

An das
Bundesministerium für Verkehr,
Innovation und Technologie
Abteilung IV/E1
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T 05 90 900DW | F 05 90 900243
E rp@wko.at
W wko.at/rp

per E-Mail: e1@bmvit.gv.at
cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
BMVIT-210.501/0001.
IV/E1/2019

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
26672/02/2019/GS/ZI
Dr. Günter Schneglberger

Durchwahl
4024

Datum
29.05.2019

Novelle Eisenbahngesetz; Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übermittlung des Entwurfes eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957, das Hochleistungsstreckengesetz und das Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetz geändert werden und nehmen wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Um den Verkehrsträger Schiene wettbewerbsfähiger zu machen und damit auch das von der Regierung gesetzte Ziel zu erreichen, ein nachhaltiges Energie- und Mobilitätssystem zu entwickeln, braucht es die entsprechenden Rahmenbedingungen. Wir begrüßen daher im vorliegenden Textentwurf

- einige Ansätze zur Bürokratieentlastung (§ 21 Abs. 7 und § 21a Abs. 4),
- vorgeschlagene Ausnahmebestimmungen, die vor allem kleineren und mittleren Unternehmen nützen,
- die Streichung der Bezirkshauptmannschaften, weil dies zu einer Vereinheitlichung im Vollzug führt,
- die Herabsetzung des Mindestalters von Triebfahrzeugführern.

Abgelehnt wird die Einführung von Gold Plating bei nationalen Bestimmungen (z.B. Überprüfungen, s. ab § 13c).

II. Im Detail

Zu § 1d Abs. 1 (vertikal integrierte Eisenbahnunternehmen)

Nach dem Entwurf soll in § 1d das vertikal integrierte Eisenbahnunternehmen geregelt werden. Die derzeit geltende Bestimmung im Eisenbahngesetz zu § 1d enthält die Definition der internationalen Gruppierung. Weder die Textgegenüberstellung noch die Erläuterungen geben

einen Hinweis darauf, dass die Regelung zur internationalen Gruppierung entfallen soll. Es dürfte sich um ein redaktionelles Versehen handeln, welches anzupassen wäre.

Geplant ist ein neuer „rechtlicher“ Terminus, und zwar „vertikal integriertes Eisenbahnunternehmen“. Der Definition entsprechend: „Ein vertikal integriertes Eisenbahnunternehmen ist entweder ein integriertes Eisenbahnunternehmen oder ein Unternehmen...“ hätte dies zur Folge, dass ein „integriertes Eisenbahnunternehmen“ und ein „vertikal integriertes Eisenbahnunternehmen“ rechtlich und inhaltlich, in Bezug auf Rechtsfolgen und Konsequenzen, dasselbe ist.

Dies hätte Folgen, die aus unserer Sicht nicht beabsichtigt sein können. Unter anderem würde die Regelung in § 55c (neu) auch für ein „integriertes Eisenbahnunternehmen“ gelten, wonach ein vertikal integriertes Unternehmen so zu organisieren ist, dass keine seiner anderen (wohlgemerkt) rechtlichen Einheiten einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen des Eisenbahninfrastrukturunternehmens hinsichtlich der wesentlichen Funktionen ausüben. Ein und dieselbe Person darf z.B. nicht gleichzeitig tätig sein als Mitglied des Aufsichtsrates eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens und als Mitglied des Aufsichtsrates eines Eisenbahnverkehrsunternehmens.

Klar ist, dass ein „integriertes Eisenbahnunternehmen“ als eine Rechtspersönlichkeit sowohl einen Infrastrukturbetrieb als auch einen Verkehrsbetrieb betreiben kann und diese betrieblichen Einheiten nicht Unternehmen oder rechtliche Einheiten im Sinne des Gesetzes sind. Wenn aber ein „vertikal integriertes Eisenbahnunternehmen“ und ein „integriertes Eisenbahnunternehmen“ gemäß § 1d Abs. 1 des Entwurfes ein und denselben rechtlichen Konsequenzen unterliegen, würde das z.B. bedeuten, dass in einer GmbH für den Infrastrukturbereich und für den Verkehrsbetrieb je ein eigener Aufsichtsrat bestellt werden müsste (§ 55c Abs. 4 Z 3 des Entwurfes), was gesellschaftsrechtlich bzw. unternehmensrechtlich nicht möglich ist.

Eine weitere Problematik besteht in der Bestimmung des § 55f Abs. 2 (neu), dass die direkte oder indirekte Übertragung von darlehensähnlichen Zuwendungen von dem für den Betrieb der Eisenbahninfrastruktur eingerichteten Unternehmensbereich an den für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsdiensten eingerichtete Unternehmensbereiche und umgekehrt unzulässig ist. Abgesehen davon, dass die Formulierung „darlehensähnliche Zuwendung“ unklar ist, entspricht diese Vorgangsweise weder der Wirtschaftlichkeit noch der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit als maßgebliche Maxime für die Geschäftsführung eines Unternehmens.

Das Rechnungswesen müsste für jeden Bereich eigene bzw. unterschiedliche Verträge abschließen (ungünstigere Konditionen) und andererseits Kapital (unwirtschaftlich, da quasi Null Zinsen) veranlagen. Das widerspricht dem geltenden Unternehmensrecht.

Zu § 1d Abs. 2 (Konzern in vertikal integrierten Unternehmen)

Aus der Definition der Ausnahme von vertikal integrierten Unternehmen des Abs. 2 ist aus unserer Sicht beispielsweise keine eindeutige Einordnung der StLB/StB/StB TL möglich. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ein konzernähnliches Konstrukt der völligen Unabhängigkeit entgegensteht. Wir regen an, in den Erläuterungen klarzustellen, welche Unternehmen konkret als vertikal integrierte Unternehmen gelten bzw. unter die VO (EG) Nr. 139/2004 fallen (ÖBB?). Weiters schlagen wir vor, im § 1d Abs. 2 erster Satz das Wort „oder“ durch „und“ zu ersetzen.

Zu § 12 (Zuständigkeiten der Bezirksverwaltungsbehörden)

Zu begrüßen ist die Verlagerung der Zuständigkeiten der Bezirksverwaltungsbehörden an den Landeshauptmann.

Nach dem vorliegenden Entwurf soll weiters die Zuständigkeit für vernetzte Nebenbahnen vom Landeshauptmann auf den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie übergehen. Eine Delegation von gesetzlichen Aufgaben des Bundesministers an den Landeshauptmann (derzeit § 12 Abs. 4 Z 1 bis 3) soll künftig nicht mehr möglich sein.

Im allgemeinen Teil der „Erläuternden Bemerkungen“ wird zu dieser Bündelung der Aufgaben für das Netz der Haupt- und vernetzten Nebenbahnen und den Verkehr auf ihnen ausgeführt, dass dieser Bereich „besonders von den unionsrechtlichen Vorschriften betroffen“ ist. Der Bundesminister soll dabei „zentral die Funktion der Sicherheitsbehörde erfüllen, wie sie nach der Richtlinie 2004/49/EG über die Eisenbahnsicherheit geregelt ist.“

Bei der Vollziehung im Sinne der neuen Zuständigkeiten wäre u.E. wegen der Erweiterung der Zuständigkeit des Bundesministers für entsprechend qualifiziertes und in ausreichender Anzahl vorhandenes Personal bei der Behörde zu sorgen (konkrete Ansprechpartner bei der Behörde). Ebenso wäre die Delegationsmöglichkeit an den Landeshauptmann weiterhin vorzusehen.

Folgende Gründe sprechen dafür:

- Einige vernetzte Infrastrukturen und die darauf verkehrenden Fahrzeuge sind nach geltender und künftig geltender Rechtslage weitgehend vom Unionsrecht ausgenommen. So ist gemäß § 86 Abs. 2 EisebG der 8. Teil des Gesetzes betreffend die Interoperabilität nicht auf vernetzte Nebenbahnen anzuwenden und finden die Bestimmungen der Interoperabilitäts-RL (EU) 2016/797 sowie der Eisenbahnsicherheits-RL (EU) 2016/798, die nicht für „Straßenbahnen und Stadtbahnfahrzeuge“ gelten, keine Anwendung.
- Trotz Zentralisierung der Behördenzuständigkeit muss dem Erfordernis der Bedachtnahme auf die örtlichen Verhältnisse entsprochen werden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs spricht für die Übertragung der Zuständigkeit an den örtlich zuständigen Landeshauptmann in einem Verfahren nach § 49 Abs. 2 EisebG vor allem der Umstand, dass die Art der Sicherung einer Eisenbahnkreuzung von der Behörde unter Bedachtnahme auf die Verkehrserfordernisse und die örtlichen Verhältnisse zu bestimmen ist. Das macht - auch angesichts der Notwendigkeit der Prüfung von Sichtmöglichkeiten - regelmäßig eine Verhandlung an Ort und Stelle erforderlich (VwGH 27.11.2008, Zl. 2008/03/0091).

Auf Grund der Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 ist in den nächsten Jahren eine erhebliche Zahl von Eisenbahnkreuzungen - welche sich überwiegend im vernetzten Nebenbahnbereich befinden - hinsichtlich der Sicherung einer Überprüfung zu unterziehen. Es entspricht daher dem Grundsatz der Sparsamkeit und Effizienz der Verwaltung, wenn die Behördenzuständigkeit bei jener dezentralen Behörde belassen wird, die bereits über die Kenntnis der örtlichen Gegebenheiten verfügt.

Für den Fall, dass die Änderung der Behördenzuständigkeit wie geplant umgesetzt wird, sollten die Übergangsbestimmungen ergänzt werden. Es sind nicht nur anhängige Verfahren von derselben Behörde zu Ende zu führen, sondern innerhalb einer Übergangsfrist von zwei Jahren auch (noch nicht anhängige) Verfahren über die eisenbahnrechtliche Betriebsbewilligung (§ 34 EisebG) von jener Behörde zu führen, die die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung (§§ 31 ff) bzw. Bauartgenehmigung (§§ 32 ff, §§ 33 ff) für das betreffende Vorhaben erteilt hat.

Damit wäre eine rasche und effiziente Abwicklung der Verfahren über die Erteilung der Betriebsbewilligung gewährleistet. Sowohl die Behörde als auch die Amtssachverständigen haben bereits Kenntnis des Projekts. Beispielsweise könnte ein Wechsel der Zuständigkeit nach Erteilung der Bauartgenehmigung zu erheblichen Verzögerungen bei der Inbetriebnahme einer Serie neuer Schienenfahrzeuge führen.

So sind zum Beispiel bei den Verhandlungen betreffend die Sicherung der Eisenbahnkreuzungen Zeitpläne mit der derzeitig zuständigen Behörde abgestimmt. Aufgrund der gesetzlich vorgegebenen Fristen muss gewährleistet werden, dass diese Zeitpläne gehalten werden können.

Zu § 12 Abs. 2 Ziffer 2 (Abgrenzung von Angelegenheiten der Eisenbahnverkehrsunternehmen)

Es stellt sich die Frage, was von der Ziffer 2 *„Alle Angelegenheiten der Eisenbahnverkehrsunternehmen“* erfasst werden soll, was nicht bereits von der der Ziffer 1 *„alle Angelegenheiten der Hauptbahnen und vernetzten Nebenbahnen einschließlich des Verkehrs auf diesen Eisenbahnen“* erfasst wäre. U.E. erübrigt sich die Ziffer 2 und ist daher zu streichen. Andernfalls könnte sich unter Umständen auch ein Zuständigkeitskonflikt zwischen § 12 Abs. 1 Z 1 und § 12 Abs. 2 Z 2 ergeben. Eine Klarstellung wäre hier jedenfalls wünschenswert.

Zu § 12 Abs. 3 Ziffer 3 (Zuständigkeit Landeshauptmann)

Mit dem vorliegenden Entwurf ist der Landeshauptmann für alle Angelegenheiten der nicht vernetzten Nebenbahnen, Straßenbahnen und nicht öffentlichen Eisenbahnen zuständig. Diesem Bestreben folgend müsste § 12 Abs. 3 Z 3 wie folgt klargestellt werden: *„alle Angelegenheiten der Triebfahrzeugführer-Schulungseinrichtungen, sonstiger in diesem Bundesgesetz geregelten Schulungseinrichtungen und der sachverständigen Prüfer, sofern sie Haupt- und vernetzte Nebenbahnen betreffen;“*.

Damit wäre auch weiterhin eine auf die jeweiligen gesonderten betrieblichen Verhältnisse der nicht vernetzten Nebenbahnen (wie z.B. Zugsicherungssysteme, Betriebsvorschriften, usw.) abgestimmte Ausbildung möglich.

Dass im Entwurf der Bezug auf Haupt- und vernetzte Nebenbahnen offensichtlich vergessen wurde, lässt vermuten, dass § 21c Abs. 1 Z 1 unverändert bleibt. Nach § 21c Abs. 1 Z 1 kann der Bundesminister für Verkehr mittels Verordnung Kategorien von Tätigkeiten, welche für die Sicherheit des Betriebes einer Haupt- oder vernetzten Nebenbahn (somit nicht für nicht-vernetzte Eisenbahnen) usw. festlegen.

Ebenso bezieht sich die Z 4 (Genehmigung von Schulungseinrichtungen durch den Bund) auf die Z 1 (Verordnung für Haupt- und vernetzte Nebenbahnen). Der Begriff „Schulungseinrichtung“ steht immer im Zusammenhang mit Eisenbahnverkehrs- und Eisenbahninfrastrukturunternehmen gemäß § 1a und § 1b. Es geht also stets um Haupt- und vernetzte Nebenbahnen. Beispiele dafür sind auch § 75c und § 152. Wir ersuchen daher um entsprechende Klarstellung.

In diesem Sinne wäre auch § 12 Abs. 1 Z 2 wie folgt zu ergänzen:

„Sollten sich die Überwachungsbefugnisse von Eisenbahnaufsichtsorganen ausschließlich auf nicht vernetzte Nebenbahnen beziehen, so ist der Landeshauptmann für die Ineidnahme oder die Ermächtigung zur Ineidnahme für diese Eisenbahnaufsichtsorgane zuständig.“

Zu § 13 (Entsendung eines Staatskommissärs)

Die Möglichkeit der Entsendung eines Staatskommissärs bezieht sich seit der Novelle, BGBl. I Nr. 106/2004, nur mehr auf Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU). In der Praxis werden - soweit bekannt - zu Aufsichtsratssitzungen von integrierten Eisenbahnunternehmen keine Staatskommissäre mehr entsendet. Im Gesetzestext sollte daher klargestellt werden, dass § 13 nur auf im Sinne des § 55c Abs. 3 rechtlich „entflochtene“ EIU Anwendung findet, die unter keine Ausnahme von den Entflechtungsregelungen der §§ 55 ff fallen.

Wir schlagen daher folgende Ergänzung vor:

„§ 13. (1) Der ...

(2) Abs. 1 findet nur auf Eisenbahninfrastrukturunternehmen Anwendung, die gemäß § 55c Abs. 3 von Eisenbahnverkehrsunternehmen rechtlich getrennt sind.“

Zu §§ 13c, 13d, 13e, 13f (Sicherheitsmanagementsystem [SMS])

Die geplanten Neuregelungen werden kritisch gesehen, da die Bestimmungen der EU-Verordnungen, EU-VO Nr. 1077/2012 und 1078/2012, unmittelbar gelten und nicht näher ausgeführt werden müssen.

Mit den in den §§ 13c ff enthaltenen behördlichen Aufgaben und Verpflichtungen würde sich u.E. die Zertifizierung des SMS (§ 39c) erübrigen. Den Unternehmen werden enorme Kosten für ein SMS auferlegt - das zudem durch Dritte zertifiziert werden muss - und das vom Gesetzgeber dann erst wieder behördlich überprüft wird. Der Grundsatz der Sparsamkeit und Effizienz ist hier nicht eingehalten. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die in der VO genannten Grundprinzipien für die Überwachungstätigkeit der nationalen Sicherheitsbehörden: Verhältnismäßigkeit, Kohärenz, Zielgerichtetheit, Transparenz, Rechenschaftspflicht und Kooperation, die sich auch im Gesetzestext wiederfinden sollten.

Es ist eine Einschränkung auf die *sachlich zuständige* Behörde erforderlich, da ansonsten Überprüfungsmaßnahmen durch alle in diesem Gesetz angeführten Behörden erfolgen könnten.

Zudem liegt hier Gold Plating vor: Artikel 1 Abs. 3 der VO 1078/2012 lautet:

„Diese Verordnung gilt für Eisenbahnunternehmen und Fahrwegbetreiber, denen eine Sicherheitsbescheinigung oder Sicherheitsgenehmigung erteilt wurde und die für die Instandhaltung zuständigen Stellen.“

Der Anwendungsbereich der im EISbG geplanten Regelungen zur „Überwachung“ müsste entsprechend der VO angepasst/eingeschränkt werden.

Zu § 13d (Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen)

In der Bestimmung sollte explizit auf die Verpflichtung der Behörde zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Bezug genommen werden.

Abs. 1 Z 2 sieht die Möglichkeit vor, dass die Behörde Unterlagen auch vervielfältigen kann. Eine Vervielfältigung ist für die Überprüfung nicht erforderlich und wird abgelehnt. Die (bereits bestehenden) Vorlage- und Einsichtsrechte der Behörde (siehe § 26 EISbG) bieten auch für Zwecke der „Überprüfung“ eine sinnvolle und ausreichende gesetzliche Grundlage.

Abs. 1 Z 4, welcher die Vorführung der Funktionsfähigkeit von Eisenbahnanlagen, eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen, von Schienenfahrzeugen sowie von Anlagen und Betriebsmitteln in Schulungseinrichtungen vorsieht, wird ebenfalls abgelehnt.

Abs. 1 Z 5 ist zu streichen, da zu unbestimmt und nicht klar ist, in welcher Form dies erfolgen soll.

Zu § 13d Abs. 3. ist grundsätzlich festzuhalten, dass eine behördliche Überprüfung stets den betrieblichen Ablauf beeinträchtigt und Vorbereitungsmaßnahmen des Überprüften (siehe Pflichten nach § 13e Abs. 1 Z 1-3) erforderlich macht. Eine Überprüfung bei Abwesenheit sehen wir daher, u.a. auch im Zusammenhang mit den Strafbestimmungen, kritisch. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Überprüften um Eisenbahnunternehmen handelt, die dafür zu sorgen haben, dass die jederzeitige Erreichbarkeit ihres Betriebsleiters bzw. eines Betriebsleiter-Stellvertreters gewährleistet ist. Es ist daher keine Konstellation vorstellbar, in der der Behörde die Verständigung des zu Überprüfenden wegen Abwesenheit nicht möglich ist.

Darüber hinaus regen wir an, im Abs. 3 ersten Satz die Wortfolge „... oder in Fällen, in denen die Ankündigung der Überprüfung deren Zweck vereiteln würde, ...“ zu streichen, da solche Fälle ohnehin unter den Fall von „Gefahr im Verzug“ subsumiert werden können. Den gegenständlichen Regelungen sollte vielmehr der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ zugrunde gelegt werden.

Was die zeitliche Lage der Überprüfungen betrifft, sieht der Entwurf keinerlei Einschränkungen vor; Überprüfungen könnten also dem Grunde nach auch an gesetzlichen Feiertagen oder in der Nachtzeit vorgenommen werden, d.h., zu Zeiten, an denen der zu überprüfende Standort bzw. die zu überprüfende Anlage vom Eisenbahnunternehmen regulär nicht mit Personal besetzt ist. Hier würde die Ermöglichung der Überprüfung die Eisenbahnunternehmen und ihre Mitarbeiter über Gebühr belasten.

Überprüfungen im Sinne von Ortsaugenscheinen sollten daher nur zu Betriebs- und/oder Geschäftszeiten des zu Überprüfenden, d.h., anhand der konkret am zu überprüfenden Standort geltenden Betriebs- und/oder Geschäftszeiten erfolgen (siehe dazu auch die Regelung des § 96 Abs. 5 EisbG). Wir schlagen daher vor, entsprechende Ergänzungen zumindest in den Erläuterungen aufzunehmen.

Nach dem Gesetzesentwurf ist eine behördliche Überprüfung ein (eisenbahn-)gesetzlich vorgesehener Eingriff in das Hausrecht und die verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsfreiheit; die normunterworfenen Eisenbahnunternehmen müssen daher klar erkennen können, dass die einschreitenden Personen Behördenvertreter sind, die ihre gesetzlichen Überprüfungsbefugnisse wahrnehmen.

Zu diesem Zweck sind die Behördenvertreter mit entsprechenden behördlichen Ausweisen auszustatten, die diese zu Beginn der Überprüfung den zu Überprüfenden vorzulegen haben (vgl. etwa § 141a LFG zur Ausweispflicht von „Aufsichtsorganen“ in Ausübung luftfahrtrechtlicher Aufsichtstätigkeiten).

Zu § 13e (Rechte der Überprüften)

Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung fehlt eine Regelung über die „Rechte“ des Überprüften, wie auf nicht konformes bzw. überschießendes Vorgehen der Behörde reagiert werden kann (abgesehen von den Verfahrensrechten nach AVG), insbesondere, wenn betriebliche Beeinträchtigungen die Folge wären (bezugnehmend auf § 13d).

Auch wird in nicht allen Fällen die Überprüfung ohne zusätzliche Schutzmaßnahmen seitens des Überprüften ablaufen können (Betreten der Gleise, Einschränkung des Betriebes, ...). Wenn Einsicht in personenbezogene Daten genommen wird, bestehen auch datenschutzrechtliche Implikationen.

Abs. 1 Z 1 sieht die Möglichkeit vor, dass die Behörde Unterlagen auch vervielfältigen kann. Eine Vervielfältigung ist aus unserer Sicht für die Überprüfung nicht erforderlich und daher überschießend. Eine Einsichtnahme iS des derzeit geltenden § 26 EibG sollte ausreichend sein.

Abs. 1 Z 4 ist ebenfalls zu streichen, da zu unbestimmt und nicht klar ist, in welcher Form dies erfolgen soll.

Zu § 13f (Definition der Frist)

Unklar ist die von der Behörde festzulegende Frist, innerhalb welcher der Überprüfte den entsprechenden Zustand herstellen muss („... innerhalb einer angemessenen, von ihr zu bestimmenden Frist ...“). Wie wird die Länge der Frist bestimmt und was ist angemessen?

Wir regen daher an, den Ermessensspielraum der Behörde durch die gesetzliche Vorgabe einer Mindestfrist von vier Wochen zu konkretisieren, wobei die tatsächliche Frist vom konkreten Sachverhalt abhängig ist und auch länger sein kann.

Zu § 19c (Inhalt der MeldeVO)

Im Rahmen der Überprüfungen des BMVIT wurden einige Unternehmen auf Einhaltung des § 19c EibG hingewiesen. Hier bestehen Unklarheiten bzw. Auslegungsdifferenzen, welche Unfälle und Störungen zu melden sind.

Für die Eisenbahnunternehmen bildet die MeldeVO die Grundlage der bestehenden Meldepflicht. Die Behörde hat darauf hingewiesen, dass MeldeVO, UUG und § 19c EibG nicht gänzlich einheitlich sind, woraus sich unter Umständen unterschiedliche Meldepflichten ergeben könnten.

Das Eisenbahnunternehmen ist gemäß § 19c verpflichtet, „Unfälle und Störungen, die beim Betrieb einer öffentlichen Eisenbahn oder einer Anschlussbahn, beim Betrieb von Schienenfahrzeugen auf einer öffentlichen Eisenbahn oder einer Anschlussbahn oder beim Verkehr auf einer öffentlichen Eisenbahn oder einer Anschlussbahn auftreten, unverzüglich der Sicherheitsuntersuchungsstelle des Bundes zu melden“. Hieraus könnte geschlossen werden, dass sämtliche Unfälle und Störungen zu melden sind.

Die Verordnungsermächtigung in § 19c ermächtigt den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, den Umfang und die Form der Meldungen der Eisenbahnunternehmen durch Verordnungen zu bestimmen. Es fehlt unter Umständen die Ermächtigung, festzulegen, welche Unfälle und Störungen zu melden sind.

Ziel sollte es sein, die unterschiedlichen Meldepflichten zu vereinheitlichen und auf ein sinnvolles Maß zu reduzieren.

Zu § 21 (Betriebsleiter)

Im Sinne der Deregulierung sehen wir den Entfall der Genehmigungspflicht für die Bestellung des Betriebsleiters bzw. seines Stellvertreters positiv (Abs. 7).

Ergänzend sollte mehr Flexibilität für die Unternehmen geschaffen werden, indem das Unternehmen selbst entscheiden kann, ob es einen Betriebsleiter benötigt, wenn das Eisenbahnunternehmen über ein eingerichtetes und zertifiziertes Sicherheitsmanagementsystem verfügt (in Form einer Kannbestimmung). Beim Institut des Betriebsleiters handelt es sich um einen weiteren Fall von Gold Plating, da EU- Regelungen das Institut „Betriebsleiter“ nicht kennen.

Zu § 21a Abs. 4 (Eisenbahnfahrordnung)

Der Entfall der Genehmigung von allgemeinen Anordnungen wird begrüßt; das gleichzeitige Inkrafttreten der Bestimmungen einer neuen „Eisenbahnfahrverordnung“ wäre wünschenswert.

Da mit dem Entfall der Genehmigungspflicht den Eisenbahnunternehmen ein beträchtliches Risiko übertragen wird, sollten zunächst die Grundsatzbestimmungen des Verkehrs auf Eisenbahnen in Form einer Fahrordnung klar geregelt sein.

Darüber hinaus wird angeregt - sofern das Eisenbahnunternehmen über ein eingerichtetes und zertifiziertes Sicherheitsmanagementsystem verfügt - die verpflichtende Bestellung des Betriebsleiters in Form einer Kannbestimmung entfallen zu lassen. Beim Institut des Betriebsleiters handelt es sich um einen Fall von Gold Plating, da das EU-Recht keinen Betriebsleiter kennt.

Zu § 30 (Eisenbahnaufsichtsorgan)

Das Institut des Eisenbahnaufsichtsorgans (EAO) kann nur aus der Historie heraus erklärt werden und ist in der jetzigen Form nicht mehr zeitgemäß.

Rechtsvergleichend darf in diesem Punkt zunächst darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzgeber bei anderen Beförderungsarten (z.B. Bus, Seilbahn, zivile Luftfahrt) keinerlei Verpflichtung des Beförderungsunternehmens zur „Bestimmung“ von Aufsichtsorganen vorgesehen hat. Aus diesem Grund knüpfen daher die Anordnungsbefugnisse des Personals gegenüber Fahr- bzw. Fluggästen in den Bereichen Bus, Seilbahn und Luftfahrt nach den einschlägigen Vorschriften (vgl. § 106 SeilbahnG, § 44 KfLG iVm den Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Kraftfahrlinienverkehr [BGBl. II 47/2001 idgF], Luftfahrtgesetz) auch nicht an die Ineidnahme bestimmter MitarbeiterInnen des Beförderungsunternehmens an. Darüber hinaus liegt hier ein weiterer Fall von Gold Plating vor; selbst in Deutschland kennt man das Institut des EAO nicht.

Das Argument, wonach aufgrund § 47b Abs. 1 EisbG, wo es unter anderem heißt *„Bahnbenützende haben den dienstlichen Anordnungen der Eisenbahnaufsichtsorgane Folge zu leisten“*, Züge mit einem Eisenbahnaufsichtsorgan zu besetzen sind, ist nicht stichhaltig, da ein Fahrgast Anordnungen aller Eisenbahnbediensteten Folge leisten muss. Dies ergibt sich auch aus § 19 Eisenbahnbeförderungs- und Fahrgastrechtegesetz, in welchem dezidiert geregelt ist, dass Personen, welche Anordnungen der vom Eisenbahnunternehmen beschäftigten oder beauftragten Personen nicht beachten oder sonst auf Grund ihres Zustandes oder ihres Verhaltens stören, von der Beförderung ausgeschlossen werden können. Somit können auch Mitarbeiter, die keine Eisenbahnaufsichtsorgane sind, Personen Anordnungen erteilen und auch entsprechend mit Fahrtausschluss sanktionieren.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die Eisenbahnaufsichtsorgane der Eisenbahnunternehmen von den in § 30 Abs. 3 statuierten Festnahmebefugnissen im Sinne der Eskalationsvermeidung de facto keinen Gebrauch machen. Aufgrund der unterschiedlichen Betriebsabläufe und -

organisationen sollen Eisenbahnunternehmen daher selbst entscheiden können, ob der Einsatz von Eisenbahnaufsichtsorganen in ihrem Bereich notwendig ist oder nicht.

Wir schlagen daher vor, von der verpflichtenden Regelung zu Eisenbahnaufsichtsorganen abzusehen und stattdessen eine Kann-Bestimmung einzuführen. Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung sollte die förmliche Ineidnahme entfallen - jedoch ohne Entfall der Behördenhaftung.

Zu prüfen wäre allenfalls, ob die (nach den bestehenden eisenbahnrechtlichen Bestimmungen - vgl. insb. § 47b EisbG und EisbSV 2012) nur für Eisenbahnaufsichtsorgane geltenden Anordnungsbefugnisse gegenüber Fahrgästen oder Dritten in Zukunft auch sonstigen Eisenbahnbediensteten und auch Gewerbetreibenden, die zur Ausübung des Bewachungsgewerbes iS des § 94 Z 62 GewO 1994 idgF befugt sind, im Ausmaß ihres vom Eisenbahnunternehmen zugewiesenen Zuständigkeitsbereichs zukommen sollen.

Hier wäre auch die ausdrückliche eisenbahnrechtliche Einräumung folgender Rechte für Eisenbahnbedienstete, Security-Dienstleister (und selbstverständlich auch für die dann fakultativen Eisenbahnaufsichtsorgane) gegenüber Bahnbenützenden in den in § 30 Abs. 3 genannten Fällen (d.h., bei Zuwiderhandlungen gegen § 43 Abs. 1, § 46, § 47 Abs. 1, § 47a, 47b bzw. gegen Vorschriften der EisbSV) wünschenswert:

- Anhalterecht
- Recht zur Identitätsfeststellung,
- Ab- bzw. Ermahnungsrecht.

Zu §§ 34ff (Betriebsbewilligungsverfahren)

Da die Inhalte des Betriebsbewilligungsverfahrens bereits im Baugenehmigungsverfahren abgehandelt werden und das Betriebsbewilligungsverfahren somit keinen neuen Bewilligungsgegenstand zum Inhalt hat, schlagen wir, insbesondere aus verfahrensökonomischer Sicht, den Entfall des Betriebsbewilligungsverfahrens vor. Stattdessen sollte eine Fertigstellungsanzeige an die Behörde nach dem Vorbild der GewO erfolgen. Damit wäre eine pünktliche Inbetriebnahme gesichert.

Zu § 47a (Behördliche Zuständigkeit)

Die nachstehend vorgeschlagene Neufassung des Abs. 1 erweist sich als erforderlich, da seit den durch die Novelle BGBl I 125/2006 bewirkten Änderungen die behördliche Zuständigkeit zur Entscheidung strittiger Fragen ungeregelt geblieben ist. Zumindest für den Fall, dass ein Einvernehmen nicht erzielt werden kann und/oder die vorzuschreibenden Benützungsbedingungen von den Berechtigten nicht anerkannt werden, ist im öffentlichen Verkehrsinteresse die Sicherstellung einer behördlichen Entscheidungskompetenz unverzichtbar (vgl. EB 295 Blg StProtNR XVIII. GP, 18 zu § 43 Abs. 7 a f).

Für die behördliche Entscheidung über die Art der Sicherungsmaßnahme wurde bewusst nicht auf § 49 verwiesen, da, abhängig vom Charakter der betroffenen Verkehrswege und ihrer faktischen Nutzung, auch der Behörde die Möglichkeit offenstehen soll, einzelfallbezogen eine sachgerechte die Vorgaben des § 19 jedoch erfüllende Lösung von Sicherungsmaßnahmen zu bestimmen.

Die Aufnahme des Abs. 2 dient der Klarstellung, dass auch über die Auflassung nicht öffentlicher schienengleicher Eisenbahnübergänge eine behördliche Entscheidung begehrt werden kann. Steht die Auflassung unter Berücksichtigung insbesondere der Vorgaben des § 19 EisbG im

zwingenden öffentlichen Verkehrsinteresse, ist der Eisenbahnübergang aufzulassen. Allfällige zivilrechtliche Ansprüche sind zurückzuweisen und auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Abs. 3 eröffnet Eisenbahnunternehmen die Möglichkeit, einen Kostenbeitrag zu begehren, wenn die Art der nicht öffentlichen Eisenbahnkreuzung und ihrer Nutzung einen solchen als gerechtfertigt anzusehen ist.

Zu §§ 54a und 57c (Wirtschaftliches Gleichgewicht)

Die Erbringung von Personenverkehrsdiensten durch im europäischen Eisenbahnraum tätige EVUs ist dann verboten, wenn das wirtschaftliche Gleichgewicht der mit einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag betrauten EVU gefährdet wäre. Dies gilt insbesondere für solche Unternehmen, an die der Auftrag direkt vergeben wurde. Den Erläuterungen sollten Kriterien zur Beurteilung der Gefährdung des wirtschaftlichen Gleichgewichts zu entnehmen sein.

Zu § 54a (Berücksichtigung der Durchführungsbestimmungen der Kommission)

Zu begrüßen ist, dass im Entwurf sämtliche Ausnahmetatbestände der Governance-Änderungsrichtlinie (EU) 2016/2370 umgesetzt werden.

Ausnahmen nach § 54a Abs. 2 EisbG fallen - aktuell wie auch künftig - in die Selbstbeurteilung der Eisenbahnunternehmen. Im Sinne der Rechtssicherheit stellt die Schienen-Control-Kommission derzeit schriftliche Bestätigungen über das Vorliegen einer Ausnahme aus. Wir gehen davon aus, dass diese - für die Eisenbahnunternehmen sehr hilfreich - Behördenpraxis auch nach Umsetzung der Governance-Änderungsrichtlinie beibehalten wird.

Ausnahmen nach § 54a Abs. 3 EisbG (fehlende strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes) erfordern dagegen einen Durchführungsbeschluss der EU-Kommission. Zahlreichen Nebenbahnen liegt ein Schreiben des BMVIT vor, wonach die für die jeweilige Strecke geltende Ausnahme der Kommission „in der geänderten Fassung der Richtlinie (EU) 2016/2370 ... zu interpretieren [ist], da diese Richtlinie seit 24. Dezember 2016 in Kraft ist.“ Diese Interpretation beruht nach Angaben des BMVIT auf einer schriftlichen Rechtsauskunft der Kommission.

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte daher im Gesetzestext oder zumindest in den Erläuterungen festgehalten werden, dass Durchführungsbeschlüsse der Kommission nach Art. 2 Abs. 4 der Governance-Richtlinie 2012/34/EU, die nach Inkrafttreten der Änderungsrichtlinie (EU) 2016/2370 erlassen wurden, auch die in Art. 2 Abs. 4 idF RL (EU) 2016/2370 angeführten Bestimmungen umfassen, d.h. auch die in § 55 ff umgesetzten Entflechtungsregelungen. Dies mit der Maßgabe, dass in der Zwischenzeit keine Umstände hervorgekommen sind, die zu einer Neubewertung durch die Kommission führen würden.

Diese Regelung ist u.E. unumgänglich, zumal ein allfälliger neuer Antrag erst ab 16.07.2020 (Ablauf der verlängerten Umsetzungsfrist der RL 2016/2370, Art. 2 Abs. 4 wird damit direkt anwendbar) bzw. ab Inkrafttreten der EisbG-Novelle beim BMVIT eingebracht werden könnte. Aus der bisherigen Erfahrung ist mit einer Verfahrensdauer zur Erlangung eines Durchführungsbeschlusses von rund einem Jahr zu rechnen.

Wir schlagen daher folgende Ergänzung am Ende des Abs. 3 vor:

„§ 54a

„(3) Wenn sie für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes nicht von strategischer Bedeutung sind, sind ausgenommen:

...

Voraussetzung für eine solche Ausnahme ist das Vorliegen einer Entscheidung der Europäischen Kommission darüber, dass diese vernetzten Nebenbahnen für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes nicht von strategischer Bedeutung sind. Zuständig für die Einholung einer derartigen Entscheidung ist der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie. Eisenbahninfrastrukturunternehmen, die eine solche Ausnahme anstreben, haben dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie eine Unterlage in zweifacher Ausfertigung zur Verfügung zu stellen, in der unter Bezugnahme insbesondere auf die Streckenlänge, den Auslastungsgrad und das potentiell betroffene Verkehrsaufkommen begründet ist, warum der vernetzten Nebenbahn keine strategische Bedeutung für den Schienenverkehrsmarkt zukommt.

Entscheidungen der Europäischen Kommission, die nach Inkrafttreten der Richtlinie (EU) 2016/2370, jedoch vor Inkrafttreten der Novelle BGBL. I Nr. xx/201x erlassen wurden, sind so auszulegen, dass sie sich auch auf die in Z 1 und 2 dieses Absatzes angeführten Bestimmungen der Novelle BGBL. I Nr. xx/201x beziehen.“

Zu § 55 Abs. 5 und § 55f Abs. 11 (Buchführungsdaten)

Im Sinne bisher ergangener verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen (siehe dazu Beschluss des BVwG vom 5.7.2017 (W110 2146830-1/12E) und (noch nicht rechtskräftige) Erkenntnis des BVwG vom 10.12.2018 (W 110 2162055-1/40E) sehen wir eine Plausibilisierung zur Überprüfung finanzieller Aspekte als ausreichend an. Dies ist auch mit dem Wortlaut der Richtlinie (RL) 2016/2370/EU vereinbar.

Der Adressatenkreis jener Unternehmen, welche der Schienen-Control Kommission Buchführungsdaten bzw. sachdienliche Informationen vorlegen muss, ist zu weit gefasst und entspricht nicht dem Richtlinien-text. Der Richtlinien-text beschränkt sich auf den Infrastrukturbetreiber, den Betreiber von Serviceeinrichtungen sowie von sonstigen Stellen im Bereich des Schienenverkehrs oder des Infrastrukturbetriebs. Insofern ersuchen wir um richtlinienkonforme Umsetzung und Streichung folgender Textpassagen:

„§ 55. (5) ... Zu diesem Zwecke ist sie befugt, die Vorlage aller sachdienlichen Informationen von den überprüften Eisenbahnunternehmen, von Eisenbahninfrastrukturunternehmen, Betreibern von Serviceeinrichtungen, ~~rechtlichen Einheiten von vertikal integrierten Unternehmen~~ sowie von sämtlichen Unternehmen oder sonstigen Stellen, die unterschiedliche Leistungen im Bereich des Schienenverkehrs oder des Eisenbahninfrastrukturbetriebes erbringen oder in sich integrieren, zu verlangen. Insbesondere kann sie verlangen, dass alle oder ein Teil der im Anhang VIII der Richtlinie 2012/34/EU angeführten Buchführungsdaten so hinreichend detailliert vorlegt werden, wie es ~~entsprechend dem Zweck der Vorlage zur Plausibilisierung~~ dieser Daten erforderlich und angemessen ist.“

§ 55f. (11) ... Insbesondere kann sie verlangen, dass alle oder ein Teil der im Anhang VIII der Richtlinie 2012/34/EU angeführten Buchführungsdaten so hinreichend detailliert vorlegt werden, wie es ~~entsprechend dem Zweck der Vorlage zur Plausibilisierung~~ dieser Daten erforderlich und angemessen ist.“

Zu § 55c Abs. 2 (Definition Führungskräfte)

Unklar ist, wer mit den „als die dem Vorstand und dem Aufsichtsrat eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens unterstellten Führungskräften“ gemeint ist. Dies ist insofern wesentlich, da für diese Personen schärfere Bestimmungen hinsichtlich des diskriminierungsfreien und unparteiischen Handelns gelten. Wir schlagen eine entsprechende Klarstellung im Gesetzestext oder in den Erläuterungen vor.

Zu § 55d (Definition Mobilität der Personen)

Die Formulierung des § 55 Abs. 4 „Mobilität der Personen“ bedarf einer Präzisierung. Es ist unklar, was konkret unter dem Begriff der Mobilität subsumiert wird und es wird daher zumindest die Ergänzung „berufliche“ Mobilität angeregt.

Zu § 55e Abs. 2 (Definition Verkehrsmanagement)

Es ist unklar, was unter „Verkehrsmanagement“ zu verstehen ist. Wir schlagen daher folgende Definition zur Klarstellung vor:

„(2) ... Das Verkehrsmanagement umfasst im Wesentlichen die in § 58 Abs. 1 Z 2 und Z 4 genannten Tätigkeiten des Eisenbahninfrastrukturunternehmens.“

Zu § 55f Abs. 2 (Konzernnaher Cash Pool)

Die Formulierung sollte das Wort „indirekt“ insoweit präzisieren, als dass die Teilnahme von Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen in einem konzernnahen Cash Pool zulässig ist; selbstverständlich mit dem Zusatz, dass diese Teilnahme nur dann erfolgen darf, wenn die im § 55 f definierten Rahmenbedingungen gewahrt sind.

Zu § 55f Abs. 3 (Gewährung von Darlehen)

Hier halten wir den derzeit vorgeschlagenen Einleitungssatz „Soweit dies gemäß Abs. 2 nicht ohnehin unzulässig ist“ für sehr problematisch, da er zu einer missverständlichen Auslegung durch die Rechtsanwender (darunter insbesondere die Regulierungsbehörde Schienen-Control Kommission) führen kann. Richtig ist, dass die Gewährung von Darlehen innerhalb eines vertikal integrierten Unternehmens nach dem klaren Wortlaut von Art. 7d Abs. 4 der RL 2016/2370 zulässig ist, sofern die darin genannten inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. dazu Redl, Anforderungen an vertikal integrierte Unternehmen aufgrund der Richtlinie (EU) 2016/2370 in Jahrbuch Regulierungsrecht 2017, 101, 116; vgl. auch den Gesetzesvorschlag in Deutschland zur Abänderung des ERegG, siehe https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/G/Gesetze-19/I-3-ge-richtlinie-schienenpersonenverkehrsdienste.pdf?__blob=publicationFile § 8d Abs. 6 sowie die diesbezüglichen Erläuterungen des Gesetzesvorschlags auf PDF-Seite 93).

Es besteht daher keine wie auch immer geartete „Unzulässigkeitsvermutung“ von Darlehen innerhalb vertikal integrierter Unternehmen. Da aber der Einleitungssatz zu § 55f Abs. 3 als eine solche Vermutung oder auch als die Einführung zusätzlicher (abseits der in § 55f Abs. 3 Z 1 des Entwurfs genannten) Kriterien verstanden werden könnte, sprechen wir uns für die ersatzlose Streichung dieser Wortfolge aus.

Zu § 55g (Haupteisenbahninfrastrukturunternehmen)

Weder aus dem geplanten Gesetzestext noch aus den Erläuterungen geht hervor, was unter einem „Haupteisenbahninfrastrukturunternehmen“ zu verstehen ist. Es könnte sich dabei auch um ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen handeln, das eine Hauptbahn betreibt. Wir ersuchen um Klarstellung.

Zu § 55h Z 3 (Europäische Netzwerke der Infrastrukturbetreiber)

Wir schlagen folgende Ergänzung vor:

„3. Austausch bewährter Praktiken *und Beseitigung hindernder Praktiken und Regulative.*“

Zu § 57 Abs. 2 (Definition Bahnhof)

Die Wortfolge „an jedem beliebigen Bahnhof“ sollte ersetzt werden durch *„an jedem beliebigen Bahnhof, der für Personenverkehrsdienste eingerichtet ist“*, da sonst der Eindruck entstehen könnte, dass auch an „bloßen“ Güterbahnhöfen die Möglichkeit für Personenverkehrsdienste besteht.

Zu § 57c Abs. 1 (Gleichbehandlung)

Wir regen an, den letzten Satz des Abs. 1 dahingehend zu prüfen, ob dieser mit den einschlägigen Bestimmungen der RL 2016/2370 konformgeht und ob dieser eine Gleichbehandlung der Eisenbahnverkehrsunternehmen gewährleistet.

Zu § 62b Abs. 3 (Entgelterhebende Stelle)

Die Regelung in § 62b Abs. 3 im Zusammenhang mit § 54a Abs. 5 ist unklar formuliert und nicht nachvollziehbar. Wir ersuchen um Klarstellung.

Zu § 63 (Qualitätsfaktoren bei Zuweisung von Fahrwegkapazitäten)

Unserer Ansicht nach sollten im Zuge der Zuweisung von Fahrwegkapazität auch gewisse Qualitätsfaktoren berücksichtigt werden. Daher schlagen wir folgende Änderung vor:

„§ 63. (1) Die Zuweisungsstelle hat die Zuweisung von Fahrwegkapazität an Fahrwegkapazitätsberechtigte unter angemessenen, nichtdiskriminierenden und transparenten Bedingungen nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung und einer möglichst effektiven Nutzung der Eisenbahninfrastruktur, *auch durch angemessenes Abweichen von den beantragten Fahrwegkapazitäten*, vorzunehmen. *Hierbei ist insbesondere auf die gleichrangige Berücksichtigung der Interessen der Eisenbahnverkehrsdienste im Personen- und Güterverkehr zu achten. Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen kann in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen Verfahren und Kriterien für die Zuweisung festlegen, welche die Pünktlichkeit der Personen- und Güterverkehrsdienstleistungen fördern.*“

In § 63 Abs. 2 sollte der fehlerhafte Verweis im Zuge der Novelle richtiggestellt werden:

„§ 63 (2) ...

Das Recht, die für eine Verknüpfung symmetrisch vertakteter Verkehre in Knotenbahnhöfen erforderliche Fahrwegkapazität für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsdiensten im Personenverkehr festzulegen, ist vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen so auszuüben, dass keine Unvereinbarkeit mit seiner Verpflichtung zur Organisation und Festlegung von grenzüberschreitenden Zugtrassen für den Güterverkehr in den Güterverkehrskorridoren (Art. 14 der Verordnung (EU) Nr. 913/2010~~42~~ zur Schaffung eines einheitlichen Schienennetzes für einen wettbewerbsfähigen Güterverkehr, ABl. Nr. L 276 vom 20.10.2010~~2010~~ S 22) entsteht und Fahrwegkapazitätserfordernissen für die Erbringung grenzüberschreitender Güterverkehrsdienste Rechnung getragen wird.“

Da in den Vorrangregeln für überlastete Eisenbahninfrastruktur auf Hauptverkehrszeiten Bezug genommen wird, regen wir folgende Ergänzung an:

„§ 63. (6) *Soweit auf Hauptverkehrszeiten Bezug genommen wird, umfassen diese einen Zeitraum von insgesamt maximal 8 Stunden pro Tag. Die zeitliche Lage der Hauptverkehrszeiten*

kann vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen festgelegt werden, wobei die Hauptverkehrszeiten grundsätzlich die Zeiträume zwischen 5:00 Uhr und 9:00 Uhr sowie zwischen 15:00 Uhr und 19:00 Uhr umfassen.“

Zu § 65 Abs. 5 (Personenverkehrsdienste in einem Mitgliedstaat)

Diese Bestimmung entspricht nicht dem Richtlinien-Wortlaut und ist zu weit gefasst. Der Richtlinien-Wortlaut bezieht sich auf Personenverkehrsdienste in einem Mitgliedstaat, in dem das Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur nach Artikel 11 eingeschränkt ist (wirtschaftliche Beeinträchtigung von gemeinwirtschaftlichen Verkehren).

Der vorliegende Entwurf verpflichtet Personenverkehrsunternehmen generell 18 Monate vor Inkrafttreten des Netzfahrplans die beabsichtigte Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität anzuzeigen. Das Wording ist daher im Sinne der RL anzupassen.

Die Bekanntgabe aller beabsichtigten Personenverkehrsdienste 18 Monate vor Fahrplanwechsel an die Schienen-Control Kommission bedeutet eine Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Dies erfordert einen immensen Verwaltungsaufwand und ist auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht abzulehnen.

Zu § 65 Abs. 6 (Zuweisung Fahrwegkapazität)

Da die Überprüfung der Sachzwänge und insbesondere der wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit der Fahrwegkapazitätsberechtigten für die Zuweisungsstelle de facto nicht möglich ist, schlagen wir folgende Änderung vor (in Deutschland bereits so umgesetzt):

„§ 65 (6) Die Zuweisungsstelle hat bei der Netzfahrplanerstellung soweit wie möglich allen Begehren von Fahrwegkapazitätsberechtigten auf Zuweisung von Fahrwegkapazität zu entsprechen. ~~und allen Sachzwängen, denen die Fahrwegkapazitätsberechtigten unterliegen einschließlich der wirtschaftlichen Auswirkungen auf ihre Geschäftstätigkeit soweit wie möglich Rechnung zu tragen.~~“

Zu § 65c Abs. 3 iZm § 63 Abs. 2 (Vermeidung der Diskriminierung)

Es ist sicherzustellen, dass durch die geplanten Gesetzesänderungen insb. zu § 65c Abs. 3 keine Diskriminierung von Eisenbahnverkehrsunternehmen erfolgt, dies vor allem in Verbindung mit Dienstleistungsbestellung und Trassenzuweisung.

Wie bereits in früheren Stellungnahmen angeführt, ist aus unserer Sicht und angesichts des verkehrspolitischen Ziels der Steigerung des Modal-Splits zugunsten der Schiene im Güterverkehr die hier vorgenommene „Reihung“ zu überdenken. Bei der Trassenvergabe und der Festlegung von Vorrangkriterien ist unserer Ansicht nach auch die Bedeutung des Güterverkehrs angemessen zu berücksichtigen. Positiv sehen wir die Aufgabe der Differenzierung zwischen inländischen und grenzüberschreitenden Güterverkehrsdiensten.

Zu § 67d (Definition sonstige Erlöse)

Es gab bereits in mehreren von der Schienen-Control Kommission geführten Verfahren Diskussionen hinsichtlich der *„sonstigen Erlöse aus dem Betreiben der Eisenbahninfrastruktur“* sowie der Kostendefinition. Zur Vermeidung von Unklarheiten regen wir eine stärkere Anlehnung an den Wortlaut von Art. 32 Abs. 1 der RL 2012/34/EU an.

Zu § 67 f Abs. 1 (Differenzierung bei Wegeentgelten)

Hier sollte unbedingt auf den Wortlaut der Richtlinie zurückgegriffen werden. Sollte eine „Differenzierung“ gewünscht sein, reicht die „Kann-Bestimmung“ der Richtlinie wie folgt aus.

„§ 67f (1) Die Wegeentgelte für den Zugang zu den Eisenbahnkorridoren, die in der Verordnung (EU) 2016/919 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität der Teilsysteme „Zugsteuerung, Zugsicherung und Signalgebung“ des Eisenbahnsystems in der Europäischen Union, ABl. L 158 vom 15.06.2016, S. 1, angegeben sind, ~~sind zu differenzieren~~ können differenziert werden. Durch eine solche Differenzierung dürfen die Erlöse des Eisenbahninfrastrukturunternehmens insgesamt nicht steigen.“

Zu § 69c (Schutz der Geschäftsdaten)

Im Rahmen der Erfüllung ihrer Informations- und Nachweispflichten stehen entgelterhebende Stellen und Betreiber von Serviceeinrichtungen bisweilen vor der Problematik, dass Dokumente übermittelt werden müssen, die vertrauliche Geschäftsdaten enthalten. Dies sollte ausgeschlossen werden. Daher schlagen wir zur Klarstellung folgende Änderungen vor:

„§ 69c (1) Entgelterhebende Stellen und Betreiber von Serviceeinrichtungen haben der Schienen-Control Kommission zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben alle *erforderlichen* Informationen zu erhobenen Entgelten vorzulegen, *soweit dies ohne Offenlegung vertraulicher Geschäftsdaten möglich ist*.

(2) In einem Verfahren nach Abs. 1 haben diejenigen, gegen die sich das Verfahren richtet, alle für die Entscheidung sachdienlichen Informationen, insbesondere Schriftverkehr mit Beschwerdeführern, Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen, nach Anforderung durch die Schienen-Control Kommission vorzulegen, *soweit dies ohne Offenlegung vertraulicher Geschäftsdaten möglich ist*. Dafür hat die Schienen-Control Kommission eine angemessene, einen Monat nicht übersteigende, Frist festzusetzen. Auf rechtzeitig gestellten Antrag hat die Schienen-Control Kommission diese festgesetzte Frist um einen Zeitraum von höchstens zwei Wochen zu verlängern, wenn außergewöhnliche Umstände der fristgerechten Vorlage der angeforderten sachdienlichen Informationen entgegenstehen.“

Zu § 78d (Akteneinsicht bei Geschäftsgeheimnissen)

Im Zuge der Ausübung der in § 78d gewährten Rechte, insbesondere im Rahmen einer Einschau, kommt die Schienen-Control GmbH mit sensiblen Daten in Kontakt. Daher schlagen wir vor, § 78d wie folgt zu ergänzen:

„§ 78d. (1) ...

(2) Die Schienen-Control GmbH hat die Vertraulichkeit, die Integrität und den Schutz der im Wege der erteilten Auskünfte oder der gewährten Einschau erlangten wirtschaftlich sensiblen Informationen sowie Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sicherzustellen. Wirtschaftlich sensible Informationen sowie Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sind von der Akteneinsicht gemäß § 17 AVG ausgenommen.“

Zu § 84 Abs. 3 (keine Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen)

Im Ermittlungsverfahren zur Bescheiderlassung kommt die Schienen-Control Kommission mit sensiblen Daten in Kontakt, deren Veröffentlichung für das betroffene Eisenbahnunternehmen zum Nachteil gereichen kann. Daher schlagen wir folgende Änderung vor:

„§ 84 (3) Die Schienen-Control GmbH hat in Form eines Bescheides ergangene Entscheidungen der Schienen-Control Kommission in Angelegenheiten der Regulierung des Schienenverkehrsmarktes *unter Wahrung der Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen sowie Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse* auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen.“

Zu § 84 Abs. 7 (rasche Verfahrensführung)

Nach dem vorliegenden Entwurf soll § 84 Abs. 7 entfallen. Dies geht klar zulasten der Eisenbahnunternehmen und widerspricht einer raschen Verfahrensführung, weshalb die Regelung in Abs. 7 beibehalten werden soll, dass die Schienen-Control Kommission innerhalb von zwei Monaten entscheiden soll.

Zu § 84a (keine Akteneinsicht bei sensiblen Daten)

Im Zusammenhang mit der Ausübung der in § 84a gewährten Rechte kommt die Schienen-Control Kommission mit sensiblen Daten in Kontakt. Daher schlagen wir folgende Ergänzung vor:

„§ 84a (4) Die Schienen-Control Kommission hat die Vertraulichkeit, die Integrität und den Schutz der im Wege der erteilten Auskünfte oder der gewährten Einschau erlangten wirtschaftlich sensiblen Informationen sowie Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sicherzustellen. Wirtschaftlich sensible Informationen sowie Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sind von der Akteneinsicht gemäß § 17 AVG ausgenommen.“

Zu § 126 Abs. 3 (Gültigkeit der Zusatzbescheinigung) (siehe auch Anm. zu § 142 Abs. 1 Z 2)

§ 126 soll dahingehend abgeändert werden, dass die Gültigkeit einer Zusatzbescheinigung nach EisebG für alle Klassen von A oder B auch auf allen vernetzten Haupt- und Nebenbahnen, nicht vernetzten Bahnen sowie Anschlussbahnen und Hilfseinrichtungen ausgedehnt wird (wichtig: die Prüfung nach EisebG muss anerkannt werden). Es gibt auch Hauptbahnen, die nicht in der Kartendarstellung 3.17 des Anhanges 1 des Beschlusses Nr. 661/2010/EU ausgewiesen sind.

Vorteile: Triebfahrzeugführer aller Klassen brauchen keine eigene Prüfung und Dokumente mehr für diese Bereiche und es würde praktisch der Bereich der Triebfahrzeugführer-VO gleich mitgeprüft werden. Das Ausstellen weiterer Zeugnisse und Berechtigungsausweise entfällt. Somit könnte auch die zusätzliche kommissionelle Prüfung entfallen.

Da es keine sachliche Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung gibt, schlagen wir eine entsprechende Anpassung von § 126 Abs. 3 vor. Es ist nicht nachvollziehbar, warum gerade die universelle und umfangreichste Ausbildung eines Triebfahrzeugführers nicht auch für andere Strecken von Eisenbahnen anerkannt werden soll.

Textvorschlag:

„(3) Wer Inhaber einer Fahrerlaubnis und einer Bescheinigung ist, in der ein Triebfahrzeug der Klasse A oder der Klasse B und eine Eisenbahn eingetragen sind, ist auch berechtigt, ein Triebfahrzeug der in seiner Bescheinigung eingetragenen Klasse A oder Klasse B auf allen vernetzten Haupt- und Nebenbahnen, nicht vernetzten Bahnen sowie Anschlussbahnen und Hilfseinrichtungen, die nicht in der Kartendarstellung 3.17 des Anhanges 1 des Beschlusses Nr. 661/2010/EU ausgewiesen ist, selbständig zu führen und zu bedienen, sofern er über die erforderliche Streckenkenntnis verfügt.“

Zu § 129 (Herabsetzung Alter von Triebfahrzeugführer)

Wir fordern allgemein eine Herabsetzung des Alters auf 19 Jahre für A und B Triebfahrzeugführer. Man könnte auch eine Zusatzvereinbarung aufnehmen, dass bis zum 20. Lebensjahr keine Schnellzüge geführt werden dürfen.

Durch die Erstellung von internationalen Regeln und Normen (TSI, COTIF, ...) werden immer mehr Normen von der nationalen Ebene auf die internationale Ebene gehoben. Die TSI sieht vor, welche Normen auf EU-Ebene geregelt werden. Für den Einsatz der Triebfahrzeugführer sind sehr viele Normen in der TSI geregelt. Nur die angeführten aber freigehaltenen Normenpunkte in

der TSI (keine Einigung im Gremium) sollen den nationalen Normengebern ein Spielraum für etwaige Regelungen geben (kein überbordendes Subsidiaritätsprinzip). Alle nicht in der TSI geregelten Normen sollen ausschließlich über das jeweilige SMS des Eisenbahnunternehmens oder Eisenbahnverkehrsunternehmens geregelt werden und daher nicht mehr dem Genehmigungsprozess durch das BMVIT unterliegen. Durch den Wegfall der Genehmigung von Regelungen durch das BMVIT können Normen flexibler und zeitnaher umgesetzt werden.

Zu § 142 (Ausstellung einer Triebfahrzeugführer-Bescheinigung)

Es fehlt eine Klarstellung innerhalb des Gesetzes, welches Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) für die Ausstellung einer Triebfahrzeugführer-Bescheinigung verantwortlich ist. Einer Ausstellung der Triebfahrzeugführer-Bescheinigung durch den Dienstgeber des Triebfahrzeugführers wäre der Vorzug zu geben. Weiters gehört die Möglichkeit geschaffen, die Zusatzbescheinigungen anderer EVU anzuerkennen.

Zu § 142 Abs. 1 Z 2 (Anerkennung der Bescheinigung) (siehe auch Anm. zu § 126)

Die Vollendung des 19. Lebensjahres für die Ausstellung einer Bescheinigung sollte generell gelten (nicht nur für A-Triebfahrzeugführer). Aktuell ist in der Triebfahrzeugführer VO die Vollendung des 21. Lebensjahres festgeschrieben, sodass man den „railjet“ mit 20 Jahren auf der Westbahn führen darf, hingegen die gleiche Garnitur oder einen 5047 auf der Nebenbahn erst mit 21 Jahren.

Die Herabsetzung des Alters für A4-Triebfahrzeugführer wird wohlwollend zur Kenntnis genommen (Triebfahrzeugführer VO 18 Jahre).

Unsere Forderung, generell die A- Triebfahrzeugführer (alle Klassen von A) auf Nicht-TEN-Strecken anzuerkennen, d.h., auch auf allen vernetzten Haupt- und Nebenbahnen, nicht vernetzten Bahnen sowie Anschlussbahnen und Hilfseinrichtungen, bleibt weiterhin aufrecht.

Zu § 145 (Triebfahrzeugführer-Spracherfordernisse)

Im § 145 wird zum Thema Triebfahrzeugführer-Spracherfordernisse auf Grenzstrecken eine umfangreiche Regelung getroffen. Hier wäre eine Ausnahmeregelung zum Thema Betrieb zwischen den Staatsgrenzen und grenznahen, für den grenzüberschreitenden Verkehr bestimmten Knoten wünschenswert und sinnvoll.

Allgemein weisen wir darauf hin, dass für die Abwicklung des Betriebes auf den Grenzstrecken zu den Nachbarstaaten eine Ausnahmeregelung im Sinne der Anwendbarkeit der im Nachbarland zugelassenen Vorschriften/Verfahren/Anlagen für Teilbereiche der Betriebsabwicklung sowie Anerkennung der Ausbildung im Nachbarstaat und von Fahrzeugen erforderlich wäre. Sinnvoll wäre eine Festlegung durch Vereinbarung der beiden EIU vorzusehen.

§ 145 Abs. 2: Wir schlagen vor, Abs. 2 analog zu § 8 Abs. 2 Z 1 lit. a EiseBPV wie folgt zu ergänzen:

„ ... für jene Eisenbahnen, oder Teilen hiervon, ...“

Diese Einschränkung ist bspw. für Triebfahrzeugführer Klasse A5 erforderlich. Mit der Einschränkung auf Teile von Eisenbahnen kann die Ausbildungszeit angemessen veranschlagt werden.

§ 145 Abs. 3 Z 2: Die Freistellung jedes einzelnen Triebfahrzeugführers ist organisatorisch äußerst aufwändig. Anzustreben wäre eine Lösung, nach der der Freistellung für alle

entsprechend eingesetzten Triebfahrzeugführer eines EVU erfolgt, wobei dieses EVU dann für die entsprechende innerbetriebliche Umsetzung verantwortlich wäre.

§ 145 Abs. 5: Es besteht die Gefahr, dass durch diese Bestimmungen die für die EVU vorteilhaften Regelungen der „Staatsverträge“ unterlaufen werden.

Zu § 152 Abs. 3 (Regelungsbedarf für Triebfahrzeugführer-Ausbildung)

Die Ausbildung der Triebfahrzeugführer ist ausreichend im EisebG und in weiterer Folge im SMS des Eisenbahnverkehrsunternehmens („EVU“) geregelt und es besteht aus unserer Sicht kein weiterer Regelungsbedarf, z.B. aufgrund von EU-Richtlinien bzw. TSI. Wird die Triebfahrzeugführer-Ausbildung auf VO-Basis geregelt und den EVUs extern Zeiten und Inhalte hinsichtlich der Ausbildung analog EisebEPV vorgeschrieben, so besteht die Befürchtung, dass die speziellen Erfordernisse eines EVU nicht entsprechend bzw. nicht flexibel genug berücksichtigt werden. Wir sprechen uns daher explizit gegen eine derartige Verordnungsermächtigung aus.

Darüber hinaus merken wir an, dass derzeit „Staatsverträge“ vorsehen, dass auf den im Gebietsstaat des Betriebswechselbahnhofs gelegenen Anschlussgrenzstrecken die Betriebsvorschriften des Nachbarstaats gelten und die Triebfahrzeugführer den Prüfungserfordernissen des Nachbarstaates entsprechen müssen. In Anwendung dieser Bestimmungen wurden die Triebfahrzeugführer, die Anschlussgrenzstrecken befahren, von Schulungspersonal ihres eigenen EVU unter Zugrundelegung des entsprechenden Triebfahrzeugführerhefts geschult. Diese bestehenden Ausbildungserfordernisse und -verfahren wären auch bei einer zu erlassenden VO zu berücksichtigen.

Zu § 163 (Tatbestände für Verwaltungsübertretung)

Nach dieser Bestimmung *begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 7 000 Euro zu bestrafen, wer*

- 1. gegen § 13e verstößt,*
- 2. einem Bescheid nach § 13f Abs. 2 nicht nachkommt oder der Behörde keinen Bericht vorlegt, wie er den im Bescheid angeordneten Maßnahmen entsprochen hat.*

Wir lehnen diese neuen Tatbestände sowie das vorgesehene Höchstausmaß der Strafe ab, da auch die entsprechenden EU-Verordnungen keine Maßnahmen dieser Art vorsehen (siehe auch Anm. zu den §§ 13d ff). Die Behörde sollte hier vielmehr nach dem Grundsatz „Beraten statt Strafen“ vorgehen und die beiden Tatbestände streichen bzw. die Möglichkeit vorsehen, von der Strafe überhaupt abzusehen, wenn kein Verschulden vorliegt bzw. sachliche Gründe vorliegen, die ein gesetzeskonformes Verhalten zunächst nicht ermöglicht haben.

Zu § 176c (Planungssicherheit für Eisenbahnunternehmen)

Wir regen an, zu prüfen, ob im Sinne der Rechts- und Planungssicherheit für die Eisenbahnverkehrs- und die Eisenbahninfrastrukturunternehmen es vorteilhaft wäre, die Änderungen auch auf bereits anhängige Verwaltungsverfahren anzuwenden.

Ein Textvorschlag in diesem Sinne würde wie folgt lauten:

„§ 176c (1) Die mit Ablauf des Tages der Kundmachung der Novelle BGBl. I Nr. xx/201x anhängigen Verwaltungsverfahren sind nach den ~~bisherigen~~ *geänderten* Bestimmungen weiterzuführen. Dies gilt nicht für Verwaltungsverfahren, deren Gegenstand eine Angelegenheit ist, für die auf Grund der Bestimmungen der Novelle BGBl. I Nr. xx/201x, keine Genehmigung mehr erforderlich ist; solche Verwaltungsverfahren sind einzustellen.“

Aufgrund der gesetzlichen Fristen für die Veröffentlichung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen und der damit im Zusammenhang stehenden Vorlaufzeiten im Zusammenhang mit der Erstellung dieser, wird eine gesetzeskonforme Koordinierung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen für die Netzfahrplanperiode 2021 (spätester Veröffentlichungszeitpunkt: 14.12.2019) gemäß § 55g Abs. 1 Z 3 nach dem Inkrafttreten der Änderungen im EisbG faktisch nicht mehr möglich sein.

Daher ist es notwendig, die gesetzliche Bestimmung zur Koordinierung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen erst für die Netzfahrplanperiode 2022 anzuwenden. Wir schlagen daher folgende Ergänzung des § 176c vor:

„(3) Die Koordinierung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen gemäß § 55g Abs. 1 Z 3 ist erstmals für die Schienennetz-Nutzungsbedingungen der Netzfahrplanperiode 2022 durchzuführen.“

III. Abschließende Bemerkung

Insgesamt betrachtet geht der vorliegende Entwurf in puncto Bürokratieabbau, Straffung der Genehmigungsverfahren sowie Planungs- und Rechtssicherheit noch nicht weit genug (vgl. dazu die genannten Ziele des Regierungsübereinkommens).

Über den aktuellen Entwurf hinaus wird angemerkt:

Seit der Verwaltungsgerichtsreform verfügt der Instanzenzug des eisenbahnspezifischen Enteignungsverfahrens über volle Tribunalqualität. Aus diesem Grund kann auch die derzeit in sukzessiver Kompetenz vorgesehene Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung der Höhe der Enteignungsentschädigung (siehe dazu § 6 HLG und §§ 18, 22ff EisbEG) entfallen, dies selbstverständlich mit entsprechenden Übergangsbestimmungen zur Fortführung der zum Stichtag anhängigen Verfahren. Um die Enteignungsbestimmungen für Schiene und Straße gleichlautend zu stellen, regen wir an, die relevante Textierung im Bundesstraßengesetz zu überprüfen.

Die Stellungnahme bringen wir auch dem Präsidium des Nationalrates im Wege elektronischer Post zur Kenntnis.

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Stellungnahme, stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung und übermitteln im Anhang weitere Vorschläge zum EisbG, die über den gegenständlichen Begutachtungsentwurf hinausgehen.

mit freundlichen Grüßen

Dr. Harald Mahrer
Präsident

Karlheinz Kopf
Generalsekretär

Anhang: Vorschläge der WKÖ zum EisbG

Vorschläge der WKÖ zum EisbG

Zu § 55g Abs. 2 (Koordinierung)

In § 55a Abs. 4 ist eine Äußerungsmöglichkeit der Zugangsberechtigten zum Geschäftsplan hinsichtlich die „Zugangs- und Nutzungsbedingungen“ vorgesehen. Die in § 55g neu eingeführte Konsultation zwischen dem Haupteisenbahninfrastrukturunternehmen und den Fahrwegkapazitätsberechtigten umfasst unter anderem diese beiden Aspekte, womit eine gesonderte Äußerungsmöglichkeit nach § 55a Abs. 4 keinen Mehrwert für die Zugangsberechtigten darstellt.

Art 7e der RL 2016/2370/EU sieht die Möglichkeit vor, dass die Regulierungsstelle als Beobachterin teilnehmen kann. Analog zu anderen (möglichen) Beteiligungen der Regulierungsstelle in den Bestimmungen der RL 2012/34/EU geht es hierbei um eine Gelegenheit zur Information für die Regulierungsstelle, die dadurch in einem allfälligen Beschwerdeverfahren amtswegige Detailinformationen beisteuern kann. Daher sollte auch die in Art 7e Abs. 1 vorgesehene „Kann-Bestimmung“ in § 55g Abs. 2 übernommen werden.

§ 55g (2) Die Schienen-Control Kommission ~~ist~~ kann vom Haupteisenbahninfrastrukturunternehmen ~~zur Teilnahme an der Koordinierung einzuladen und ist als Beobachterin zur Teilnahme an der Koordinierung berechtigt eingeladen werden.~~

Die derzeitige Formulierung lässt sich dahingehend auslegen, dass eine Koordinierung zwingend in Form von mündlichen Abstimmungen stattzufinden hat. Eine Koordinierung müsste also zu insgesamt fünf „Koordinierungsthemen“ (§ 55g Abs. 1 Z 1 bis 5) mit einer Vielzahl an möglichen Fahrwegkapazitätsberechtigten (vgl. § 57a) sowie gegebenenfalls unter Beiziehung von Vertretern der Nutzer von Dienstleitungen im Güter- und Personenverkehr durchgeführt werden. Bereits daraus ergibt sich, dass eine solche Koordinierung mit einem entsprechend hohen administrativen Aufwand für den Hauptinfrastrukturbetreiber verbunden ist. Damit eine möglichst verfahrensökonomische Vorgehensweise angewandt werden kann, wird vorgeschlagen, dass der Haupteisenbahninfrastrukturbetreiber die Form der Koordinierung (z.B. schriftlich) in den Leitlinien der Koordinierung gemäß § 55g Abs. 3 selbst festlegt.

Zur Abgrenzung des Mindestzugangspaketes gegenüber Serviceeinrichtungen bzw. Serviceleistungen:

Gemäß § 10a umfasst die „Eisenbahninfrastruktur“ die Anlagen, die im Anhang I der RL 2012/34/EU angeführt sind.

In § 58 Abs. 1 Z 1 wurde wortident der Text der RL 2012/34/EU (Anhang II, Punkt 1, lit. c) übernommen („Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen“). Der im § 58 Abs. 1 Z 1 angeführte Begriff „Eisenbahninfrastruktur“ umfasst (siehe § 10a) jedoch bereits „Weichen“ (vgl. Anhang I Teilstrich 2) oder „Anlagen zur Umwandlung und Zuleitung von Strom für die elektrische Zugförderung“ (§ 58 Abs. 1 Z 3).

Die EU-Kommission hat zu Beginn der Liberalisierung des Eisenbahnwesens unter dem Zugangsrecht bzw. „Mindestzugangspaket“ die „Mitnutzung“ jener Eisenbahninfrastrukturanlagen verstanden, die ein durchfahrender mit Dieseltraktion ausgestatteter (Transit-)Zug benötigt. Umfasst waren auch die allfällig notwendige eisenbahnbetriebliche Mitnutzung der Nebengleise bspw. für Zwecke des erforderlichen

Abwartens von Zugkreuzungen oder Überholungen udgl. sowie sämtliche Leistungen der Zugsteuerung, Zugdisposition und der notwendigen eisenbahnbetrieblichen Information/Kommunikation sowie die Bearbeitung der Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen.

Durch die Verwendung des Begriffs „Eisenbahninfrastruktur“ in § 58 Abs. 1 Z 1 im Sinne des § 10a EisbG bzw. des Anhangs I RL 2012/34/EU **kommt es in der Praxis zu Auslegungsproblemen hinsichtlich der Abgrenzung des vom Mindestzugangspaket umfassten Anlagen und Leistungen.**

Begünstigt wird dies durch die uE ungenaue Definition der Serviceeinrichtungen bzw. Serviceleistungen in § 58a Abs. 1 und § 58b Abs. 1 bis 3 (inkludiert der Begriff „Personenbahnhöfe, deren Gebäude und Einrichtungen“ auch die Bahnsteige?). Weiters kommt es aufgrund der Einbeziehung des Begriffs „Eisenbahninfrastruktur“ in § 58 Abs. 1 Z 1 teilweise zu Widersprüchen mit der Definition von Serviceeinrichtungen bzw. Serviceleistungen, dies insbesondere auch aus dem Grund, dass die „Eisenbahninfrastruktur“ gemäß § 10a EisbG bzw. Anhangs I der RL 2012/34/EU auch Anlagen umfasst, die für den Zugang zu Serviceeinrichtung und der Erbringung von Serviceleistungen essenziell sind.

Beispielsweise sind gemäß Anhang I Teilstrich 5 die Anlagen des „Oberbaus“ (Schienen, ...) ein Teil der „Eisenbahninfrastruktur“, diese Anlagen sind jedoch auch für die Erbringung der Serviceleistung „Abstellgleise“ in § 58b Abs. 1 Z 4 unabdingbare Voraussetzung. Auch die im Anhang I letzter Teilstrich erwähnten „Dienstgebäude des Wegedienstes, einschließlich eines Teils der Anlagen für die Erhebung von Beförderungsentgelten.“ sind gemäß § 58b Abs. 1 Z 1 („geeignete Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf“) eine Serviceeinrichtung/-leistung.

Es sollte daher zumindest beim Mindestzugangspaket ein Konnex zu den „Leistungen“ zur Durchführung der Zugfahrt an sich aufgenommen werden (z.B. „für die Fahrt eines Zuges zwingend erforderlichen Teile [...]“).

Zu § 55h, Z 3 (Europäisches Netzwerk der Infrastrukturbetreiber)

Wir schlagen folgende Ergänzung vor:

1. *Austausch bewährter Praktiken und die Beseitigung hindernder Praktiken und Regulative.*

Zu § 59 Abs. 8 (idgF) (Schienennetz-Nutzungsbedingungen)

Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen werden vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen spätestens zu dem in § 59 Abs. 8 genannten Zeitpunkt veröffentlicht, die im Vergleich zur vorangegangenen Netzfahrplanperiode durchgeführten Änderungen sind in diesen zu veröffentlichenden Schienennetz-Nutzungsbedingungen bereits enthalten. Eine gesonderte Anführung der Änderungen in § 59 Abs. 8 ist daher nicht erforderlich, die Wortfolge „sowie deren Änderungen“ sollte daher entfallen.

Mit der EisbG-Novelle 2015 (BGBl. I 137/2015) wurde Art 27 Abs. 3 der RL 2012/34/EU in § 59 Abs. 2 umgesetzt, der das Eisenbahninfrastrukturunternehmen dazu verpflichtet „*seine Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neusten Stand zu halten und bei Bedarf zu ändern [...]*“, gleichzeitig wurde die bereits davor im EisbG enthaltene Veröffentlichungsfrist für die „*Schienennetz-Nutzungsbedingungen sowie deren Änderungen*“ in den 8. Absatz des § 59 „verschoben“. Dadurch entstand ein Spannungsfeld zwischen Abs. 2 und Abs. 8, dass durch die Streichung der genannten Wortfolge problemlos aufgelöst werden kann. Diese Streichung entspricht auch den Vorgaben der RL 2012/34/EU iVm RL 2016/2370/EU, da die

Veröffentlichungsfrist, die in Art 27 Abs. 4 angeführt ist, vorsieht, dass „[die] Schienennetz-Nutzungsbedingungen mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist zu für die Beantragung von Fahrwegkapazität zu veröffentlichen [sind]“.

Es wird in den unionsrechtlichen Vorgaben somit nicht auf die Änderungen von Schienennetz-Nutzungsbedingungen abgestellt, die konsequenterweise in Art 27 Abs. 3 angeführt sind und daher nicht dieser Frist (gemäß Art 27 Abs. 4) unterliegen.

Es wird daher angeregt, § 59 Abs. 8 stärker an den Wortlaut von Art 27 Abs. 4 anzulehnen und daher die Wortfolge „sowie deren Änderungen“ zu streichen. Zur Klarstellung könnte darüber hinaus angeführt werden, dass sich die in § 59 Abs. 2 genannte Verpflichtung zur Änderung auf die veröffentlichten Schienennetz-Nutzungsbedingungen bezieht.

§ 59 (2) Ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat seine veröffentlichten Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neuesten Stand zu halten, bei Bedarf zu ändern und gegenüber jedem Fahrwegkapazitätsberechtigten in gleicher Weise anzuwenden.

§ 59 (8) Die Eisenbahninfrastrukturunternehmen haben die Schienennetz-Nutzungsbedingungen ~~sowie deren Änderungen~~ mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist (§ 65 Abs. 4) für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität unentgeltlich in elektronischer Form auf ihrer Internetseite in für jedermann zugänglicher Weise zu veröffentlichen und der Schienen-Control Kommission innerhalb eines Monats ab Erstellung oder Änderung derselben vorzulegen.

Zu § 62a Abs. 3 (idgF) (Betreiber einer Serviceeinrichtung)

In § 63a Abs. 3 sollten folgende Rechtschreibfehler im Zuge der Novelle berichtigt werden:

§ 62a (3) Für eine in § 58b Abs. 1 angeführten Serviceeinrichtung haben deren Betreiber und der Rechtsträger, derie diesen Betreiber direkt oder indirekt kontrolliert und auch in den nationalen Schienenverkehrsmärkten, für die die Serviceeinrichtungen genutzt wird, eine beherrschende Stellung innehat, eine getrennte Rechnungsführung einschließlich getrennter Bilanzen und getrennter Gewinn- und Verlustrechnungen zu haben.

Zu § 63 (idgF) (Zuweisungsgrundsätze)

In § 63 Abs. 1 sollte der Grundsatz einer gleichrangigen Berücksichtigung von SPV und SGV-Interessen Eingang finden. Damit können Rahmenbedingungen geschaffen werden, in denen beide Verkehrssysteme „Zug um Zug“ gleichberechtigt sind.

Dies insbesondere, da die Aufrechterhaltung beziehungsweise Steigerung des Modal-Split-Anteils der Schiene am Güterverkehr angesichts des erwarteten Transportwachstum Grundvoraussetzung nicht nur für Erreichung der Klimaziele ist, sondern auch hohe Beiträge zum Thema Reduzierung Unfall- und Staukosten leistet. Bei anhaltender Bevorzugung der SPV-Interessen wird Produktivität, Energieeffizienz und damit Wettbewerbsfähigkeit des SGV gegenüber der Straße sinken und sich der Förderbedarf für die Aufrechterhaltung der Angebote, wenn überhaupt möglich, massiv erhöhen.

Wir regen folgende Formulierungsänderung an:

„Die Zuweisungsstelle hat die Zuweisung von Fahrwegkapazität an Fahrwegkapazitätsberechtigte unter angemessenen, nichtdiskriminierenden und transparenten Bedingungen nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung und einer möglichst effektiven Nutzung der Eisenbahninfrastruktur vorzunehmen. Hierbei ist insbesondere auf die gleichrangige Berücksichtigung der Interessen der Eisenbahnverkehrsdienste im Personen- und Güterverkehr zu achten.“

In § 63 Abs. 2 sollte der fehlerhafte Verweis im Zuge der Novelle richtiggestellt werden.

§ 63 (2) Ermöglicht die Eisenbahninfrastruktur eine Verknüpfung symmetrisch vertakteter Verkehre in Knotenbahnhöfen, ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen berechtigt, die hierfür notwendige Fahrwegkapazität für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsdiensten im Personenverkehr festzulegen. Die erforderlichen Angaben müssen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten sein. Auch die Zuweisung einer solchen Fahrwegkapazität hat unter angemessenen, nichtdiskriminierenden und transparenten Bedingungen nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung zu erfolgen. Das Recht, die für eine Verknüpfung symmetrisch vertakteter Verkehre in Knotenbahnhöfen erforderliche Fahrwegkapazität für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsdiensten im Personenverkehr festzulegen, ist vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen so auszuüben, dass keine Unvereinbarkeit mit seiner Verpflichtung zur Organisation und Festlegung von grenzüberschreitenden Zugtrassen für den Güterverkehr in den Güterverkehrskorridoren (Art. 14 der Verordnung (EU) Nr. 913/2010⁴² zur Schaffung eines einheitlichen Schienennetzes für einen wettbewerbsfähigen Güterverkehr, ABl. Nr. L 276 vom 20.10.2010⁴² S 22) entsteht und Fahrwegkapazitätserfordernissen für die Erbringung grenzüberschreitender Güterverkehrsdienste Rechnung getragen wird.

Da in den Vorrangregeln für überlastete Eisenbahninfrastruktur auf Hauptverkehrszeiten Bezug genommen wird, regen wir folgende Ergänzung an:

§ 63 (7) Soweit auf Hauptverkehrszeiten Bezug genommen wird, umfassen diese einen Zeitraum von insgesamt maximal 8 Stunden pro Tag. Die zeitliche Lage der Hauptverkehrszeiten kann vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen festgelegt werden, wobei die Hauptverkehrszeiten grundsätzlich die Zeiträume zwischen 5:00 Uhr und 9:00 Uhr sowie zwischen 15:00 Uhr und 19:00 Uhr umfassen.

Zu § 65 Abs. 5 (Netzfahrplanerstellung)

Dies entspricht nicht dem Richtlinien-Wortlaut und ist zu weit gefasst. Der Richtlinien-Wortlaut bezieht sich auf Personenverkehrsdienste in einem Mitgliedstaat, in dem das Recht auf Zugang zur Eiseninfrastruktur nach Artikel 11 eingeschränkt ist (wirtschaftliche Beeinträchtigung von gemeinwirtschaftlichen Verkehren).

Der vorliegende Entwurf verpflichtet Personenverkehrsunternehmen generell 18 Monate vor Inkrafttreten des Netzfahrplans die beabsichtigte Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität anzuzeigen. Das Wording ist daher im Sinne der RL anzupassen.

Die Bekanntgabe aller beabsichtigten Personenverkehrsdienste 18 Monate vor Fahrplanwechsel an die Schienen-Control Kommission bedeutet eine Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, erfordert einen immensen Verwaltungsaufwand und ist auch wettbewerbsrechtlicher Sicht abzulehnen.

Zu § 65 Abs. 6 (idgF) (Netzfahrplanerstellung)

Da die Überprüfung der Sachzwänge und insbesondere der wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit der Fahrwegkapazitätsberechtigten für die Zuweisungsstelle äußerst schwierig ist, schlagen wir folgende Änderung vor:

§ 65 (6) Die Zuweisungsstelle hat bei der Netzfahrplanerstellung soweit wie möglich allen Begehren von Fahrwegkapazitätsberechtigten auf Zuweisung von Fahrwegkapazität zu entsprechen und allen Sachzwängen, denen die Fahrwegkapazitätsberechtigten unterliegen einschließlich der wirtschaftlichen Auswirkungen auf ihre Geschäftstätigkeit soweit wie möglich Rechnung zu tragen.

In Deutschland wurde dies bereits so umgesetzt:

§ 52 Abs 1 ERegG lautet:

„Ein Betreiber der Schienenwege muss, soweit ihm dies möglich ist, allen Anträgen auf Zuweisung von Schienenwegkapazität, einschließlich der Anträge auf netzübergreifende Zugtrassen, stattgeben.“

Der dazugehörige Erläuterungstext lautet:

Zu § 52 Abs 1 ERegG

Es wird klargestellt, dass der Betreiber der Schienenwege so weit wie möglich allen Anträgen auf Zuweisung von Schienenwegkapazität entsprechen muss. Die Formulierung der Richtlinie 2012/34/EU, dass der Betreiber der Schienenwege „allen Sachzwängen, denen der Zugangsberechtigte unterliegt, einschließlich der wirtschaftlichen Auswirkungen auf sein Geschäft, so weit wie möglich Rechnung (zu) tragen (hat)“, wird nicht übernommen. Eine unterschiedliche Behandlung von Zugangsberechtigten vor dem Hintergrund etwaiger wirtschaftlicher Zwänge kann der Betreiber der Schienenwege nicht beurteilen und wäre überdies diskriminierungsfrei nicht realisierbar: Dazu müsste der Betreiber eine Reihenfolge der „wirtschaftlichen Zwänge“ aufstellen und auch die entsprechenden Informationen von den Zugangsberechtigten einfordern.

Zu § 65a Abs. 4 (Fahrwegkapazität für regelmäßige Instandhaltungsarbeiten)

Sowohl § 65a Abs. 3 als auch Art 53 RL 2012/34/EU sprechen von außerplanmäßigen Instandhaltungsarbeiten. Dieser Wortlaut sollte auch in § 65a Abs. 4 verwendet werden:

§ 65a (4) Falls dies zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist, ist auch die Schienen-Control Kommission, falls sie es verlangt, vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen über die Nichtverfügbarkeit von Fahrwegkapazität aufgrund außerfahrplanmäßiger Fahrweginstandhaltungsarbeiten zu unterrichten.“

Zu § 67d (idgF) (Volle Kostendeckung der Wegeentgelte)

Es gab bereits in mehreren von der Schienen-Control Kommission geführten Verfahren Diskussionen hinsichtlich der „sonstigen Erlöse aus dem Betreiben der Eisenbahninfrastruktur“ sowie der Kostendefinition. Zur Vermeidung möglicher Unklarheiten regen wir eine stärkere Anlehnung an den Wortlaut von Art 32 Abs. 1 RL 2012/34/EU an:

§ 67d. (1) Sofern die Wegeentgelte und sonstige Erlöse aus dem Betreiben der Eisenbahninfrastruktur nicht ausreichen, um eine volle Deckung der dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen erwachsenden Kosten zu erreichen, können hiezu weitere

Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze festgesetzt werden, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist. Die Höhe der Wegeentgelte darf jedoch die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur durch Marktsegmente nicht ausschließen, die mindestens die Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen, sowie eine marktgerechte Rendite erbringen können.

Zu § 67f (Wegeentgeltregel für bestimmte Eisenbahnkorridore)

In § 67f sollte auf den Wortlaut der RL zurückgegriffen werden, da für die „Differenzierung“ auch die „Kann-Bestimmung“ gemäß Art. 32 Abs. 4 RL 2016/2370/EU ausreicht.

Gemeinschaftsrechtlich ist eine verpflichtende Differenzierung des Wegeentgelts auch gar nicht gefordert. Daher schlagen wir folgende Änderung vor:

§ 67f (1) Die Wegeentgelte für den Zugang zu den Eisenbahnkorridoren, die in der Verordnung (EU) 2016/919 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität der Teilsysteme „Zugsteuerung, Zugsicherung und Signalgebung“ des Eisenbahnsystems in der Europäischen Union, ABl. L 158 vom 15.06.2016, S. 1, angegeben sind, ~~sind zu differenzieren~~ können differenziert werden. Durch eine solche Differenzierung dürfen die Erlöse des Eisenbahninfrastrukturunternehmens insgesamt nicht steigen.

Zu § 67i (idgF) (Entgelt für nicht genutzte Fahrwegkapazität)

Mit § 67i wurde Art 36 RL 2012/34/EU umgesetzt, allerdings sieht die unionsrechtliche Vorgabe lediglich die Möglichkeit zur Erhebung von angemessenen Entgelten für zugewiesene, aber nicht genutzte Fahrwegkapazität, vor und nicht wie das EibG die Verpflichtung. Diese Entgelte können vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen insbesondere als Steuerungsmöglichkeit verwendet werden, um „missbräuchlich“ eingebrachten Fahrwegkapazitätsbegehren (in dem Sinn, dass kein tatsächlicher Bedarf hinter dem Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität steht) entgegen zu wirken. Solange das Eisenbahninfrastrukturunternehmen aber keinen Bedarf hat steuernd in diesem Sinn einzugreifen, sollte auch keine Verpflichtung zur Erhebung solcher Entgelte bestehen. Wir schlagen daher vor, die „Kann-Bestimmung“ des Art 36 RL 2012/34/EU in § 67i zu übernehmen:

§ 67i. Für zugewiesene, aber nicht genutzte Fahrwegkapazität ist kann von der entgelterhebenden Stelle ein angemessenes Entgelt ~~zu erheben~~ erhoben werden. Diesbezügliche Kriterien sind in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen aufzunehmen. Die Zuweisungsstelle hat Vorkehrungen zu treffen, die sie in die Lage versetzt, interessierten Zugangsberechtigten und der Schienen-Control Kommission jederzeit Auskunft über den Umfang der Fahrwegkapazität zu geben, die den diese Fahrwegkapazität nutzenden Zugangsberechtigten bereits zugewiesen wurde.

Zu § 69 (idgF) (Entrichtung der Wegeentgelte)

Wir schlagen vor, eine Klarstellung dahingehend vorzunehmen, dass in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlichte und nicht für ungültig erklärte Wegeentgelte verbindlich sind.

§ 69. Der Fahrwegkapazitätsberechtigte hat das für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und das für die Gewährung des Mindestzugangspaketes festgesetzte und in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlichte Wegeentgelt an die entgelterhebende Stelle zu entrichten.

Zu § 69c (idgF) (Informations- und Nachweispflichten)

Im Rahmen der Erfüllung ihrer Informations- und Nachweispflichten stehen entgelterhebende Stellen und Betreiber von Serviceeinrichtungen bisweilen vor der Problematik, dass Dokumente übermittelt werden müssen, die vertrauliche Geschäftsdaten enthalten. Dies sollte ausgeschlossen werden. Daher schlagen wir zur Klarstellung folgende Änderungen vor:

§ 69c (1) Entgelterhebende Stellen und Betreiber von Serviceeinrichtungen haben der Schienen-Control Kommission zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben alle erforderlichen Informationen zu erhobenen Entgelten vorzulegen, soweit dies ohne Offenlegung vertraulicher Geschäftsdaten möglich und zwecks Plausibilisierung der Kostengrundlagen für Entgelte notwendig ist.

§ 69c (2) In einem Verfahren nach Abs. 1 haben diejenigen, gegen die sich das Verfahren richtet, alle für die Entscheidung sachdienlichen Informationen, insbesondere Schriftverkehr mit Beschwerdeführern, Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen, nach Anforderung durch die Schienen-Control Kommission vorzulegen, soweit dies ohne Offenlegung vertraulicher Geschäftsdaten möglich ist. Dafür hat die Schienen-Control Kommission eine angemessene, einen Monat nicht übersteigende Frist festzusetzen. Auf rechtzeitig gestellten Antrag hat die Schienen-Control Kommission diese festgesetzte Frist um einen Zeitraum von höchstens zwei Wochen zu verlängern, wenn außergewöhnliche Umstände der fristgerechten Vorlage der angeforderten sachdienlichen Informationen entgegenstehen.

Zu § 71a Abs. 4 (idgF) (Behandlung von Begehren auf Zugang zu Serviceeinrichtungen und Gewährung von Serviceleistungen)

In § 71a Abs. 4 werden die Bedingungen für den Fall festgelegt, dass in der begehrten Serviceeinrichtung (Serviceleistung) keine Kapazität vorhanden ist und daher dem Zugangsberechtigten eine tragfähige Alternative in einer anderen (als der begehrten) Serviceeinrichtung aufgezeigt werden soll. Im Umkehrschluss muss gelten, dass vom Betreiber einer Serviceeinrichtung angebotene Kapazität in der begehrten Serviceeinrichtung für den Zugangsberechtigten jedenfalls wirtschaftlich annehmbar ist und somit eine tragfähige Alternative vorliegt, sofern es ihm möglich ist, den angestrebten Eisenbahnverkehrsdienst durchzuführen. Es wird folgende Ergänzung des § 71a Abs. 4 vorgeschlagen:

§ 71a (4) Eine tragfähige Alternative ist vorhanden, wenn der Zugang zu einer anderen Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung von Serviceleistungen, die in einer solchen Serviceeinrichtung erbracht werden, für das Eisenbahnverkehrsunternehmen wirtschaftlich annehmbar sind und es ihm ermöglicht, den von ihm angestrebten Eisenbahnverkehrsdienst auf der von ihm dafür vorgesehenen Eisenbahninfrastruktur oder einer alternativen Eisenbahninfrastruktur durchzuführen. Eine tragfähige Alternative, die für das Eisenbahnverkehrsunternehmen wirtschaftlich annehmbar ist, liegt jedenfalls dann vor, wenn der Betreiber der Serviceeinrichtung eine Alternative in derselben Serviceeinrichtung angeboten hat.

Zu § 73 Abs. 6 (idgF) (Beschwerde gegen einen Betreiber von Serviceeinrichtungen)

Gemäß § 73 Abs. 6 hat die Schienen-Control Kommission einen vertragsersetzenden Bescheid zu erlassen und damit dem betroffenen Zugangsberechtigten den Zugang zu einer Serviceeinrichtung zu gewähren, sofern einem Begehren auf Zugang zu einer Serviceeinrichtung ein nachgewiesener Bedarf zu Grunde liegt und dem Begehren mangels verfügbarer Kapazität der Serviceeinrichtung nicht entsprochen werden kann.

Bietet der Betreiber der Serviceeinrichtung dem Zugangsberechtigten eine Kapazität an und lehnt dieser die angebotene Kapazität ab, kann kein nachgewiesener Bedarf am Zugang zur Serviceeinrichtung durch den Zugangsberechtigten bestehen. Die Voraussetzungen für einen vertragsersetzenden Bescheid liegen somit nicht vor, es sollte die Abweisung der Beschwerde durch die Schienen-Control Kommission erfolgen. Diese Klarstellung sollte in § 73 Abs. 6 aufgenommen werden.

(6) Liegt einem Begehren auf Zugang zu einer Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und der Gewährung der Serviceleistungen, die in einer solchen Serviceeinrichtungen erbracht werden, ein nachgewiesener Bedarf zugrunde, ist eine tragfähige Alternative nicht vorhanden und konnte dem Begehren deshalb nicht entsprochen werden, weil der Betreiber der Serviceeinrichtung nicht über die erforderliche Kapazität verfügt, hat die Schienen-Control Kommission mit dem die Beschwerde erledigenden Bescheid

1. Verträge über die Gewährung des Zuganges zu dieser Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung der in der Serviceeinrichtung erbrachten Serviceleistungen, oder Urkunden, in denen die Gewährung des Zuganges zu dieser Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung der in der Serviceeinrichtung erbrachten Serviceleistungen dokumentiert ist, in einer Weise zu ändern, damit auch dem beschwerdeführende Eisenbahnverkehrsunternehmen ein für erforderlich erachteter, angemessener Teil der vorhandenen Kapazität zugeteilt werden kann, und

2. dem beschwerdeführenden Eisenbahnverkehrsunternehmen Zugang zur Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und die Serviceleistungen zu gewähren, die in der Serviceeinrichtung erbracht werden, wobei der Bescheid den Abschluss eines schriftlichen Vertrages darüber ersetzt; der Bescheid hat sämtliche Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten.

Lehnt ein Zugangsberechtigter einen vom Betreiber der Serviceeinrichtung angebotenen Zugang zu einer Serviceeinrichtung oder die Gewährung einer angebotenen Serviceleistung ab, liegt kein nachgewiesener Bedarf zugrunde.

Zu § 74 Abs. 1 (Einleitungssatz Überwachung des Wettbewerbs)

§ 74 regelt die Befugnisse der Schienen-Control Kommission im Bereich der Wettbewerbsüberwachung. Nach dem vorliegenden Entwurf soll der Einleitungssatz des § 74 Abs. 1 gegenüber der geltenden Fassung wie folgt abgeändert werden:

„Die Schienen-Control Kommission hat zur Sicherstellung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsmärkten auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen über geeignete Maßnahmen zur Korrektur von Fällen der Diskriminierung von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen, Marktverzerrungen und anderer unerwünschter Entwicklungen in diesen Märkten zu entscheiden; insbesondere hat sie (...)“

Diese äußerst unklare de Facto-Ausweitung der Zuständigkeiten der Schienen-Control Kommission im Bereich der Wettbewerbsüberwachung wird äußerst kritisch hinterfragt; weiters stehen bei genauerer Analyse auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die vorgeschlagene Bestimmung. Dazu im Detail:

Aus regulierungspolitischer Perspektive ist der Katalog der (Einzel)Zuständigkeiten der Schienen-Control Kommission, wie sie in Zukunft in den § 74 Abs. 1 Z 1 bis 15 geregelt werden, absolut ausreichend, um einen effektiven Wettbewerb in den Schienenverkehrsmärkten sicherzustellen bzw. zu überwachen. Es gibt auch keinen (Anlass-)Fall in der bisherigen Regulierungstätigkeit der Schienen-Control Kommission, in der die Schienen-Control Kommission zunächst ihre eigene Zuständigkeit nach § 74 EibG annahm und in weiterer Folge das BVwG oder der VwGH die Schienen-Control Kommission als unzuständig ansah. Eine planwidrige und nun zu schließende „Regulierungslücke“ liegt somit nicht vor.

Auch gemeinschaftsrechtlich ist es ausweislich der umzusetzenden Richtlinienbestimmungen nicht erforderlich, über die „Aufgaben der Regulierungsstelle“ hinaus, die in Art 56 Abs. 1 lit. a bis j der RL 2012/34/EU idF RL 2016/2370 aufgelistet sind, zusätzliche Aufgaben vorzusehen. Im Sinne der mit der EU-Eisenbahnrichtlinie verfolgten Harmonisierung der Regelungen zur Schaffung eines einheitlichen Europäischen Eisenbahnmarktes handelt es sich bei den in Art 56 Abs. 1 und Abs. 9 erwähnten „Insbesondere“-Aufgaben unzweideutig um gemeinschaftsrechtliche Mindestvorgaben bei der Ausgestaltung der Zuständigkeiten der von den Mitgliedstaaten einzurichtenden Regulierungsstellen.

Darüber hinaus besteht daher keine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten, weitere Zuständigkeiten der Regulierungsstelle im Bereich der Wettbewerbsüberwachung vorzusehen. In diesem Bereich wird also der RL 2012/34/EU bereits jetzt gemeinschaftsrechtskonform entsprochen und ist eine „*bessere Entsprechung*“ (so die Erläuterungen) nicht erforderlich. Im Sinne der von der Bundesregierung verfolgten Deregulierungsinitiative wäre daher ein entsprechendes Gold Plating dringend zu überdenken.

Bei der konkreten Ausgestaltung der vorgeschlagenen Regelung stellen sich auch grundlegende verfassungsrechtliche Fragen. So bindet nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs das in Art 18 iVm Art 83 Abs. 2 B-VG verfassungsgesetzlich gewährleistete „Recht auf den gesetzlichen Richter“ auch den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Behördenzuständigkeiten (vgl. VfGH-Erkenntnis vom 12. März 2015, G 151/2014 ua, mwN). Der Gesetzgeber muss die Behördenzuständigkeit nach objektiven Kriterien (VfSlg 3156, 8349), exakt (VfSlg 9937, 10.311), klar und eindeutig (VfSlg 11.288) festlegen (VfSlg 10.311, 12.788). Die Judikatur spricht davon, dass die Regelung der Behördenzuständigkeit präzise zu sein hat (VfSlg 13.029, 13.816) und „*strengen Prüfungsmaßstäben*“ standhalten muss (vgl. auch VwGH 27. 10. 1983, ZI 82/08/0152; 26. 2. 1997, ZI 96/12/0330).

Die Zuständigkeit darf nicht von Umständen abhängen, die vom Rechtsunterworfenen nicht vorhersehbar sind und eine willkürliche Änderung der Zuständigkeit ermöglichen (VfSlg 14.192). Auch genügt es nicht, wenn sich eine behördliche Zuständigkeit „indirekt“ aus dem Gesetz ableiten lässt (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 19. Februar 1988, ZI. 87/18/0115). Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich gehalten, gerade die Behördenzuständigkeit derart klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, dass es keiner subtilen Auslegungstätigkeit bedarf, um die vom Gesetzgeber gewollten Kompetenzen der Behörden zu erkennen (VwGH-Erkenntnis vom 17. Oktober 1983, ZI. 82/08/0152, 0203).

Ein derartiger - verfassungswidriger - Graubereich bei der Regelung der Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission würde jedoch durch den im Entwurf enthaltenen Einleitungssatz entstehen. Die „Generalklausel“ des § 74 Abs. 1 legt (anders als die einzelnen konkreten Tatbestände der Ziffern 1 bis 15) in keiner Weise fest, wer sich als passivlegitimierte Partei in Fällen behaupteter Diskriminierung, Marktverzerrung und „*anderer unerwünschter*

Entwicklungen“ in einem auf Antrag oder amtswegig eingeleiteten Verfahren zu verantworten hätte: Soll hier ähnlich den Ziffern 1 bis 15 nur das Verhalten bestimmter mit besonderen Funktionen ausgestatteter Marktteilnehmer (wie z.B. Eisenbahninfrastrukturunternehmen, Zuweisungsstellen, entgelterhebende Stellen, Serviceeinrichtungsbetreiber, etc.) der Kontrolle durch die Schienen-Control Kommission unterliegen, oder müssen beispielsweise nun auch Eisenbahnverkehrsunternehmen fürchten, dass sie von anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen bzw. Antragstellern vor die Schienen-Control Kommission zitiert werden, weil etwa behauptet werden könnte, bereits ein gestelltes Trassenbegehren wirke (unabhängig vom Fortgang des Zuweisungsprozesses) diskriminierend oder marktverzerrend? Auch in Fällen *„unerwünschter Entwicklungen“* auf den Schienenverkehrsmärkten soll eine Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission bestehen, um über „geeignete Maßnahmen“ zu entscheiden - Auch hier sind im Sinne der oben dargestellten VfGH-Judikatur keinerlei objektive Kriterien ersichtlich, die für die Rechtsunterworfenen exakt, klar und eindeutig ersichtlich für definierte Sachverhalte eine Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission festlegen würden. Vor diesem Hintergrund ist die vorgeschlagene Generalklausel des § 74 Abs. 1 wegen Verfassungswidrigkeit abzulehnen.

In diesem Zusammenhang weisen wir auch darauf hin, dass in anderen regulierten Sektoren wie etwa im Energie- oder im Telekomsektor die Zuständigkeiten der jeweiligen Regulierungsbehörden gesetzlich eindeutig geregelt sind und diesbezügliche Bestimmungen (vgl. etwa §§ 148ff GWG, §§ 88f ELWOG, §§ 117 TKG) weder Generalklauseln noch demonstrative Aufzählungen enthalten.

Es wird nicht verkannt, dass die kritisierte Passage in Art 56 Abs. 9 Satz 3 der RL 2012/34/EU enthalten ist. Dazu sei angemerkt, dass diese Regelung u.a. im Kontext mit (weiterhin bestehenden) Zuständigkeiten der nationalen Wettbewerbsbehörden zu sehen ist, lautet die einschlägige Passage dieser Richtlinienbestimmung doch wie folgt:

„Unbeschadet der Zuständigkeiten der nationalen Wettbewerbsbehörden für die Sicherstellung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsmärkten entscheidet [die Regulierungsstelle] gegebenenfalls von sich aus über geeignete Maßnahmen zur Korrektur von Fällen der Diskriminierung von Antragstellern, Marktverzerrung und anderer unerwünschter Entwicklungen in diesen Märkten, insbesondere in Bezug auf Absatz 1 Buchstaben a bis j.“ Was die konkurrierende Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden betrifft, wurde Art 56 Abs. 9 Satz 3 RL 2012/34/EU jedoch bereits in das EiszG umgesetzt, und zwar in § 74 Abs. 4 EiszG (*„Die Zuständigkeiten des Kartellgerichts bleiben unberührt.“*).

Auch der deutsche Gesetzgeber des ERegG hat diesen Kontext sorgfältig berücksichtigt und die fragliche Richtlinienbestimmung weder bei den *„Aufgaben“* (= Zuständigkeiten) der Regulierungsbehörde gemäß § 66 ERegG noch bei den *„Befugnissen“* gemäß § 67 ERegG, sondern bei den *„Entscheidungen“* der Regulierungsbehörde gemäß § 68 ERegG wie folgt umgesetzt:

§ 68 (Entscheidungen der Regulierungsbehörde)

(1) Binnen eines Monats ab Erhalt einer Beschwerde prüft die Regulierungsbehörde die Beschwerde. Dazu fordert sie von den Betroffenen die für die Entscheidung erforderlichen Auskünfte an und leitet Gespräche mit allen Betroffenen ein. Innerhalb einer vorab bestimmten angemessenen Frist, in jedem Fall aber binnen sechs Wochen nach Erhalt aller erforderlichen Informationen entscheidet sie über die Beschwerde, trifft Abhilfemaßnahmen und setzt die Betroffenen von ihrer Entscheidung, die zu begründen ist, in Kenntnis. Unabhängig von den Zuständigkeiten der Kartellbehörden entscheidet sie von Amts wegen über geeignete Maßnahmen zur Verhütung von Diskriminierung und Marktverzerrung.

(2-5) (...)

Zu § 74 Abs. 1 Z 5 (Überwachung des Wettbewerbs)

Wir schlagen folgende Ergänzung in § 74 Abs. 1 Z 5 vor:

5. den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften nicht entsprechende und in Geltung stehende Schienennetz-Nutzungsbedingungen, Verträge oder Urkunden ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären, oder [...]