



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 42.501/29-I 2/1999

An das  
Präsidium des Nationalrats

1017 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

*Dr. Klausgraber*

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957, das Bundesbahngesetz 1992 und das Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetz geändert werden (Schienenverkehrsmarkt-Regulierungsgesetz).  
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf zur gefälligen Kenntnisnahme zu übermitteln.

6. Mai 1999  
Für den Bundesminister:  
Dr. Georg Kathrein

Für die Richterschaft  
zur Ausfertigung:



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 42.501/29-I 2/1999

An das  
Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr

Radetzkystraße 2  
1031 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957, das Bundesbahngesetz 1992 und das Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetz geändert werden (Schienenverkehrsmarkt-Regulierungsgesetz).  
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

**Bezug:** Zu Z 210.851/5-II/C/11-1999

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 7. April 1999 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

**I. Zu Art. I Z 6 (§§ 72 und 73) des Entwurfs:**

1. Gemäß § 73 in der vorgeschlagenen Fassung des Eisenbahngesetzes 1957 sollen auf Eisenbahnverkehrsunternehmen die Bestimmungen des Kartellgesetzes 1988 anzuwenden sein. Zur Vollziehung der Bestimmungen des Abschnitts (richtig wohl der Abschnitte) II bis IV des Kartellgesetzes soll die Schienen-Control Kommission berufen werden, die "hierzu die allgemeinen und die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Kartellgesetzes 1988 sinngemäß" anwenden soll.

Nach den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei es notwendig, die Abschnitte II bis IV des Kartellgesetzes 1988 auch auf Eisenbahnverkehrsunternehmen anzuwenden, um "Kartelle zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen mit marktbeherrschender Stellung verbieten zu können". Im Hinblick auf die spezifische

Materie der Regulierung des Schienenverkehrsmarktes erscheine es zweckmäßig, für den Vollzug hierfür die Schienenkontrollkommission für zuständig zu erklären.

Offen bleibt dabei, welche Besonderheiten der spezifischen Materie des Schienenverkehrsmarkts die kartellrechtliche Sonderzuständigkeit der Schienen-Control Kommission rechtfertigen sollen. Wie im Folgenden dargelegt wird, kann eine derartige Bestimmung auch durch eine Bezugnahme auf "ähnliche Regelungen für den Telekom-Markt" nicht gestützt werden.

2. Allgemein ist zu § 73 Abs. 1 des Entwurfs weiters festzuhalten, dass - mangels Ausnahmen - Eisenbahnverkehrsunternehmen wohl schon jetzt dem Kartellgesetz unterliegen. Auf den ersten Satz dieser Bestimmung könnte daher verzichtet werden.

3. Unklar erscheint, aus welchen Gründen nur für Eisenbahnverkehrsunternehmen eine kartellrechtliche Ausnahmevorschrift getroffen werden soll, nicht aber für Eisenbahninfrastrukturunternehmen, zumal der Entwurf selbst - aus nachvollziehbaren Gründen - primär Eisenbahnunternehmen, die sowohl Eisenbahninfrastrukturunternehmen als auch Eisenbahnverkehrsunternehmen sind, zugunsten bloßer Eisenbahnverkehrsunternehmen Verpflichtungen zum Abschluss von Nutzungsverträgen über Infrastrukturanlagen auferlegt.

4. Der wesentliche Regelungsgehalt des § 73 des Entwurfs besteht darin, die kartellrechtliche Zuständigkeit für Eisenbahnverkehrsunternehmen vom Kartellgericht auf die Schienen-Kontrollkommission zu übertragen. Dagegen hegt das Bundesministerium für Justiz Bedenken. Dabei erschiene es noch verständlich, wenn der Schienenkontrollkommission gewisse Aufgaben im Rahmen der Aufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen übertragen würden. Diese Kommission sollte aber nicht auch für den Vollzug der Abschnitte der Kartellgesetze über Kartelle, über vertikale Vertriebsbindungen und über unverbindliche Verbandsempfehlungen zuständig sein. Die Übertragung dieser kartellrechtlichen Zuständigkeiten vom Kartellgericht auf eine Verwaltungsbehörde, die auch mit einer Verkürzung des Rechtsschutzes für die betroffenen Unternehmen verbunden wäre, kann sich auch nicht auf Vorbilder im Bereich der Telekommunikation stützen.

5. Die pauschale Anordnung der sinngemäßen Anwendung der "allgemeinen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Kartellgesetzes 1988" würde überdies zu einer unklaren Rechtslage führen, zumal nicht eindeutig ist, welche Teile des

Kartellgesetzes damit wirklich erfasst sein sollen (wie steht es z.B. mit der Führung des Kartellregisters ?)

6. Die Bestimmungen des II. Abschnitts des Kartellgesetzes über "Kartelle" sollen nicht "Kartelle mit marktbeherrschender Stellung", sondern Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Unternehmen und damit Kartelle an sich verhindern. Das Kriterium der Marktbeherrschung hat im Zusammenhang mit diesem Abschnitt keine Bedeutung, sondern wird erst im V. Abschnitt über die Zusammenschlüsse relevant. Der V. Abschnitt des Kartellgesetzes soll nach dem Wortlaut der Bestimmung jedoch nicht auf Eisenbahnverkehrsunternehmen Anwendung finden.

7. Das Telekommunikationsgesetz (im folgenden: TKG), auf das sich die Erläuterungen in ihrem Allgemeinen Teil berufen, sieht in § 32 als Regulierungsziele die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, die Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter, die Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und dessen Vorbeugung sowie die Umsetzung sektorspezifischer Wettbewerbsregelungen der Europäischen Gemeinschaften vor. Das TKG beschränkt sich aber auf Sonderbestimmungen über die Marktbeherrschung und lässt die Zuständigkeiten des Kartellgerichts in § 34 Abs. 2 ausdrücklich unberührt.

Trotz wesentlich weitergehender wettbewerbsrechtlicher Zielsetzungen greift damit das TKG wesentlich weniger weit in das Kartellgesetz 1988 ein als der vorliegende Entwurf.

8. Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, dass das TKG von seinem gesamten Konzept her am "marktbeherrschenden Unternehmen" ansetzt, dem zur Herstellung und Sicherung eines Wettbewerbs am Telekommunikationsmarkt Kontrahierungs- und andere Pflichten zugunsten seiner Mitbewerber auferlegt werden.

Die dort - neben der kartellgerichtlichen Missbrauchsaufsicht - vorgesehene spezifische Missbrauchsaufsicht der Regulierungsbehörde dient dem Zweck sicherzustellen, dass ein marktbeherrschender Unternehmer auf diesem Markt unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in der selben Qualität Leistungen bereitstellt, die er am Markt anbietet oder die er für seine eigenen Dienste oder für Dienste verbundener Unternehmen bereitstellt (§ 34 Abs. 1 TKG).

9. Anders als das TKG knüpft der Entwurf in Abschnitt IVa über die "Regulierung

des Schienenverkehrsmarktes" für die dort vorgesehenen Pflichten **nicht** an eine "Marktbeherrschung" an, zumal jedes Eisenbahninfrastrukturunternehmen den Zugang zur Schieneninfrastruktur der Haupt- oder Nebenbahnen gegen Benützungsentgelt diskriminierungsfrei zu gestatten hat (§ 57) und auch die in den §§ 55 und 56 für Eisenbahnunternehmen vorgesehenen Pflichten zur Gestattung von Anschluss und Mitbenützung die Unternehmen unabhängig von einer marktbeherrschenden Stellung trifft.

Folgerichtig enthält § 72, der in etwa dem bereits zitierten § 34 Abs. 3 TKG über die Aufsicht am Telekommunikationsmarkt entspricht, anders als die letztgenannte Bestimmung die Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung nicht als Tatbestandsmerkmal.

10. Abgesehen davon, dass nach dem Konzept des Entwurfs die "Wettbewerbsaufsicht" des § 72 sich auch auf die Pflichten von Eisenbahnunternehmen nach den §§ 55 und 56 erstrecken müsste, ist mit dieser Regelung der Bedarf nach allfälligen wettbewerbsrechtlichen Sonderbestimmungen bereits erschöpft.

Mehr als eine derartige Wettbewerbsaufsicht, die hier anders als im TKG wegen der anders gelagerten Voraussetzungen keine "Missbrauchsaufsicht" sein kann, sieht auch das TKG nicht vor.

11. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Entwurf das Ziel der Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen im Bereich des Schienenverkehrsmarktes auf Haupt- und Nebenbahnen (§ 54 Abs. 1 Z 1) primär durch die Trennung zwischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen und die Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Zurverfügungstellung von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen an bloße Erbringer von Verkehrsleistungen zu erreichen sucht.

Damit sollen wohl Wettbewerbsvorteile von Eisenbahnverkehrsunternehmen, die in ihrer weiteren Funktion als Eisenbahninfrastrukturunternehmen Konkurrenten von der Erbringung von Verkehrsleistungen ausschließen oder beschränken könnten, ausgeglichen werden. Die wettbewerbsrechtlichen Maßnahmen richten sich damit gegen Eisenbahnunternehmen, die beide Funktionen erfüllen. Kartellrechtliche Sondernormen für Eisenbahnverkehrsunternehmen stehen dazu im Widerspruch.

12. Zusammenfassend wird daher vorgeschlagen, § 73 des Entwurfs zu streichen und in § 54 - entsprechend dem Vorbild des § 32 Abs. 2 TKG - vorzusehen, dass die Zuständigkeiten des Kartellgerichts unberührt bleiben. Überdies sollte sich die Wettbewerbsaufsicht wohl auch auf die Pflichten aus den §§ 55 und 56 des Entwurfs beziehen.

### **II. Zu Art. I Z 6 (§§ 81 ff.) des Entwurfs:**

Gegen die Heranziehung von Richtern zu ressortfremden Aufgaben, zu denen auch solche in Kommissionen nach Art. 133 Z 4 B-VG zählen, bestehen seitens des Bundesministeriums für Justiz personalwirtschaftliche Bedenken, zumal für die Beiziehung eines Richters im Sinn des Art. 86 B-VG bzw des RDG gemäß dem Art. 6 MRK (Tribunal) kein Grund gesehen wird.

Dem Anliegen kann auch durch die Einbindung des Unabhängigen Verwaltungssenats oder aber durch Einrichtung eines Gremiums aus rechts- und sachkundigen Personen mit entsprechender Erfahrung in den in Rede stehenden Angelegenheiten entsprochen werden, die

- durch eine eigene Verfassungsbestimmung weisungsfrei gestellt sind,
- für einen mehrjährigen Mindestzeitraum bestellt werden,
- organisatorisch unabhängig sind,
- unter bestimmten gesetzlich festzuschreibenden Voraussetzungen abberufen oder von den Beschwerdeführern abgelehnt werden können,

aber nicht Richter im Sinn der nationalen Bestimmungen - also nicht Richter im Sinn des Art. 86 B-VG bzw. nicht Richter im Sinn des RDG - sein müssen.

Gerade in Zeiten einer straffen Budget- und Personalpolitik und angesichts einer Justiz, die sich laufend mit neuen und komplexer werdenden Aufgaben konfrontiert sieht und die eine zunehmende Zahl komplizierter und aufwendiger Großverfahren zu bewältigen hat, muss der Inanspruchnahme richterlicher Arbeitskapazitäten für ressortfremde Aufgaben widersprochen werden. Im Zusammenhang mit der ständig anwachsenden Zahl von Kommissionen nach Art. 133 Z 4 B-VG hat das Bundesministerium für Justiz

schon wiederholt und sehr nachdrücklich darauf hingewiesen, dass richterliche Nebentätigkeiten auch die hauptberuflichen Arbeitskapazitäten der Richter in Anspruch nehmen oder zumindest beeinträchtigen.

Das Bundesministerium für Justiz hält sohin seine grundlegenden Vorbehalte gegen die Heranziehung von Richtern für ressortfremde Aufgaben - wie für Kommissionen nach Art 133. Z 4 B-VG - aufrecht und ersucht, aus verfassungsrechtlichen Erwägungen und wegen schwerwiegender personalwirtschaftlicher Bedenken auf die Richterheranziehung zu verzichten.

### **III. Zu Art. I Z 8 (§ 88) des Entwurfs:**

Es wird zur Erwägung gestellt, ob nicht die sich aus § 9 Abs. 1 VStG 1991 ergebende Konsequenz, nämlich dass die zur Vertretung nach außen Berufenen strafrechtlich verantwortlich sind, explizit in den Text der Strafbestimmung aufgenommen werden sollte (*"Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen eines Eisenbahnunternehmens begehen ...."*)

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats zugeleitet.

6. Mai 1999  
Für den Bundesminister:  
Dr. Georg Kathrein