

Österreichische Bundesbahnen



Elisabethstraße 9, A-1010 Wien

Recht

An das  
Präsidium des Nationalrates

Telefon: +43 1 5800

Telefax: +43 1 5800 25206

Dr. Karl Renner-Ring  
1017 Wien

Ihr Zeichen / Ihre Nachricht vom / Unser Zeichen

Z.: StR-100-137-21-1997

Datum / Sachbearbeiter(in) / DW

Wien, am 2. Juni 1997

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	27 - GE/19
Datum:	- 1. JUNI 1997
Verteilt	26.97 ✓

Betr.: Eisenbahnrechts-Anpassungsgesetz*H. Klausgraber*

Sehr geehrte Damen und Herren!

In der Beilage werden 25 Exemplare der Stellungnahme der ÖBB zum Eisenbahnrechts-Anpassungsgesetz an das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr übermittelt.

BeilagenFür die Österreichischen Bundesbahnen:  
Stab Recht:

(Dr. Reichelt)



Elisabethstraße 9, A-1010 Wien

**Recht**

Telefon: +43 1 5800

Telefax: +43 1 5800 25206

An das  
Bundesministerium für  
Wissenschaft und Verkehr

Ihr Zeichen / Ihre Nachricht vom / Unser Zeichen

Bezug: Zl. 210.501/7-VI/1-1997

Datum / Sachbearbeiter(in) / DW

27.5.1997/ Mag. Winkelbauer/ 31648/ StR-100-137-20-1997

Betr. Entwurf eines Eisenbahnrechts-Anpassungsgesetzes (EIRAG)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Aus Sicht der Österreichischen Bundesbahnen ergeben sich zu dem vorliegenden Entwurf eines Eisenbahnrechts-Anpassungsgesetzes folgende grundlegende Bemerkungen:

#### Zum Eisenbahngesetz

Allgemein ist zu bemerken, daß die im Rahmen des vorliegenden Entwurfes vorzunehmende Umsetzung der RL 95/18 und 95/19 betreffend den Zugang zu fremder Infrastruktur u.E. insbesondere in nachstehenden Bestimmungen über die sich aus dem EU-Recht ergebenden zwingenden Umsetzungserfordernisse hinausgeht: § 1 a, § 14 (2), § 24, § 24 a ff, § 29, § 31 a sowie § 36 a. Hier sollte die Umsetzung der Richtlinien in innerstaatliches Recht auf den notwendigen Handlungsbedarf (dh insbesondere Mitbenützungsrechte nur für Schieneninfrastrukturanlagen) beschränkt werden.

Punkte, die in den Richtlinien angesprochen werden und deren nähere Ausformung den Mitgliedstaaten überlassen wurden, werden der Regelung im Verordnungsweg vorbehalten und lassen daher eine abschließende und gesamthafte Beurteilung der Auswirkungen der gegenständlichen Anpassung des EisbG nicht zu.

Eine Erweiterung des bestehenden Einlösungsrechtes des Bundes auf ÖBB-Infrastruktur(teile) ist ebenso wenig akzeptabel, wie die - mangels entsprechender Übergangsbestimmung - für den ÖBB-Absatzbereich nunmehr offenbar erforderliche Konzession auch für die bereits bisher erbrachten Verkehrsleistungen.

Eine Aufnahme von Begriffsdefinitionen in den Entwurf, die an anderer Stelle - wie etwa im BBG 1992 oder im SchlG aber auch den Richtlinien selbst - anderslautend umschrieben sind, dienen nicht der Rechtsklarheit und leichteren Lesbarkeit dieser Normen und sollten demzufolge vermieden werden.

Zum Entwurf in concreto ist festzuhalten:

Zu § 1 a

1. Festzustellen ist, daß die Definitionen der Begriffe „Eisenbahnverkehrsunternehmen“ und „Eisenbahninfrastrukturunternehmen“ erheblich von jenen der einschlägigen Richtlinien 91/440 und 95/19 abweichen. Sofern es sich nicht sogar um eine richtlinienwidrige Umsetzung handelt, bewirkt dies durch die Notwendigkeit der EU-konformen Auslegung zumindest vermeidbare Interpretationsprobleme vorherbestimmt:

1.1 Definition der Eisenbahninfrastruktur:

Art. 3 der RL 91/440 versteht unter „Eisenbahninfrastruktur“ lediglich jene in Anlage 1 Teil A der Verordnung (EWG) Nr. 2598/70 definierten Anlagen mit der Ausnahme, daß im letzten Gedankenstrich des Teils A nur die Worte „Dienstgebäude des Wegedienstes“ Anwendung finden.

Unter „Betreiber der Infrastruktur“ bzw. Fahrwegbetreiber“ wird gemäß Art.3 der RL 91/440 bzw. Art 2 der RL 95/19 „jede öffentliche Einrichtung oder jedes Unternehmen, dem insbesondere die Einrichtung und die Unterhaltung der Eisenbahninfrastruktur sowie die Führung der Betriebsleit- und Sicherheitssysteme übertragen sind, verstanden.

Demgegenüber wird im vorliegenden Entwurf jedoch der wesentlich weitere Begriff der „Eisenbahnanlagen“ im Sinne des § 10 EisbG 1957 angesprochen, der sämtliche „Bauten, ortsfesten eisenbahntechnischen Einrichtungen und Grundstücke einer Eisenbahn umfaßt, die ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Eisenbahnbetriebes oder Eisenbahnverkehrs dienen“.

In Z1 sollte - im Hinblick auf vorstehende Überlegungen und die im BBG 1992 bzw. im SchlG bereits enthaltenen anderslautenden Begriffsbestimmungen - auf den Bau und Betrieb von „Schieneninfrastruktur“ gemäß Art. 3 der RL 91/440 (und nicht jener Definition des darüberhinausgehenden § 24 a des Entwurfes) Bezug genommen werden.

1.2 Umfang der Berechtigung des Eisenbahnunternehmens:

Gemäß Art. 3 der RL 91/440 wird lediglich verlangt, daß die Haupttätigkeit im Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen bzw. insbesondere die Einrichtung und die Unterhaltung der Eisenbahninfrastruktur diesem Unternehmen übertragen sein muß.

Der Wortlaut der Formulierung der Z 1 bzw. auch der Z 2 übernimmt nicht den Wortlaut der Richtlinie und scheint damit Tätigkeiten der Eisenbahnunternehmen außerhalb des Schienenverkehrsbereiches auszuschließen. Eisenbahnunternehmen wären demzufolge (bereits) aufgrund des EisbG - unabhängig von ihrer Satzung bzw. gesetzlichen gesellschaftsrechtlichen Aspekten - in ihrem Unternehmensgegenstand beschränkt. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung von Eisenbahnunternehmen gegenüber anderen, der GewO unterliegenden Unternehmen

ist nicht erkennbar; § 9 (1) GewO sieht keine Überprüfung der Gewerbebehörde mehr vor, ob ein angemeldetes Gewerbe im Unternehmensgegenstand Deckung findet. Es sollte daher eine diesbezügliche Klarstellung erfolgen, sodaß (weiterhin) auch Tätigkeiten außerhalb des Schienenverkehrsbereiches durch Eisenbahnunternehmen erbracht werden können.

- 1.3 Art 2 lit.a der RL 95/18 verlangt nicht, daß die Eisenbahnverkehrsleistungen auf einer Eisenbahninfrastruktur erbracht werden; Eisenbahnunternehmen iSd Richtlinie können somit Eisenbahnverkehrsleistungen auch auf der Straße und auf dem Wasser erbringen.

Dies sollte in der Bestimmung der Z 2, die derzeit auf das Erbringen von Verkehrsleistungen auf der Schiene einschränkt, jedenfalls Berücksichtigung finden.

Zusammenfassend darf daher zu § 1 a (1) vorgeschlagen werden, die in den RL enthaltenen Definitionen - falls dies für erforderlich erachtet wird allenfalls mit Begriffen der österreichischen Rechtssprache (zB. „Bau und Betrieb“ anstelle von „Einrichtung und Unterhaltung“) - so doch mit gleichem Definitionsinhalt wie ihn die Richtlinien haben, umzusetzen. Insbesondere die Beibehaltung der geltenden Terminologie des EisebG (zB. „Eisenbahn“, „Eisenbahnunternehmen“, „Strecken(teile)“) ist in diesem Zusammenhang problematisch.

2. Die Richtlinien lassen die Organisationsform der Eisenbahnunternehmen offen.

Zur Klarstellung, daß dieser Grundsatz auch dem EisebG zugrundeliegen soll, wäre der letzte Satz des Absatzes 1 als Einleitungssatz dem Absatz 1 voranzustellen:

„Eisenbahnunternehmen sind Unternehmen, die gemäß Z1 Schieneninfrastruktur (iSd RL 91/440) betreiben und / oder gemäß Z 2 Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen:

1. Eisenbahninfrastrukturunternehmen (Fahrwegbetreiber),

.....;

2. ....;“

(Zur Begriffsdefinition selbst wird auf die vorstehende Anmerkung 1 zu § 1a verwiesen)

3. Der Begriff „Regionalverkehr“ der RL ist erläuterungsbedürftig.

#### Zu § 4

1. Gemäß den Erläuterungen zu dieser Bestimmung soll die Definition von Hauptbahnen mittels Verordnung „im wesentlichen an die bestehenden Erklärungen zu Hochleistungsstrecken anknüpfen“; Hochleistungsstrecken werden jedoch aufgrund ihrer besonderen Bedeutung für einen leistungsfähigen Verkehr mit internationalen Verbindungen oder für den Nahverkehr zu solchen erklärt. Z 2 sollte daher entsprechend präzisiert werden; anderenfalls ginge die nunmehr vorgeschlagene Formulierung - entgegen den Erläuterungen - wohl über eine bloße „Präzisierung“ hinaus.

2. Aufgrund der vorgenommenen Einschränkung der Begriffe Haupt- und Nebenbahn ist die Zuständigkeitsregel des § 12 (3) EisbG, der den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr als zuständige Behörde für Haupt- und Nebenbahnen gemäß § 4 (sohin nur noch für die Infrastruktur) festlegt, unter Umständen nicht mehr auf Eisenbahnverkehrsunternehmen anzuwenden, sodaß diesbezüglich eine Zuständigkeitsregelung gänzlich fehlen würde (siehe Anmerkung zu § 17a (1)).

§ 14 (2) neu erhält die „Legalkonzession“ der ÖBB jedoch offenbar nur noch für den Bereich der Infrastruktur aufrecht.

Im Interesse der Hintanhaltung vermeidbaren, zusätzlichen Administrativaufwandes wäre daher - analog § 6 (4) dAEG - ausdrücklich zu normieren, daß sämtliche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle bestehenden Konzessionen nach dem Eisenbahngesetz einschließlich jener der ÖBB gemäß § 14 (2) EisbG - soweit sie inhaltlich den Anforderungen dieses Gesetzes genügen - unverändert ohne gesonderten Konzessionsantrag fortgelten. Die Berufung auf den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Eisenbahnunternehmen vermag unseres Erachtens die Aufhebung bestehender Berechtigungen der ÖBB nicht zu rechtfertigen.

Sollte diese Regelung jedoch nicht entsprechend ergänzt werden, ist jedenfalls zu normieren, daß für die Konzessionserteilung das Vorliegen der Konzessionsvoraussetzungen weder geprüft noch gesondert nachgewiesen werden muß.

Zu § 14 Abs. 2

1. Art. 14 der RL 95/18 normiert, daß den Eisenbahnunternehmen, grundsätzlich eine Übergangszeit von 12 Monaten - ausgenommen sicherheitsrelevante Bestimmungen - gewährt wird, um den Bestimmungen dieser RL „nachzukommen“, sofern sie zum Zeitpunkt der Umsetzung dieser RL Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen. Eine neuerliche Beantragung einer Konzession wird jedoch nicht ausdrücklich gefordert. Art. 2 b der RL 95/18 definiert den Begriff der „Genehmigung: „eine Genehmigung, die ein Mitgliedstaat einem Unternehmen erteilt und damit dessen Eigenschaft als Eisenbahnunternehmen anerkennt. ....“

Es wird davon ausgegangen, daß die ÖBB derzeit bereits über eine dem Genehmigungsbegriff der RL entsprechende „Anerkennung der Eigenschaft als Eisenbahnunternehmen“ verfügen. Die in der Richtlinie bezüglich der Gemeinschaftskonzession („Eurokonzession“) enthaltene Übergangsbestimmung fehlt im Entwurf.

Da ausgeschlossen werden kann, daß die ÖBB den materiellen Anforderungen der Richtlinien nicht entsprechen und sie bereits jetzt von der Richtlinie erfaßte Verkehrsleistungen erbringen, kann eine gesonderte Eurokonzession lediglich deklarative Wirkung haben (arg.: „nachkommen“).

2. Angesichts der „redaktionellen Anpassung“ des bestehenden Einlösungsrechts durch Schaffung eines neuen § 31 a und Streichung des geltenden § 31 (5) wäre auch eine entsprechende Adaptierung des § 14 (2) dahingehend erforderlich, daß dort der 2. Halbsatz zu ergänzen wäre wie folgt:  
„...; auf solche Eisenbahnen sind die Bestimmungen der §§ 17, 30, 31 und 31a nicht anzuwenden.“

3. Abschließend wird bemerkt, daß die Formulierung „bestehender bundeseigener Eisenbahnstrecken(teile)“ unklar ist; es sollte daher klargestellt werden, daß sämtliche Maßnahmen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Rahmen der Bereitstellung und des Ausbaus von Infrastruktur vom Begriff „bestehende“ des § 14 (2) des Entwurfes erfaßt sind und damit über eine „Legalkonzession“ weiterhin verfügen.

#### Zu § 14 Abs. 5

Die hier - wie in anderen Gesetzesstellen - enthaltene Formulierung „für diesen Verkehrsbereich“ ist dem EisbG nicht immanent und begründet daher zusätzlichen Auslegungsbedarf; die Richtlinien können diesbezüglich kaum weiterhelfen, da dort von „betreffenden Verkehrsleistungen“ bzw. von „unter diese (RL 91/440) Richtlinie fallende Eisenbahnverkehrsleistungen“ gesprochen wird.

#### Zu § 14 Abs. 6

1. Hier müßte der erste Satz wohl richtig lauten „Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedsstaaten der EU .....“.
2. Fraglich ist, was unter „inhaltlich den nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Konzessionen, Genehmigungen oder Bewilligungen entsprechen“ zu verstehen ist; das EIRAG bzw. das EisbG kennt mehrere Arten von diesen: Z.B. innerstaatliche Konzessionen für Eisenbahninfrastrukturunternehmen sowie solche für Eisenbahnverkehrsunternehmen, die Eurokonzession, darüberhinaus Bau- und Betriebsbewilligungen gemäß § 32 f leg. cit. sowie Genehmigungen gemäß § 26 leg.cit.; es sollte hier daher präzisiert werden.

#### Zu § 15 Abs.2 lit. b

Insbesondere für die im Infrastrukturbereich tätigen § 15-Personen erscheint es zweckmäßig und notwendig, - analog § 14 (6) - zu normieren, daß dies nur bei zumindest gleichwertigen sicherheitsrelevanten und technischen Standards und Nutzungsmodalitäten für die Schieneninfrastruktur gilt.

#### Zu § 17 Abs. 2a, 2. Satz

Artikel 5 und 6 der Richtlinie 95/18 fordern das Vorliegen der „Zuverlässigkeit“.

Der 2. Satz wäre daher entsprechend zu ergänzen.

#### Zu § 17 a Abs. 1

1. Artikel 4 (3) der Richtlinie 95/18 normiert, daß ein Eisenbahnunternehmen, das den Anforderungen dieser Richtlinie genügt, Anspruch auf eine Genehmigung hat.

Absatz 1 normiert jedoch keinen Rechtsanspruch, sondern vielmehr einen Ermessensspielraum der Eisenbahnbehörde (arg.:darf nur verliehen werden....) und müßte daher entsprechend geändert werden.

2. Darüberhinaus sollten im Hinblick auf Art 4 (3) der RL die Voraussetzungen für eine Konzessionserteilung unter Berücksichtigung der Richtlinienbestimmungen der RL 95/18 und deren Anhangs ausdrücklich und abschließend im Gesetz genannt und nicht durch Verordnung geregelt werden.

3. Art 3 sieht vor, daß jeder Mitgliedstaat die für die Erteilung von Genehmigungen zuständige Stelle benennt.

§ 17 a bzw. § 12 benennt nicht die Stelle, die für die Erteilung der neu geschaffenen „Eurokonzession“ bzw. von Verkehrskonzessionen überhaupt zuständig ist:

§ 12 benennt den BMWV als für Haupt- und Nebenbahnen gemäß § 4 zuständige Behörde; da diese in § 4 (neu) auf Infrastrukturanlagen einschränkend definiert werden, erscheint hier keine Zuständigkeitsregelung für die Verkehrskonzessionen normiert.

4. Die Bestimmung betreffend die Versicherungspflicht in Abs. 1, 2. Satz sollte entsprechend Art 9 der RL 95/18 formuliert werden, um insbesondere zu gewährleisten, daß die Unfallhaftpflicht des Eisenbahnverkehrsunternehmens auch unter dem Gesichtspunkt des internationalen Rechts (va. COTIF) ausreichend gesichert ist.

Zu § 17a Abs. 2

1. Fraglich ist, inwieweit hier eine Bedachtnahme auf das öffentliche Interesse an den Verkehrsleistungen relevant sein kann, da es sich hier wohl nicht um ein öffentliches Interesse des Staates Österreich, sondern wohl nur um jenes des Mitgliedsstaates, in dem die Verkehrsleistung erbracht werden soll, handeln kann; dieses könnte jedoch nur jener Mitgliedsstaat, nicht jedoch Österreich, beurteilen.
2. Art. 10 der RL 95/18 normiert, daß eine Genehmigung „so lange gilt, wie das Eisenbahnunternehmen den Verpflichtungen aus dieser Richtlinie nachkommt“ ; lediglich eine regelmäßige Überprüfung durch die Genehmigungsbehörde kann seitens des Mitgliedsstaates vorgeschrieben werden.  
Art 11 (3) der RL kennt zwar das Institut der Befristung einer Gemeinschaftsgenehmigung, jedoch nur für den Fall, daß eine Genehmigung wegen Nichterfüllung der Anforderungen an die finanzielle Leistungsfähigkeit ausgesetzt oder widerrufen wurde und nur bis zum Abschluß der Reorganisation des Eisenbahnunternehmens.

Die in § 17 a (2) vorgesehene pauschale Befristungsregelung („für bestimmte, unter Bedachtnahme auf das öffentliche Interesse an den Verkehrsleistungen zu bemessende Zeit“) scheint über das Richtlinienziel des Artikel 10 der Richtlinie 95/18 hinauszugehen, da das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich von unbefristeten, aber - aufgrund der seitens der Genehmigungsbehörde zu tragenden besonderen Verantwortung - regelmäßig nachprüfbar Gemeinschaftsgenehmigungen ausgeht.

Es sollte daher im Gesetz keine Einschränkung gegenüber der Richtlinie erfolgen bzw. die Eurokonzession - angesichts des unverändert bleibenden § 17 (4) - zumindest auf die Dauer der nach § 17 erteilten Konzession verliehen werden.

## Zu § 17 a Abs. 3

Die Regelung der hier angesprochenen „näheren Bestimmungen“ im vorliegenden Gesetz wäre wünschenswert. Zumindest der Inhalt der RL 95/18 samt Anhang ist im Gesetzestext aufzunehmen, um den Rahmen für die Ausführungsverordnung abzustecken.

## Zu § 21 (3)

Die Genehmigungspflicht sollte auf allgemeine Sicherheits- und Ordnungsvorschriften - analog dem Erlaß des BMWV vom 5.2.1971, Zl. EB 11907- , insbesondere auch bei Ausbildungsvorschriften beschränkt bleiben. Eine Abgrenzung des Begriffes des für die Sicherheit verantwortlichen Personals wäre erforderlich.

## Zu § 22 Abs. 1 und 3

1. Die ausdrückliche Aufhebung der „Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes gemäß Art. 1 (3) der VO 1191/69 und die Umsetzung des Art. 4 dieser VO fehlen.
2. Darüberhinaus ist unklar, in welchem Verhältnis Absatz 1 des Entwurfes zur VO 1191/69 steht; es sollte daher auch dort klargestellt werden, daß dieser nur insoweit gilt, als die VO 1191/69 nicht zur Anwendung kommt.
3. Die unbestimmten Gesetzesbegriffe „bedarfsgerecht“ und „wirtschaftlich zumutbar“ erschweren eine Beurteilung bzw. Abgrenzung der dem Eisenbahnunternehmen obliegenden Verpflichtungen erheblich.
4. Die Erläuterungen zu den Abs. 3 und 4 sprechen davon, daß die „ darüber hinaus bestehenden allgemeinen Pflichten nach dem Eisenbahngesetz unberührt bleiben“. Eine klare Abgrenzung bzw. Definition derselben wäre wünschenswert.
5. Der Umfang der Verpflichtung zum Betreiben und Erhalten von Eisenbahnanlagen durch den Infrastrukturbetreiber ist offen. Da § 24 a (2) die Zugangsrechte jedoch weit über den nach der Verordnung 2598/70 erforderlichen Umfang hinaus erweitert, ist fraglich, inwieweit eine Betriebs- und Erhaltungsverpflichtung des Infrastrukturbetreibers auch für nicht durch diese VO erfaßte Eisenbahnanlagen anzunehmen ist: Die Bezugnahme auf den Begriff der „Eisenbahnanlage“ ist auch hier problematisch.
6. Unklar ist weiters das Verhältnis der Pflicht des Eisenbahninfrastrukturunternehmens zur „(konkreten) Festsetzung des Benützungsentgeltes“ gemäß EIRAG zu § 3 Z2 SchlG (Benützungsentgeltfestsetzung und -einhebung durch die SchlG-GmbH) und zu § 2 (4) BBG 1992 idgF.  
Der Verweis auf § 24 müßte richtig § 24 a ff lauten.

## Zu § 23

1. Der Entwurf läßt nicht erkennen, wann ein Eisenbahnverkehrsunternehmen ein „beteiligtes Eisenbahnverkehrsunternehmen“ ist.



2. Diese Bestimmung erscheint im Hinblick auf EU-Kartellrecht problematisch.

#### Zu § 24 (1)

1. Angesichts der seitens der Europäischen Gemeinschaft betriebenen Schaffung von Wettbewerb auch im Eisenbahnsektor und des damit ohnedies im Umfang der einschlägigen Richtlinien zu gewährenden Zugangs zu fremder Infrastruktur erscheint die Beibehaltung bzw. sogar Erweiterung einer umfassenden und undifferenzierten Anschluß- und Mitbenützungsregelung hinsichtlich aller „Anlagen“ von Eisenbahnunternehmen nicht mehr akzeptabel.  
Die Gewährung von Mitbenützungsrechten sowie die Normierung der Möglichkeit, den Vertragsabschluß durch eine unabhängige Schiedsstelle mit dem Charakter einer Zwangsschlichtung zu „substituieren“, sollte sich daher auf Anlagen der Eisenbahninfrastruktur iSd § 2 BBG 1992 beschränken; darüberhinausgehende vertragliche Regelungen im Einzelfall zwischen den betroffenen Eisenbahnunternehmen würden dadurch selbstverständlich unbenommen bleiben.
2. Im Konkreten bestehen insbesondere nachstehende Bedenken gegen diese Bestimmung:
  - 2.1 Das Verhältnis von § 24 zu § 24 a ist unklar: § 24 erhält das Anschluß- und Mitbenützungsrecht betreffend die „Anlagen“ des Eisenbahnunternehmens aufrecht, während § 24 a - entsprechend der EU-rechtlichen Terminologie - Zugangsrechte bzw. „Mitbenützungs-“ bzw. Benutzungsrechte von Schieneninfrastruktur gewährleistet. Ersteres ist gegen Übernahme der Kosten durch das andere Eisenbahnunternehmen und letzteres gegen Benutzungsentgelt jeweils diskriminierungsfrei zu gestatten. „Anlagen“ im Sinne des § 24 können jedoch „Schieneninfrastruktur“ im Sinne des § 24 a sein und umgekehrt.
  - 2.2 Die Sicherstellung einer entsprechend qualifizierten Ausbildung auch für Bedienstete neuer Eisenbahnunternehmen ist grundsätzlich durchaus begrüßenswert. Eine Mitbenützungsregelung für die Ausbildungseinrichtungen bzw. deren Modalitäten sollte jedoch weiterhin der Vertragsfreiheit überlassen bleiben, soweit diese Einrichtungen nicht der Eisenbahninfrastruktur iSd RL zuzuordnen sind.  
Es wird davon ausgegangen, daß es sich hier lediglich um Anlagen handelt und daher Schulungspersonal nicht mitumfaßt ist.
  - 2.3 Die Nutzungsberechtigung durch Fahrbetriebsmittelherstellern ist, da diese keine Eisenbahnunternehmen sind und daher insbesondere weder eine Erfolgshaftung zu tragen haben noch über eine ausreichende Versicherung „oder gleichwertige Vorkehrungen“ verfügen müssen, problematisch. (siehe auch Anmerkung zu § 36 a).
  - 2.4 Angesichts der neu aufgenommenen Formulierung „unter Berücksichtigung angemessener Kosten, diskriminierungsfreier Bedingungen, sowie der öffentlichen Verkehrsinteressen“ scheint die bisherige Entscheidungsfunktion der Behörde für den Fall der Nichteinigung - entgegen den Erläuterungen - doch erheblich erweitert. Jedenfalls sicherzustellen wäre, daß „unter Berücksichtigung angemessener Kosten“ eine gewinnbringende, entgeltliche Vermarktung dieser „Anlagen“ jedenfalls zulässig ist.

## Zu § 24 a Abs. 3, Ziffer 1

1. (Mit)Benützungsrechte auch von nicht in der VO 2598/70 genannten Eisenbahnanlagen erscheinen - insbesondere da sie nur gegen Zahlung eines (derzeit) nicht einmal kostendeckenden Benützungsentgeltes gewährt werden müssen - nicht akzeptabel.
2. Die Formulierung „Haupt- oder Nebenbahnen könnte dahingehend verstanden werden, daß unabhängig vom konkreten Konzessionsumfang jedenfalls Zugang zu gewähren ist.

## Zu § 24 a Abs. 3, Ziffer 2 b)

Die Z. 2 geht über die nach Artikel 10 der RL 91/440 zu gewährenden Zugangsrechte hinaus, da Transitrechte in anderen Mitgliedstaaten für grenzüberschreitende Verkehrsleistungen dort nur „zwischen den Mitgliedstaaten, in denen die ihnen angeschlossenen Eisenbahnunternehmen ihren Sitz haben“ zugestanden werden.

## Zu § 24 a Abs. 3, Ziffer 4 bis 6

1. Die Punkte 4. bis 6. wären - da sie über die RL hinausgehen - zu streichen.

## Zu § 24 a Abs. 4, Ziffer 1 iVm § 14

1. Die im Zusammenhang mit der Betriebsgenehmigung im Sinne der RL 95/18 im EIRAG verwendeten Begriffe „aufrechte Zulassung als Eisenbahnverkehrsunternehmen“, „Eurokonzession“, „erteilte Konzessionen, Genehmigungen oder Bewilligungen“ sollten klarstellend bereinigt werden.
2. Gemäß § 14 (6) sind Betriebsgenehmigungen anderer Mitgliedstaaten inländischen gleichzuhalten, sofern diese inhaltlich den nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Konzessionen, Genehmigungen oder Bewilligungen entsprechen; der Absatz 4 des § 24 a hingegen fordert für den Zugang ausdrücklich nur den „Nachweis einer aufrechten Zulassung nach den für den Sitzstaat maßgeblichen Rechtsvorschriften“. Die Zugangsvoraussetzungen sind daher unklar geregelt.

## Zu § 24 a Abs. 4, Ziffer 3

Eine bloße Antragstellung an die Zuweisungsstelle durch den Trassenwerber ist für die Ausübung von Zugangsrechten nicht ausreichend; diese Bestimmung wäre daher dahingehend zu modifizieren, daß die „Zuweisung von Fahrwegkapazität durch Zuteilung von Zugtrassen (Fahrplantrassen)“ zu fordern ist. „Zugtrassen“ sollte durch „Fahrplantrassen“ ersetzt werden.

## Zu § 24 b, letzter Satz

1. Die RL 95/19 sieht gegen die nicht fristgerechte oder antragsgemäße Ausstellung einer Sicherheitsbescheinigung keine Beschwerdemöglichkeit vor. Bei Nichtzustandekommen einer Vereinbarung über den Trassenzugang ist eine Zwangsschlichtung durch die Schiedsstelle möglich.

Im Hinblick darauf scheint eine gesonderte Beschwerdemöglichkeit an die Eisenbahnbehörde entbehrlich.

2. Fahrbetriebsmittel müssen nicht nur hinsichtlich der streckenbezogen-sicherheitsrelevanten Vorschriften, sondern auch hinsichtlich der technischen (Rad - Schiene) Anforderungen geprüft werden.

#### Zu § 24 c Abs. 2

Art. 4 der RL 95/19 sieht vor, daß die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen können, um sicherzustellen, daß bestimmten Verkehrsdiensten (ds. gemeinwirtschaftliche Verkehrsdienste und solche auf besonderen Hochgeschwindigkeits- oder Güterverkehrsstrecken) bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität Vorrang eingeräumt wird.

Unklar ist, ob diese Bestimmung im Kontext mit Art. 4 der RL 95/19 zu lesen ist bzw. wonach die in § 24 c (2) angesprochenen „vorrangig zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen“ zu beurteilen sind; eine Klarstellung wäre zweckmäßig. Insbesondere ist nicht erkennbar, ob Taktzüge entsprechend berücksichtigt werden können.

#### Zu § 24 d

1. Art. 8 der RL 95/19 enthält lediglich eine demonstrative Aufzählung der Kriterien für die Benützungsentgeltbemessung.

Der Wortlaut des 24 d hingegen läßt auf eine abschließende Auflistung der zu berücksichtigenden Kriterien schließen. Die Kommission geht in ihrer Begründung davon aus, daß es dem Fahrwegbetreiber zu überlassen ist, jeden Sachverhalt einzeln zu bewerten und das Entgelt entsprechend festzusetzen (Z 5, Abl. Nr. C 24 vom 28.1.1994).

2. Das Verhältnis zu den Benützungsentgeltregelungen des SchIG sowie des BBG 1992 für die Eisenbahninfrastruktur der ÖBB ist unklar.
3. Art. 8 (2) der RL 95/19 legt fest, daß die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsehen können, daß über die Verfahren für die Bezahlung der Wegeentgelte bei gemeinwirtschaftlichen Leistungen eine globale Vereinbarung mit dem Fahrwegbetreiber getroffen werden kann.

§ 24 d hingegen sieht vor, daß eine globale Benützungsentgeltregelung getroffen werden kann; es ist fraglich, ob hier der RL entsprochen wird.

Fraglich ist, ob der Begriff „global“ mit „pauschal“ gleichzusetzen ist. Es wäre jedenfalls sicherzustellen, daß die Reaktion auf markt- und betriebswirtschaftliche Gegebenheiten zu einer adäquaten Verminderung des zu zahlenden Benützungsentgeltes führt.

4. Art. 12 (2) der RL 95/19 enthält nähere Regelungen betreffend die Möglichkeit des teilweisen Einbehaltens der Kautions bei Nichtgebrauchnahme der zugewiesenen Trasse.

Diesbezügliche Regelungen sollten ohne Verordnungsermächtigung direkt in den Gesetzestext aufgenommen werden.

5. Letztlich ist festzuhalten, daß eine abschließende Beurteilung wesentlich von der Ausgestaltung der Verordnungen gemäß § 24 e abhängt und daher erst bei deren Vorliegen erfolgen kann. Insbesondere bezüglich der Formulierung „ für gleichartige Verkehrsleistungen auf demselben Markt“ wird davon ausgegangen, daß eine Auslegung anhand der im EU-Wettbewerbsrecht entwickelten Grundsätze erfolgt.

#### Zu § 24 g

Das bei den Mitgliedern der Schiedsstelle geforderte Fachwissen müßte sich , zumindest für die Mehrheit der Mitglieder, auf speziell das Eisenbahnwesen und nicht nur pauschal auf das Verkehrswesen beziehen.

#### Zu § 25

Zur Klarstellung der Zuständigkeiten für die Bestellung gemeinwirtschaftlicher Leistungen erscheint die ausdrückliche Feststellung, daß § 25 bzw. die jeweiligen bezug habenden bundesgesetzlichen Regelungen keine abschließenden Kompetenzregelungen enthalten, zweckmäßig.

#### Zu § 26

Im Hinblick auf die seitens der Gesetzesentwürfe beabsichtigte Trennung von staatlicher und unternehmerischer Verantwortung, wie sie insbesondere auch durch den Entfall der Bestimmungen des § 26 (1) und (2) zum Ausdruck gebracht wird, sollte konsequenterweise auch die Funktion des Staatskommissärs und dessen Teilnahme bei Sitzungen der Organe der Eisenbahnunternehmen entfallen.

#### Zu § 29

1. Angesichts der VO 1191/69, wonach Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes, also auch die Betriebspflicht, durch die Mitgliedstaaten grundsätzlich aufzuheben sind, erscheint die im Entwurf offenbar vorgesehene (generelle) Genehmigungsverpflichtung - die Bestimmung des Abs. 1a ist unklar - betreffend die Einstellung von Verkehrsleistungen durch das Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht akzeptabel: Eine derartige Lösung widerspricht unseres Erachtens auch den Zielen der Richtlinien, da es die unternehmerischen Entscheidungen beschränkt ohne gleichzeitig eine Abgeltung sicherzustellen.

Diese Vorgangsweise entspräche auch am ehesten der Trennung staatlicher von unternehmerischen Aufgaben im Schienenverkehrsbereich und stünde der Forderung nach Erhaltung des Schienenverkehrssubstrates nicht entgegen.

2. Unbeschadet der Notwendigkeit, § 29 auf die Einstellung der Eisenbahninfrastruktur durch den Infrastrukturbetreiber zu beschränken, ergeben sich im einzelnen nachfolgende Bemerkungen:
  - 2.1 Gerade in dieser Bestimmung führt das Nebeneinander von den dem geltenden EibG immanenten und neuen Begriffen zu Unklarheiten: so wird zB. „Eisenbahn“ hier im Zusammenhang mit „Strecken(teil)“ verwendet und somit auf Infrastruktur beschränkt, während in § 1 des Gesetzes der Begriff „Eisenbahn“ nach wie vor umfassend zu verstehen ist.
  - 2.2 Im Absatz 1 werden die dem Eisenbahnunternehmen auferlegten Verpflichtungen somit keineswegs eindeutig und klar geregelt: so spricht der 2. Satz offensichtlich nur die Übernahme der Eisenbahninfrastruktur an (arg.: „Eisenbahn (des Streckenteiles)“) und bezieht die Bemühungsverpflichtung auf Übernahme durch Dritte zu „fäiren“ (?) Bedingungen somit lediglich auf den Infrastrukturbetreiber. Der 3. Satz hingegen spricht im Zusammenhang mit einer erfolglosen Übernahme hingegen wiederum den „Eisenbahnpersonenverkehr“ und somit das Eisenbahnverkehrsunternehmen an.

Zu § 30 Abs. 5 und § 31 a

(siehe auch Anmerkung 2. zu § 14 Abs.2)

Zu § 36 a

Die Normierung einer Verpflichtung zur Zurverfügungstellung von Anlagen des Eisenbahnunternehmens für die Durchführung behördlich genehmigter Probefahrten in Verbindung mit dem sich allenfalls aus § 24 (2) ergebenden Zwangsschlichtungsverfahren ist - wie bereits zu § 24 ff ausgeführt - weder zur Umsetzung der EU-Richtlinien erforderlich noch aus den kaufmännischen Verpflichtungen des Eisenbahnunternehmens vertretbar.

### Zum Eisenbahnbeförderungsgesetz

Zu § 1 Abs. 1 EBG

Das EBG stellt derzeit auf das Unternehmen ab, mit dem der Beförderungsvertrag geschlossen wird. Der Entwurf sieht jedoch vor, daß auf den Ort (arg.: „Haupt- oder Nebenbahn“) abzustellen ist.

Im gesamten restlichen Text wird nur an den Begriff „Eisenbahn“ angeknüpft. Darüberhinaus würden auch Dienstsendungen erfaßt, für die es keinen Beförderungsvertrag gibt.

Aus den vorstehenden Gründen sollte im EBG wie bisher auf die Beförderung mit einer Eisenbahn (Eisenbahnverkehrsunternehmen) abgestellt werden.

## Zu § 5 Abs. 1 EBG

Es sollte im Gesetzestext klargestellt werden, welche Funktion des Eisenbahnunternehmens angesprochen wird (Eisenbahnverkehrsunternehmen oder Infrastrukturbetreiber), um insbesondere Widersprüche mit den restlichen EBG-Bestimmungen hintanzuhalten (zB. § 113 (2) EBG).

Mit freundlichen Grüßen  
Für die Österreichischen Bundesbahnen  
Stab Recht:



(Mag. Andrea Ergert)