

02 // 2018

Seiten 67–128 . ISSN 2224-6819

Herausgeber: Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer

Schriftleiter: Univ.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer

ZTR

ZEITSCHRIFT FÜR ENERGIE- UND TECHNIKRRECHT

Aus dem Inhalt:

1 // AUFSÄTZE

- » **Verfahren zur Durchführung von Testfahrten automatisierter Fahrzeuge**
Iris Eisenberger / Konrad Lachmayer / Sophia San Nicolò
- » **Vorrang der Verwarnung bei erstmaligen Datenschutzverstößen: Der neue § 11 DSGVO im Konflikt mit dem Unionsrecht**
Carsten Roth

2 // KURZBEITRÄGE

- » **Aktuelles zur Erdgasabgabevergütung bei der Stromerzeugung in KWK-Anlagen**
Thomas Bieber
- » **Die datenschutzkonforme Ausgestaltung eines elektronischen Newsletters aus Unternehmenssicht**
Philipp Leitner / Stefanie Bair
- » **Datenverwertungsrechte als Gegenleistung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes?**
Matthias Schröger

3 // RECHTSVORSCHRIFTEN UND NORMEN

4 // RECHTSPRECHUNG

> IRIS EISENBERGER / KONRAD LACHMAYER / SOPHIA SAN NICOLÒ*

Verfahren zur Durchführung von Testfahrten automatisierter Fahrzeuge

Seit 2016 besteht in Österreich rechtlich die Möglichkeit, automatisierte Fahrzeuge zu testen. Neben den neuen Bestimmungen auf Gesetzes- und Verordnungsebene haben Antragsteller auch rechtlich unverbindliche Dokumente zu berücksichtigen. Der vorliegende Beitrag beleuchtet die rechtlichen Rahmenbedingungen, stellt das Verfahren zur Durchführung von Testfahrten dar und zeigt Schwachstellen der derzeitigen Rechtslage auf.

I. Einleitung

Mit der 33. KFG-Novelle¹ und der AutomatFahrV² wurden 2016 die rechtlichen Rahmenbedingungen geschaffen, um „Assistenzsysteme, automatisierte oder vernetzte Fahrsysteme“³ (in weiterer Folge kurz: automatisierte Fahrzeuge) auf öffentlichen Straßen in Österreich testen zu können.⁴ Automatisierte Fahrzeuge betreffen komplex zu regelnde Sachverhalte und fordern die Rechtssetzung.⁵ Wie bei allen sozio-technologischen Innovationen steht der Gesetzgeber vor der Aufgabe, Innovationen zu ermöglichen, allfälligen Risiken aber gleichzeitig vorzubeugen.⁶ Die Geschwindigkeit und Komplexität technologischer Innovationen erschwert dabei mitunter, rechtsstaatliche und demokratische Garantien durchgängig gewährleisten zu können.⁷

Automatisierte Fahrzeuge zu regulieren ist dementsprechend anspruchsvoll, was sich in den bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen niederschlägt. Be-

trächtlich sind die Unsicherheiten und Missverständnisse, die die einschlägigen Vorschriften hervorrufen.⁸ Auch wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Kritik veranlassen,⁹ soll der vorliegende Beitrag in erster Linie dem Antragsteller einen Leitfaden an die Hand geben und vereinzelt Vorschläge für die Rechtssetzung liefern. Im Beitrag wird daher zunächst der rechtliche Rahmen für Testfahrten abgesteckt (II.), ein Überblick über die Testvoraussetzungen gegeben (III.), das Verfahren dargestellt und rechtlich eingeordnet (IV.) und schließlich werden rechtspolitische Vorschläge gemacht (V.). Am Ende werden die Ergebnisse strukturiert dargestellt, in Form einer Checkliste für Antragsteller und in Form eines Entscheidungsbaums (VI.).

II. Rechtsgrundlagen

A. 33. KFG-Novelle und AutomatFahrV

Bis zur 33. KFG-Novelle waren es insbesondere die in § 102 KFG¹⁰ normierten Lenkerpflichten, die den Einsatz automatisierter Fahrsysteme auf Österreichs Straßen verhinderten. Gem § 102 Abs 2 und 3 KFG muss der Lenker den Lenkerplatz in bestimmungsgemäßer Weise einnehmen und die Lenkvorrichtung während

* Iris Eisenberger ist Mitglied, Konrad Lachmayer war Mitglied des vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie eingesetzten ExpertInnenrates für Automatisiertes Fahren. Die im vorliegenden Beitrag verwendeten Informationen stammen ausschließlich aus öffentlichen Quellen. Der Beitrag gibt die persönliche Meinung der AutorInnen wieder.

1 Bundesgesetz, mit dem das Kraftfahrgesetz 1967 geändert wird (33. KFG-Novelle), BGBl I 67/2016.

2 Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über Rahmenbedingungen für automatisiertes Fahren (Automatisiertes Fahren Verordnung – AutomatFahrV), BGBl II 402/2016.

3 § 102 Abs 3a und 3b KFG, §§ 1 ff AutomatFahrV.

4 Dazu I. Eisenberger/Gruber/Huber/Lachmayer, Automatisiertes Fahren: Komplexe regulatorische Herausforderungen, ZVR 2016, 383 (388 f).

5 Ebenda.

6 Siehe allgemein I. Eisenberger, Innovation im Recht (2016); für den Bereich der Drohnenregulierung dies, Drohnen in den Life Sciences: Das Luftfahrtgesetz zwischen Gefahrenabwehr und Chancenverwirklichung, ÖZW 2016, 66; ferner für das Gentechnikrecht Stelzer, Sicherheit durch Recht oder Rechtssicherheit?, Forum 1993, 56.

7 Siehe Ehrke-Rabel/I. Eisenberger/Hödl/Zechner, Bitcoin-Miner als Consumer: Eine Frage Staatlicher Regulierung? – Dargestellt am Beispiel des Glücksspielrechts, Austrian Law Journal 2017, 188 (222 f).

8 Offenkundig Amlacher/Andréewitch, Rechtliche Fragen des autonomen Fahrens – Verkehrsrecht (Teil I), jusIT 2017, 167 (171), die beispielsweise schreiben, der ExpertInnenrat entscheide über Anträge auf Testfahrten, dazu weiter unten.

9 Siehe Lachmayer, Verkehrsrecht: Rechtsstaatliche Defizite der Regelungen zu Testfahrten, in I. Eisenberger/Lachmayer/G. Eisenberger (Hg), Autonomes Fahren und Recht (2017) 147; ders, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, in I. Eisenberger/Lachmayer/G. Eisenberger (Hg), Autonomes Fahren (2017) 71; ders, Von Testfahrten zum regulären Einsatz automatisierter Fahrzeuge, ZVR 2017, 515; rechtlichen Klärungs- und Anpassungsbedarf orten ferner Amlacher/Andréewitch, Verkehrsrecht (FN 8) 168 ff, sowie im Bereich des Haftungsrechts zB Templ, Über die „Haftungsfrage“ von selbsttätig am Straßenverkehr teilnehmenden Kfz, ZVR 2016, 10 (13), sowie Eustacchio, Zum Kriterium der Sicherheit und zur Haftung für Assistenzsysteme in selbstfahrenden Kfz, ZVR 2017, 509 (514 f).

10 Bundesgesetz vom 23. Juni 1967 über das Kraftfahrwesen (Kraftfahrgesetz 1967 – KFG 1967), BGBl 267/1967 idF BGBl I 102/2017.

des Fahrens mit mindestens einer Hand festhalten. Selbst Systeme mit geringem Automatisierungsgrad waren dadurch nicht sinnvoll einsetzbar,¹¹ weshalb § 102 KFG um die Absätze 3a und 3b ergänzt wurde.

Gem § 102 Abs 3a KFG kann durch Verordnung vorgesehen werden, dass der Lenker bestimmte Fahraufgaben auf Assistenzsysteme, automatisierte oder vernetzte Fahrsysteme übertragen darf. Eine solche Übertragung setzt allerdings voraus, dass diese Systeme entweder bereits genehmigt sind (zB solche, die der technischen Vorschrift ECE 79¹² entsprechen)¹³ oder den in der Verordnung festgelegten Anforderungen für Testzwecke entsprechen. Der vorliegende Beitrag widmet sich ausschließlich letzterem Fall.

Gem § 102 Abs 3b KFG hat die Verordnung die Fahrzeuge, die Verkehrssituationen, die Straßen und die Höchstgeschwindigkeiten festzulegen, bei denen bestimmte Fahraufgaben auf automatisierte Fahrzeuge übertragbar sind. Im Fall der Übertragung kann der Lenker gem § 102 Abs 3b KFG von der Verpflichtung befreit werden, den Lenkerplatz bestimmungsgemäß einzunehmen und die Lenkvorrichtung festzuhalten. Er bleibt allerdings stets verantwortlich, seine Fahraufgaben wieder zu übernehmen, falls notwendig.

Die einschlägige AutomatFahrV beschränkt Testfahrten auf drei Anwendungsfälle („Autonomer Kleinbus“,¹⁴ „Autobahnpiilot mit automatischem Spurwechsel“,¹⁵ „Selbstfahrendes Heeresfahrzeug“¹⁶) und legt die Voraussetzungen für Testfahrten auf Straßen mit öffentlichem Verkehr¹⁷ fest. Ist das für Tests auf Straßen mit öffentlichem Verkehr vorgesehene Fahrzeug im Vorfeld ausreichend getestet worden¹⁸ und liegen die erforderlichen Nachweise vor,¹⁹

stellt der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie eine Bescheinigung für die beantragten Testfahrten aus.²⁰

B. Antragsformular und Code of Practice

Neben diesen Grundlagen auf Gesetz- und Verordnungsstufe gibt es weitere Dokumente, die für das Testen von automatisierten Fahrzeugen relevant sind: Zum einen ein verpflichtend auszufüllendes und von der AustriaTech²¹ ausgegebenes und als „Antragsformular“²² auf Testgenehmigung²³ bezeichnetes Formular, zum anderen ein vom BMVIT erstellter Code of Practice (CoP),²⁴ auf den im Antragsformular verwiesen wird.²⁵

Antragsformular: Die meisten Inhalte dieses Antragsformulars beziehen sich auf die in der AutomatFahrV vorgesehenen Voraussetzungen für die Bescheinigung von Testfahrten. Unter den Punkten 1 bis 10 sind zunächst jene Daten anzugeben, die gemäß § 1 Abs 3 Z 2 AutomatFahrV dem BMVIT zu übermitteln sind. Darüber hinaus verlangt das Antragsformular „weitere Informationen“ (Punkte a – k), die teils dem Nachweis der zu erfüllenden Pflichten dienen,²⁶ überwiegend handelt es sich aber um Informationen, die in der Verordnung nicht ausdrücklich genannt sind. Soweit dies der Fall ist, wie beispielsweise bei der Risikoanalyse,²⁷ dürfen diese Voraussetzungen nicht maßgeblich für die Erteilung oder Nichterteilung einer Bescheinigung für Testfahrten sein. Die meisten Punkte beziehen sich allerdings – zumindest implizit – auf die Vorgaben der Verordnung, etwa darauf, dass Fahrsysteme so konzipiert sein müssen, dass sie die Bestimmungen der StVO einhalten können.²⁸ Dazu zählen zB Angaben darüber, wie eine Sicherheitsgefährdung verhindert wird, ob das Fahrzeug das Bilden einer Rettungsgasse erkennen kann, wie das Testfahrzeug auf unvorhersehbare Hindernisse reagiert oder ob die Testfahrzeuge optisch und akustisch jederzeit gut wahrnehmbar sind.

Welche straßenverkehrsrechtlichen Verhaltensanforderungen das System konkret zu erfüllen hat und in welcher Form dies nachzuweisen ist, bleibt allerdings

11 Ausführlich dazu I. Eisenberger/San Nicolò, *Automatisiertes Fahren: (Verkehrs-)rechtliche Herausforderungen* (im Erscheinen).

12 Regelung Nr 79 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) – Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Fahrzeuge hinsichtlich der Lenkanlage.

13 Erklärtes Ziel der Novelle war es, die Nutzung von Systemen zu ermöglichen, die „bereits genehmigt und in Serie sind (zB Stauassistent), aber aufgrund der bestehenden ‚Lenkerpflichten‘ derzeit nicht genutzt werden können“ (ErlRV 1192 BlgNR XXV. GP 1).

14 § 7 AutomatFahrV.

15 § 8 AutomatFahrV.

16 § 9 AutomatFahrV.

17 Soweit Straßen ohne öffentlichen Verkehr vorliegen, wie etwa auf landwirtschaftlichen Flächen, kommt das KFG und die StVO (Bundesgesetz vom 6. Juli 1960, mit dem Vorschriften über die Straßenpolizei erlassen werden [Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960], BGBl 159/1960 iDF BGBl I 30/2018) nur subsidiär zur Anwendung. Dazu bereits I. Eisenberger/Hödl/Huber/Lachmayer/Mittermüller, „Smart Farming“ – Rechtliche Perspektiven, in Norer/Holzer (Hg), *Jahrbuch Agrarrecht* (2017) 207 (214); zur Abgrenzung von Straßen mit und ohne öffentlichen Verkehr siehe Kahl/Wimmer, *Öffentliches Recht*, in Fucik/Hartl/Schlosser (Hg), *Handbuch des Verkehrsunfalls IV*³ (2017) Rz 250 ff.

18 § 1 Abs 4 AutomatFahrV.

19 § 1 Abs 3 AutomatFahrV.

20 § 1 Abs 4 AutomatFahrV.

21 Siehe dazu unten.

22 <https://www.austriatech.at/files/get/e84294088edf0d-120f1f21182aa1a1df/testantrag_datenbekanntgabeautomatfahr_v_22082017.docx> (Stand 21.04.2018).

23 <<https://www.austriatech.at/aktivitaeten/kontaktstelle-automatisiertes-fahren>> (Stand 21.04.2018).

24 <https://www.austriatech.at/files/get/5d03a648ddf5eef9b4f3a7e37399e132/codeofpractice_22082017.pdf> (Stand 21.04.2018).

25 Unter „Weitere Informationen“ Pkt f) im Antragsformular auf Testgenehmigung.

26 „Weitere Informationen“ Pkte d) und e).

27 „Weitere Informationen“ Pkt j).

28 „Weitere Informationen“ Pkte a), b), c), g) und h).

unklar und wäre vom Gesetz- oder Verordnungsgeber zu konkretisieren. Ganz allgemein ist anzumerken, dass die Anforderung, dass Systeme StVO-konform agieren müssen, zum jetzigen Entwicklungsstand zumindest ambitioniert ist. Recht kann weder einfach noch eins zu eins in einen Algorithmus übertragen werden,²⁹ weshalb der Sinn von Tests gerade darin liegt, Algorithmen auf ihre Funktionstauglichkeit zu testen und sie weiterzuentwickeln.

Code of Practice: Der Antragsteller hat im Antrag entweder zu bestätigen, dass er den CoP einhält, oder zu erklären, warum er das nicht tut oder nicht kann („comply or explain“).³⁰ Der CoP ist ein Dokument des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie. Das Ministerium bezeichnet ihn in seinen FAQs³¹ als Hilfestellung für Fahrzeughersteller und testende Organisationen. Weiters heißt es in den FAQs, dass der CoP einen Rahmen für sichere und verantwortungsvolle Tests gewährleisten soll und als ergänzende Leitlinie zu den gesetzlichen Bestimmungen sowie allfälligen behördlichen Auflagen zu verstehen ist.

Die Inhalte des CoP sind breit gefächert und beinhalten ua Anforderungen an das Fahrzeug, den Testfahrer und die Testleitung, Empfehlungen zur Zusammenarbeit mit Rettung, Feuerwehr und Polizei und zu Kommunikationsstrategien. Bedenklich ist, dass vom BMVIT als „freiwillig“ bezeichnete Verhaltensregeln, die weder eine gesetzliche noch eine verordnungsförmige Grundlage haben, über die Integration in ein von der AustriaTech ausgegebenes Antragsformular rechtlich bedeutsam werden.³²

III. Bescheinigungsvoraussetzungen

Allgemeines: Testfahrten können, wie bereits erwähnt, nach derzeitiger Rechtslage auf Straßen mit öffentlichem Verkehr³³ nur im Rahmen der drei in der AutomatFahrV angeführten Anwendungsfälle durchgeführt werden: „Autonomer Kleinbus“, „Autobahn-

pilot mit automatischem Spurwechsel“ und „Selbstfahrendes Heeresfahrzeug“ (§§ 7 ff leg cit).

Der Kleinbus darf ausschließlich auf vordefinierten Strecken³⁴ und mit einer Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h³⁵ getestet und Fahrgäste nur auf den vorgesehenen Sitzplätzen und nicht zu gewerblichen Zwecken transportiert werden.³⁶ Der Autobahn-pilot ist hingegen allgemein auf Autobahnen oder Schnellstraßen einsetzbar,³⁷ aber erst nachdem sich das Fahrzeug in den Fließverkehr eingereicht hat.³⁸ Bevor das Fahrzeug die Autobahn oder die Schnellstraße wieder verlässt, muss der Lenker die Fahraufgaben wieder übernehmen.³⁹ Das Heeresfahrzeug schließlich darf auf allen Straßenarten getestet werden.⁴⁰

Bei allen drei Testszenarien muss nach Maßgabe der AutomatFahrV immer ein Lenker anwesend sein und nach derzeitiger Rechtslage seinen Platz in bestimmungsgemäßer Weise einnehmen⁴¹ und jederzeit in der Lage sein, die Fahraufgaben wieder zu übernehmen.⁴² In kritischen Situationen ist die Notfallvorrichtung vom Lenker unverzüglich zu betätigen.⁴³ Für Testfahrten ist neben den einzuhaltenden Anforderungen an die Systeme⁴⁴ und an den Lenker⁴⁵ ein Versicherungsschutz erforderlich.⁴⁶ Darüber hinaus sind vor den Tests etliche Daten an den BMVIT zu übermitteln:⁴⁷ Angaben zum Anwendungsfall, zur testenden Einrichtung, zur Kontaktperson, zum Lenker, zum Kennzeichen, zur abgeschlossenen Haftpflichtversicherung, zu den bisherigen Testkilometern sowie zur Teststrecke und zum Testzeitraum.⁴⁸

Voraussetzungen für automatisierte Testfahrzeuge: Diese müssen der AutomatFahrV zufolge bestimmte technische Voraussetzungen erfüllen. Der Kleinbus

29 Gruber/I. Eisenberger, Wenn Fahrzeuge selbst lernen: Verkehrstechnische und rechtliche Herausforderungen durch Deep Learning?, in I. Eisenberger/Lachmayer/G. Eisenberger (Hg), Autonomes Fahren (2017) 51 (62); Widmann, Autonomes Fahren & Recht – Die Perspektive der Geoinformation, in I. Eisenberger/Lachmayer/G. Eisenberger (Hg), Autonomes Fahren (2017) 43 (48 f); Ehrke-Rabel/I. Eisenberger/Hödl/Pachinger/Schneider, Kryptowährungen, Blockchain und Smart Contracts: Risiken und Chancen für den Staat (Teil II), *justIT* 2017, 129 (131 f).
30 „Weitere Informationen“ Pkt f).

31 <<https://www.bmvit.gv.at/verkehr/automatisiertesFahren/faq/testen.html#faq6>> (Stand 21.04.2018).

32 Kritik an ähnlichen Konstruktionen schon bei I. Eisenberger, *Innovation* (FN 6) 257 f und 217 ff, mwN.

33 § 1 Abs 3 AutomatFahrV; auf Privatstraßen (ohne öffentlichen Verkehr) besteht ohne staatliche Involvement ohnedies die Möglichkeit Testfahrten durchzuführen.

34 § 7 Abs 4 AutomatFahrV.

35 § 7 Abs 7 AutomatFahrV. Bemerkenswert ist, dass gem § 1 Abs 2 KFG eine Ausnahme für „Kraftfahrzeuge mit einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 10 km/h“ besteht und diese von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des KFG fallen. Die Bauartgeschwindigkeit autonomer Kleinbusse kann die in der AutomatFahrV normierte Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h deutlich überschreiten (die Maximalgeschwindigkeit des vollautomatisierten Minibusses *Arma* der Firma Navya liegt zB bei 45 km/h, siehe <<https://navya.tech/en/autonom-en/autonom-shuttle/>> [Stand 21.04.2018]). Dies stellt für Testfahrten kein Problem dar, solange sich die Tests auf eine Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h beschränken.

36 § 7 Abs 8 AutomatFahrV.

37 § 8 Abs 8 AutomatFahrV.

38 § 8 Abs 4 AutomatFahrV.

39 § 8 Abs 5 AutomatFahrV.

40 § 9 Abs 8 AutomatFahrV.

41 § 3 Abs 1 und § 9 Abs 4 AutomatFahrV.

42 § 3 Abs 2 und § 8 Abs 6 und § 9 Abs 4 AutomatFahrV.

43 § 7 Abs 6 und § 8 Abs 7 und § 9 Abs 7 AutomatFahrV.

44 § 1 Abs 1, 2 und 4 AutomatFahrV.

45 § 3 AutomatFahrV.

46 § 1 Abs 3 Z 1 AutomatFahrV.

47 § 1 Abs 3 Z 2 AutomatFahrV.

48 § 1 Abs 3 AutomatFahrV.

muss alle Fahraufgaben und Fahrsituationen bis zu 20 km/h automatisch bewältigen,⁴⁹ der Autobahnpilot Längs- sowie Querführung⁵⁰ und das Heeresfahrzeug alle Fahraufgaben selbst oder teleoperiert übernehmen können.⁵¹ Bei allen drei Systemen muss eine Deaktivierung jederzeit möglich sein.⁵² Weiters muss das automatisierte Fahrzeug gem § 1 Abs 2 AutomatFahrV die Bestimmungen der „Straßenverkehrsordnung 1960 [...], der Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 [...] und des Immissionsschutzgesetz-Luft“ einhalten können, was derzeit technisch unmöglich erscheint (zB die Einhaltung des Vertrauensgrundsatzes gem § 3 StVO). Zusätzlich muss das Fahrzeug mit einem Unfalldatenspeicher ausgerüstet⁵³ und, wie bereits erwähnt, versichert sein.⁵⁴ Schließlich müssen automatisierte Fahrzeuge vor Beginn der Tests ausreichend real, virtuell oder experimentell getestet worden sein: im Fall des Autonomen Kleinbusses mindestens 1.000,⁵⁵ im Fall des Autobahnpiloten 10.000⁵⁶ und im Fall des Heeresfahrzeuges 300 Testkilometer.⁵⁷ Was davon reale, virtuelle oder experimentelle Testkilometer sein müssen, ist der AutomatFahrV ebenso wenig zu entnehmen wie eine Antwort darauf, wie all dies nachzuweisen ist.⁵⁸

Voraussetzungen für Testlenker: Die AutomatFahrV sieht auch Anforderungen an die Testlenker vor. Diese dürfen nicht mehr in der Probezeit sein und müssen mit dem System vertraut und entsprechend geschult sein.⁵⁹ Über Inhalt und Form der Schulung enthält die Verordnung keine Angaben.

Einzuholende Zustimmungen, Bewilligungen und Informationspflichten: Vor Testbeginn sind je nach Testfahrt zusätzlich unterschiedliche Zustimmungen und Bewilligungen einzuholen und verschiedene Stellen über die Tests zu informieren: Zunächst hat der Lenker zuzustimmen, dass während der Testfahrten Daten aufgezeichnet und gespeichert werden dürfen.⁶⁰ Videoaufzeichnungen bedürfen einer Bewilligung durch die Datenschutzbehörde.⁶¹ Ferner sind beim

hochrangigen Straßennetz (Autobahnen und Schnellstraßen) der zuständige Straßenhalter zu informieren und in die Planung mit einzubeziehen sowie der örtlich zuständige Landeshauptmann zu informieren.⁶² Bei Tests auf dem niederrangigen Straßennetz (insbesondere Landes- und Gemeindestraßen) ist der örtlich zuständige Landeshauptmann zu informieren; dessen Bedenken, die er innerhalb von drei Monaten äußern muss, ist Rechnung zu tragen.⁶³

Der CoP verlangt zusätzlich die Verständigung aller maßgeblichen Gebietskörperschaften und Straßenerhalter auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene sowie die Weitergabe „wichtige[r] technische[r] Informationen über Besonderheiten der zu testenden Systeme [...] an Rettungsorganisationen und Feuerwehren [...], um bei Vorfällen ausreichend vorbereitet zu sein. Das Kennzeichen des Testfahrzeuges ist der lokalen Polizeidienststelle ausreichend früh genug vor Beginn des Tests bekannt zu geben.“⁶⁴

Der CoP fordert darüber hinaus Informationstätigkeit gegenüber der Bevölkerung ein. Derzeit besteht allerdings keine öffentliche Informationsplattform mit Angaben über österreichische Testfahrten, es fehlen daher öffentliche Informationen darüber, wer auf welchen Straßen automatisierte Fahrzeuge testet.

Nach Abschluss der Testfahrten ist gemäß § 1 Abs 6 AutomatFahrV dem BMVIT ein Bericht über die gewonnenen Erkenntnisse zu übermitteln. Überdies ist „der Bundesminister für Verkehr [...] unverzüglich über kritische Situationen bzw. Unfälle und deren Ursachen zu informieren, die während der Testfahrten vorgefallen sind“. Daten aus dem Unfallspeicher (30 Sekunden vor und nach dem Unfall) sind den Ermittlungsbehörden und dem BMVIT zur Verfügung zu stellen⁶⁵ und Kennzeichen und Personen, die aus Videoaufnahmen stammen, unkenntlich zu machen.⁶⁶

Auf der Webseite der Kontaktstelle der AustriaTech⁶⁷ findet sich eine entsprechende Vorlage eines Testberichts.⁶⁸ Diese Vorlage konkretisiert, dass der Bericht „bis spätestens 1 Monat nach Ende des Bewilligungs-

49 § 7 Abs 1 und 5 AutomatFahrV.

50 § 8 Abs 1 und 4 AutomatFahrV.

51 § 9 Abs 1 AutomatFahrV.

52 § 7 Abs 6, § 8 Abs 7 und § 9 Abs 7 AutomatFahrV.

53 § 5 AutomatFahrV.

54 § 1 Abs 3 Z 1 AutomatFahrV.

55 § 7 Abs 3 AutomatFahrV.

56 § 8 Abs 3 AutomatFahrV.

57 § 9 Abs 3 AutomatFahrV.

58 Im CoP wird gefordert, dass Prüfprotokolle über interne Tests gegebenenfalls vorzuweisen sind, siehe BMVIT, Code of Practice „Automatisiert – Vernetzt – Mobil“ (2017) 10; unter Pkt 7 im Antragsformular sind alle Testkilometer zusammengefasst darzustellen und zu beschreiben.

59 § 3 Abs 3 AutomatFahrV.

60 § 3 Abs 4 AutomatFahrV und „Weitere Informationen“ Pkt e) im Antragsformular auf Testgenehmigung.

61 § 6 AutomatFahrV. Damit verbunden sind datenschutzrechtliche Vorgaben der §§ 12 f DSGVO, Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Perso-

nen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz – DSGVO), BGBl I 165/1930 idF BGBl I 22/2018.

62 § 1 Abs 7 AutomatFahrV.

63 § 1 Abs 8 AutomatFahrV.

64 <<https://www.austriatech.at/aktivitaeten/kontaktstelle-automatisiertes-fahren>> (Stand 21.04.2018).

65 § 5 Abs 3 AutomatFahrV.

66 § 6 AutomatFahrV.

67 Siehe dazu unten.

68 <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Myu4WP9-lRoj:https://www.austriatech.at/files/get/27ebc48a192c2b663ae7a309f9a63124/template_testbericht_22082017.docx+&cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=at&client=firefox-b> (Stand 21.04.2018).

zeitraums an AustriaTech zu übermitteln [ist]. Sollte der Gültigkeitszeitraum der Bescheinigung länger als 6 Monate sein, dann ist zusätzlich zum Endbericht (über den gesamten Bewilligungszeitraum) nach jeweils 6 Monaten ein Zwischenbericht zu erstellen, wobei jeder Bericht alle Inhalte vom Beginn des Bewilligungszeitraumes zu umfassen hat.“ Es werden dabei quantitative Angaben ebenso verlangt wie eine qualitative Beschreibung der Ergebnisse der Testfahrten.

Kritisch zu vermerken ist, dass nicht, wie in anderen Staaten üblich, in kürzeren Abständen und während der Tests über den Testverlauf (Anzahl Testkilometer, sonstige Vorkommnisse) berichtet wird, beispielsweise monatlich.⁶⁹ Dies wäre schon deshalb sinnvoll, um auf bestimmte Ereignisse flächendeckend reagieren zu können.

Schließlich bleibt noch anzumerken, dass – für Verwaltungsverfahren äußerst ungewöhnlich – Tests nur quartalsweise beantragt werden können.⁷⁰ Der Grund dafür scheint in der Ausgestaltung des Verfahrens zu liegen; dazu im nächsten Punkt.

IV. „Bescheinigungs“verfahren als rechtliches Mischverfahren

A. Zuständigkeiten

Gem § 1 Abs 4 AutomatFahrV hat der BMVIT eine Bescheinigung darüber auszustellen, dass die erforderlichen Nachweise für Testfahrten auf Straßen mit öffentlichem Verkehr erbracht wurden. Daher ist nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Regelungen ein Antrag auch bei diesem einzubringen. Weder das Gesetz noch die Verordnung enthalten eine davon abweichende Regelung, die Praxis geht aber offenkundig davon aus, dass der Antrag bei der Kontaktstelle automatisiertes Fahren,⁷¹ die in der AustriaTech⁷² einge-

richtet ist, einzubringen ist⁷³ und ein ExpertInnenrat in das Verfahren zu involvieren ist.⁷⁴

Die AustriaTech ist eine 100%-Tochter des Bundes; ihre Aufgabe ist es, den gesellschaftlichen Nutzen neuer Technologien in Transport und Verkehr in Österreich zu maximieren.⁷⁵ Die Kontaktstelle ist der AustriaTech zufolge eine „Beratungsstelle für potenzielle Antragsteller für Testumgebungen“ bzw. „Ansprechpartner für jene Organisationen, die auf österreichischen Straßen automatisierte oder vernetzte Fahrzeuge testen wollen.“⁷⁶ Die Kontaktstelle ist keine rechtlich relevante Einheit, sondern ausschließlich eine von der AustriaTech verwendete Bezeichnung zur besseren Auffindbarkeit der Unterlagen, also eine Kommunikationsplattform. Eine Beratung durch die Kontaktstelle oder eine Kommunikation mit ihr bedeutet eine Kommunikation mit der AustriaTech. Weder für eine Involvierung der AustriaTech noch der Kontaktstelle automatisiertes Verfahren gibt es eine gesetzliche oder verordnungsmäßige Grundlage.

Nachdem der Antragsteller den „Antrag auf Testgenehmigung“ bei der AustriaTech eingereicht hat, wird, den Informationen der AustriaTech⁷⁷ und des BMVIT⁷⁸ zufolge, ein vom BMVIT eingerichteter ExpertInnenrat für Automatisiertes Fahren mit dem Antrag befasst. Der ExpertInnenrat besteht aus 13 Mitgliedern, die laut Webseite des BMVIT ua aus folgenden Einrichtungen stammen: „AIT, IV, TU Wien, BOKU, Forschungsgesellschaft Straße-Schiene-Verkehr, TÜV, Versicherungsverband, AK, KFV, ÖAMTC, ARBÖ und der Verwaltung“.⁷⁹

über die Einführung intelligenter Verkehrssysteme im Straßenverkehr und deren Schnittstellen zu anderen Verkehrsträgern [IVS-Gesetz – IVS-G], BGBl I 38/2013) ist die AustriaTech mit Monitoring-Aufgaben in der Fortentwicklung intelligenter Verkehrssysteme betraut.

73 <<https://www.austriatech.at/aktivitaeten/kontaktstelle-automatisiertes-fahren>> (Stand 21.04.2018).

74 <<https://www.bmvit.gv.at/verkehr/automatisiertesFahren/faq/testen.html>> (Stand 21.04.2018).

75 <<https://www.austriatech.at/ueber-uns>> (Stand 21.04.2018); das Unternehmen wurde 2005 als 100-Prozent-Tochter des BMVIT gegründet; Ziel der Tätigkeit der AustriaTech ist die Maximierung des gesellschaftlichen Nutzens neuer Technologien in Transport und Verkehr in Österreich; siehe BMVIT, Verkehrstelematikbericht 2013, 10 f, abrufbar unter <<https://www.bmvit.gv.at/service/publikationen/verkehr/gesamtverkehr/downloads/ivsbericht2013.pdf>> (Stand 21.04.2018); AustriaTech, Jahresplanung 2014, Kernaufgaben & Aktivitäten, abrufbar unter <[file:///C:/Users/AK116459/Downloads/atejahresplanung2014_v1.6%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/AK116459/Downloads/atejahresplanung2014_v1.6%20(1).pdf)> (Stand 21.04.2018).

76 <<https://www.austriatech.at/aktivitaeten/kontaktstelle-automatisiertes-fahren>> (Stand 21.04.2018).

77 Siehe AustriaTech, Automatisiertes Fahren in Österreich, Monitoringbericht 2017, abrufbar unter <file:///C:/Users/AK116459/Downloads/181411_monitoringbericht_2018_24_ansicht.pdf> (Stand 21.04.2018).

78 Siehe <<https://www.bmvit.gv.at/verkehr/automatisiertesFahren/recht/strasse.html>> (Stand 21.04.2018).

79 <<https://www.bmvit.gv.at/verkehr/automatisiertesFahren/faq/testen.html>> (Stand 21.04.2018).

69 So zB in China, wo in Peking vorgesehen ist, dass die Betreiber von Tests mit automatisierten Fahrzeugen den Behörden monatlich einen Testbericht vorlegen, siehe Wu/Ruan, Beijing Issued First Rules on Road Tests for Autonomous Vehicles, Global Compliance News, 22.01.2018, <<https://globalcompliancencenews.com/china-autonomous-vehicles-20180122/>> (Stand 21.04.2018).

70 <<https://www.austriatech.at/aktivitaeten/kontaktstelle-automatisiertes-fahren>> (Stand 21.04.2018).

71 <<https://www.austriatech.at/aktivitaeten/kontaktstelle-automatisiertes-fahren>> (Stand 21.04.2018); die Errichtung einer nationalen Kontaktstelle wurde als neunte Maßnahme im Aktionsplan Automatisiertes Fahren vorgesehen, siehe BMVIT, Automatisiert – Vernetzt – Mobil: Aktionsplan Automatisiertes Fahren (2016) 19 f.

72 Gesellschaft des Bundes für technologiepolitische Maßnahmen mbH; <<https://www.austriatech.at/ueber-uns>> (Stand 21.04.2018). Zur Umsetzung des österreichischen Telematikrahmenplans 2004 wurden die Verkehrstelematikagenden 2005 in der AustriaTech als Telematikagentur des Bundes gebündelt, dazu BMVIT, IVS-Aktionsplan Österreich (2011) 26, abrufbar unter <https://www.bmvit.gv.at/service/publikationen/verkehr/gesamtverkehr/downloads/ivsaktionsplan2011_lang.pdf> (Stand 21.04.2018); gemäß § 11 IVS-Gesetz (Bundesgesetz

Der ExpertInnenrat hat zwei unterschiedliche Funktionen: Zum einen berät er den zuständigen Bundesminister in Angelegenheiten des automatisierten Fahrens (zB Datenschutz-, Haftungs- und Ethikfragen).⁸⁰ Insoweit wird der ExpertInnenrat als Beirat iSd § 8 BMG⁸¹ tätig. Diese Funktion rechtfertigt auch die breite Zusammensetzung des ExpertInnenrats, wobei auch die in der Minderheit gebliebenen Meinungen gem § 8 Abs 2 BMG in den Beratungsergebnissen zum Ausdruck kommen sollen.

Zum anderen ist der ExpertInnenrat in das Verfahren zur Bescheinigung von Testfahrten involviert. Nach Angaben des BMVIT „evaluiert [er] die Testanträge für automatisiertes Fahren und stellt Empfehlungen an das bmvit aus“; er „prüft zum Beispiel sicherheitsrelevante Kriterien, wie die Summe der bisher zurückgelegten Testkilometer, den Umgang mit Datenschutz beim Filmen mit Außenbordkameras und den Nachweis, dass das automatisierte System deaktiviert werden und die Lenkerin bzw. der Lenker übernehmen kann. [...] [D]ie ExpertInnen arbeiten unentgeltlich und üben eine beratende Funktion aus.“⁸²

Der ExpertInnenrat soll aber nicht bloß evaluieren und Empfehlungen aussprechen, sondern sogar Auflagen formulieren.⁸³ Festzuhalten ist, dass dem ExpertInnenrat gesetzlich keine Zuständigkeit zur Entscheidung in einem Verwaltungsverfahren übertragen ist; auch § 8 BMG bietet dafür keine Grundlage. Soll der ExpertInnenrat über die Funktion als Sachverständigen-gremium hinaus in das Verfahren betreffend Testfahrten eingebunden werden, könnte ihm gesetzlich etwa die Stellung einer Formalpartei zur Vertretung bestimmter Interessen eingeräumt werden.⁸⁴

Die Entscheidung über eine Bescheinigung von Testfahrten trifft also alleine der Bundesminister, der dabei – schon auf Grund seiner Stellung als oberstes Organ iSd Art 19 B-VG – an Empfehlungen uÄ des ExpertInnenrates nicht gebunden ist.⁸⁵

80 Ebd.

81 Bundesgesetz über die Zahl, den Wirkungsbereich und die Einrichtung der Bundesministerien (Bundesministerien-gesetz 1986 – BMG), BGBl 76/1986 idF BGBl I 16/2017.

82 <<https://www.bmvit.gv.at/verkehr/automatisiertesFahren/faq/testen.html>> (Stand 21.04.2018).

83 <<https://www.bmvit.gv.at/verkehr/automatisiertesFahren/faq/testen.html>> (Stand 21.04.2018). Letzteres könnte zur irrigen Annahme in der Literatur geführt haben, dass der ExpertInnenrat verbindliche Entscheidungen treffe; *Amlacher/Andréewitch*, Verkehrsrecht (FN 8) 171, nach denen „(ü)ber Anträge auf Fahrttests (...) ein Expertenrat aus 13 Mitgliedern (entscheidet)“.

84 Siehe idZ *Lachmayer*, Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren, ZTR 2012, 74 (83 ff).

85 Empfehlungen oder Auflagen (zu den Funktionen des ExpertInnenrates siehe im 5. Absatz der FAQs, <<https://www.bmvit.gv.at/include/funktionen/drucken/drucken.jsp?pfad=/bmvit/verkehr/automati->

B. Antragstellung und Sachentscheidung

Antragsberechtigt für Autonome Kleinbusse und Autobahnpiloten mit automatischem Spurwechsel sind Fahrzeughersteller, Entwickler von Systemen und Forschungseinrichtungen;⁸⁶ selbstfahrende Heeresfahrzeuge dürfen hingegen nur vom Bundesministerium für Landesverteidigung getestet werden.⁸⁷ Der Antragsteller hat gem § 1 Abs 3 Z 2 AutomatFahrV die in dieser Bestimmung aufgezählten Daten, wie bereits oben dargestellt, an den BMVIT zu übermitteln. In der Praxis ist jedoch das Antragsformular der AustriaTech auszufüllen und bei der Kontaktstelle automatisiertes Fahren bis zu den von der AustriaTech vorgeschriebenen Terminen einzureichen.⁸⁸

Die Entscheidung (Bescheinigung), dass die geforderten Nachweise erbracht wurden, trifft sodann der BMVIT. In der Bescheinigung ist auch der jeweilige Testzeitraum festzulegen.⁸⁹ „Die Bescheinigung ist bei jeder Testfahrt mitzuführen und den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht auf Verlangen zur Überprüfung auszuhändigen.“⁹⁰ Die Bescheinigung ist zwar nicht als Bescheid konzipiert, aber dennoch konstitutiv, da die Tests erst nach Bescheinigungsausstellung begonnen werden dürfen.⁹¹

Sollte der Testantrag inhaltlich über die in den §§ 7 ff AutomatFahrV vorgesehenen Anwendungsfälle hinausgehen, wird das in der Praxis als Anregung zur Änderung der Verordnung behandelt.⁹²

iertesFahren/faq/testen.html> [Stand 21.04.2018]), die während des Verfahrens den Antragstellern über die AustriaTech übermittelt würden, wären daher besonders problematisch, weil die konkrete interne Ausgestaltung des ExpertInnenrates ebenso wie alle dort diskutierten Unterlagen nicht öffentlich sind (jedenfalls gibt es auf den öffentlichen Homepages dazu keine Informationen). Den Antragstellern bleiben die Stellungnahmen oder Beratungen des Kollegialorgans unbekannt.

86 § 7 Abs 2 AutomatFahrV.

87 § 2 Abs 1 Z 2, § 3 Abs 1 Z 3 und Z 4 und § 13 BMG (Bundesgesetz über die Zahl, den Wirkungsbereich und die Einrichtung der Bundesministerien [Bundesministerien-gesetz 1986 – BMG], BGBl 1986/76 idF BGBl I 217/164), iVm Teil 2 der Anlage zu § 2 BMG, wo im Ressortkatalog des Bundesministeriums für Landesverteidigung Angelegenheiten des Kraftfahrwesens im militärischen Bereich angeführt sind, iVm § 9 Abs 2 AutomatFahrV; auch wenn die Ausschließlichkeit in § 9 Abs 2 AutomatFahrV nicht zum Ausdruck kommt, ist diese Bestimmung entsprechend systematisch zu interpretieren.

88 Dies sind für das Jahr 2018 der 31. März, der 30. Juni, der 30. September und der 31. Dezember; <<https://www.austriatech.at/aktivitaeten/kontaktstelle-automatisiertes-fahren->

89 § 1 Abs 5 AutomatFahrV.

90 § 1 Abs 4 AutomatFahrV.

91 Sollte das Verfahren, entgegen der rechtlichen Rahmenbedingungen als Bewilligungsverfahren gedeutet werden, könnte man die Bescheinigung als öffentliche Urkunde deuten, in der der Bescheidwille eines durchgeführten Verwaltungsverfahrens zum Ausdruck kommt.

92 <<https://www.bmvit.gv.at/verkehr/automatisiertesFahren/faq/testen.html>> (Stand 21.04.2018): „Die Kontaktstelle sichtet die Anträge und nimmt eine erste Einschätzung vor, welche Testscenarien bereits aufgrund der Verordnung getestet werden können und welche Testvorhaben einer Novellierung der Verordnung bedürfen. [...] In weite-

C. Verfahrenstyp und Rechtsschutzdefizite

Das vom Gesetz- und Verordnungsgeber normierte und in weiterer Folge vom BMVIT und der AustriaTech konkretisierte Verfahren zur Bescheinigung von Testfahrten für automatisierte Fahrzeuge hat in dieser spezifischen Form keine Vorbilder in der Rechtsordnung, es vereint und vermischt jedoch zahlreiche Elemente unterschiedlicher, im Verwaltungsrecht etablierter Verfahrenstypen, die den Marktzugang von Produkten oder Tätigkeiten regeln. Diese lassen sich auch auf die Zulassung von Testfahrten übertragen.

Grob können folgende verfahrensrechtliche Idealtypen unterschieden werden,⁹³ die den Marktzugang je nach Komplexität des Lebenssachverhalts und der bestehenden Gefahr regulieren: Die erste Möglichkeit wäre es, den Marktzugang ex-lege für zulässig zu erklären, sobald die rechtlich vorgegebenen Anforderungen erfüllt sind.⁹⁴

Soweit der Marktzugang nicht ex-lege besteht, sondern eine behördliche Entscheidung involviert, können drei Verfahrenstypen unterschieden werden: das Anmeldeverfahren, das Anzeigeverfahren und das Bewilligungsverfahren. Beim Anmeldeverfahren⁹⁵ entsteht das Recht, das der Antragsteller erlangen will, durch Anmeldung bei einer zuständigen Behörde oder Stelle, ohne dass es weiterer staatlicher Akte bedarf.⁹⁶

rer Folge erstellt die Kontaktstelle einen ersten Verordnungsentwurf, sofern neue Testszenarien in die Verordnung aufgenommen werden sollen. [...] Das bmvit [...] leitet – sofern für neue Testszenarien erforderlich – eine Novellierung der Verordnung ein, um diese Tests in der Verordnung abzubilden und das Testen dieser neuen Szenarien zu ermöglichen.“

93 Siehe Pöschl, Wie erwirbt man subjektive öffentliche Rechte?, in FS Raschauer (2013) 439 (440 ff); dies, System der Gewerbeordnung (2016) 62 ff.

94 Dies gilt zB weitgehend im Lebensmittelrecht: Sofern Lebensmittel sicher sind und den einschlägigen Durchführungsverordnungen entsprechen, dürfen sie grundsätzlich in Verkehr gebracht werden (§ 5 Abs 1 Z 1 und 3 LMSVG [Bundesgesetz über Sicherheitsanforderungen und weitere Anforderungen an Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher {Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG}, BGBl I 13/2006 idF BGBl I 51/2017]); so darf zB Honig in Verkehr gebracht werden, wenn die Anforderungen der HonigV (Verordnung der Bundesministerien für Land- und Forstwirtschaft und für Handel und Wiederaufbau vom 18. November 1954 über den Verkehr mit Honig und Kunsthonig, BGBl 262/1954 idF BGBl 941/1994) erfüllt sind, für die Vermarktung von Kakao- und Schokoladeprodukten müssen die Bestimmungen der SchokoladeV (Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über Kakao- und Schokoladeprodukte [Schokoladeverordnung], BGBl II 628/2003) berücksichtigt werden.

95 Das Anmeldeverfahren ist zB für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung der Regelfall: Nach § 5 Abs 1 GewO dürfen Gewerbe bereits auf Grund der Anmeldung ausgeübt werden, wenn die bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind und die GewO hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dazu Pöschl, Rechte (FN 93) 441 ff; dies, System (FN 93) 62 ff.

96 Sog Anmeldegewerbe sind zB alle freien Gewerbe (zB Betrieb eines Fitnesscenters, Dachdecken mit Schilf und Stroh, Erzeugung von Bürsten und Pinseln, Fahrradtechnik, Graveur, Markt- und Meinungs-

Das Anzeigeverfahren⁹⁷ unterscheidet sich demgegenüber dadurch, dass der Staat innerhalb einer bestimmten vorgesehenen Zeit den Marktzugang noch untersagen kann und dieser erst ab Verstreichen dieses Zeitraums rechtlich zulässig ist.⁹⁸ Verweigert der Staat den Marktzugang, hat er dies aus Rechtsschutzgründen bescheidmässig zu erledigen. Beim Bewilligungsverfahren erfolgt ein Marktzutritt erst nachdem eine Behörde im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens einen bewilligenden Bescheid erlassen hat.⁹⁹ Die Marktzutrittsverweigerung hat ebenfalls in Bescheidform zu ergehen.

Neben diesen staatlich durchgeführten gibt es privat organisierte Marktzugangsverfahren. Dies sind die aus dem anglo-amerikanischen Raum stammenden und über das Unionsrecht ins österreichische Recht gelangte Verfahren der Standardisierung, Zertifizierung und Akkreditierung.¹⁰⁰ Dabei setzen private Normungsinstitutionen Standards für die Industrie, deren Einhaltung von akkreditierten privaten oder staatlichen Stellen bestätigt (zertifiziert) wird. Diese Bestätigung wird auch Bescheinigung¹⁰¹ genannt.

Die zuvor beschriebenen Verfahrensarten treten in der Praxis nicht immer idealtypisch auf, sondern häufig als Mischverfahren,¹⁰² so auch beim Verfahren auf Zulassung von Tests für automatisierte Fahrzeuge. Sieht man sich die Regelung des § 102 Abs 3a und 3b KFG an, so könnte man zunächst meinen, der Gesetzgeber wollte die Testdurchführung ex-lege genehmigt wissen, sofern die in der AutomatFahrV normierten Anforderungen erfüllt sind. Anders fällt der Befund jedoch aus, wenn man einen Blick in die AutomatFahrV wirft. Daraus ergibt sich eindeutig, dass der Verordnungsgeber Tests nur nach Durchführung eines Verfahrens für zulässig hält.

Das Verfahren zur Erteilung einer Bescheinigung für Testfahrten lässt sich also keinem der beschriebenen Idealtypen alleine zuordnen. So ist an unterschiedlichen Stellen von einem Antragsteller für Testfahrten¹⁰³ und einer Bescheinigung des BMVIT für Testfahrten auf Straßen mit öffentlichem Verkehr die

forscher, usw), aber auch zT reglementierte Gewerbe, zB Tischler oder Unternehmensberatung, dazu Pöschl, System (FN 93) 62 ff.

97 Siehe Pöschl, Rechte (FN 93) 443 ff; dies, System (FN 93) 242 ff.

98 Siehe zB § 76a GewO, der Gastgärten unter bestimmten Voraussetzungen von der Genehmigungspflicht von Betriebsanlagen ausnimmt.

99 Siehe zB § 95 GewO, ua Vermögensberatung, Baumeister, Waffen-gewerbe, Herstellung und Großhandel von Arzneimitteln und Giften.

100 Zur Historie und den unterschiedlichen Ausgestaltungen dieser Marktzugangssysteme siehe Holoubek/Fuchs, Akkreditierung und Zertifizierung, in Holoubek/Potacs (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ (2013) 519 (522 ff); I. Eisenberger, Innovation (FN 6) 129 ff.

101 Siehe Holoubek/Fuchs, Akkreditierung (FN 100) zB 544.

102 Siehe Pöschl, Rechte (FN 93) 447 ff.

103 § 1 Abs 5, 7 und 8 AutomatFahrV.

Rede.¹⁰⁴ Ein echtes Bewilligungsverfahren, das nach Durchführung eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens zu einem Bescheid führt, ist jedoch nicht vorgesehen, auch wenn die AustriaTech auf ihrer Homepage von einem „Antrag auf Testgenehmigung“ spricht.¹⁰⁵ Einiges spricht für ein Anmeldeverfahren, allerdings ein unechtes,¹⁰⁶ da die Tests erst ab Ausstellung der Bescheinigung durchgeführt werden dürfen. Die Bescheinigung hat deshalb konstitutiven Charakter.¹⁰⁷ Für ein Anzeigeverfahren fehlen hingegen die rechtlichen Möglichkeiten, die Tests innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu untersagen.

Das von Gesetz-, Verordnungsgeber, BMVIT und AustriaTech etablierte Verfahren ist legistisch und strukturell missglückt. Zunächst werden Begrifflichkeiten gemeinsam verwendet, wie beispielsweise Antragstellung, Bescheinigung oder Testgenehmigung, die idR mit unterschiedlichen idealtypischen Zulassungsverfahren verknüpft sind: Die Antragstellung und die Testgenehmigung mit einem Bewilligungsverfahren, die Bescheinigung hingegen mit dem Verfahren der Standardisierung, Zertifizierung und Akkreditierung. Ein Anmeldeverfahren sollte beispielsweise nur dort eingesetzt werden, wo der Anmelder selbst einschätzen kann, dass die rechtlichen Voraussetzungen für den Marktzutritt tatsächlich erfüllt sind. Im gegenständlichen „Bescheinigungs“-verfahren, das mehr oder weniger einem unechten Anmeldeverfahren entspricht, gibt es Kriterien, die der Antragsteller nicht alleine bewerten kann, sondern die auch einer behördlichen Beurteilung bedürfen, zB ob die eingesetzten Systeme die Einhaltung der StVO gewährleisten können. Dies sollte aber nicht mit einem Anmeldeverfahren, sondern nur im Rahmen eines Anzeige- oder Bewilligungsverfahrens beurteilt werden.

Abgesehen von diesen legistischen und strukturellen Unzulänglichkeiten und ungeachtet der Frage, ob das gewählte Verfahren gesetzeskonform ist,¹⁰⁸ ist es jedenfalls rechtsschutzfeindlich. Tests sind, wie oben ausführlich beschrieben, erst nach Ausstellung einer Bescheinigung durch den BMVIT zulässig. Eine Regelung für den Fall, dass der BMVIT keine Bescheinigung ausstellt, gibt es nicht. Da die rechtlichen Rahmenbedingungen für den BMVIT keine Untersagungsmöglichkeiten im Sinne eines Anzeigeverfahrens normieren, verunmöglichen die rechtlichen Rahmenbedingungen, dass der Antragsteller nach Verstre-

chen einer bestimmten Zeit und Untätigkeit der Behörde seine Tests durchführen kann. Eine allfällige Säumnis des BMVIT ist nicht bekämpfbar, da eine Säumnisbeschwerde mangels Bescheidqualität der Bescheinigung unzulässig ist und der Gesetzgeber auch keinen alternativen Säumnisschutz gem Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG vorgesehen hat. Das verletzt jedenfalls die Erwerbsfreiheit gem Art 6 StGG sowie die Eigentumsfreiheit gem Art 5 StGG. Beide verlangen, dass es gegen gesetzwidrige Freiheitseingriffe einen effektiven Rechtsschutz geben muss.¹⁰⁹ Aus rechtsstaatlichen Gründen hätte der BMVIT bei inhaltlicher Ablehnung von Testfahrten deshalb auch beim derzeit normierten unechten Anmeldeverfahren mittels Bescheid zu entscheiden; das Problem der nicht bekämpfbaren Säumnis ist hingegen nur durch den Gesetzgeber sanierbar.

V. Schlussbemerkungen

Trotz eines unklaren und teils unverständlichen Rechtsrahmens lässt sich herausarbeiten, wer unter welchen Voraussetzungen wo und wann Testfahrten für automatisierte Testfahrten durchführen kann. Die Verfahrenskonstruktion wirft allerdings demokratiepolitische und rechtsstaatliche Bedenken auf. Diese betreffen insbesondere das organisationsrechtliche Setting, in dessen Rahmen Tests durchführbar sind, sowie die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens.

Zunächst zum organisationsrechtlichen Rahmen: Eine verfassungsrechtlich zulässige Lösung wäre es, die AustriaTech gesetzlich mit den Verfahren zur Durchführung von Tests für automatisierte Verfahren zu betrauen. Eine andere Option wäre es, das Verfahren beim BMVIT zu konzentrieren.

Die Aufgaben des ExpertInnenrats sollten ebenfalls überdacht werden und die Politik-beratende Funktion von jener im Rahmen des Verwaltungsverfahrens getrennt werden. Während für erstere alle gesetzlichen Grundlagen iSd § 8 BMG bestehen, bedürfte die Involvierung im Verwaltungsverfahren jedenfalls einer gesetzlichen Grundlage.

Strukturell würden sich unterschiedliche Optionen anbieten: entweder die Konstruktion als Formalpartei, um die unterschiedlichen Interessen zum automatisierten Fahren in das Verfahren einbringen zu können; oder als kollegiales Sachverständigengremium, um Sachverstand in das Verfahren einfließen zu lassen. Letzteres würde nur dann Sinn machen, wenn das

104 § 1 Abs 4 und 5 AutomatFahrV.

105 <<https://www.austriatech.at/aktivitaeten/kontaktstelle-automatisiertes-fahren>> (Stand 21.04.2018).

106 Siehe Pöschl, System (FN 93) 64 ff.

107 Siehe Pöschl, System (FN 93) 126 ff; dies, Rechte (FN 93) 441 ff.

108 Siehe Lachmayer, Testfahrten (FN 9) ders, Rahmenbedingungen (FN 9) 71.

109 Siehe zu ähnlichen Bedenken im Hinblick auf das Verfahren bei der Anmeldung von Kredit-, Versicherungs- oder Wertpapiervermittlung Pöschl, System (FN 93) 128 ff.

Verfahren beim Minister konzentriert ist, nicht aber, wenn das Verfahren durch eine mit speziellem Sachverstand ausgestattete beliebige Behörde durchgeführt wird (im gegenständlichen Fall könnte dies die AustriaTech sein).

Weiters zum „Bescheinigungsverfahren“: Die Ausführungen haben gezeigt, dass das gewählte Verfahren nicht nur dysfunktional, sondern auch verfassungswidrig ist. Zunächst ist ein unechtes Anmeldeverfahren ungeeignet, den komplexen Sachverhalt zu bewältigen. Näherliegend wäre ein Anzeige- oder Bewilligungsverfahren. Mit einem Anzeige- oder Bewilligungsverfahren wären auch die rechtsstaatlichen Bedenken ausgeräumt, die das derzeitige Verfahren mit sich bringt. Die fehlenden Beschwerdemöglichkeiten des Antragstellers im Falle der behördlichen Säumnis wären damit jedenfalls beseitigt. Für den Fall der Nichtbewilligung wäre zusätzlich eine bescheidmäßige Erledigung vorzusehen.

Ob ein Anzeige- oder Bewilligungsverfahren zweckmäßig ist, hängt davon ab, wie der Gesetzgeber die unterschiedlichen Interessen bewertet und liegt weitgehend in dessen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum. Ist es der politische Wunsch, automatisierte Testfahrzeuge so schnell wie möglich auf die Straße zu bringen, läge ein Anzeigeverfahren näher. Liegt der Fokus hingegen schon bei Testfahrten bei der Risikovorsorge und Gefahrenabwehr, spräche dies für ein Bewilligungsverfahren. Ungeachtet der Frage, ob es die derzeitigen gesetzlichen Grundlagen des KFG erlauben, ein verwaltungsrechtliches Zulassungsverfahren auf Verordnungsebene einzuführen, wäre jedenfalls wünschenswert, dass diese Frage der Gesetzgeber entscheidet, nämlich nicht nur das Ob, sondern auch das Wie.

Schließlich gibt es auch noch etwas zur kaskadenhaften Normsetzung (Gesetz, Verordnung, Antragsformular, CoP) im Bereich automatisierter Fahrzeuge zu sagen. Vom Gesetzgeber ist jedenfalls zu fordern, dass er hinreichend konkrete Bestimmungen iSd Art 18 B-VG schafft und die zentralen Fragestellungen nicht dem Ordnungsgeber überlässt. Vom Ordnungsgeber ist wiederum zu verlangen, dass er die ihm übertragenen Befugnisse nicht überschreitet. Die zusätzlichen Anforderungen, die über das Antragsformular der AustriaTech und den CoP in das Bescheini-

gungsverfahren einziehen, sind ohne gesetzliche oder verordnungsförmige Ermächtigung schlicht rechtswidrig.¹¹⁰ Das Antragsformular darf nur die Dinge einfordern, die auch der Gesetz- und Ordnungsgeber normieren. Sollen die Anforderungen beibehalten werden, die über die Verordnung hinausgehen, ist die AutomatFahrV entsprechend anzupassen. Der an sich im Bereich neuer Technologien durchaus bewährte Ansatz, freiwillige Verhaltenskodizes einzusetzen,¹¹¹ ist zunächst zu begrüßen, nicht aber die gewählte Verknüpfung mit dem Bescheinigungsverfahren. Eine Einhaltung muss freiwillig bleiben und darf nicht über den Umweg eines Verwaltungsverfahrens *de facto* bindend werden. Auch hier wäre aus rechtsstaatlicher und demokratiepolitischer Sicht der Gesetz- oder Ordnungsgeber aufgefordert, tätig zu werden.

Ergänzende Ansichten und Tabellen (Checklisten und ein Entscheidungsbaum) sind auf der nachfolgenden Doppelseite zu finden.

> UNIV.-PROF. DR. IRIS EISENBERGER M.SC. (LSE)
Leiterin des Instituts für Rechtswissenschaften an der
Universität für Bodenkultur Wien. E-Mail: iris.eisenberger@
boku.ac.at. Web: www.boku.ac.at/law/.

> UNIV.-PROF. (SFU) DR. KONRAD LACHMAYER
Universitätsprofessor für Öffentliches Recht, Europarecht
und Grundlagen des Rechts an der Sigmund Freud
Privatuniversität Wien. E-Mail: konrad.lachmayer@jus.sfu.
ac.at. Web: https://jus.sfu.ac.at/.

> MAG. SOPHIA SAN NICOLÒ
Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für
Rechtswissenschaften an der Universität für Bodenkultur
Wien. E-Mail: sophia.sannicolo@boku.ac.at. Web: www.boku.
ac.at/law/.

Alle AutorInnen sind Mitglieder im Forschungsteam
des von der FFG unterstützten Projekts „AUTO-NOM“.

¹¹⁰ Dazu bereits Lachmayer, Verkehrsrecht (FN 9).

¹¹¹ Dazu für den Bereich der Nanotechnologie I. Eisenberger, Innovation (FN 6) 235.

VI. Checkliste und Entscheidungsbaum

1. RAHMENBEDINGUNGEN FÜR DAS TESTEN			
	AUTONOMER KLEINBUS	AUTOBAHNPILOT MIT AUTOMATISCHEM SPURWECHSEL	SELBSTFAHRENDES HEERESFAHRZEUG
WER:	Fahrzeughersteller		BM für Landesverteidigung
	Entwickler von Systemen		
	Forschungseinrichtungen		
WAS (Funktionalitäten):	autonomes Fahren	Längs- und Querführung	autonomes Fahren
	Personentransport	-	teleoperiertes Fahren
	-	-	autonomer Konvoi
WIE:	max 20 km/h	keine Einschränkung der Geschwindigkeit	
	nicht gewerblicher Personentransport	-	-
	auf vorgesehenen Sitzplätzen	-	-
	Lenker muss vorgesehenen Platz in bestimmungsgemäßer Weise einnehmen		
	Lenker hat jederzeit die Möglichkeit zu übersteuern bzw Fahrzeugsteuerung übernehmen		
WO:	Vordefinierte Teststrecke	Schnellstraßen und Autobahnen	alle Straßenarten
	Streckenabschnitt gemäß Bescheinigung		
WANN:	Testzeitraum gemäß Bescheinigung		

3. INFORMATIONS-, BEWILLIGUNGS-, DOKUMENTATIONSPFLICHTEN		
	MASSNAHME	BEDINGUNG
3.1 RECHTSVERBINDLICH		
PLANUNGSPHASE	Info LH	-
	Berücksichtigung evtl Bedenken LH	Test auf niederrangigem Straßennetz
	Info + Miteinbeziehung Straßenerhalter	Test auf hochrangigem Straßennetz
	Schriftliche Zustimmung Lenker zu Datenverarbeitung	-
	Bewilligung Datenschutzbehörde	Testdaten - Videoaufzeichnung
	Zustimmung Behörden	besondere Erfordernisse an Infrastruktur
	Nachweis Testkilometer	-
	Festlegung Testzeitraum	-
	Festlegung Streckenabschnitt	-
EX POST PHASE	Testbericht	-
	unfallbezogene Daten an Ermittlungsbehörden und BMVIT (auf Verlangen)	Unfall
3.2 NICHT RECHTSVERBINDLICH - COP		
PLANUNGSPHASE	Öffentlichkeitsarbeit (Bevölkerung informieren, Bedenken adressieren, auf Vorbehalte eingehen)	-
	Zusammenarbeit mit Gebietskörperschaften, Behörden, Straßenerhalter	-
	Nachweis über Information des LH und der Gebietskörperschaften	-
	Zusammenarbeit mit Polizei, Rettung, Feuerwehr	-
TESTPHASE	Info BMVIT über Vorfall und Ursache	kritische Situation/ Unfall
	Zwischenbericht alle 6 Monate	Bescheinigungszeitraum länger als 6 Monate

2. VORAUSSETZUNGEN				
	AUTONOMER KLEINBUS	AUTOBAHNPILOT MIT AUTOMATISCHEM SPURWECHSEL	SELBSTFAHRENDES HEERESFAHRZEUG	
2.1 RECHTSVERBINDLICH				
FAHRSYSTEM:	alle Fahraufgaben bis 20 km/h	Längs- und Querführung	alle Fahraufgaben	
	automatisch	automatisch	automatisch oder teleoperiert	
	1.000 Testkilometer	10.000 Testkilometer	300 Testkilometer	
	Versicherung			
	Unfalldatenspeicher			
	Notfallvorrichtung			
	Deaktivierung jederzeit möglich			
	Einhaltung StVO, EisbKrV, IG-L			
	LENKER:	gültiger Führerschein		
		nicht in Probezeit		
besonders für Testfahren geschult				
mit System vertraut				
mit Aufzeichnung und Speicherung der Testdaten einverstanden				
2.2 NICHT RECHTSVERBINDLICH - CoP				
FAHRSYSTEM:	Anzeigemodus (manuell/automatisiert)			
	Anzeige Übernahmeerfordernis			
	Fehlerwarnungen			
	Dokumentation eingesetzter Softwareversion			
	LENKER:	Fahrverhalten in Vergangenheit verlässlich und sicher (kein erhöhtes Risiko/bereitschaft)		
mehrjährige Erfahrung mit zu testender Fahrzeugkategorie				
Testerfahrten auf privatem Gelände				
gefährliche Situationen/Eingriffe geübt				
Kenntnis einzelner Schritte der Übernahme				
SONSTIGE:		Risikoanalyse und risikominimierende Maßnahmen		
	Risiko- und Prozessmanagement			
	Verhaltensregeln und max Testdauer festlegen			
	Testassistenten festlegen falls Art des Tests/Kfz dies nahelegen			
	Schulungsprogramm für Testfahrer und -leiter festlegen			

