

14/SN-368/ME



Bundesministerium für
Wissenschaft und Verkehr
Radetzkystraße 2
1031 Wien

Wiedner Hauptstraße 63
Postfach 191
1045 Wien
Telefon +43/1/501 05-DWDW
Telefax +43/1/502 06-233233
Internet: <http://www.wk.or.at/vp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
Zl. 210.851/5-II/C/11-1999	Vp 26672/20/99/Dr.Ke/Ai	4009	03.05.99
7. April 1999	Dr. Veronika Kessler		

Bundesgesetz, mit dem das Eisenbahngesetz 1957, das Bundesbahngesetz 1992 und das Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesetz geändert werden (Schienenverkehrsmarkt-Regulierungsgesetz)

Wir danken höflich für die Übersendung des oben genannten Gesetzesentwurfes, dessen Zielsetzungen, nämlich Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes sowie Schaffung bzw. Ergänzung der dafür notwendigen Rahmenbedingungen, uneingeschränkt unterstützt werden. Insbesondere befürworten wir die Stärkung des bereits eingerichteten unabhängigen Regulators (der „Unabhängigen Schiedsstelle“ gemäß § 24g Eisenbahnrechtsanpassungsgesetz 1997) durch Beistellung einer Geschäftsstelle zur Förderung der Marktöffnung im Schienenverkehr, mit der auch die Konkurrenzfähigkeit der bestehenden Eisenbahnunternehmen gestärkt werden soll.

Allerdings enthält der Gesetzesentwurf zahlreiche Bestimmungen, die für die Errichtung eines funktionsfähigen Regulators nicht notwendige Voraussetzung sind und teilweise sogar den eingangs genannten Zielsetzungen und insbesondere dem Markteintritt neuer Bewerber nicht förderlich erscheinen. Zum Teil werden auch be-

- 2 -

reits im EIRAG enthaltene Vorschriften übernommen, die - da bereits geltendes Recht - keine zusätzlichen Liberalisierungsschritte beinhalten, wobei bestehende Unklarheiten und Ungenauigkeiten jedoch nicht beseitigt werden.

Aus diesem Grund sollte der vorliegende Novellierungsvorschlag auf jene Bestimmungen beschränkt werden, die zur Errichtung eines unabhängigen, funktionsfähigen Regulators notwendig sind. Einerseits benötigt auch die bereits mit dem EIRAG eingerichtete Schiedsstelle eine Geschäftsstelle, um die ihr zugewiesenen Funktionen ausüben zu können. Andererseits ziehen die den Regulator nicht unmittelbar betreffenden Bestimmungen, so wenig Umfang sie auch haben mögen, gravierende Änderungen wettbewerbspolitischer Natur nach sich. Um eine kompromißfähige Lösung zu erreichen, die von allen betroffenen Wirtschaftsbranchen mitgetragen werden kann, sind weitere Diskussionen notwendig, die nicht innerhalb einer dreiwöchigen Begutachtungsfrist durchgeführt werden können. Dabei kann jedoch keinesfalls Änderungen zugestimmt werden, die den auch vom Kammertag der Wirtschaftskammer Österreich beschlossenen Zielsetzungen, wie insbesondere faire und transparente Zuweisung der Fahrwegkapazitäten, widersprechen.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes wird auf folgendes hingewiesen:

§ 1a Abs. 1 letzter Satz:

Die Durchführbarkeit dieser Bestimmung bzw. ihre Vereinbarkeit mit den geltenden österreichischen gesellschaftsrechtlichen Vorgaben muß ernsthaft bezweifelt werden. Eine derartige Regelung ist unauflöslich mit einer immanenten Interessenkollision insofern verbunden, als die Unternehmensleitung einerseits verpflichtet ist, das Unternehmen nach betriebswirtschaftlichen Erfordernissen im Sinne einer Verwirklichung der Unternehmensziele zu betreiben, andererseits aber über Anträge von Konkurrenten in

- 3 -

gerechter, nichtdiskriminierender und transparenter Weise zu entscheiden, wobei die Interessen des Konkurrenten den eigenen Unternehmenszielen durchaus widersprechen können. Geklärt werden müßte auch, inwieweit derartige Vorgaben mit den Bestimmungen des Bundesbahngesetzes, das unter anderem auch die Rechte und Pflichten des Vorstandes regelt, in Einklang gebracht werden können.

§ 55:

Diese Bestimmung wird ebenso wie § 57 fast wörtlich aus dem geltenden Recht übernommen, ohne daß der Unterschied zwischen „Mitbenützungsrchten“ gemäß § 55 und „Zugangsrechten“ gemäß § 57 ausreichend klargelegt wird bzw. eine eindeutige Abgrenzung der beiden Begriffe im Gesetzestext erfolgt. Unter Berücksichtigung bereits bestehender Anschluß- und Mitbenützungsverhältnisse stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien die Einteilung von Anträgen in „Mitbenützung“ oder „Zugang“ erfolgen soll. Dies ist insofern von Bedeutung, als die Mitbenützung der Schieneninfrastruktur bzw. der Zugang zur Schieneninfrastruktur nicht nur an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft sind, sondern auch unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen. So sind beispielsweise unterschiedliche Standardverträge zu erstellen; die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 dürften wohl nur in den Fällen des beabsichtigten Zuganges, nicht jedoch in Fällen der Mitbenützung nachzuweisen sein; es gelten unterschiedliche Entgeltregelungen etc.

Im Hinblick auf die daraus resultierenden Möglichkeiten von gravierenden Wettbewerbsverzerrungen und Ungleichbehandlungen muß sichergestellt werden, daß die Qualifikation gleichartiger Anträge verschiedener Unternehmen als Anträge auf „Mitbenützung“ oder „Zugang“ nach objektiven, nachprüfbaren Kriterien erfolgt. Eine diesbezügliche Klarstellung muß daher unbedingt in den Gesetzestext aufgenommen werden.

§ 56:

Hier könnte der Schluß gezogen werden, daß die in § 56 Abs. 1 Ziffer 1 bis 4 genannten Leistungen und Anlagen nur im Fall der Mitbenützung (§ 55), nicht jedoch im Falle des „Zuganges“ (§ 57) beansprucht werden können. Für diese Annahme spricht, abgesehen vom textlichen Aufbau, die Tatsache, daß § 56 eine Verpflichtung des Eisenbahnunternehmens, § 57 hingegen eine Verpflichtung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens festlegt, ebenso wie der unterschiedliche Kreis der Zugangsberechtigten. Es muß allerdings bezweifelt werden, ob dies tatsächlich beabsichtigt war.

§ 57:

Siehe Anmerkungen zu § 55.

§ 58:

Diese Regelung dürfte wohl eine Ausformung des derzeitigen § 24f Abs. 7 darstellen, demzufolge das Eisenbahninfrastrukturunternehmen „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ über die Modalitäten des Zuganges aufzustellen hat. Vorgeschlagen wird, den ursprünglichen Ausdruck „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ beizubehalten und das der Schienen-Control GesmbH in § 77 Abs. 3 zugestandene Recht zur Abgabe einer Stellungnahme durch ein Recht zur „Genehmigung“ zu ersetzen. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Telekommunikationsgesetz zu verweisen, das ebenfalls eine Genehmigungspflicht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Telekom-Control-Kommission vorsieht.

Unklar ist, ob die Modalitäten der Inanspruchnahme der in § 56 Abs. 1 genannten Leistungen und Anlagen auch in Standardverträgen geregelt werden sollen. Hier verweisen wir ergänzend auf unsere Bemerkungen zu § 56, zumal die Standardzugangsverträge vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen, Standardanschluß- und -mitbenützungsverträge hingegen vom Eisenbahnunternehmen zu erstellen sind.

- 5 -

Ausdrücklich begrüßt wird die Verpflichtung, die Standardverträge der Schienen-Control GesmbH mitzuteilen sowie im Internet zu veröffentlichen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine Veröffentlichung in der Wiener Zeitung, die ja auch mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist, tatsächlich zweckmäßig ist.

§ 59:

Hier müßte in der ersten Zeile die Zitierung „nach § 56“ wohl durch den Wortlaut „nach § 57“ ersetzt werden.

§ 61 Abs. 2:

Hier müßte auch eine Regelung für den Fall vorgesehen werden, daß die Schienen-Control GesmbH feststellt, daß die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Sicherheitsbescheinigung nicht vorliegen.

§ 63:

Hier verweisen wir auf unsere Ausführungen zu § 1 Abs. 1 letzter Satz. Darüber hinaus ist zu bedenken, daß eine derartige Trennung vor allem für kleinere Schienenbahnunternehmen einen extremen finanziellen und verwaltungstechnischen Aufwand nach sich zieht, dem kein entsprechender Nutzen gegenübersteht.

Im Hinblick auf die nicht unbeträchtliche Strafandrohung ist darüber hinaus zu hinterfragen, warum das Transferverbot von Finanzmitteln im ÖBB-Gesetz (§ 2 Abs. 5) nicht mehr enthalten ist.

§ 69:

Hier wäre zu prüfen, ob die Termine der Änderungen wirklich allen Zugangsberechtigten gemäß § 79 bekanntgegeben werden müssen. Im Hinblick auf den mit der Bekanntmachung verbundenen Zeit- und Verwaltungsaufwand sollte der Kreis der Berechtigten jedenfalls eingeschränkt werden.

- 6 -

§ 71 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 zweiter Satz:

Gemäß diesen Bestimmungen sind abgeschlossene Zugangs-, Anschluß- oder Mitbenützungsverträge grundsätzlich der Schienen-Control GesmbH mitzuteilen. Ausgenommen sind jene Rechtsverhältnisse, die in Form einer Anordnung durch die Schienen-Control Kommission verfügt werden. Diese Unterscheidung erscheint unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes bedenklich. Das Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung dafür, von der prinzipiellen Mitteilungspflicht der abgeschlossenen Vereinbarungen jene Verträge auszunehmen, die nicht auf privatautonomen Übereinkommen beruhen, sondern aufgrund eines „behördlichen“ Spruches zustande gekommen sind, ist nicht erkennbar. Zweck der Mitteilungspflicht ist den Erläuterungen zufolge, daß die GesmbH den Markt beobachten kann. Dieser Zweck wird jedoch vereitelt, wenn sie keinen vollständigen Überblick erhält, was der Effekt der beanstandeten beiden Sätze sein dürfte. Dies kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß der GesmbH die Anordnungen ohnedies bekannt sein müßten, da es sich bei der GesmbH und der Kommission, die die Anordnungen zu treffen hat, um verschiedene Stellen mit eigenem Wirkungsbereich handelt.

§ 72 und § 73:

Wir begrüßen grundsätzlich die hier der Schienen-Control Kommission eingeräumte Möglichkeit, auch von Amts wegen tätig werden und diskriminierendes Verhalten ahnden zu können, ohne daß es dafür eines entsprechenden Antrages bedarf. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die hier vorgesehene Regelung nicht zuletzt im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24.2.1999 verfassungsrechtlich unbedenklich ist.

Zu hinterfragen wäre auch, inwieweit hier in die Zuständigkeit des Kartellgerichtes eingegriffen wird, zumal die Schienen-Control Kommission gemäß § 73 auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Kartellgesetzes anzuwenden hat. Es müssen auch Zweifel hinsichtlich der technischen Durchführbarkeit angemeldet

- 7 -

werden, ob die Schienen-Control Kommission die geeignete Struktur aufweist, die weitverzweigten Verfahrensnormen des Außerstreitverfahrens anzuwenden, inklusive der allfälligen Hinzuziehung des Paritätischen Ausschusses.

Darüber hinaus könnte es auch zu Unklarheiten hinsichtlich der Abgrenzung zu § 84 kommen, demzufolge die Schienen-Control Kommission grundsätzlich das AVG anzuwenden hat.

Offen ist ebenso, warum Eisenbahninfrastrukturunternehmen nur einigen, nicht jedoch allen vom Kartellgesetz geregelten Tatbeständen unterstellt werden. Zu bedenken ist weiters, daß die verschiedenen Formen von Kartellabsprachen rechtlich selbständige Unternehmen voraussetzen, wohingegen die in § 63 vorgesehene Trennung der Eisenbahnunternehmen in „Infrastruktur“ und „Verkehr“ nicht zu selbständigen Unternehmen führt.

§ 75:

Es bestehen Zweifel, ob die hier getroffene Formulierung ausreichend bestimmt ist, um dem Determinierungsgebot des Artikels 18 B-VG zu entsprechen. Wie auch den Erläuterungen zu entnehmen ist, soll die Möglichkeit einer Sonderzwangsvollstreckung mit Zuständigkeit der Schienen-Control GesmbH normiert werden, da die Mittel des VVG und das Beschreiten des gerichtlichen Weges allenfalls zur raschen Anspruchsdurchsetzung nicht ausreichen könnten. Hinsichtlich der Durchführung der Zwangsvollstreckung werden jedoch keine Anordnungen getroffen. Insbesondere fehlt jegliche Aussage über die Mittel, von denen zulässigerweise Gebrauch gemacht werden darf, und über die Kriterien, anhand derer über den Einsatz der Mittel zu entscheiden ist.

§ 77 Abs. 3 und § 78 Abs. 2:

Wie auch an anderer Stelle normiert, kann die Schienen-Control GesmbH, aber auch die Schienen-Control Kommission (siehe § 68 Abs. 3) zur Durchsetzung der ihr zukommenden Aufgaben „Anordnun-

- 8 -

gen" erlassen. Nach § 78 Abs. 2 ist gegen Bescheide und in Bescheidform ergangene Anordnungen der Schienen-Control GesmbH die Erhebung eines Rechtsmittels zulässig. Dies legt einerseits die Annahme nahe, daß es auch Anordnungen geben kann, die nicht in Bescheidform ergehen und folglich auch nicht durch Anrufung der Schienen-Control Kommission nach § 78 Abs. 2 bekämpft werden können; andererseits stellt sich generell die Frage, ob dadurch eine neue Kategorie von Verwaltungsakten eingeführt werden soll, da auch die Interpretation von Anordnungen als „Verfahrensanordnungen“ nicht schlüssig erscheint.

Da Anordnungen im gegebenen Kontext wohl als hoheitliche Akte qualifiziert werden müssen, hätte das zur Konsequenz, daß nicht in Bescheidform ergehende Anordnungen als Akte verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt qualifiziert werden müßten und gemäß Artikel 129a Abs. 1 Ziffer 2 B-VG im Wege einer Maßnahmebeschwerde bei den unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern angefochten werden könnten. Fraglich ist, ob diese Konsequenz tatsächlich beabsichtigt ist. Um Unklarheiten zu vermeiden und auch im Hinblick auf die Bestimmungen, wonach sowohl die Schienen-Control GesmbH als auch die Schienen-Control Kommission grundsätzlich das AVG anzuwenden haben, sollte klargestellt werden, daß ausnahmslos alle Anordnungen in Bescheidform zu ergehen haben.

§ 79 Abs. 2:

Das hier dem Verkehrsminister eingeräumte Aufsichtsrecht geht über das im Telekommunikationsgesetz vorgesehene Weisungsrecht weit hinaus. Vor allem müßte eine genaue Abgrenzung zu jenen Bereichen getroffen werden, die dem Weisungsrecht des Vorsitzenden der Schienen-Control Kommission oder des in der Geschäftsordnung bezeichneten Mitgliedes unterliegen. Vorgesehen werden sollte ferner, so wie im Telekommunikationsgesetz, daß Weisungen nur schriftlich und begründet erteilt werden können.

- 9 -

§ 81:

Generell sollte die Aufgabenteilung zwischen Schienen-Control-Kommission und Schienen-Control GesmbH klarer und deutlicher vorgenommen werden, als dies der vorliegende Entwurf vorsieht. Auch die Doppelverwendung der Schienen-Control GesmbH birgt latente Abgrenzungsschwierigkeiten in sich und gefährdet nicht zuletzt die Unabhängigkeit der Mitglieder der Schienen-Control-Kommission: Einerseits sind gegen Bescheide der Schienen-Control GesmbH Berufungen an die Schienen-Control Kommission vorgesehen (§ 78 Abs. 2), andererseits hat gerade die belangte Stelle aufgrund der Geschäftsführungsaufgaben für die über die Berufung entscheidende Kommission wohl einen maßgeblichen Einfluß auf die zu treffende Entscheidung. Aufgrund der vorgesehenen Weisungsbefugnisse des Verkehrsministers (§ 79 Abs. 2) ist auch keineswegs sichergestellt, daß nicht allfällige Weisungen das Verfahren indirekt mitbeeinflussen können.

§ 82:

Wir regen an, Bestimmungen über mögliche Unvereinbarkeiten bei der Zusammensetzung der Schienen-Control Kommission vorzusehen. Hiezu verweisen wir auf § 112 Abs. 3 Telekomgesetz, demzufolge der Telekom-Control Kommission keine Personen angehören dürfen, die einem rechtlichen oder faktischen Naheverhältnis zu jenen stehen, die eine Tätigkeit der Telekom-Control Kommission in Anspruch nehmen. Eine parallele Bestimmung hinsichtlich der Zusammensetzung der Schienen-Control Kommission wäre zur Wahrung der Unabhängigkeit sicherlich zweckdienlich.

§ 88:

Im Hinblick darauf, daß die „Unterteilung“ von Eisenbahnunternehmen in „Eisenbahninfrastrukturunternehmen“ und „Eisenbahnverkehrsunternehmen“ eine rechtliche Fiktion darstellt, erhebt sich die Frage, ob Eisenbahninfrastrukturunternehmen mangels eigener Rechtspersönlichkeit überhaupt Parteistellung in verwaltungsrechtlichen Verfahren haben können. Die Sinnhaftigkeit einer Un-

- 10 -

terscheidung der Verwaltungsübertretungen, je nachdem, ob sie von Eisenbahnunternehmen oder vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen begangen werden, muß bezweifelt werden, zumal auch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VSDG unzulässig ist. Im übrigen siehe auch unsere Bemerkungen zu § 1a Abs. 1 letzter Satz.

Änderung des Bundesbahngesetzes und des Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetzes

Eine Änderung des Bundesbahngesetzes und des Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetzes ist für die Errichtung eines funktionsfähigen Regulators ohne Bedeutung, sodaß wir uns gegen eine Aufnahme dieser Bestimmungen in das Schienenverkehrsmarkt-Regulierungsgesetz aussprechen. Für eine „Rückübertragung“ der Zuständigkeit zur Festlegung der Benützungsentgelte besteht ebensowenig eine Notwendigkeit, wie für die Neuregelung der Finanzströme, mit der zur Finanzierung der SCHIG-Investitionen beigetragen werden soll. Darüber hinaus steht eine derartige „Rückübertragung“ an das „integrierte Eisenbahnunternehmen“ im Widerspruch zu den europaweiten Tendenzen, wie sie im Infrastrukturpaket zum Ausdruck kommen.

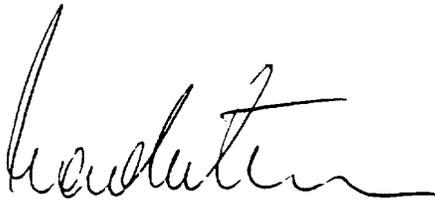
Im Hinblick auf die unterschiedliche Formulierung stellt sich auch die Frage, worin der tatsächliche Unterschied zwischen der Trennung der Unternehmensbereiche gemäß § 2 Abs. 5 Bundesbahngesetz und gemäß § 1a Abs. 1 Eisenbahngesetz besteht. Unklar ist auch, warum das Transferverbot von Finanzmitteln vom Bereich Infrastruktur zu anderen Bereichen im Bundesbahngesetz nicht mehr aufscheint.

Zusammenfassend sprechen wir uns für die rasche Herbeiführung der notwendigen Rahmenbedingungen für eine zielführende Tätigkeit des unabhängigen Regulators aus. Eine zügige Weiterführung dieses Vorhabens erscheint jedoch nur möglich, wenn das Novellierungsvorhaben auf die dafür notwendigen Bestimmungen be-

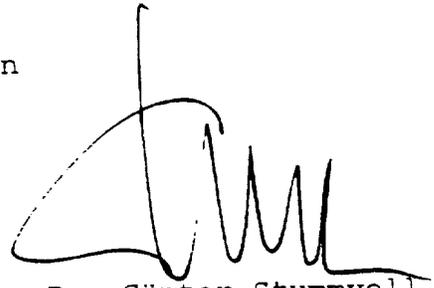
- 11 -

schränkt wird und die Neuordnung der damit nicht zusammenhängenden Bestimmungen, wie beispielsweise Mitbenützungs- und Zugangsrechte oder die im ÖBB-Gesetz und im SCHIG-Gesetz enthaltenen Bestimmungen, einer weiteren Diskussion vorbehalten bleibt.

Mit freundlichen Grüßen



Leopold Maderthaner
Präsident



Dr. Günter Stummvoll
Generalsekretär