

1100 Wien, Am Hauptbahnhof 2

**An das
Bundesministerium für Verkehr,
Innovation und Technologie**

**Radetzkystraße 2
1030 Wien**

per E-Mail: sch1@bmvit.gv.at
cc: begutachtungsverfahren@parlament.at
schienebahnen@wko.at

ÖBB-Holding AG

Dr. Katharina Schelberger
Leiterin Konzernrecht
und Vorstandssekretariat

Tel. +43/1/93000/44090

Fax +43/1/93000/44091

E-Mail: katharina.schelberger@oebb.at

Wien, am 30.4.2015

GZ. BMVIT-210.501/0003-IV/SCH1/2015: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957 geändert wird (Umsetzung der RL 2012/34/EU, Recast)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu der im Betreff näher bezeichneten Angelegenheit ergeht folgende Stellungnahme des ÖBB-Konzerns:

1. Allgemein:

a. „Regelungsumfang“

In Anbetracht der Komplexität und des Regelungsumfanges des im Gesetzesentwurf umfassend überarbeiteten sechsten Teils des Eisenbahngesetzes („*Regulierung des Schienenverkehrsmarktes*“) wird angeregt, diese Materie im Eisenbahngesetz nur in den Grundsätzen und im Detail in einer Verordnung zu regeln (dies ist auch der Umsetzungsansatz des deutschen Gesetzgebers).

In einer solchen Verordnung erscheint es uns eher möglich, die Richtlinienbestimmungen detaillierter in nationales Recht umzusetzen. Beispielsweise könnten offensichtliche Auslegungsprobleme wie z.B. die konkrete Abgrenzung des Umfangs des Mindestzugangspaketes von den Serviceleistungen/Serviceeinrichtungen vermieden werden.

b. „Diskriminierung“

Der Gesetzesentwurf verwendet in diversen Bestimmungen die Begriffe „*diskriminierungsfrei*“ oder „*nicht diskriminierend*“, wobei diese Begriffe weder in der derzeit geltenden Fassung des Eisenbahngesetzes noch im vorliegenden Entwurf definiert werden.

Da in verschiedenen Gesetzen und vor allem auch im europarechtlichen bzw. wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Kontext unterschiedliche Auslegungen dieser Begriffe bestehen, regen wir eine diesbezügliche Klarstellung des Eisenbahngesetzgebers an, was unter „Diskriminierung“ bzw. „Diskriminierungsfreiheit“ zu verstehen ist.

2. § 13 Abs. 5 und Abs. 6 („Behördenaufgaben“)

In Art. 56 Abs. 3 der Richtlinie 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen Eisenbahnraums, ABl. Nr. L 343 vom 14.12.2012, S. 32 (nachfolgend „Richtlinie“) wird die Zusammenarbeit zwischen Regulierungsstelle und nationalen Sicherheitsbehörden geregelt. Die Richtlinie verlangt diesbezüglich eine enge Zusammenarbeit und einen Informationsaustausch. Zu diesem Zweck sieht die Richtlinie in Art. 56 Abs. 3 Satz 3 einen „*Mechanismus vor [...], mit dem einerseits die Regulierungsstelle den nationalen Sicherheits- und Genehmigungsbehörden Empfehlungen zu Belangen unterbreiten kann, die den Wettbewerb auf dem Eisenbahnmarkt beeinträchtigen können, und andererseits die nationale Sicherheitsbehörde der Regulierungsstelle und der Genehmigungsbehörde Empfehlungen zu Belangen unterbreiten kann, die die Sicherheit beeinträchtigen können.*“

Die Richtlinie sieht daher die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung zur Abgabe von Empfehlungen durch die Regulierungsstelle vor. § 13 Abs. 5 Satz 1 sollte daher als „Kann-Bestimmung“ ausgestaltet und wie folgt umformuliert werden:

„Sind bevorstehende oder getroffene Entscheidungen der Schienen-Control Kommission in Angelegenheiten der Regulierung des Schienenverkehrsmarktes geeignet, die Sicherheit des Betriebes auf Eisenbahnen, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und des Verkehrs auf Eisenbahnen zu beeinträchtigen, hat kann der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie der Schienen-Control Kommission Empfehlungen zu unterbreiten, deren Erfüllung diese Beeinträchtigung vermeidet.“

In diesem Sinne sollte auch § 13 Abs. 6 Satz 1 als „Kann-Bestimmung“ ausgestaltet werden.

Weiters sollte in § 13 Abs. 6 Satz 1 auch klargestellt werden, dass der Schienen-Control Kommission die Möglichkeit, Empfehlungen abzugeben, in Umsetzung der Richtlinie nicht bei jedweden Belangen des Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommen soll, sondern lediglich bei Entscheidungen zu den behördlich wahrzunehmenden

Angelegenheiten der Sicherheit des Betriebes von Eisenbahnen, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und des Verkehrs auf Eisenbahnen. Wir regen daher folgende Änderung des § 13 Abs. 6 Satz 1 vor:

„Sind bevorstehende oder getroffene Entscheidungen des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie zu den von diesem behördlich wahrzunehmenden Angelegenheiten der Sicherheit des Betriebes von Eisenbahnen, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und des Verkehrs auf Eisenbahnen geeignet, den Wettbewerb am Schienenverkehrsmarkt zu beeinträchtigen, hatkann die Schienen-Control Kommission dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Empfehlungen zu unterbreiten, deren Erfüllung diese Beeinträchtigung vermeidet.“

Zudem sollte der Gesetzgeber klarstellen, welche Akte des verwaltungsrechtlichen Handelns „Entscheidungen“ im Sinne von Abs. 5 und Abs. 6 darstellen und damit die Befugnis der jeweils zu konsultierenden Stelle zur Abgabe von Empfehlungen begründen.

3. § 47a „Benützung nicht öffentlicher Eisenbahnübergänge“

Wir regen in einem neu angefügten Abs. 2 die Wiedereinführung der behördlichen Entscheidungskompetenz zu vom Eisenbahnunternehmen aus Sicherheitsgründen vorgeschriebenen Bedingungen für die Benützung nicht öffentlicher Eisenbahnübergänge an sodass die Bestimmung wie folgt lauten würde:

„§ 47a. (1) Nicht-öffentliche Eisenbahnübergänge dürfen nur von den hiezu Berechtigten und nur unter den vom Eisenbahnunternehmen aus Sicherheitsgründen vorzuschreibenden Bedingungen, die zumindest dem Wegeberechtigten bekannt zu machen sind, benützt werden.

(2) Werden die vom Eisenbahnunternehmen aus Sicherheitsgründen vorgeschriebenen Bedingungen vom Wegeberechtigten nicht angenommen, steht es dem Eisenbahnunternehmen frei, hierüber die Entscheidung der Behörde zu beantragen. Bis zur Entscheidung der Behörde gelten die vom Eisenbahnunternehmen dem Wegeberechtigten aus Sicherheitsgründen vorgeschriebenen Bedingungen.“

4. § 53f „Überwachung des Wettbewerbs“

Bei der Überwachung des Wettbewerbs sollte die Schienen-Control Kommission weiterhin nur auf die Diskriminierungsfreiheit achten (im Sinne einer Kompetenz zur Auferlegung von nichtdiskriminierendem Verhalten bzw. Untersagung von diskriminierendem Verhalten).

Die Ausdehnung der Befugnisse der Schienen-Control Kommission auf eine äußerst weit gefasste Prüfkompetenz in Bezug auf „generelle Rechtskonformität“ (siehe die in der Bestimmung erwähnten „*bundesrechtlichen, unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen oder völkerrechtlichen Rechtsvorschriften*“) ist entschieden abzulehnen. Der schlichte Hinweis in den Erläuterungen auf die „*Erfahrungen aus der Verwaltungspraxis der Schienen-Control Kommission*“ stellt keine hinreichende Begründung für eine solche Ausdehnung dar.

Weiters ist in diesem Zusammenhang auch zu bemerken, dass die einer Verwaltungsbehörde gesetzlich eingeräumte Befugnis zum Eingriff in privatrechtliche Beziehungen und Verträge zwischen Eisenbahnunternehmen aus verfassungsrechtlicher Perspektive auf erhebliche Bedenken stößt, zumal (i) dies einen Eingriff in die Privatautonomie der Eisenbahnunternehmen und damit einen Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsgarantie bedeuten würde, und (ii) diesfalls für ein und denselben rechtserheblichen Sachverhalt sowohl die Zuständigkeit ordentlicher Zivilgerichte als auch eine verwaltungsbehördliche Zuständigkeit vorgesehen wäre.

Zudem sieht der vorliegende Entwurf im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie eine Stärkung der Rolle der Schienen-Control Kommission in ihren Überwachungstätigkeiten vor (z.B. § 55a Pflicht zur Vorlage von detaillierten Buchführungsdaten). Es ist daher offensichtlich, dass die vom Gemeinschaftsgesetzgeber verfolgte Stärkung der Befugnisse der Regulierungsstelle primär auf die Gewährleistung der „Diskriminierungsfreiheit“ abzielt (vgl auch unsere Anmerkungen zu § 74 unten unter Punkt 17).

5. § 55 „Trennungsmaßnahmen“

Zu § 55 Abs. 4:

Nach dem Ministerialentwurf und den Erläuterungen soll diese Bestimmung Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie umsetzen. Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie verweist diesbezüglich auf die Rechnungsführung der verschiedenen Geschäftsbereiche gemäß Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 der Richtlinie. Mit diesen beiden Richtlinienbestimmungen korrespondieren lediglich § 55 Abs. 2 und Abs. 3 des vorliegenden Entwurfs. Der einleitende Halbsatz des § 55 Abs. 4 sollte daher wie folgt korrigiert werden:

„Die Rechnungsführung der verschiedenen Geschäftsbereiche gemäß Abs. ~~12~~ und, 3 ~~und 4~~ muss es ermöglichen, (...)“

Zu § 55 Abs. 6:

In dieser Bestimmung sollte ebenfalls klargestellt werden, welche konkreten Bestimmungen als „*Bestimmungen über die getrennte Rechnungsführung*“ zu qualifizieren sind. Da Art. 56 Abs. 12 der Richtlinie diesbezüglich auf Art. 6 verweist, regen wir daher folgende Änderung an:

*„Die Schienen-Control Kommission ist befugt, entweder selbst zu überprüfen, oder durch von ihr Beauftragte überprüfen zu lassen, ob die Eisenbahnverkehrsunternehmen und integrierten Eisenbahnunternehmen die Bestimmungen über die getrennte Rechnungsführung **gemäß Abs. 2, 3 und 4** einhalten.“*

6. § 55a „Vorlage von Buchführungsdaten“ und § 164 Abs. 1 Ziff. 5 (Strafandrohung bei Nichtvorlage von Buchführungsdaten)

Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll § 55a mit Teilen von Art. 56 Abs. 12 der Richtlinie korrespondieren bzw. diese in nationales Recht umsetzen. Wie die dahinterstehende Richtlinienbestimmung Art. 56 Abs. 12 zeigt, ist die Vorlage von Buchführungsdaten allerdings kein Selbstzweck, sondern dient der Befugnis der Regulierungsstelle, Prüfungen zur Einhaltung der Bestimmungen der getrennten Rechnungsführung vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen.

Dies erschließt sich auch daraus, dass die in Anhang VIII der Richtlinie angeführten Buchführungsdaten eine Präzisierung jener „sachdienlichen Informationen“ darstellen, welche die Regulierungsstelle gemäß Art. 56 Abs. 12 Satz 3 zur Überprüfung der getrennten Rechnungsführung von den relevanten Unternehmen verlangen kann. Naheliegenderweise sollte § 55a daher nicht als separate Bestimmung ausgestaltet werden, sondern in § 55 (idealerweise im Anschluss zu § 55 Abs. 5) integriert werden, da sich dort auch die Befugnisse der Schienen-Control Kommission zur getrennten Rechnungsführung wiederfinden.

Besonders deutlich wird die derzeit nicht sachgerechte Trennung dieser Bestimmungen bei den im Entwurf enthaltenen Verwaltungsstrafbestimmungen, die gemäß § 164 Abs. 1 Ziff. 4 und Ziff. 5 separate Strafdrohungen für die Nichtvorlage von sachdienlichen Informationen gemäß § 55 Abs 7 (sic; gemeint ist offensichtlich § 55 Abs 5) sowie für die Nichtvorlage von Buchführungsdaten gemäß § 55a vorsehen: Ein Unternehmen, das Buchführungsdaten nicht oder nicht hinreichend detailliert vorlegt, würde somit Gefahr laufen, beide Verwaltungsstrafatbestände zu verwirklichen, was jedoch dem verfassungsrechtlich zu beachtenden Doppelbestrafungsverbot zuwiderlaufen würde.

Die Regelungen des § 55a sollten daher sachgerechterweise in § 55 integriert werden, und § 164 Abs. 1 Ziff. 5 sollte ersatzlos entfallen.

7. § 55b „Leitstrategie für den Ausbau der Eisenbahninfrastruktur“

Die Leitstrategie bildet ein wesentliches Kriterium für die wirtschaftliche Gestion der ÖBB-Infrastruktur AG (Infrastrukturqualität/-kapazität, Finanzierung des Rahmenplans, Zuschussverträge, Zielnetz).

Die stärkere rechtliche Absicherung der Ausgestaltung und der laufenden Anpassung der Leitstrategie und damit letztendlich auch der Position der ÖBB-Infrastruktur AG, die gemäß § 55b Abs. 3 die Leitstrategie bei ihren Geschäftsplänen zu berücksichtigen hat, erscheint geboten. Die Aufnahme der „Leitstrategie“ in das Eisenbahngesetz wird von uns als erster Schritt begrüßt, allerdings stellt die „schlichte“ Abstimmung der Leitstrategie mit dem Bundesminister für Finanzen bzw. deren Veröffentlichung uE eine eher schwache Ausprägung der oben erwähnten erforderlichen Absicherung dar.

Beispielsweise bildet die Rechtslage in der Schweiz eine sehr solide Grundlage für den Infrastrukturausbau unter besonderer Berücksichtigung der langfristigen Bestandsdauer von Infrastrukturanlagen (z.B. Bundesgesetz über die Finanzierung und den Ausbau der Eisenbahninfrastruktur, Strategisches Entwicklungsprogramm 2025/2030/20xx).

Hinsichtlich der im § 55b Abs. 3 Satz 4 angeführten Informationspflicht der Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Berücksichtigung der „Leitstrategie“ ist zu begrüßen, dass diese

- i) auf „Zugangsberechtigte“ eingeschränkt ist (Artikel 8 Abs 3 der Richtlinie spricht von den „Antragstellern“) und
- ii) sich auf den für die Ausgestaltung der Eisenbahninfrastruktur relevanten Inhalt des Geschäftsplanes bzw sonstigen Planes bezieht.

8. § 55c „Finanzierungsverträge zur Eisenbahninfrastruktur“

Der § 55c lässt die Auslegung zu, dass sämtliche zwischen der ÖBB-Infrastruktur AG und den Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) über „Zuschüsse und Förderung bzw. Finanzierungsbeiträge zur Eisenbahninfrastruktur von Haupt- und vernetzten Nebenbahnen abgeschlossene Verträge“ betroffen sind.

Nachdem die ÖBB-Infrastruktur AG, abgesehen von den Zuschussverträgen gemäß § 42 BBG, eine Vielzahl von Verträgen mit Ländern oder Gemeinden (zB Eisenbahnkreuzungen, Errichtung von Brücken, Parkdecks) abschließt, regen wir an, den Geltungsbereich des § 55c ausdrücklich auf die Zuschussverträge gemäß BBG und PrivatbahnG einzuschränken, zumal Art. 30 der Richtlinie auf diese maßgeblichen Verträge abzielt.

Weiters regen wir an, § 55c Abs. 1 stärker an Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie und an die dort enthaltene Berücksichtigung von Sicherheits- und Qualitätsaspekten bei der

Fahrwegbereitstellung anzulehnen. Wir schlagen daher folgende Änderung von § 55c Abs. 1 Satz 1 vor:

*„Zwischen Gebietskörperschaften und Eisenbahninfrastrukturunternehmen über Zuschüsse und Förderung bzw. Finanzierungsbeiträge zur Eisenbahninfrastruktur von Haupt- und vernetzten Nebenbahnen abgeschlossene Verträge **gemäß den §§ 42 und 43 BBG und § 4 PrivatbahnG** haben eine Laufzeit von mindestens fünf Jahren vorzusehen und **unter gebührender Berücksichtigung der Sicherheit und der Aufrechterhaltung und Verbesserung der Qualität der Bereitstellung der Eisenbahninfrastruktur Anreize zur Senkung der hiermit verbundenen Kosten und der Wegeentgelte Regelungen** zu enthalten, ~~die bewirken sollen, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen von sich aus die mit der Bereitstellung der Eisenbahninfrastruktur verbundenen Kosten und die Wegeentgelte senkt.~~“*

Die in § 55c Abs. 4 angeführte Pflicht zur Veröffentlichung der Verträge im Internet bezieht sich wohl nicht auf den gesamten Vertragsinhalt, sondern nur auf die wesentlichen Bestimmungen. Eine dahingehende Präzisierung in § 55c wäre wünschenswert.

9. § 56 „Zugang zur Eisenbahninfrastruktur“

Gemäß den §§ 56, 57 und 57b erhalten nur Zugangsberechtigte, also Eisenbahn(verkehrs)unternehmen, Zugang zur Eisenbahninfrastruktur.

Der Begriff „Fahrwegkapazität“ ist per definitionem umfassender als der Begriff „Zugtrasse“ (Siehe § 56 Abs. 2 *„Fahrwegkapazität ist die Möglichkeit, für einen Teil der Eisenbahninfrastruktur für einen bestimmten Zeitraum begehrte Zugtrassen einzuplanen, [...]“*).

Bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität wird demnach unterschieden zwischen einer Zuweisung:

- i) für die kommende Netzfahrplanperiode bzw. für die aktuell laufende Netzfahrplanperiode;
- ii) für einen längeren Zeitraum (Rahmenregelung). In diesem Fall dürfen allerdings keine Fahrwegkapazitäten in Form von konkreten („einzelnen“) Zugtrassen zugewiesen werden (§ 64 Abs. 1).

Gängige Praxis ist, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen für die jeweils kommende Netzfahrplanperiode (§ 65) bzw. die laufende Netzfahrplanperiode „konkrete Zugtrassen“ begehren. Die Zugtrassenbegehren für die kommende Netzfahrplanperiode werden üblicherweise im Laufe der Erstellung des Netzfahrplans (April bis Juli eines jeden Jahres) adaptiert (z.B. Wunsch des Eisenbahnverkehrsunternehmens, Konflikte, effiziente Nutzung der Infrastruktur).

Der Netzfahrplan selbst besteht aus konkreten (einzelnen) Zugtrassen, die den Eisenbahnverkehrsunternehmen zugewiesen werden. Alleine bis zum Hauptbestelltermin im April gehen bei der ÖBB-Infrastruktur AG über 9.000 konkrete Zugtrassenbegehren ein, die bis Juli zu einem Netzfahrplan zusammengefügt werden müssen.

In Hinblick auf die Anzahl der einlangenden Zugtrassenbegehren und der gängigen Praxis sollten die Fahrwegkapazitätsberechtigten bei Fahrwegkapazitätsbegehren im Fall Unterpunkt i) weiterhin verpflichtet werden, dass diese als konkrete (einzelne) Zugtrassenbegehren einzubringen. Daher wird vorgeschlagen, diese Verpflichtung - beispielsweise in den §§ 65 und 71 - explizit anzuführen.

10. § 57 Abs. 2 und Abs. 3 (Hauptzweck eines grenzüberschreitenden Personenverkehrsdienstes) und § 57c „Bedienungsverbot bei grenzüberschreitenden Personenverkehrsdiensten“

Wir regen an, § 57 Abs. 2 und § 57c des Ministerialentwurfs im Lichte der mittlerweile ergangenen Durchführungsverordnung (EU) Nr. 869/2014 der EU-Kommission vom 11. August 2014 einer kritischen Überprüfung insb. auf inhaltliche Übereinstimmung mit der genannten Verordnung zu unterziehen. Sowohl betreffend die von der Schienen-Control Kommission anzuwendenden Bewertungskriterien gemäß § 57c Abs. 3 als auch den Kreis der jeweils Antragsberechtigten trifft die Durchführungsverordnung entsprechende Präzisierungen bzw. uE auch abweichende Regelungen. Weiters sollten die in § 57 Abs. 2 und Abs. 3 und § 57c verwendeten Begriffe „*Feststellungsbescheid*“ und „*Feststellungsverfahren*“ überdacht werden, zumal diesbezügliche Bescheide jedenfalls auch rechtsgestaltend wirken sollen (vgl. Art. 9 und Art. 15 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 869/2014).

11. § 58 „Mindestzugangspaket“

Anspruch auf die Gewährung des „*Mindestzugangspakets*“ haben Zugangsberechtigte, nicht jedoch die übrigen Fahrwegkapazitätsberechtigten.

Im § 58 Abs. 1 Ziff. 1 („... *Nutzung der Eisenbahninfrastruktur* ...“) und Ziff. 3 („... *Nutzung vorhandener Versorgungseinrichtungen für Fahrstrom* ...“) wird auch die „Mitnutzung“ von Anlagen geregelt. Es stellt sich daher die Frage, ob der verwendete Oberbegriff „Leistungen“ zutreffend ist. Werden doch unter Leistungen üblicherweise keine Anlagennutzungen verstanden, sondern Tätigkeiten (Dienst- oder Werkleistungen). Zwar spricht auch die deutsche Fassung der Richtlinie von „Leistungen“ iZm dem Mindestzugangspaket, die englische Fassung verwendet diesen Begriff jedoch nur in der Überschrift („*Conditions of access to services*“).

Zur Abgrenzung des Mindestzugangspaketes gegenüber Serviceeinrichtungen bzw. Serviceleistungen:

Gemäß § 10a umfasst die „Eisenbahninfrastruktur“ die Anlagen, die im Anhang I der Richtlinie angeführt sind. Anhang I der Richtlinie lautet wie folgt:

„ANHANG I

VERZEICHNIS DER EISENBAHNINFRASTRUKTURANLAGEN

Die Eisenbahninfrastruktur umfasst folgende Anlagen, sofern diese zu den Haupt- und Dienstgleisen gehören, ausgenommen Gleise innerhalb der Ausbesserungswerke, Bahnbetriebswerke oder Lokomotivschuppen sowie private Gleisanschlüsse:

- Grundstücke;
- Bahnkörper und Planum, insbesondere Dämme, Einschnitte, Dränagen und Entwässerungsgräben, Öffnungen geringer Lichtweite, Futtermauern und Anpflanzungen zum Schutz der Böschungen usw., Personenbahnsteige und Laderampen, auch in Personenbahnhöfen und Güterterminals, Seitenstreifen und Seitenwege, Einfriedungsmauern, Hecken und Zäune, Feuerschutzstreifen, Heizanlagen für Weichen, Gleiskreuzungen, Schneezäune;
- Kunstbauten: Brücken, Durchlässe und sonstige Bahnüberführungen, Tunnel, überdeckte Einschnitte und sonstige Bahnunterführungen, Stützmauern und Schutzbauten gegen Lawinen, Steinschlag usw.;
- schienengleiche Übergänge einschließlich der zur Sicherung des Straßenverkehrs erforderlichen Anlagen;
- Oberbau: Schienen, Rillenschienen und Leitschienen, Schwellen und Langschwellen, Kleineisen zur Schienenverbindung, Bettung einschließlich Kies und Sand, Weichen und Gleiskreuzungen, Drehscheiben und Schiebebühnen (ausgenommen diejenigen, die nur den Triebfahrzeugen dienen);
- Zugangswege für Passagiere und Güter, einschließlich der Zufahrtsstraßen und des Zugangs für Fußgänger;
- Sicherheits-, Signal- und Fernmeldeanlagen auf freier Strecke, auf Bahnhöfen und Rangierbahnhöfen, einschließlich der Anlagen zur Erzeugung, Umwandlung und Verteilung von elektrischem Strom für das Signalwesen und die Fernmeldeanlagen; die zu den vorgenannten Anlagen gehörenden Gebäude, Gleisbremsen;
- Beleuchtungsanlagen für den Ablauf und die Sicherung des Verkehrs;
- Anlagen zur Umwandlung und Zuleitung von Strom für die elektrische Zugförderung: Unterwerke, Stromversorgungsleitungen zwischen Unterwerk und Fahrdraht, Fahrleitungen mit Masten, dritte Schiene mit Tragstützen;
- Dienstgebäude des Wegedienstes, einschließlich eines Teils der Anlagen für die Erhebung von Beförderungsentgelten.“

Im § 58 Abs. 1 Ziff. 1 wird nahezu wortident der Richtlinientext (Anhang II, Punkt 1, lit c) übernommen („Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen“), siehe dazu folgende Textgegenüberstellung:

ANHANG II**§ 58 neu**

<p>1. Das Mindestzugangspaket umfasst Folgendes:</p> <p>a) die Bearbeitung von Anträgen auf Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn,</p> <p>b) das Recht zur Nutzung zugewiesener Fahrwegkapazität,</p> <p>c) die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen,</p> <p>d) die Zugsteuerung einschließlich der Signalisierung, Regelung, Abfertigung und der Übermittlung und Bereitstellung von Informationen über Zugbewegungen,</p> <p>e) die Nutzung von Versorgungseinrichtungen für Fahrstrom, sofern vorhanden,</p> <p>f) alle anderen Informationen, die zur Durchführung oder zum Betrieb des Verkehrsdienstes, für den Kapazität zugewiesen wurde, erforderlich sind.</p>	<p>(1) Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung Zugangsberechtigten, die dies begehren, folgende Leistungen als Mindestzugangspaket zu gewähren:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen; 2. die Zugsteuerung einschließlich der Signalisierung, Regelung, Abfertigung und der Übermittlung und Bereitstellung von Informationen über Zugbewegungen; 3. die Nutzung vorhandener Versorgungseinrichtungen für Fahrstrom; 4. Informationen, die zur Durchführung oder zum Betrieb des Eisenbahnverkehrsdienstes, für den Fahrwegkapazität zugewiesen wurde, erforderlich sind.“
---	--

Der im § 58 Abs. 1 Ziff. 1 angeführte Begriff „Eisenbahninfrastruktur“ umfasst (siehe § 10a des Entwurfs bzw oben Anhang I) jedoch bereits „Weichen“ oder „Anlagen zur Umwandlung und Zuleitung von Strom für die elektrische Zugförderung“ (§ 58 Abs. 1 Ziff. 3).

Die EU-Kommission hat zu Beginn der Liberalisierung des Eisenbahnwesens unter dem Zugangsrecht bzw. „Mindestzugangspaket“ die „Mitnutzung“ jener Infrastrukturanlagen 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 u.dgl. sowie sämtliche Leistungen der Zugsteuerung, Zugdisposition und der notwendigen eisenbahnbetrieblichen Information/Kommunikation sowie die Bearbeitung der Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen.

Die im Anhang I der Richtlinie enthaltene Definition der „Eisenbahninfrastruktur“ stammt aus dem Jahr 1970 und hatte eine völlig andere Zielsetzung als die aktuell umzusetzende Richtlinie, nämlich die Harmonisierung der Finanzierung der Verkehrswege der

Mitgliedstaaten (Verordnung [EWG] Nr. 2598/70 und Verordnung [EWG] Nr. 1108/70 - Verbuchungsschemata).

Durch die Verwendung des Begriffs „Eisenbahninfrastruktur“ in § 58 Abs. 1 Ziff. 1 im Sinne des § 10a EisbG bzw. des Anhangs I der Richtlinie entstehen Auslegungsprobleme hinsichtlich der Abgrenzung des vom Mindestzugangspaket umfassten Anlagen und Leistungen.

Begünstigt wird dies durch die uE ungenaue Definition der Serviceeinrichtungen bzw. Serviceleistungen (inkludiert der Begriff „Personenbahnhöfe“ auch die Bahnsteige, wie in Österreich praktiziert oder gehören diese doch zum Mindestzugangspaket und sind daher vom Wegeentgelt umfasst?).

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

12. § 58a „Serviceeinrichtungen“

Die ÖBB-Infrastruktur AG ist gemäß § 62a Betreiber von unzähligen Serviceeinrichtungen. Neben der oben angeführten Abgrenzungsproblematik zum Mindestzugangspaket sind die Serviceeinrichtungen und -leistungen an sich sehr oberflächlich definiert. Fallen beispielsweise die Leistungen „Containerreparatur“ oder „Lagerung von Containern“ unter den Begriff „Serviceleistung“? Falls ja, hätte diese zur Folge, dass diese Leistungen dem Regulierungsregime mit allen damit zusammenhängenden Restriktionen unterworfen sind.

Die Zuordnung von Anlagen und Leistungen zu Serviceeinrichtungen führt unter anderem dazu, dass diese bei Nichtnutzung über mindestens zwei aufeinanderfolgende Jahre zwecks Leasing oder zur Vermietung auszuschreiben sind. Von dieser Ausschreibungspflicht ist eine Befreiung möglich, sofern der Nachweis erbracht wird, dass die Einrichtung infolge eines Umstellungsprozesses von keinem EVU genutzt werden kann (siehe § 58a Abs. 2 des Entwurfs). Die Stilllegung von Serviceeinrichtungen bzw. deren Ersatz durch örtlich anders situierten Anlagen(-teile) wird jedenfalls erheblich erschwert, dies ungeachtet der Frage, wie weit die Formulierung „Nichtnutzung über mindestens zwei aufeinanderfolgende Jahre“ auszulegen ist (reicht z.B. das einmalige Abstellen eines Schienenfahrzeugs auf einem Abstellgleis gemäß § 58b Abs. 1 Ziff. 4 für die Dauer einer Stunde aus, um die Zweijahresfrist zu unterbrechen?).

Mit den derzeit in § 58a EisbG vorliegenden Formulierungen wird der Rückbau von den definierten „Serviceeinrichtungen“ nach vorliegender Ausrüstungs- und Ausbaustrategie der ÖBB-Infrastruktur AG gemäß Zielnetz 2025+ sohin wesentlich erschwert bzw. eventuell sogar

verhindert. Insbesondere erscheint bedenklich, dass nur die in Art. 13 Abs. 6 der Richtlinie vorgesehene Pflicht des Interessenten zum Nachweis des Bedarfs an der Serviceeinrichtung in § 58a Abs. 2 EisbG übernommen wurde, welche auf Art. 13 Abs. 6 der Richtlinie fußt, angeführt ist. Wir regen daher an, ebenfalls Satz 3 des Art. 13 Abs. 4 der Richtlinie in § 58 ff EisbG aufzunehmen, da diese Richtlinienbestimmung festhält, dass für den Betreiber der Serviceeinrichtung keine Verpflichtung zu Investitionen in Ressourcen oder Serviceeinrichtungen besteht, um allen Anträgen und Anforderungen von Eisenbahnunternehmen entsprechen zu können .

**13. § 58b „Zugang zu Serviceeinrichtungen, Gewährung von Serviceleistungen“
Zu § 58b Abs. 1 Ziff. 1 („Zugang zu Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf“) und § 58b Abs. 3 Ziff. 4 (Nebenleistung „Fahrscheinverkauf in Personenbahnhöfen“):**

§ 58b Abs. 1 Ziff. 1 regelt den Zugang zu Personenbahnhöfen, deren Gebäuden und Einrichtungen, einschließlich der Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf. § 58b Abs. 3 Ziff. 4 regelt als diskriminierungsfrei zu gewährleistende Nebenleistung den „Fahrscheinverkauf in Personenbahnhöfen“. In diesem Zusammenhang erscheint eine Klarstellung des Gesetzgebers dahingehend, wie sich diese beiden Bestimmungen zueinander verhalten, wünschenswert. Ist § 58b Abs. 1 Ziff. 1 in der Weise zu verstehen, dass er sich rein auf den Zugang zu entsprechender Infrastruktur, dh. den Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf bezieht und daher das nachfragende Eisenbahnverkehrsunternehmen eigenständig für den Fahrscheinverkauf an sich Sorge zu tragen hat?

Auch § 58b Abs. 3 Ziff. 4 ist unklar: Möglicherweise ist gemeint, dass der Betreiber der Serviceeinrichtung den „Fahrscheinverkauf“ für das nachfragende Eisenbahnverkehrsunternehmen übernehmen muss. In diesem Zusammenhang fehlen konkretisierende Angaben, was genau unter der Leistung „Fahrscheinverkauf“ zu verstehen ist und wer als „Betreiber der Serviceeinrichtung“ als Adressat dieser Bestimmung in Frage kommt.

In Hinblick auf einen allenfalls möglichen Austausch von wettbewerbssensiblen Informationen zwischen dem nachfragenden Eisenbahnunternehmen und dem Betreiber der Serviceeinrichtung sollte jedenfalls darauf hingewiesen werden, dass diese Bestimmung geltende kartellrechtliche Bestimmungen unberührt lässt und kein diesbezügliches Sonderrecht einführt.

Weiters erscheint zweifelhaft, ob mit diesen Bestimmungen die zum Vollzug aufgerufene Schienen-Control Kommission eine iSd des Art 18 B-VG ausreichend determinierte gesetzliche Grundlage für ihr Handeln hat.

Zu § 58b Abs. 2 – „Zusatzleistungen“:

Es wird angeregt, in § 58b Abs. 2 Ziff. 2 aus fachlichen Gründen den Begriff „Fahrstrom“ durch den Begriff „Traktionsstrom“ zu ersetzen.

Zudem wird zu § 58b Abs. 2 EisbG angeregt, das Wort „Eisenbahnverkehrsunternehmen“ durch „Fahrwegkapazitätsberechtigte“ zu ersetzen bzw. in dessen Ziff. 4 anzuführen, dass diese Leistungen auch gegenüber Fahrwegkapazitätsberechtigten zu erbringen sind. Hierdurch könnte gewährleistet werden, dass Fahrwegkapazitätsberechtigte neben Trassen auch Verschubleistungen bestellen können, und würde dies uE in die Systematik der gegenständlichen Novelle passen. Sofern ein Fahrwegkapazitätsberechtigter Trassen bestellen kann, sollte dieser sohin kraft Größenschlusses auch Verschubleistungen bestellen können.

14. § 62b ff „Zuweisungsstelle“

In Bezug auf die „Zuweisungsstelle“ ergeben sich aus der Umsetzung der EU-Richtlinie eine Reihe von zusätzlichen Aufgaben und Abstimmungserfordernissen (zB Vorlegen des Entwurfs der Schienennetz-Nutzungsbedingungen an die SCK).

Ferner ist die ÖBB-Infrastruktur AG / NZ „Zuweisungsstelle“ sowohl für die Montafonerbahn als auch die Raaberbahn. Die Einhebung des IBE für diese Bahnen ist allerdings mit zusätzlichem Aufwand verbunden.

15. § 64 „Rahmenregelung“

Es wird angeregt, im § 64 eine Bestimmung aufzunehmen, wie bei konfligierenden Begehren auf Fahrwegkapazität vorzugehen ist:

„Die Zuweisungsstelle hat, bei Vorliegen von zeitgleichen, miteinander nicht zu vereinbarenden Fahrwegkapazitäten für einen längeren Zeitraum als eine Netzfahrplanperiode, mit den Fahrwegkapazitätsberechtigten Verhandlungen zu führen und sich um die Erzielung einer einvernehmlichen Lösung zu bemühen. Kommt eine einvernehmliche Lösung nicht zu Stande ist gemäß § 65b und § 65c vorzugehen.“

16. § 67 „Wegeentgelte“

Die Abgrenzungsthematik (Mindestzugangspaket – Serviceeinrichtungen) wirkt sich konsequenterweise auch bei der Entgeltfestsetzung aus:

Es stellt sich hiebei ua die Frage, ob beispielsweise sämtliche Gleisanlagen der ÖBB-TS-GmbH (oder der ÖBB-Infra) im Werkstättenbereich (also ab Zugangsweiche ÖBB-Infrastruktur AG) unter das Tatbestandsmerkmal „(...) und zwar auch zu einer solchen, durch die Serviceeinrichtungen angebunden (...)“ zu subsumieren sind. Es wird angeregt, eine entsprechende Klarstellung gesetzlich vorzunehmen.

17. § 74 Abs 1 „Überwachung des Wettbewerbes“

Nach dem vorliegenden Entwurf soll der Schienen-Control Kommission unter anderem das Recht zukommen, Schienennetz-Nutzungsbedingungen, Verträge oder Urkunden, die den bundesrechtlichen, unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen oder völkerrechtlichen Rechtsvorschriften nicht entsprechen, ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären.

Aus unserer Sicht kann jedoch die Kompetenz zur Aufhebung von rechtlichen Vertragsbestimmungen aufgrund zivilrechtlicher Belange, wie ua. der Sittenwidrigkeit gem. § 879 ABGB nicht durch die Wettbewerbsaufsicht erfolgen und müsste eine entsprechende Anfechtung an die ordentlichen Gerichte verwiesen werden. Eine entsprechende Klarstellung und damit Einschränkung der Prüfkompetenzen der Schienen-Control Kommission bzw. des von dieser anwendenden Prüfungsmaßstabes ist daher jedenfalls vorzunehmen.

Anders als die diesbezüglichen Erläuterungen suggerieren, hat die umzusetzende Richtlinie den Umfang der von der Regulierungsstelle aufgreifbaren Rechtsverletzungen auch nicht erweitert; vielmehr weist der einleitende Halbsatz von Art. 56 Abs. 1 der Richtlinie einen gegenüber der Vorgängerbestimmung (Art. 30 Abs. 2 der RL 2001/14/EG) identen Wortlaut auf („Ist ein Antragsteller der Auffassung, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein, so [...]“). An diese Kriterien ist daher auch der von der Schienen-Control Kommission anzuwendende Prüfungsmaßstab anzugleichen.

18. § 74 Abs. 2 „Überwachung des Wettbewerbes“

Die in § 74 Abs. 2 enthaltene Vorlageverpflichtung ist in Bezug auf Umfang (alle sachdienlichen Informationen) und Fristigkeit (binnen einer Woche) überschießend bzw. kaum erfüllbar. Wir regen an, den Umfang entsprechend einzugrenzen und die Vorlagefrist zu erstrecken. Eine Frist von lediglich einer Woche erscheint auch in einem Spannungsverhältnis zu Art. 56 Abs. 8 Satz 2 der Richtlinie, wonach „die verlangten Auskünfte (...) innerhalb eines **einem Monat** zu erteilen [sind], es sei denn, es liegen außergewöhnliche Umstände vor und die Regulierungsstelle stimmt einer befristeten Verlängerung von nicht mehr als zwei zusätzlichen Wochen zu und genehmigt diese.“ Nach dieser Bestimmung ist es also Aufgabe der Regulierungsstelle, innerhalb des vom Gemeinschaftsgesetzgebers vorgegebenen Zeitrahmens selbständig eine angemessene Frist zur Vorlage von Informationen und Erteilung

von Auskünften im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Beschwerden zu setzen. Durch die starre Eingrenzung auf eine lediglich einwöchige Frist wird somit der Schienen-Control Kommission als nationale Regulierungsstelle die Möglichkeit genommen, bei der Fristsetzung die Komplexität eines Beschwerdefalles angemessen zu berücksichtigen.

19. § 74a Abs. 2 „Marktbeobachtung“

Für diese Bestimmung gibt es keine entsprechende Grundlage in der Richtlinie; zudem unterliegen Eisenbahnunternehmen bereits der Eisenbahnstatistik-VO (EU) Nr. 1192/2003 idF der VO (EU) Nr. 219/2009.

Weiters müsste der Gesetzgeber selbst anordnen, welche Daten die Eisenbahnunternehmen einmelden müssen; eine Delegation an Verwaltungsbehörden ohne jede weitere Konkretisierung bzw Einschränkung halten wir verfassungsrechtlich für bedenklich.

20. § 126 „Voraussetzungen zum Führen eines Triebfahrzeuges“

Hier regen wir eine Adaptierung des § 126 Abs 3 vor, welche eine wesentliche Entbürokratisierung zur Folge hätte, da nicht mehr zwei verschiedene Prüfungen durchgeführt werden müssten und die restlichen Verordnungen (TFVO und EisbEPV) unverändert bleiben könnten.

Der neue Absatz 3 sollte lauten:

„Wer Inhaber einer Fahrerlaubnis und einer Bescheinigung ist, in der ein Triebfahrzeug der Klasse A und B und eine Eisenbahn eingetragen sind, ist auch berechtigt, ein Triebfahrzeug der in seiner Bescheinigung eingetragenen Klasse A und B auf einer vernetzten Nebenbahn, 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 und die schienenbahnbezogenen Fachkenntnisse der vernetzten Nebenbahn nicht von der in der Kartendarstellung 3.17 des Anhanges 1 des Beschlusses Nr. 661/2010/EU ausgewiesen Bahn abweichen.

Weichen die schienenbahnbezogenen Fachkenntnisse der vernetzten Nebenbahn von der in der Kartendarstellung 3.17 des Anhanges 1 des Beschlusses Nr. 661/2010/EU ausgewiesen Bahn ab, können diese bei Bedarf durch einen Sachverständigen Prüfer gem. § 148 geprüft werden und der Inhaber einer Fahrerlaubnis und einer Bescheinigung, in der ein Triebfahrzeug der Klasse A und B und eine Eisenbahn eingetragen sind, ist sodann auch berechtigt, ein Triebfahrzeug der in seiner Bescheinigung eingetragenen Klasse A und B auf einer vernetzten Nebenbahn, 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.“

21. § 164 „Strafen“

Die weitgehende Übertragung der Zuständigkeit zur Verhängung von Verwaltungsstrafen auf die Schienen-Control Kommission (siehe § 164 Abs. 1 und Abs. 2) wird abgelehnt.

Um entsprechende Berücksichtigung gegenständlicher Stellungnahme wird ersucht.

Mit freundlichen Grüßen
Für die ÖBB-Holding AG:

Dr. Katharina Schelberger e.h.
Leiterin Konzernrecht & Vorstandssekretariat