“ im Sinne der staatlichen Gesetzgebung bzw. als „Dienst von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ im Sinne der Regelung der Europäischen Union (letztere wurde in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes – Erkenntnisse Nr. 325/2010 und Nr. 272/2004 – als der ersten Einstufung entsprechend betrachtet) nicht so sehr von der Art der durchgeführten Tätigkeit, sondern von der Tatsache ab, dass die öffentliche Körperschaft konkret die Verantwortung für die Tätigkeit zugunsten der verbundenen Unternehmen übernommen hat, die dann selbständig oder durch sogenannte In-House-Vergaben oder durch Aufträge an Privatunternehmen mittels Konzessionsverträgen durchgeführt werden kann.

Es ist kein Zufall, dass der Art. 4 der Richtlinie 2014/23/EU – u. a. gemäß Protokoll Nr. 26 über die Dienste von allgemeinem Interesse und im Einklang mit Art. 36 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) – Nachstehendes vorsieht: „Diese Richtlinie berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, im Einklang mit dem Unionsrecht festzulegen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erachten, wie diese Dienstleistungen unter Beachtung der Vorschriften über staatliche Beihilfen organisiert und finanziert werden und welchen spezifischen Verpflichtungen sie unterliegen sollten.“

Dies bedeutet, dass jeder Staat und jede politisch autonome Gebietskörperschaft grundsätzlich weiterhin festlegen kann, welche Leistungen „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ für die eigenen jeweiligen Gemeinschaften sind (Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 21. Dezember 2011 in der Rechtssache C-242/10, Enel Produzione SpA und Urteil vom 20. April 2010 in der Rechtssache C-265/08, Federutility), und eventuell Privatunternehmen durch Konzessionsverträge im Sinne der besagten Richtlinie 2014/23/EU mit deren Erbringung beauftragen kann.

Nun hat die Autonome Provinz Bozen in Ausübung ihrer in der Richtlinie (und folglich im besagten Kodex der öffentlichen Verträge) verankerten Ermessensfreiheit durch das Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 15/2015 zweifellos offenbart, dass sie den Betrieb der im Verkehrsverbundsystem des Landes integrierten Seilbahnanlagen erster Kategorie, die im Sinne des Art. 37 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 15/2015 (siehe oben: 2.3.) dauerhaft bewohnte Ortschaften verbinden, als echten lokalen öffentlichen Dienst betrachtet und deshalb entsprechende öffentliche Vergabeverfahren vorsieht.

Der Verfassungsgerichtshof vertritt die Ansicht, dass die Autonome Provinz die nicht im öffentlichen Verkehrsverbundsystem des Landes integrierten Seilbahnen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken anders behandelt und die Entwicklung und den Betrieb dieser Tätigkeiten dem freien privaten Unternehmertum überlassen hat, der bereits seit vielen Jahren vor Inkrafttreten der europäischen und gesamtstaatlichen Regelung betreffend den Wettbewerbsschutz in Bezug auf den Betrieb der öffentlichen Dienste für den Bau und den dauerhaften Betrieb mehrerer hundert Aufstiegsanlagen sorgt. Im Übrigen ist aus diesem Verfahren hervorgegangen, dass die meisten Anlagen Privateigentümern gehören, sich auf privaten Grundstücken befinden und problemlos mit von Privatunternehmen gebauten und betriebenen Skipisten, Beschneiungsanlagen, Skischulen, Hotel- und Gaststätteneinrichtungen integriert sind, ohne dass die Provinz es nicht mal annähernd für notwendig erachtet hätte, den Bau und Betrieb von Aufstiegsanlagen, die keinesfalls dazu dienen, dauerhaft bewohnte Ortschaften zu verbinden, sondern einfach zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken errichtet wurden, zu übernehmen.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs steht die im Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 enthaltene Regelung der „Konzession“ für den Bau und Betrieb dieser Art von Seilbahnen im Einklang mit einer solchen Grundsatzentscheidung, die in den der Provinz sowohl laut der staatlichen Rechtsordnung als auch dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht anerkannten Autonomiebereich fällt.

Vor allem kann laut Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 1/2006 die durch dieses Landesgesetz geregelte Konzession nicht einem „Vertrag“ mit Gegenleistungen gleichgestellt werden, in dem – insbesondere – der Konzessionär verpflichtet ist, die Dienstleistung, die Gegenstand des Vertrags ist, zugunsten der konzessionsgebenden Verwaltung zu erbringen. Insbesondere sieht der Vertrag keinerlei Folge zu Lasten des Konzessionärs für den Fall vor, dass das Werk nicht fertig gestellt oder die Dienstleistung nicht erbracht wurde. Die „Konzession“ scheint vielmehr eine Maßnahme zu sein, die das antragstellende Unternehmen „befähigt“, die Anlage unter Einhaltung der in der Konzession festgelegten Bedingungen zu bauen und zu betreiben. Demzufolge handelt es sich dabei im Wesentlichen um eine „Genehmigung“ einer – wenn auch stark angepasste – Wirtschaftstätigkeit, die als solche nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/23/EU und des 3. Teils des Kodex der öffentlichen Verträge – und insbesondere Z. 14 der Richtlinie und Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz des Kodex – fällt.

Laut dem Landesgesetz ist die konzessionsgebende Verwaltung nicht Entscheidungsträgerin für besagte Wirtschaftstätigkeit, sondern eher ein Rechtssubjekt, das für Folgendes zuständig ist: a) umfassende Aufsicht über die Anlagen zum Schutz der verschiedenen öffentlichen Interessen, die von besagter Tätigkeit beeinträchtigt werden könnten (siehe unten: 4.4.1.); b) Förderung der Entwicklung dieser für das Wachstum der lokalen Wirtschaft im äußerst wichtigen Tourismussektor bedeutenden Unternehmenstätigkeit (siehe unten: 4.4.2.); c) Förderung einer eingehenden Zusammenarbeit mit den Privatunternehmen, die bereits aufgrund der Landesgenehmigung die Anlagen betreiben, zur Erbringung von öffentlichen Leistungen, die später zwischen diesen Unternehmen und den einzelnen Gemeindeverwaltungen durch spezifische (von der Landesgenehmigung getrennte und selbständige) „Dienstleistungsverträge“ ausgehandelt werden (siehe unten: 4.4.3.). Diese Ziele sind voll und ganz mit der Anerkennung besagter Tätigkeit als private Unternehmenstätigkeit – für die Erbringung von wirtschaftlichen Diensten an die Öffentlichkeit – vereinbar, die der Genehmigung und Aufsicht seitens der öffentlichen Verwaltung unterliegt.

4.4.1.– Eine effiziente Aufsicht seitens der konzessionsgebenden Verwaltung über besagte Tätigkeit ist aus naheliegenden Gründen notwendig, vor allem um die Sicherheit der Nutzer und die öffentliche Unversehrtheit zu gewährleisten – da es sich um Seilbahntransport handelt, dessen Fahrzeuge aus einer Hängekabine bestehen – und die Land- und Weidewirtschaft zu schützen.

Die Aufsicht erfolgt vor allem während des komplexen Genehmigungsverfahrens (Art. 7 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006), in dessen Rahmen das Subverfahren zur Genehmigung des Seilbahnprojektes und des Baus der Anlage (Art. 24) vorgesehen ist, das zahlreiche Ämter mit einbezieht, die vorab eine Stellungnahme zur endgültigen Maßnahme abgeben müssen, die die/der für Mobilität zuständige Landesrätin/Landesrat erlässt. Überdies betrifft die Aufsicht auch die spätere Funktionsabnahme und die Bewilligung zur Aufnahme des öffentlichen Dienstes (Art. 25) sowie die technische Überwachung der Anlage und die periodischen Revisionen, die dem für Seilbahnwesen zuständigen Landesamt obliegen, das den Betrieb der Anlage einstellen kann, „falls derartige Umstände eintreten, dass die Sicherheit der Anlage in Frage gestellt ist“ (Art. 27).

4.4.2.– Die Landesverwaltung hat seit jeher parallel die Unternehmen unterstützt, die Seilbahnanlagen auch zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken bauen und betreiben. Diese Strategie widerspiegelt sich derzeit ausdrücklich im Art. 30-*bis* des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006, der durch das Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 21/2017 angefügt wurde (siehe oben: 2.2.).

Selbstverständlich setzt dies voraus, dass die Autonomen Provinz die strategische Bedeutung der Entwicklung der Seilbahnanlagen für die lokale Wirtschaft anerkennt, jedoch darf man nicht daraus schließen, dass alle Seilbahnanlagen – einschließlich jener zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken – von der Provinz als Erbringung eines „öffentlichen Dienstes“ an die Bevölkerung zur Erfüllung allgemeiner, in einem bestimmten sozialen Umfeld als notwendig erachteter Bedürfnisse betrachtet werden, oder dass die Autonome Provinz auf diese Weise beabsichtigt habe, die Erbringung des besagten Dienstes durch Konzessionsverträge im Sinne der Richtlinie 2014/23/EU und des 3. Teils des Kodex der öffentlichen Verträge zu gewährleisten.

Demzufolge sind die durch den erwähnten Art. 30-*bis* geregelten Finanzierungen weiterhin als öffentliche Beiträge für Unternehmenstätigkeiten zu betrachten, die öffentliche Dienste erbringen und von Privatunternehmen entsprechend der Logik des Marktes verwaltet werden, wobei die Verwaltung sich darauf beschränkt, finanzielle Beiträge zu sichern (die als solche – gemäß besagtem Landesgesetz – „unter Beachtung der Unionsregelung für staatliche Beihilfen“ zu bieten sind).

4.4.3.– All dies steht nicht im Widerspruch mit der Möglichkeit für die Gemeinden, mit den Unternehmen, die bereits eine von der Autonomen Provinz im Sinne des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 erlassene Konzession haben, bestimmte „Dienstleistungsverträge“ abzuschließen, um ihren Bür-

gerinnen/Bürgern die Erbringung bestimmter Leistungen (offensichtlich zu günstigen Preisen aufgrund von Vereinbarungen, die von Mal zu Mal mit den Konzessionären der Anlagen abgeschlossen werden) zu sichern, damit ihnen gemäß dem durch Art. 7 Abs. 1 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 11/2013 hinzugefügten Art. 15-*bis* des besagten Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 „die Möglichkeit der Erlernung und Ausübung des Skisportes geboten wird“.

Die Tatsache, dass es sich laut besagter Bestimmung bei den – nur der lokalen Bevölkerung vorbehaltenen – Leistungen, die Gegenstand der oben genannten Verträge sind, um „einen Dienst im öffentlichen Interesse der Gemeinde“ handelt, bedeutet selbstverständlich nicht, dass auch die gesamte Tätigkeit der Seilbahnen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken – die zum Großteil zugunsten von Touristen, die nicht im Gebiet der Autonomen Provinz wohnhaft sind, ausgeübt wird – als „Dienst von allgemeinem Interesse“ im Sinne der vom verweisenden Gericht als Bezugsparameter herangezogenen gemeinschaftlichen und gesamtstaatlichen Bestimmungen einzustufen sei.

4.5.– Die Prüfung der weiteren im Landesgesetz Nr. 1/2006 enthaltenen Regelung konnte die soeben erläuterte Perspektive nicht widerlegen.

Die Bestimmungen, laut denen der Konzessionär – nachdem festgestellt wurde, dass die Verhandlungen mit den beteiligten Privatsubjekten gescheitert sind – von der öffentlichen Verwaltung die Enteignung von Liegenschaften oder die Bestellung von dinglichen Rechten zu seinen Gunsten erlangen kann, weil sie für den Bau und Betrieb der Anlagen notwendig sind – unbeschadet der Entrichtung der gesetzlich vorgesehenen Entschädigungen an die enteigneten oder vom neuen dinglichen Rechten belasteten Eigentümer – werden vor allem durch die Tatsache gerechtfertigt, dass sie zur Förderung der Entwicklung des Baus von Seilbahnanlagen, die für die lokale Wirtschaft als strategisch angesehen werden, dienen (Art. 20-23). Dies gilt auch für die privaten wirtschaftlichen Tätigkeiten, für die nur eine Genehmigung erforderlich ist und die der Staat oder die öffentlichen Gebietskörperschaften zu fördern beabsichtigen (siehe z. B. den Art. 12 des gesetzesvertretenden Dekrets vom 29. Dezember 2003, Nr. 387 „Umsetzung der Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt“).

Andererseits bewirkt das Erlöschen der Konzession – aus welchem Grund auch immer – in der Regel, dass der Betreiber der Anlage „zur Wiederherstellung des früheren Zustands, zum Abbruch der oberirdischen Bauten und zur Entfernung des Abbruchmaterials“ verpflichtet ist (Art. 14), es sei denn, andere Unternehmen beabsichtigen, die Konzession zu übernehmen, was schwierig zu rechtfertigen wäre, wenn der Betrieb der stillgelegten Anlage als echter „öffentlicher Dienst“, den die Autonome Provinz sich verpflichtet hatte zu sichern, einzustufen wäre.

Es ist überdies nicht verwunderlich, dass die wiederholte Nichterfüllung der in den geltenden Bestimmungen oder in der Konzessionsmaßnahme – insbesondere zum Schutz der wichtigen öffentlichen Interessen, die durch den Betrieb dieser Anlagen beeinträchtigt werden könnten (siehe oben: 4.4.2.) – festgelegten Pflichten den Verfall der Konzession nach sich zieht. Auch ist mit dem gesamten – wie bisher rekonstruierten – Grundgedanken der Regelung ein möglicher Widerruf der Konzession (Art. 13) nicht unvereinbar (derzeit ist der Widerruf allerdings nur für die Anlagen der ersten Kategorie vorgesehen und demzufolge aufgrund einer in den Art. 13 durch Art. 44 Abs. 10 des Landesgesetzes Nr. 10/2018 eingeführten Änderung nicht mehr für jene zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken möglich), dem bei „nachweislichem Erfordernis eines öffentlichen Interesses“ die Entrichtung einer Entschädigung vorausgehen muss, da diese Möglichkeit für die Verwaltungsmaßnahmen im Allgemeinen – selbstverständlich auch für die Genehmigungen vorgesehen ist (Art. 21-*quinquies* des Gesetzes vom 7. August 1990, Nr. 241 „Neue Bestimmungen auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrens und des Rechtes auf Zugang zu den Verwaltungsunterlagen“).

Schließlich ist in Bezug auf die im Verweisungsbeschluss hervorgehobene, im Art. 15 vorgesehene Befugnis, Höchstpreise und Fahrpläne zu genehmigen, darauf hinzuweisen, dass diese Befugnis – die laut der Autonomen Provinz Bozen niemals für die einzelnen Anlagen konkret ausgeübt wurde – ursprünglich im Rahmen eines Gesetzes vorgesehen war, das noch nicht eindeutig zwischen Seilbahnen, die effektiv einen „öffentlichen lokalen wirtschaftlichen Dienst“ nach den heutigen verwaltungsrechtlichen Kategorien erbringen – wie jene, die im öffentlichen Verkehrssystem des Landes integriert sind –, und der Gesamtheit der sonstigen Seilbahnanlagen, zu denen auch jene zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken gehören, unterschied. Es ist kein Zufall, dass diese Inkongruenz durch Art. 44 Abs. 12 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 aufgehoben wurde, der ausdrücklich eine solche Verwaltungsbefugnis u. a. in Bezug auf die Seilbahnen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken, um die es sich in diesem Verfahren handelt, ausgeschlossen hat.

4.6.– Unbeschadet der Pflicht für die Provinz, in Bezug auf die Konzessionen von Domänengrundstücken oder jedenfalls von Grundstücken in öffentlichem Eigentum Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter anzuberaumen, kann die Tatsache, dass sich die Anlage, die Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist, auf einem Grundstück befindet, das zum unverfügbaren Vermögen der Autonomen Provinz gehört, zu den Zwecken der Entscheidung über die heute dem Verfassungsgerichtshof unterbreiteten Fragen der Verfassungsmäßigkeit nicht von entscheidender Bedeutung sein.

Wie bereits bemerkt wurde, (siehe oben: 3.3.) hat die Wettbewerbs- und Marktbehörde vor dem verweisenden Richter die Konzession einer Seilbahn zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken angefochten, die im Sinne des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 1/2006 zugunsten einer Gesellschaft erlassen wurde, die bereits eine Konzession für die Nutzung besagten öffentlichen Grundstücks innehatte, die früher erlassen worden war und niemals angefochten wurde. Im vorinstanzlichen Verfahren wird nicht die Rechtmäßigkeit letztgenannter Maßnahme in Frage gestellt. Die Rechtmäßigkeit hätte insbesondere hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 12 der Richtlinie 2006/123/EG bewertet werden können, die Nachstehendes vorsieht: „Ist die Zahl der für eine bestimmte Dienstleistungstätigkeit [zur Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt seitens eines privaten Wirtschaftsteilnehmers im Sinne des Art. 4 besagter Richtlinie] verfügbaren Genehmigungen aufgrund der Knappheit der natürlichen Ressourcen begrenzt“, so muss ein Verfahren zur Auswahl der Bewerber durchgeführt werden, wie üblicherweise geschieht, sofern die zu genehmigende Wirtschaftstätigkeit auf einem Domänengut oder jedenfalls auf einem Gut ausgeübt wird, das zum unverfügbaren Vermögen einer öffentlichen Körperschaft gehört.

Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist hingegen einzig und allein die Rechtmäßigkeit der darauf folgenden Maßnahme zur Erneuerung der Konzession der Seilbahnlinie. Demzufolge ist Gegenstand dieses Zwischenverfahrens die Übereinstimmung der Landesregelung betreffend diese Art von Maßnahmen – und nicht etwa die eventuell vorausgehenden Konzessionen für die Nutzung von öffentlichem Gut – mit den in der Richtlinie 2014/23/EU und im Kodex der öffentlichen Verträge enthaltenen Grundsätzen, die nach Ansicht des verweisenden Gerichts auf alle Konzessionen von für den öffentlichen Verkehr bestimmten Seilbahnen anzuwenden sind, und zwar abgesehen von der Tatsache, ob sie sich auf öffentlichen oder privaten Grundstücken befinden.

4.7.– Dieser Schlussfolgerung widersprechen weder die vom verweisenden Gericht erwähnte Verwaltungsrechtsprechung (siehe unten: 4.7.1.) noch die bisherigen Standpunkte der Wettbewerbs- und Marktbehörde (siehe unten: 4.7.2.) und der Europäischen Kommission (siehe unten: 4.7.3.).

4.7.1.– In Bezug auf die Verwaltungsrechtsprechung bemerkt die Verteidigung der Provinz zu Recht, dass die Entscheidungen betreffend Seilbahnanlagen in der Region Latium (siehe insbesondere: Staatsrat, V. Sektion, Urteil vom 9. März 2015, Nr. 1171; Regionales Verwaltungsgericht Latium, II. Sektion, Urteil vom 1. September 2014, Nr. 9264; Regionales Verwaltungsgericht Latium, II. Sektion, Urteile vom 18. November 2011, Nr. 901 und vom 22. März 2011, Nr. 2538) keine für diesen Rechtsstreit nützlichen Anhaltspunkte bieten, da das Gesetz der Region Latium vom 9. September 1983, Nr. 59 (Regelung betreffend Seilbahnen, Sesselbahnen, Skiliften und Rodelbahnen, Skipisten und entsprechende Infrastrukturen) die offensichtliche Auffassung des Landesgesetzgebers widerspiegelt, dass die gesamte Seilbahntätigkeit (einschließlich der Anlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken) als regelrechter lokaler öffentlicher Dienst zu betrachten ist, der als solcher einer spezifischen Planung regionaler Ebene unterliegt, die den Standort der Anlagen regelt, und für den ein ausdrücklicher „Initiativrecht“ der örtlichen Körperschaft auf diesem Sachgebiet gilt. Letztere müssen aufgrund des besagten Regionalgesetzes überdies die Anlagen – vorzugsweise – in Eigenregie oder – in zweiter Linie – durch Sonderbetriebe oder – in dritter Linie – „im Rahmen einer Konzession an Privatunternehmen“ bauen und betreiben (Art. 4 ff.). In diesem rechtlichen Rahmen, in dem die Initiative der auftragserteilenden Verwaltung im Mittelpunkt steht, ist die Regel, nach der die eventuellen Konzessionsgesuche verglichen werden müssen (Art. 18), voll und ganz konsequent, da derzeit ein Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter unter Beachtung der Grundsätze der Richtlinie 2014/23/EU und des 3. Teils des Kodex der öffentlichen Verträge notwendig ist.

Es wäre jedoch völlig willkürlich, daraus abzuleiten, dass diese Grundsätze auch für andere territoriale Rechtsordnungen zu gelten haben, nach denen hingegen – wie in der Autonomen Provinz Bozen – im Rahmen des Verfahrens für die Vergabe der Konzession betreffend Seilbahnanlagen ein privates Subjekt die Initiative ergreift und die Genehmigung für den Bau und Betrieb der Seilbahnanlage in vielen Fällen auf einem bereits ihm gehörendes Grundstück beantragt, um eine Unternehmenstätigkeit betreffend Anlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken auszuüben.

Ebenso zusammenhanglos ist die Verwaltungsrechtsprechung in Sachen Sportanlagen im Eigentum lokaler öffentlicher Körperschaften (siehe z. B. Staatsrat, V. Sektion, Urteile vom 26. Juli 2016, Nr. 3380 betreffend ein Gemeindeschwimmbad; vom 2. Mai 2013, Nr. 2385 betreffend Tennisplätze einer Gemeinde; vom 20. Februar 2009, Nr. 1030 betreffend ebenfalls Tennisplätze einer Gemeinde), deren Betrieb offensichtlich einen „öffentlichen Dienst“ darstellt, der von der Verwaltung, die Eigentümerin der Anlage ist, der Allgemeinheit gesichert wird und für dessen Vergabe demnach die Durchführung von Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter unter Beachtung der Grundsätze laut der Richtlinie 2014/23/EU und dem 3. Teil des Kodex der öffentlichen Verträge notwendig ist.

4.7.2.– Die Wettbewerbs- und Marktbehörde, die die Konzessionserneuerungsmaßnahme, die Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist, angefochten hat, hat ihre Einwände – die ursprünglich weitere sieben ähnliche Erneuerungen betrafen – anscheinend nur deswegen auf diese einzige Konzession konzentriert, weil sich die genehmigte Anlage – anders als die anderen Anlagen, bezüglich deren die Erklärungen der Autonomen Provinz für die Wettbewerbs- und Marktbehörde offensichtlich zufriedenstellend waren – auf dem unverfügbaren Vermögen der Provinz befindet (wobei allerdings bereits klargestellt wurde, dass dieser Umstand für das gegenständliche Verfahren nicht entscheidend ist).

Demzufolge scheint die Wettbewerbs- und Marktbehörde nicht zu fordern – und jedenfalls hat sie diese Forderung nicht vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht –, dass die Provinz für die Konzessionen und die entsprechenden Erneuerungen betreffend die Allgemeinheit der Seilbahnanlagen – einschließlich der Anlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken, die sich auf privaten Grundstücken befinden – Verfahren mit Öffentlichkeitscharakter anberaumt. Allerdings muss erneut darauf hingewiesen werden, dass sich die Pflicht zur Ausschreibung dieser Verfahren für die Seilbahnen, die sich hingegen auf öffentlichen Grundstücken befinden, weder aus der Richtlinie 2014/23/EU noch aus dem 3. Teil des Kodex der öffentlichen Verträge, sondern – wie die Wettbewerbs- und Marktbehörde in ihrer Stellungnahme an die Abteilung für regionale Angelegenheiten und autonome Körperschaften des Präsidiums des Ministerrates zum Landesgesetz der Provinz Bozen Nr. 10/2018 (Stellungnahme Nr. AS1537 vom 5. September 2018) zu Recht unterstrichen hat –, aus der Richtlinie 2006/123/EG ergibt, die nicht mit den Entscheidungen zu diesem Verfahren zusammenhängt.

4.7.3.– Schließlich ist es bezeichnend, dass die Europäische Kommission – in dem einzigen dem Verfassungsgerichtshof bekannten Fall, in dem sie sich bisher mit dem Seilbahndienst zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken beschäftigt hat – ausdrücklich erklärt hat, dass besagte Anlagen „keine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (erbringen)“, da sie „nicht auf die Befriedigung grundlegender Bedürfnisse der Bevölkerung ausgerichtet (sind), sondern darauf, über Wintersportaktivitäten Gewinn zu erzielen“, wobei sie überdies betont hat, dass diese Überlegungen „auch nicht durch die Tatsache entkräftet (werden), dass für den Bau und Betrieb von Seilbahnen eine Konzession erforderlich ist“, weil es „gängige Praxis (ist), dass zur Ausübung bestimmter Berufe bzw. Tätigkeiten eine Genehmigung benötigt wird und bestimmte Anforderungen erfüllt werden müssen“ (Mitteilung 2002/C 172/02 Z. 43).

5.– Die angenommene Unbegründetheit der Zweifel der Verfassungsmäßigkeit des Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 in Bezug auf die Grundsätze laut der Richtlinie 2006/123/EG und dem 3. Teil des Kodex der öffentlichen Verträge schließt selbstverständlich nicht aus, dass die Autonome Provinz Bozen die in anderen gemeinschaftlichen und gesamtstaatlichen den Landeszuständigkeiten übergeordneten Regelungen verankerten Grundsätze strikt einhalten muss, und zwar u. a. einerseits die Grundsätze laut der Richtlinie 2006/123/EG, insbesondere wenn sich die Anlage auf Domänengrundstücken oder dem unverfügbaren öffentlichen Vermögen gehörenden Grundstücken befindet, und andererseits die Regelung betreffend die staatliche Beihilfe, der die Rechtmäßigkeit der öffentlichen Finanzierungen an die Unternehmen, die Inhaber von Konzessionen von Seilbahnanlagen zu Sport- oder Erholungs- und touristischen Zwecken – wie jene, die Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist – sind, untergeordnet ist.

AUS DIESEN GRÜNDEN

erklärt

DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF:

1) die Unzulässigkeit der vom Regionalen Verwaltungsgericht – Autonome Sektion Bozen – mit dem eingangs erwähnten Beschluss aufgeworfenen Fragen der Verfassungsmäßigkeit des Art. 44 Abs. 3 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen vom 11. Juli 2018, Nr. 10 (Änderungen zu Landesgesetzen in den Bereichen Ämterordnung und Personal, Bildung, Berufsbildung, Sport, Kultur, örtliche Körperschaften, öffentliche Dienste, Landschafts- und Umweltschutz, Energie, Gewässernutzung, Jagd und Fischerei, Feuerwehr- und Bevölkerungsschutz, Raumordnung, Hygiene und Gesundheit, Soziales, Familie, Schulbauten, Transportwesen, Wohnbauförderung, Arbeit, Wirtschaft, Steinbrüche und Gruben sowie Torfstiche, Einnahmen, Handel, Fremdenverkehr und Gastgewerbe, Schutzhütten, Handwerk, Finanzen und Forschung) in Bezug auf Art. 117 Abs. 2 Buchst. e) der Verfassung hinsichtlich der Art. 30 und 164 Abs. 2 des gesetzesvertretenden Dekrets vom 18. April 2016, Nr. 50 (Kodex der öffentlichen Verträge) und in Bezug auf Art. 117 Abs. 1 der Verfassung hinsichtlich der Art. 3, 30 und 41 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe sowie der Art. 49, 56 und 106 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

2) die Unzulässigkeit der vom Regionalen Verwaltungsgericht – Autonome Sektion Bozen – mit dem eingangs erwähnten Beschluss aufgeworfenen Frage der Verfassungsmäßigkeit des Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 in Bezug auf Art. 117 Abs. 1 der Verfassung hinsichtlich der Art. 49, 56 und 106 AEUV;

3) die Unbegründetheit der vom Regionalen Verwaltungsgericht – Autonome Sektion Bozen – mit dem eingangs erwähnten Beschluss aufgeworfenen Fragen der Verfassungsmäßigkeit des Art. 45 des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2018 in Bezug auf Art. 117 Abs. 2 Buchst. e) der Verfassung hinsichtlich der Art. 30 und 164 Abs. 2 des Kodex der öffentlichen Verträge und in Bezug auf Art. 117 Abs. 1 der Verfassung hinsichtlich der Art. 3, 30 und 41 der Richtlinie 2014/23/EU ;

So entschieden am 22. April 2020 in Rom am Sitz des Verfassungsgerichtshofs, Palazzo della Consulta.

Gez.:

Marta CARTABIA, Präsidentin

Francesco VIGANÒ, Verfasser

Roberto MILANA, Kanzleileiter

Am 29. Mai 2020 in der Kanzlei hinterlegt

Der Kanzleileiter

Gez.: Roberto MILANA
