SCHIENEN–CONTROL GMBH
SCHIENEN-CONTROL, ÖSTERREICHISCHE GESELLSCHAFT FÜR SCHIENENVERKEHRSMARKTREGULIERUNG MBH

An das
Bundesministerium für Verkehr,
Innovation und Technologie
Abteilung IV/SCH 1

Radetzkystr. 2
A-1030 Wien

Mag. Herbert Dachs
Fachbereich Recht

Tel: ++43-1-5050707-31
Fax:++43-1-5050707-27
herbert.dachs@scg.gv.at

Zeichen	Tel.	Wien am
FÜ/HE	5050707-10	20.10.2009

Bezug: **GZ. BMVIT-210.501/0013-IV/SCH1/2009**
Betrifft: **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957 und das Schieneninfrastrukturgesetz geändert werden; allgemeine Begutachtung**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das BMVIT übermittelte der SCG mit Schreiben vom 17.09.2009 den obgenannten Entwurf mit dem Ersuchen um Stellungnahme bis 02.11.2009.

Dazu erstattet die SCG in Zusammenarbeit mit der SCK folgende Stellungnahme:

Bei dem genannten Entwurf handelt es sich nach den Erläuterungen um die Umsetzung der RL 2007/58/EG.

Die genannte RL trat am 04.12.2007 in Kraft.

Die SCK hat sich unter anderem in Zusammenarbeit mit dem GF der SCG mit der Frage befasst, was geschehen muss, wenn die genannte RL nicht rechtzeitig umgesetzt wird.

Die Regulierungsbehörden der SCG und SCK begrüßen daher im Sinne der Rechtsicherheit, dass nunmehr mit dem genannten Gesetzentwurf die RL umgesetzt werden soll.

Im Einzelnen wird aus Sicht der Regulierungsbehörden SCG und SCK zu den geplanten Änderungen des EisbG wie folgt Stellung genommen:

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Zu Art. 1 Z 14 „Zugangsberechtigte“ (§ 57)

Nach den Erläuterungen zu Z 14 (§ 57) seien die bisher bestehenden Zugangsrechte zu Hauptbahnen und zu vernetzten Nebenbahnen für internationale Gruppierungen obsolet geworden und könnten daher entfallen.

Die Regulierungsbehörden gehen davon aus, dass ungeachtet des Entfalls der gegenständlichen Bestimmung Personenzüge, die von ausländischen und inländischen EVUs in Kooperation geführt werden, keinerlei Beschränkungen des Netzzuganges im Sinne der neuen Bestimmungen für den grenzüberschreitenden Personenverkehr unterliegen.

Anderenfalls würde dies eine Einschränkung der Zugangsrechte im Personenverkehr bedeuten, gegen die sich die Regulierungsbehörden aussprechen.

Zu Art. 1 Z 15 (§ 57b)

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass mit dieser gesetzlichen Bestimmung von der Möglichkeit des Art. 10 Abs. 3b der RL 91/440/EG in der Fassung der RL 2007/58/EG Gebrauch gemacht und eine Schutzklausel im EisbG verankert werde, wonach die Zugangsrechte im grenzüberschreitenden Personenverkehr nötigenfalls eingeschränkt werden können, wenn ansonsten das wirtschaftliche Gleichgewicht eines Vertrages über die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen im innerstaatlichen Personenverkehr gefährdet wäre.

Dazu ist folgendes auszuführen:

Wenn ein solches Bedienungsverbot durch die SCK nach einem Ermittlungsverfahren und nur insoweit und so lange erfolgen soll, als diese Gefährdung zu befürchten wäre, setzt dies voraus, dass den Regulierungsbehörden sämtliche einschlägigen Vereinbarungen zwischen allen EVUs und allen Gebietskörperschaften gem. § 73a EisbG zur ökonomischen Analyse vorgelegt werden. Es darf daher vorgeschlagen werden die Meldepflichten und Auskunftspflichten im Sinne des § 73a EisbG zu ergänzen.

Es wird daher folgende Ergänzung im Sinne des § 73a EisbG vorgeschlagen:

„(3) Abs. 1 gilt auch für EVUs im Hinblick auf sämtliche Verträge, die diese mit Gebietskörperschaften zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsdienstleistungen abgeschlossen haben.“

In diesem Zusammenhang stellen die Regulierungsbehörden fest, dass diese Tätigkeit einen erheblichen Mehraufwand für diese bringen werde. Dies scheint nur dann gerechtfertigt, wenn die Erkenntnisse aus der Analyse für Zwecke der Marktbeobachtung im Sinne des § 77 Abs. 1 Z 1 EisbG bzw. als Grundlage für verkehrspolitische Entscheidungen des BMVIT im Sinne des § 77 Abs. 4 EisbG genützt werden können.

Gegebenfalls wäre zum Zwecke der Verwaltungsvereinfachung eine Institutionalisierung des Informationsaustausches mit den derzeit mit der Beurteilung gemeinwirt-

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

schaftlicher Leistungsverträge befassten Behörden und Einrichtungen (RH, BMVIT bzw. SCHIG) zweckmäßig.
Erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken haben die Regulierungsbehörden gegen den § 57b Abs. 3 letzter Satz des Entwurfes, der lautet:

„Die Schienen Control Kommission hat die allgemeinen Kriterien, die sie einer derartigen Ermittlung zugrunde legt, von Vornherein und einen erlassenen Feststellungsbescheid anonymisiert auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen.“

Gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden und kann nach Art. 18 Abs. 2 B-VG jede Verwaltungsbehörde auf Grund der Gesetze innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen (Legalitätsprinzip).

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und der Lehre unterscheidet sich die Verordnung unter anderem vom Bescheid durch den Adressatenkreis. Während sich die Verordnung an eine generell bestimmte Mehrheit wendet, richtet sich der Bescheid immer an eine oder mehrere individuell bestimmte Personen (vgl. Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht 3. Auflage S 156 f und die dort zitierte Lehre und Rechtsprechung).

Im Sinne der zitierten Kriterien handelt es sich daher bei dem nach § 57b Abs. 3 letzter Satz zu erlassenden Feststellungsbescheid in Wahrheit um eine Verordnung, die im Sinne des Art. 18 B-VG keine gesetzliche Grundlage hat. § 57b Abs. 3 letzter Satz ist daher eine formalgesetzliche Delegation, die im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VfGH verfassungswidrig ist.

Die Regulierungsbehörden sind daher der Meinung, dass schon im EisbG gesetzlich geregelt werden sollte unter welchen Voraussetzungen ein neues Angebot im grenzüberschreitenden Personenverkehr eine wirtschaftliche Erfüllung eines bestehenden gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdienstleistungsvertrages auf einem bestimmten Streckenabschnitt gefährdet.

Bei dem genannten Feststellungsbescheid fehlt es an der Determinierung der Adressaten. Wenn darunter die Zugangsberechtigten zu verstehen sind, so ist darauf hinzuweisen, dass dieser Adressatenkreis im Hinblick auf die ausländischen EVUs ständig wechselt. Letzterer Adressatenkreis ist in keiner Weise bestimmbar und auch von den Regulierungsbehörden nicht greifbar.

Was die Veröffentlichung des „Feststellungsbescheides“ auf der Internetseite der SCK betrifft ist folgendes zu bemerken:
Gem. § 84 EisbG hat die SCK das AVG anzuwenden, sofern das EisbG nichts anderes bestimmt. § 21 AVG bestimmt jedoch, dass Zustellungen nach dem Zustellungsgesetz vorzunehmen sind. Es bedürfte daher geeigneter Instrumente, um den Adressaten des Bescheides Beschwerden in rechtsstaatlich einwandfreier Form zu ermöglichen.

Alternativ darf daher folgende Lösung vorgeschlagen werden:

Im Sinne des § 77 Abs. 4 EisbG kann der BM für Verkehr, Innovation und Technologie in Zusammenhang mit seinen Zuständigkeiten im Bereich des Schienenverkehrs auf

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Haupt- und Nebenbahnen die SCG mit der Durchführung vorbereitender Aufgaben und der Erstellung von Gutachten beauftragen.

Auf der Basis eines solchen Gutachtens könnte das BMVIT auf der Grundlage einer neu zu schaffenden Verordnungsermächtigung diese Kriterien verbindlich vorschreiben.

Allenfalls könnte auch im Lichte der dargelegten verfassungsrechtlichen Kriterien auch die SCK zur Erlassung einer VO ermächtigt werden.

Ansonsten könnte die SCK im Rahmen ihrer Zuständigkeit dieses Gutachten beauftragen, veröffentlichen und bei ihrer Entscheidung im Einzelfall gem. § 45 Abs. 2 AVG berücksichtigen.

Zu Art. 1 Z 17 „Rahmenverträge“ (§ 64 Abs 5)

Es fällt auf, dass von der Möglichkeit der neuen Fassung des Art. 17 (5a) der RL 2001/14/EG nach Art. 2 Z 4 der RL 2007/58/EG (besondere Fahrwege) nicht Gebrauch gemacht wird.

Dies ist insofern verständlich, als das Konzept der besonderen Fahrwege gem. Art. 24 der RL 2001/14/EG in Österreich derzeit keine Anwendung findet.

Dasselbe gilt für die neue Fassung nach Art. 17 (5a) 3. Absatz („Übergangsregelungen“).

Auch hier ist festzuhalten, dass Rahmenverträge über bestehende Verkehre im Sinne des § 64 EisbG in der bisherigen Praxis keine Rolle gespielt haben.

Es sollte zumindest in den Erläuterungen auf die Gründe hingewiesen werden, weshalb diese Bestimmungen nicht umgesetzt wurden und wie im Bedarfsfall zu verfahren sein wird.

Zu Art. 1 Z 23, wonach nach dem 8. Teil ein weiterer 9. Teil eingefügt werden soll (Triebfahrzeugführer):

Die SCK hat darüber in ihrer Klausur am 12.10.2009 beraten.

Es wurde die Meinung vertreten, dass die vorgesehenen Verfahren administrativ aufwändig seien. Da der Vollzug dieser Bestimmungen nicht in die Kompetenz der Regulierungsbehörden fällt, wird von einer detaillierteren Stellungnahme abgesehen.

Die neue Kompetenz der SCK betreffend den Zugang von Schulungseinrichtungen nach § 154 EisbG erscheint jedoch praktikabel und wird begrüßt.

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob es nicht zweckmäßiger wäre, für die Schulung und Ausbildung wie etwa im Bereich der Landesverteidigung (Landesverteidigungsakademie) eine unternehmensunabhängige Akademie zum Zweck der Ausbildung in allen Eisenbahnberufen zu gründen.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Regulierungsbehörden nach wie vor der Meinung sind, dass die im Zuge des letzten Begutachtungsverfahren mit E-Mail vom 21. Dezember 2008 an Dr. Catharin unterbreitenden Vorschläge zur Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Schienenverkehrsmarktes berücksichtigt werden sollten.

Zum Gesetzentwurf über den Vollzug der Verordnung (EG) 1371/2007 ergeht eine gesonderte Stellung.

Ihrer allfälligen Veranlassung dankend entgegensehend verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen!

Georg Fürnkranz eh
Geschäftsführer der SCG

Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner eh
Vorsitzender der SCK

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.