



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/2375
Fax (01) 531 15/2616
DVR: 0000019

GZ 602.087/0-V/A/5/99

An das
Präsidium des Nationalrates

1010 Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957, das
Bundesbahngesetz 1992 und das Schieneninfrastrukturfinanzierungs-
Gesetz geändert werden (Schienenverkehrsmarkt-Regulierungsgesetz);
Begutachtung

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Sinne der
Entschließung des Nationalrates vom 5. Juli 1961 25 Ausfertigungen zu einer Stel-
lungnahme zum oben angeführten Gesetzesentwurf.

3. Mai 1999
Für den Bundeskanzler:
DOSSI

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/2375
Fax (01) 531 15/2616
DVR: 0000019

GZ 602.087/0-V/A/5/99

An das
Bundesministerium
für Wissenschaft und Verkehr

Radetzkystraße 2
1031 W i e n

Sachbearbeiter
Dr. Martin Hiesel

Klappe
4233

Ihre GZ/vom
210.851/5-II/C/11-1999
7. April 1999

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957, das Bundesbahngesetz 1992 und das Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesetz geändert werden (Schienenverkehrsmarkt-Regulierungsgesetz); Begutachtung

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

I. Vorbemerkung

Vorweg ist in Erinnerung zu rufen, daß den begutachtenden Stellen eine Frist von **wenigstens sechs Wochen** zur Verfügung stehen soll (vgl. die Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Dezember 1958, GZ 49.008-2a/58, vom 13. November 1970, GZ 44.863-2a/70 und vom 19. Juli 1971, GZ 53.567-2a/71).

Der vorliegende Entwurf, zu dem eine Stellungnahme bis zum 3. Mai 1999 erbeten wurde, langte im Bundeskanzleramt erst am 8. April 1999 ein, sodaß der begutach-

tenden Stelle tatsächlich lediglich eine Frist von ca. 3 ½ Wochen zur Verfügung stand.

II. Zu den Bestimmungen im einzelnen

Zu §§ 52 Abs. 1 und 73 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 5):

Es wird darauf hingewiesen, daß nach Richtlinie 59 der Legistischen Richtlinien 1990 eine „sinngemäße“ Anwendung anderer Rechtsvorschriften nicht angeordnet werden darf; es ist entweder uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften zu verweisen oder aber anzugeben, mit welcher Maßgabe sie anzuwenden sind.

Zu § 58 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 6):

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes fällt das aus der Privatautonomie erfließende Recht zum Abschluß privatrechtlicher Verträge in den Anwendungsbereich des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes (vgl. zB VfSlg. 12.227/1989, 14.075/1995, 14.500/1996 und 14.503/1996).

Der letzte Halbsatz des § 58 Abs. 2 sieht vor, daß die von den Eisenbahnunternehmen erstellten Standardanschluß- und mitbenützungsverträge, die ex lege als Rahmen-Vertragsangebote qualifiziert werden, „nur zugunsten von Anschluß- und Mitbenützungsberechtigten abgeändert werden dürfen“. Soweit diese Bestimmung eine Bindung der Eisenbahnunternehmer an die genannten Verträge in dem Sinne anordnet, daß von den **bestehenden** Rahmen-Vertragsanboten nur zugunsten des potentiellen Vertragspartners abgewichen werden darf, bestehen dagegen aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der objektive normative Gehalt dieser Anordnung könnte jedoch - darüber hinausgehend - auch darin erblickt werden, daß es dem Eisenbahnunternehmen **zusätzlich** verwehrt ist, ihre Rahmen-Vertragsangebote pro futuro zu Ungunsten der potentiellen Vertragspartner zu ändern. Ein entsprechendes striktes Verbot würde der bei Eigentumseingriffen vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung (vgl. zB VfSlg. 14500/1996 und 14503/1996) kaum standhalten. Es sollte daher in den Erläuterungen klargestellt werden, daß sich die Bindung der Eisenbahnunternehmen lediglich

auf bestehende Rahmen-Vertragsangebote erstreckt, aber keine aus der Sicht der potentiellen Vertragspartner ungünstigere Änderung derselben in der Zukunft ausschließt.

Zu § 61 Abs. 1 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 6):

Die normative Bedeutung des auch in sprachlicher Hinsicht verbesserungsfähigen zweiten Satzes dieser Bestimmung erscheint unklar: Zum einen ist nicht ersichtlich, welche Bedeutung der Wortfolge „der mit dem Gemeinschaftsrecht zu vereinbarenden“ im gegebenen Zusammenhang zukommen soll, zumal die Beurteilung, ob die maßgeblichen gesetzlichen Regelungen mit gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vereinbar sind, nicht schlechthin in die Hände des jeweiligen Eisenbahninfrastrukturunternehmens übertragen werden kann. Zum anderen stellt sich die Frage, was unter den „maßgeblichen Bestimmungen“ im Sinn dieser Norm zu verstehen ist. Eine Überarbeitung dieses Satzes in inhaltlicher und formaler Hinsicht erscheint ungeachtet des Umstandes, daß sich diese Formulierung auch in der derzeit geltenden Fassung des Gesetzes findet, dringend geboten.

Das in § 61 Abs. 2 vorgesehene „Rechtsschutzsystem“ bei Weigerung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, eine Sicherheitsbescheinigung auszustellen, sieht vor, daß die Verpflichtung zur Ausstellung von der Schienen-Control GmbH festgestellt wird. Dabei wird allerdings zu bedenken gegeben, daß es sich bei der Ausstellung dieser Bescheinigung um eine unvertretbare Leistung handelt, der Rechtschutzsuchende somit bei beharrlicher Weigerung seitens des Eisenbahninfrastrukturunternehmens keine direkte Durchsetzungsmöglichkeit hat; es werden letztlich nur die Möglichkeiten, die das VVG vorsieht, zur Anwendung kommen können (Zwangssstrafen). Dabei wird nicht übersehen, daß auch das KFG bei den beliehenen Versicherern gemäß § 40b Abs. 4 keine unmittelbare Durchsetzung der Zulassung vorsieht.

Zu § 62 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 6):

Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Behörde die im Rahmen dieser Bestimmung vorgesehene Zustimmung zu erteilen hat bzw. erteilen darf. So weit ersichtlich, lassen sich weder aus dieser noch einer sonstigen Bestimmung des Gesetzes hiefür entsprechende Entscheidungskriterien ableiten. Da eine gesetzliche

Regelung, die ein schrankenloses Ermessen der Behörde beinhaltet, im Widerspruch zu dem in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzip steht, wird ange regt, entsprechende Kriterien in den Gesetzestext aufzunehmen.

Zu § 63 (Art. I Z 6) Eisenbahngesetz 1957:

Diese Bestimmung hat eine erhebliche Eigentumsbeschränkung der betroffenen Eisenbahnunternehmen zur Folge. Es erscheint daher zweckmäßig, im Rahmen der Erläuterungen jene Gründe darzulegen, die für die Verhältnismäßigkeit dieses Eigentumseingriffes sprechen.

Zu § 68 und § 70:

In Abs. 4 wird jeweils vorgesehen, daß die Schienen-Control Kommission durch „Anordnung“ zu entscheiden hat. Da diese Kommission nach Art. 133 Z 4 B-VG eingerichtet ist, die die Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden hat, werden ihre Entscheidungen als Bescheide zu qualifizieren sein. Vor diesem Hintergrund erscheint es irreführend, diese Bescheide als „Anordnungen“ zu bezeichnen (s. im übrigen auch die Bemerkungen zu den §§ 78).

In den Abs. 5 wird jeweils angeordnet, daß die „Anordnungen“ zivilrechtlich abgeändert werden dürfen. Die gewählte Formulierung erweckt den Eindruck, daß ein (rechtskräftiger) Bescheid durch Parteienvereinbarung abgeändert werden kann. Mit einer derartigen Konstruktion wird ausschließlich im Rahmen dieses Gesetzes offenbar eine neue Bescheidform, die in der Disposition der Verfahrensparteien steht, geschaffen. Es wird daher vorgeschlagen, die Abs. 5 dahingehend abzuändern, daß eine „Anordnung“ der Behörde einer neuen Vereinbarung der Parteien nicht entgegensteht.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß der Aspekt „zugunsten der Zugangsberechtigten“ in der Vollziehung erhebliche Auslegungsfragen aufwerfen kann (zB Abstellen auf Gesamtbetrachtung oder auf jeden einzelnen Vertragsspunkt).

Zu § 75:

Mit dieser Bestimmung soll ein „Sondervollstreckungsregime“ eingeführt werden. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist darauf hin, daß unter dem Begriff der „Verfahrensanordnung“ nach der hL diejenigen prozeßleitenden Verfügungen zu verstehen sind, die aufgrund verfahrensrechtlicher Bestimmungen lediglich den Gang des Verfahrens regeln, keine prozessualen Rechtsverhältnisse erledigen und nicht die materielle Rechtsfolge gestalten (siehe Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, 7. Auflage, 1999, Rz 389ff). Im vorliegenden Fall sollen die Zwangsmaßnahmen aber offenbar mit Verfahrensanordnung angeordnet werden, ohne daß gleichzeitig die Erlassung eines Bescheides vorgesehen wäre, gegen den schließlich die Rechtsschutzinstrumentarien zur Verfügung stünden (siehe demgegenüber etwa § 360 GewO).

Die in Abs. 1 vorgesehene Konstruktion, bei der im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes, das die Erlassung nicht bekämpfbarer Verwaltungsakte ausschließt (vgl. zB VfSlg. 13699/1994), die „Verfahrensanordnung“ als Bescheid qualifiziert werden müßte, läßt nun aber in Verbindung mit Abs. 2 keinen derartigen effektiven Rechtsschutz zu; das Verstreichen der dreitägigen Frist hat nämlich bereits - ohne weitere zusätzliche behördliche Akte - die Möglichkeit der Setzung von Zwangsmaßnahmen zur Folge.

Zudem stellt sich zu § 75 die Frage, ob einem ausgegliederten Unternehmen wie der Schienen-Control GmbH die Vornahme von Zwangsmaßnahmen überhaupt eingeraumt werden darf: Im „Austro Control-Erkenntnis“ des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg 14.473/1996) hat der Gerichtshof ausdrücklich ausgesprochen, daß die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren und nach außen und die Ausübung der (Verwaltungs-) Strafgewalt zu den Kernbereichen der staatlichen Verwaltung zählen und damit einer Ausgliederung nicht zugänglich sind. Unter dem Begriff der „Sicherheit im Inneren und nach außen“ versteht der Verfassungsgerichtshof nicht bloß Aufgaben der allgemeinen Sicherheitspolizei, sondern auch solche der Verwaltungspolizei. Dies kommt im Erkenntnis dadurch zum Ausdruck, daß der Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit dem dem Erkenntnis zugrundeliegenden Sachverhalt auch überprüft hat, inwiefern die der Austro Control GmbH übertragenen Aufgaben als „zentrale verwaltungspolizeiliche Aufgaben des Zivilluftfahrtwesens“ zu

qualifizieren sind. Die Setzung von Zwangsmaßnahmen, die typischerweise verwaltungspolizeilicher Natur sind, würde sich vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund als unzulässig erweisen.

Darüber hinaus läßt Abs. 2 völlig offen, zur Setzung welcher Maßnahmen die Behörde unter welchen Voraussetzungen ermächtigt sein soll.

Zu § 76 Abs. 4 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 6):

Das Wort „Finanzen“ sollte richtig abgeteilt werden.

Zu §§ 78 Abs. 2 und 81 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 6):

In diesen Bestimmungen ist von „in Bescheidform ergangenen Anordnungen“ der Schienen-Control GmbH die Rede. Diese Formulierung impliziert, daß es auch Anordnungen der Schienen-Control GmbH geben kann, die nicht in Bescheidform zu treffen sind. Im Hinblick auf die zentrale Stellung des Bescheides im verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystem (vgl. hiezu grundlegend VfSlg. 11584/1987) und unter Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Judikatur, wonach es angesichts des verfassungsrechtlichen Gebotes der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes von Verfassungen wegen verpönt ist, einfachgesetzliche Grundlagen zur Erlassung nicht bekämpfbarer Verwaltungsakte zu schaffen (vgl. zB VfSlg. 13223/1992, 13699/1994 und 13952/1994) wäre zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, daß im Falle der Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse jedenfalls ein Bescheid zu erlassen ist.

Zu § 82 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 6):

Diese Bestimmung sieht die Einrichtung der Schienen-Control Kommission vor, die als eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag iSd Art. 133 Z 4 B-VG zu qualifizieren ist. Der VfGH hat in seinem jüngst gefällten Erkenntnis B 1625/98 vom 24. Februar 1999 darauf hingewiesen, daß die Einrichtung solcher Behörden die Be- sorgung von Staatsaufgaben aus der (insbesondere parlamentarischen) Verantwort- lichkeit der zur Leitung der Verwaltung berufenen obersten Organe entläßt und somit eine Ausnahme von der Leitungsbefugnis der obersten Organe bewirkt. Der Verfas- sungsgerichtshof vertrat dabei die Auffassung, daß „Ausmaß und Gewicht der von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zu besorgenden Aufgaben sich der

Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen inzwischen soweit genähert haben, daß die Einrichtung solcher Behörden ... bereits einer besonderen Rechtfertigung durch gewichtige Gründe bedarf.“ Im Lichte des Erkenntnisses erscheint es, falls von der Beibehaltung dieser Behörde nicht überhaupt Abstand genommen werden kann, dringend geboten, in den Erläuterungen ausführlich darzulegen, warum gerade im vorliegenden Fall die Beibehaltung einer solchen Behörde unerlässlich erscheint, wobei im Lichte des erwähnten Erkenntnisses insbesondere das Erfordernis eines technischen Sachverstands sowie das Erfordernis der Entscheidung über „civil rights“ im Sinne des Art. 6 EMRK für die Beibehaltung einer solchen Behörde ins Treffen geführt werden können.

Zu § 83 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 6):

Diese Bestimmung sollte durch die Regelung des für Entscheidungen der Behörde erforderlichen Präsenzquorums ergänzt werden.

Zu § 84 Eisenbahngesetz 1957 (Art. I Z 7):

Nach dieser Bestimmung hat die Schienen-Control Kommission, die als Art. 133 Z 4-Behörde als Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK eingerichtet werden soll, das AVG anzuwenden. Da diese Behörde über „civil rights“ entscheiden soll, hat sie sämtlichen Anforderungen des Art. 6 MRK zu entsprechen. Dazu gehört ua. die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Es wird daher dringend angeraten, die Anwendung der für das Verfahren vor den UVS geltenden Bestimmungen anzuordnen.

Zu Art. II Z 1 (§ 2 Abs. 2) Bundesbahngesetz 1992:

Der letzte Satz dieser Bestimmung ordnet an, daß Bauvorhaben der Österreichischen Bundesbahnen, für die vor dem 1. Juli 1996 eine eisenbahnrechtliche Baugenehmigung erteilt wurde, als übertragen gelten. Diese Formulierung legt die Vermutung nahe, daß e contrario der Schluß zu ziehen ist, daß Bauvorhaben der Österreichischen Bundesbahnen, für die erst nach dem 1. Juli 1996 eine eisenbahnrechtliche Baugenehmigung erteilt wurde, nicht als übertragen gelten. Vor diesem Hintergrund erscheint es zweckmäßig, in die Erläuterungen Ausführungen darüber aufzunehmen, warum gerade der 1. Juli 1996 als Stichtag gewählt wurde.

III. Zum Vorblatt

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst verweist auf sein Rundschreiben vom 13. November 1998, GZ 600.824/8-V/2/98, wonach im Vorblatt in einem eigenen Abschnitt mit der Überschrift „Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens“ eine knappe Aussage darüber zu treffen ist, ob und welche Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens gegeben sind.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß in dem mit dem Wort „Inhalt“ überschriebenen Abschnitt im zweiten Absatz das Wort „Regelungen“ auf „Regelungen“ auszubessern wäre.

3. Mai 1999
Für den Bundeskanzler:
DOSSI

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung

