



Bundesministerium für Verkehr,  
Innovation und Technologie  
Abt. IV/SCH1  
Radetzkystraße 2  
1030 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien  
T +43 (0)5 90 900-4966 | F +43 (0)5 90 900-243  
E [rp@wko.at](mailto:rp@wko.at)  
W <http://wko.at/rp>

Ergeht per E-Mail an:

- [sch1@bmvit.gv.at](mailto:sch1@bmvit.gv.at)
- [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
BMVIT-210.501/0003-IV/SCH1  
25.3.2015

Unser Zeichen, Sachbearbeiter  
Rp 26672/02/2015/DD/Sa  
Dr. Daniela Domenig

Durchwahl  
4966

Datum  
8.5.2015

### **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957 geändert wird (Umsetzung der EU-Richtlinie 2012/34/EU); Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir bedanken uns für die Übermittlung des Entwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem das Eisenbahngesetz 1957 (EisbG) geändert wird und nehmen dazu folgendermaßen Stellung:

#### **Allgemein:**

- **Ausnahmen vom Anwendungsbereich**

Ziel der Richtlinie 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (im Folgenden kurz „RL 2012/34/EU“ oder „Richtlinie“) ist die Öffnung des Schienenverkehrsmarktes insbesondere für den grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr. Die Erbringung von Schienenverkehrsleistungen soll EU-weit möglichst einheitlichen Rahmenbedingungen unterliegen. Für kleine und mittlere Eisenbahnunternehmen und -infrastrukturen, die für das Funktionieren des europäischen Schienenverkehrsmarktes nicht von strategischer Bedeutung sind, sind etliche dieser Vorgaben jedoch nicht sinnvoll, weshalb der EU-Rechtsrahmen entsprechende Ausnahmeregelungen für den Anwendungsbereich ermöglicht.

Es ist daher grundsätzlich ausdrücklich zu begrüßen, dass der vorliegende Entwurf von den in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten weitgehend Gebrauch macht.

Zur Erhöhung der Rechtssicherheit bedarf es jedoch noch einiger zusätzlicher Klarstellungen. So sollte beispielsweise klargestellt werden, dass nicht vernetzte Bahnen und Straßenbahnen nicht unter die „Zugangs- und Recast-Bestimmungen“ fallen.

- **Integraler Taktfahrplan**

Bei der Implementierung eines integralen Taktfahrplans (ITF) sollte - neben dem Interesse der Fahrgäste an einem qualitativ hochwertigen Taktfahrplan - auch den Prinzipien der Gleichbehandlung, Diskriminierungsfreiheit und Transparenz Rechnung getragen werden.

Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der mit dieser Gesetzesnovelle umzusetzenden europarechtlichen Bestimmungen in Bezug auf die Öffnung des Schienenverkehrsmarktes.

Bei der Trassenvergabe und der Festlegung von Vorrangkriterien ist aus Sicht der Wirtschaft überdies auch die Bedeutung von Güterverkehrsdiensten angemessen zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist die im Entwurf vorgeschlagene „Reihung“ des Güterverkehrs zu überdenken.

**Zu Bestimmungen im Einzelnen:**

### **§ 1i - Integraler Taktfahrplan**

Der integrale Taktfahrplan (ITF) wird als ein Taktfahrplan beschrieben, der österreichweit symmetrisch vertaktete Verkehre verknüpfen soll. Die Schaffung eines derartigen ITF hat erhebliche Auswirkung auf das Erbringen von Verkehrsdienstleistungen durch Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) und auf den Zugang zur Schieneninfrastruktur sowie insbesondere auch auf die Netzfahrplanerstellung.

Es wird in dieser Bestimmung in keiner Weise festgelegt, dass dieser ITF diskriminierungsfrei zu gestalten ist und jede beliebige Trasse, die integriert vertaktet ist, bei Interesse und Leistungsfähigkeit eines EVU ohne Vorbehalte jedem in Österreich zugangsberechtigten EVU zugänglich sein muss.

Weiters wird auch dem in § 54 EisbG statuierten Gedanken der Förderung des Wettbewerbs in keiner Weise Rechnung getragen. Dieser gibt vor, dass die Bestimmung des § 1i dahingehend ergänzt werden muss, dass bei der Gestaltung des ITF richtigerweise der Förderung des Eintritts neuer EVU besondere Aufmerksamkeit zu schenken und somit den Bedürfnissen dieser EVU bei der Gestaltung des ITF besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist.

Um Diskriminierungsfreiheit zu gewährleisten, müssen alle Eisenbahnverkehrsunternehmen, die in Österreich operativ tätig sind auch gleichermaßen und vorbereitend in die schrittweise Ausarbeitung des integralen Taktfahrplanes als Leitstrategie miteinbezogen werden. Daher muss bereits in dieser Bestimmung erwähnt werden, dass somit der Infrastrukturbetreiber für die Gestaltung desselben ITF verantwortlich ist, da dieser bereits von Gesetzes wegen zur Diskriminierungsfreiheit verpflichtet ist.

Es muss explizit festgehalten werden, dass nicht jeder vertaktete Fahrplan, der von einem EVU österreichweit angeboten wird, bereits ein ITF im Sinne von § 1i ist, sondern nur jener, der zuvor diskriminierungsfrei und unter Beteiligung aller potenziellen Anbieter fair und ohne Einschränkungen des Zugangs und unter Wahrung der Förderungsprinzipien des Wettbewerbs in Zukunft entwickelt wird und dessen Trassen allen leistungsbereiten EVU angeboten wurden.

§ 1i sollte wie folgt abgeändert werden:

**„ (1) Ein integraler Taktfahrplan ist ein solcher Taktfahrplan, der österreichweit symmetrisch vertaktete Verkehre verknüpft. Der Zugang zu einem integrierten Taktfahrplan muss jedem Eisenbahnverkehrsunternehmen, welches in Österreich zugangsberechtigt ist, diskriminierungsfrei offen stehen. Die Unternehmen müssen gleichberechtigt an der Entwicklung durch den Infrastrukturmanager/Infrastrukturbetreiber beteiligt werden und im Sinne der Förderung des Wettbewerbs müssen diese auch entsprechend bei der Trassenzuteilung berücksichtigt werden.**

*(2) Symmetrisch vertaktete Verkehre sind solche vertaktete Verkehre, die Fahrgästen nach Ankunft auf einem Bahnhof das Umsteigen am selben Bahnhof **diskriminierungsfrei** auch in Züge **beliebiger Eisenbahnverkehrsunternehmen**, die in die Gegenrichtung fahren, innerhalb angemessener Zeit ermöglichen, **ohne Unterscheidung, ob dies zwischen den Zügen eines oder mehrerer Eisenbahnverkehrsunternehmen erfolgt. Zentral ist die Verknüpfung.***

*(3) Unter vertakteten Verkehren sind Eisenbahnverkehrsdienste zu verstehen, die im Personenverkehr auf Hauptbahnen **untereinander und/oder vernetzten Nebenbahnen** in festen Zeitintervallen erbracht werden, **wobei dies durch ein oder mehrere Eisenbahnverkehrsunternehmen erfolgen kann.***

*(4) Die **diskriminierungsfreie** Erstellung eines Integrierten Taktfahrplans obliegt dem Infrastrukturbetreiber.“*

### **§ 13 Abs. 5 und Abs. 6 - „Behördenaufgaben“**

In Art. 56 Abs. 3 der RL 2012/34/EU 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 die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung zur Abgabe von Empfehlungen durch die Regulierungsstelle vor. Unter der im Entwurf enthaltenen Formulierung könnte ein Weisungsrecht des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie verstanden werden, was die Unabhängigkeit der Schienen-Control Kommission (SCK) in Frage stellen könnte. Bei der Umsetzung sollte daher darauf geachtet werden, dass die unabhängige Stellung der Schienen-Control Kommission unangetastet bleibt.

§ 13 Abs. 5 Satz 1 sollte daher als „Kann-Bestimmung“ ausgestaltet und wie folgt formuliert 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 klargestellt werden, dass der SCK die Möglichkeit Empfehlungen abzugeben, in Umsetzung der RL nicht bei jedweden Belangen des Bundesministers 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 schlagen 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, ~~hat~~ kann 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.

#### **§ 15a Z 8 lit f - Unterlagen zum Antrag**

Der Nachweis über Steuern und Sozialversicherungsbeiträge stellt einen nicht zumutbaren administrativen Aufwand dar und sollte gestrichen werden. Die Erklärung nach § 15a Z 5 ist ausreichend.

#### **§ 15a Z 10, § 15b Abs. 1 Z 4, § 16b Abs. 1 Z 4 - Versicherung**

Es ist nicht nachvollziehbar, warum von der bisherigen Regelung, eine geeignete (Haftpflicht-) Versicherung zur Erlangung einer Verkehrsgenehmigung und/oder -konzession nachzuweisen, abgegangen wurde. Leider fehlen erläuternde Bemerkungen dazu, warum nur mehr von einer Unfallhaftpflicht die Rede ist; die Unternehmenshaftpflichtversicherung beinhaltet auch sonstige Schäden (die nach EisbG entstehen können, z.B. auch Bauschäden infolge eines normalen Betriebs). Darüber hinaus bestehen dazu auch keine europarechtlichen Vorgaben.

Ebenso wird die Möglichkeit, statt einer Haftpflichtversicherung nur eine Bürgschaft beibringen zu können, kritisch hinterfragt. Eine derartige Bürgschaft, die üblicherweise vom Eigentümer eines EVU ausgestellt wird, ist geeignet, den Wettbewerb zu Gunsten jener EVU, die sich im Eigentum der öffentlichen Hand befinden, zu verzerren. Privaten EVU steht die Möglichkeit, eine derartige Bürgschaft in Anspruch zu nehmen, nicht offen. Diese müssen zwangsläufig eine Versicherungslösung wählen. Somit können auf Grund dieser Regelung Kostennachteile für private EVU, die sich nicht im Eigentum der öffentlichen Hand befinden, entstehen.

Wir schlagen daher vor, die geltende Regelung beizubehalten.

#### **§ 15h Abs. 2 - Überprüfungen**

§ 15h Abs. 2 ist zu unbestimmt formuliert und räumt dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie einen unzureichend definierten Ermessensspielraum ein. Die Frage, ob sich aus einer Änderung oder Erweiterung der Geschäftstätigkeit Folgen ergeben, ist von jedem EVU im Rahmen des Sicherheits- und Qualitätsmanagementsystems zu bewerten. Allfällige Änderungen müssen in weiterer Folge im Rahmen der Sicherheitsbescheinigung abgebildet werden. Derartige Änderungen haben jedoch grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Verkehrsgenehmigung, mit der lediglich die grundsätzliche Eignung und Qualifikation zur Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen überprüft werden soll. Wir regen an, zumindest in den Erläuterungen darzulegen, was unter „erhebliche Änderung bzw. Erweiterung der Geschäftstätigkeit“ zu verstehen ist.

#### **§ 15i Abs. 3 - Entziehung der Verkehrsgenehmigung**

Die Entziehung der Verkehrsgenehmigung bei Einleitung eines Insolvenzverfahrens, obwohl ein Sanierungsplan erstellt wurde, stellt eine Schlechterstellung von Eisenbahnverkehrsunternehmen

gegenüber anderen Unternehmen im Insolvenzverfahren dar. Ein Sanierungsplan wird ohnehin nur dann beschlossen, wenn eine Sanierung des Unternehmens auch faktisch möglich ist. Es ist daher unverständlich, weshalb der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie eine Bewertung vorzunehmen hat, inwieweit eine Sanierung erfolgreich ist.

§ 15i Abs. 3 sollte wie folgt lauten:

*„Einem Eisenbahnverkehrsunternehmen ist die Verkehrsgenehmigung zu entziehen, wenn über sein Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und die im Sanierungsplan festgesetzten Ziele nicht erreicht werden.“*

### **§ 16f lit 2 - Verkehrskonzession**

Statt „Verkehrsgenehmigung“ müsste es „Verkehrskonzession“ heißen.

### **§ 30 - Eisenbahnaufsichtsorgan**

Die Sinnhaftigkeit und Erforderlichkeit des nur aus der Historie erklärbaren Rechtsinstitutes „Eisenbahnaufsichtsorgan“ ist zu hinterfragen. Durch das Eisenbahnaufsichtsorgan an sich ist kein zusätzlicher Sicherheitsgewinn gegeben, weshalb wir für das Weiterbestehen des Rechtsinstitutes Eisenbahnaufsichtsorgan keine Notwendigkeit sehen.

Die meisten im Erlass des BMVIT vom 4.3.2015 den Eisenbahnaufsichtsorganen zugeschriebenen Aufgaben können von anderen Bediensteten wahrgenommen werden bzw. obliegen ohnehin dem verantwortlichen Betriebsleiter. Der Betriebsleiter ist für die Sicherheit und Ordnung verantwortlich und entscheidet, wie mit wahrgenommenen Unregelmäßigkeiten umzugehen ist.

Das Sonderrecht des Eisenbahnaufsichtsorgans zur Festnahme hat sich in der Praxis als irrelevant erwiesen.

## **10. Hauptstück - Sicherheitsmanagementsystem, Sicherheitsbericht**

Das EisbG sieht im 10. Hauptstück für Eisenbahnverkehrs- und Eisenbahninfrastrukturunternehmen die verpflichtende Einführung eines Sicherheitsmanagementsystems vor und stellt die Einführung anderen Eisenbahnunternehmen in Österreich frei.

Das Sicherheitsmanagementsystem basiert auf einschlägigen EU-Vorschriften für Haupt- und vernetzte Nebenbahnen, vor allem auf der Eisenbahn-Sicherheits-Richtlinie, von deren Anwendungsbereich allerdings die sonstigen Eisenbahnunternehmen, wie z.B. Straßenbahnunternehmen, ausgenommen sind. Wendet nun ein anderes Eisenbahnunternehmen (z.B. Straßenbahnunternehmen) - also keine Haupt- oder vernetzte Nebenbahn - das Sicherheitsmanagementsystem der §§ 39 ff an, kann es passieren, dass - über den Umweg der freiwilligen Anwendung der §§ 39 ff - die eigentlich nur für Haupt- und vernetzte Nebenbahnen bestimmten komplexen europäischen sowie nationalen Normen auch auf dieses andere Eisenbahnunternehmen mitangewandt werden; und dies obwohl eine Ausnahme der anderen Eisenbahnunternehmen vom Anwendungsbereich besteht und auch sonst keine sachliche Rechtfertigung für jegliche Anwendung der nur für Haupt- und vernetzten Nebenbahnen bestimmten Normen gegeben ist.

Es wird daher angeregt, das 10. Hauptstück des EisbG dahingehend anzupassen bzw. zu erweitern, dass für nicht der Eisenbahn-Sicherheits-Richtlinie und vergleichbarer Normen

unterliegende Eisenbahnunternehmen nur die sachlich erforderlichen Regelungen bei freiwilliger Einführung eines Sicherheitsmanagementsystems zur Anwendung kommen. So wären z.B. die in § 39 Z 1 genannten gemeinsamen Sicherheitsziele (gemäß § 9a EISbG), die in Z 2 genannten TSI sowie die in Z 3 überschießenden Normierungen der gemeinsamen Sicherheitsmethoden für andere Eisenbahnunternehmen als Haupt- und vernetzte Nebenbahnen nicht anzuwenden. Das gleiche würde für § 39a Abs. 2, für die Ausübung von Zugangsrechten erforderlichen Voraussetzungen, wie sie für die Haupt- und vernetzten Nebenbahnen unabdingbar sind, gelten.

#### **§ 41b - Bewertungsstelle**

Eine wesentliche Neuerung aufgrund der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 402/2013 betrifft die Sicherheitsbewertungsstellen. Hier schießt der vorliegende Entwurf weit über das Ziel hinaus. Nach dem Entwurf wird Eisenbahnunternehmen eine Konformitätsbewertungsstelle, die von der Akkreditierungsstelle akkreditiert ist, mit der Evaluierung und Bewertung von Risiken zu betrauen, aufgezwungen. Gegenwärtig ist nur die Benannte Stelle der SCHIGmbH beim BMWFW akkreditiert, wodurch sich gewissermaßen eine Monopolstellung ergibt.

Art. 7 der VO (EU) Nr. 402/2013 lässt jedoch mehr zu:

*“Die in Art. 6 genannte Bewertungsstelle muss*

- a) entweder durch die in Art. 13 Absatz 1 genannte nationale Akkreditierungsstelle anhand der in Anhang II festgelegten Kriterien akkreditiert sein oder*
- b) durch die in Art. 13 Absatz 1 genannte Anerkennungsstelle anhand der in Anhang II festgelegten Kriterien anerkannt sein oder*
- c) die nationale Sicherheitsbehörde gemäß der Anforderung des Art. 9 Absatz 2 sein.”*

Darüber hinaus ist in den Erwägungsgründen zur VO (EU) Nr. 402/2013 festgehalten: „ (16) Eine unabhängige, fachkundige externe oder interne natürliche Person, Organisation oder Stelle, eine nationale Sicherheitsbehörde, eine benannte Stelle oder eine gemäß Art. 17 der Richtlinie 2008/57/EG benannte Stelle könnte als Bewertungsstelle agieren, sofern sie die in Anhang II genannten Kriterien erfüllt.“

Zudem lässt Art. 9 der VO (EU) Nr. 402/2013 explizit auch eine natürliche Person für die Evaluierung und Bewertung von Risiken zu. Gerade die in den kleineren bis mittleren Eisenbahnunternehmen für das Sicherheitsmanagement zuständigen Mitarbeiter haben eine facheinschlägige Ausbildung bei der ÖBB-Infrastruktur AG und der Quality Austria absolviert, um im eigenen Unternehmen die Evaluierung und Bewertung von Risiken vornehmen zu können.

Wir schlagen daher vor, die von der VO (EU) Nr. 402/2013 vorgegebenen Möglichkeiten zu nutzen, damit jedes Eisenbahnunternehmen die für sich kostengünstigste Evaluierung und Bewertung von Risiken vornehmen kann.

#### **§ 47a - Reparatur der Benützungsbestimmungen für nicht öffentliche Eisenbahnübergänge**

Aufgrund des OGH-Urteils vom 4.9.2014, OGH 5 Ob 30/14v, zu den Benützungsbedingungen bei nicht öffentlichen Eisenbahnübergängen ist - um die Sicherheit und Ordnung des Eisenbahnbetriebes sowie ein sicheres Übersetzen des Berechtigten über den nicht öffentlichen Eisenbahnübergang zu gewährleisten - eine Anpassung/Ergänzung des § 47a erforderlich.

Auf Basis der gesetzlichen Formulierung geht der OGH nunmehr von einer vertraglichen Einigung über die Benützungsbedingungen zwischen Eisenbahnunternehmen und Berechtigten aus, was bei

einer Nichteinigung zu Sicherheitsproblemen und zu schwerwiegenden Eingriffen in den Betriebsablauf des Eisenbahnunternehmens führen kann.

Die zu ergänzende Regelung soll im Falle einer Nichteinigung eine objektive Entscheidung durch die Behörde ermöglichen und bis zum Vorliegen dieser die Sicherheit gewährleisten.

Wir schlagen daher vor § 47a durch folgenden Abs. 2 zu ergänzen:

*„(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.“*

Für die Kostentragung wird eine sinngemäße Regelung wie für öffentliche Eisenbahnkreuzungen angeregt.

### **§ 53f - Überwachung des Wettbewerbs**

Bei der Überwachung des Wettbewerbs sollte die Schienen-Control Kommission grundsätzlich 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 anzumerken, dass die einer Verwaltungsbehörde gesetzlich eingeräumte Befugnis zum Eingriff in privatrechtliche Beziehungen und Verträge zwischen Eisenbahnunternehmen aus verfassungsrechtlicher Perspektive auf Bedenken stößt, zumal dies einen Eingriff in die Privatautonomie der Eisenbahnunternehmen und damit einen Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsгарantie bedeuten würde und diesfalls für ein und denselben Sachverhalt sowohl die Zuständigkeit ordentlicher Zivilgerichte als auch eine verwaltungsbehördliche Zuständigkeit vorgesehen wäre.

Zudem sieht der vorliegende Entwurf zur 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 Anmerkungen zu § 74).

### **§ 54 - Zweck (Regulierung des Schienenverkehrsmarktes)**

Im Sinne einer rechtssicheren Anwendung sollte der Anwendungsbereich klar und deutlich formuliert sein. Um etwaige Unklarheiten von vornherein auszuräumen sollte eindeutig klargestellt werden, dass für alle Bahnen, welche nicht unter den Begriff „Haupt- und vernetzte Nebenbahnen“ fallen (wie z.B. Schmalspur-, Zahnrad-, Straßenbahnen), die Bestimmungen der RL 2012/34/EU bzw. die dadurch notwendigen neuen Bestimmungen des EisbG nicht zur Anwendung gelangen (vgl. dazu die entsprechenden Regelungen in Deutschland - Entwurf zum neuen Eisenbahnregulierungsgesetz, § 2 ff).

In diesem Sinne schlagen wir vor, § 54 mit folgendem Abs. 2 zu ergänzen:

*„Die Bestimmungen des 6. Teils (Regulierung des Schienenverkehrsmarktes) gelten nicht für nicht vernetzte Nebenbahnen, Straßenbahnen und Anschlussbahnen.“*

#### **§ 54a - Ausnahmen vom Geltungsbereich des 6. Teiles**

Wie bereits einleitend erwähnt, sind die in der Richtlinie 2012/34/EU enthaltenen Maßnahmen zur Öffnung des Schienenverkehrsmarktes für kleinere und mittlere Eisenbahnunternehmen nicht zielführend, weshalb der europäische Gesetzgeber in Art. 2 der Richtlinie Ausnahmemöglichkeiten für diese Unternehmen geschaffen hat.

#### **§ 54a Abs. 1**

Bereits nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 der RL 2012/34/EU sind alle betroffenen Bahnen per se ausgenommen - es handelt sich um keine „Kann-Bestimmung“.

Das Wort „eigenständig“ ist in Anlehnung an die Ausnahmestimmungen der Eisenbahnsicherheits-RL sowie der Interoperabilitäts-RL im Sinne von „funktional getrennt“ zu verstehen. „Funktionale Trennung“ bedeutet nicht unbedingt „nicht vernetzt“ im Sinne des EisbG. Das heißt, dass eine tatsächliche Verknüpfung des Netzes mit dem „allgemeinen Eisenbahnsystem“ zulässig ist, wenn diese Verknüpfung in der normalen Verkehrsabwicklung nicht benutzt, also im Regelbetrieb nicht befahren wird. Auch eine Gleislage des Netzes neben den Gleisanlagen des „allgemeinen Eisenbahnsystems“ ist zulässig, auch wenn gewisse Einrichtungen von beiden Bereichen benützt werden (z.B. Halterungsmasten für die Oberleitung, Bahnhöfe).

Art. 2 Abs. 1 der RL 2012/34/EU spricht von (Schienen-)Verkehrsdiensten, sodass hier sowohl Personen- als auch Güterverkehr ausgenommen sind. Demnach fallen nicht nur nicht vernetzte Bahnen unter die Ausnahme des Art. 2 Abs. 1, sondern auch vernetzte Nebenbahnen, sofern die tatsächliche Verknüpfung des Netzes mit dem „allgemeinen Eisenbahnsystem“ im Regelbetrieb nicht befahren wird.

In § 54a Abs. 1 muss daher sichergestellt sein, dass sich die Ausnahmen auf alle Bestimmungen des Kapitels II der RL beziehen. Die Aufzählung einzelner Bestimmungen birgt die Gefahr eine oder mehrere zu vergessen, weshalb wir vorschlagen, im Gesetzestext oder zumindest in den Erläuterungen auf die jeweiligen umzusetzenden Bestimmungen zu verweisen. So sollte hier erwähnt werden, dass gemäß Art. 2 Abs. 1 der RL 2012/34/EU die Bestimmungen des Kapitels II der RL sinngemäß keine Anwendung finden.

Darüber hinaus muss § 54a Abs. 1 jedenfalls wie folgt lauten:  
*„Ausgenommen von der Anwendung des § 55 sind: ....“*

Gemäß Art. 2 Abs. 1 der RL 2012/34/EU sind nämlich die in § 54a Abs. 1 genannten Unternehmen vom gesamten Kapitel II der RL ausgenommen. Dazu gehört auch die Bestimmung nach § 55 Abs. 1, der sich auf Art. 4 der Richtlinie bezieht.



**§ 54a Abs. 2:**

Laut den Erläuterungen erfasst die Ausnahme des § 54a Abs. 2 bestimmte vernetzte Nebenbahnen mit regionaler oder örtlich beschränkter Bedeutung, wie sie vornehmlich im Privatbahnbereich betrieben werden.

Laut Art. 2 Abs. 3 der RL 2012/34/EU können die Mitgliedstaaten die Anwendung der Art. 7, 8 und 13 (des Kapitels II) sowie des Kap IV ausnehmen. Die Ausnahme müsste daher insbesondere die gesamten Bestimmungen betreffend Zuweisungsstelle, entgelterhebende Stelle, Mindestzugangspaket, Serviceeinrichtungen, Erhebung von Entgelt, Entgeltgrundsätze und SNNB umfassen.

In diesem Sinne sollte § 54a Abs. 2 wie folgt lauten:

*„(2) Ausgenommen von der Anwendung der §§ 55b Abs. 3, 55c sowie der Bestimmungen des 2. Hauptstückes des 6. Teils sind: ....“.*

Wird unser Vorschlag nicht übernommen, müsste die Aufzählung im Abs. 2 erster Satz jedenfalls um den § 56 ergänzt werden; redaktioneller Hinweis: statt „65g“ muss es „65f“ heißen.

Wie bereits zu Abs. 1 erwähnt, birgt die Aufzählung einzelner Bestimmungen die Gefahr eine oder mehrere zu vergessen, weshalb wir vorschlagen im Gesetzestext oder zumindest in den Erläuterungen auf die jeweiligen umzusetzenden Bestimmungen zu verweisen. So sollte hier erwähnt werden, dass gemäß Art. 2 Abs. 3 der RL 2012/34/EU die Bestimmungen der Art. 7, 8 und 13 (des Kapitels II) sowie des Kapitels IV der Richtlinie sinngemäß keine Anwendung finden.

Art. 2 Abs. 3 lit a der RL 2012/34/EU sieht Ausnahmen für *„eigenständige örtliche und regionale Schienennetze für Personenverkehrsdienste“* vor. Zum Begriff „eigenständig“ verweisen wir auf die Ausführungen zu § 54a Abs. 1.

Diese örtlichen und regionalen Schienennetze sind grundsätzlich für Personenverkehrsdienste vorgesehen, könnten jedoch auch geringfügig für Güterverkehr genutzt werden. Dies ist insbesondere daraus ableitbar, dass in Art. 2 Abs. 3 lit b der RL 2012/34/EU das Wort „nur“ den Güterverkehr ausschließt und unter lit c und lit d das Wort „ausschließlich“ den Personenverkehr ausnimmt, lit a verwendet hingegen diese Einschränkung nicht.

Grundsätzlich ist nicht nachvollziehbar, warum hier eine Einschränkung auf eine Verkehrsart vorgenommen werden sollte. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung von Personen- und Güterverkehr, da bei diesen Strecken keine wesentlichen Unterschiede hinsichtlich Streckenlänge, Verkehrsaufkommen oder strategischer Bedeutung für den Schienenverkehrsmarkt, etc. bestehen.

Die Ausnahmebestimmungen in der Richtlinie müssen in ihrer Gesamtheit betrachtet werden. So umfasst Art. 2 Abs. 1 der RL 2012/34/EU sowohl Personen- als auch Güterverkehrsdienste. Die dazu (infrastrukturmäßig) korrespondierende Bestimmung findet sich in Art. 2 Abs. 3 lit a der RL 2012/34/EU und kann sich daher nur auf beide Verkehrsarten beziehen.

Eine entsprechende Klarstellung sollte direkt im Gesetzestext erfolgen; falls dies nicht möglich ist, zumindest in den Erläuterungen. Vorschlag für den Gesetzestext zu § 54a Abs. 2 Z 1:  
*„ .... 1. örtliche und regionale, eigenständige vernetzte Nebenbahnen für überwiegend Personenverkehrsdienste;“* oder

„ .... 1. örtliche und regionale, eigenständige vernetzte Nebenbahnen für Personenverkehrsdienste mit geringfügigem Güterverkehr;“ oder  
 „ .... 1. örtliche und regionale, eigenständige vernetzte Nebenbahnen für ~~Personen~~ Verkehrsdienste;“.

#### § 54a Abs. 3:

Die Regelung und damit die Erleichterungen des Abs. 3 müssen auch auf jene Betreiber von Serviceeinrichtungen erweitert werden, die an eine Anschlussbahn angeschlossen sind.

#### § 54a Abs. 4:

Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie sieht eine Ausnahme der Bestimmungen des Art. 8 Abs. 3 sowie des gesamten Kapitels IV vor. Es muss sichergestellt sein, dass sich die Ausnahmen auf alle Bestimmungen des Kapitels IV sowie des Art. 8 Abs. 3 der RL beziehen. Die Aufzählung einzelner Bestimmungen birgt die Gefahr, eine oder mehrere zu vergessen, weshalb wir vorschlagen im Gesetzestext oder zumindest in den Erläuterungen auf die jeweiligen umzusetzenden Bestimmungen zu verweisen.

§ 54a Abs. 4 Ziffer 2 sollte daher wie folgt lauten:

„2. örtliche, vernetzte Nebenbahnen von der Anwendung des § 55c sowie der Bestimmungen des 2. Hauptstückes des 6. Teils.“.

Wird unser Textvorschlag nicht übernommen, müsste die Aufzählung im Abs. 2 erster Satz jedenfalls um den § 56 ergänzt werden; redaktioneller Hinweis: statt „65g“ muss es „65f“ heißen.

#### § 55 - Trennungsmaßnahmen

Nach dem vorliegenden Entwurf und den Erläuterungen soll diese Bestimmung Art. 6 Abs. 4 der RL 2012/34/EU umsetzen. Art. 6 Abs. 4 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. 2 und 3 ~~und 4~~ muss es ermöglichen, (...).“

Die Abs. 2 und 3 beinhalten eine Pflicht zur Veröffentlichung von Bilanzen, GuV-Rechnungen etc., jedoch ohne den Begriff „veröffentlichen“ zu konkretisieren. Wir regen daher an, zumindest in den Erläuterungen anzuführen, dass beispielsweise ein Aushang am Unternehmenssitz ausreichend ist.

In Abs. 6 sollte ebenfalls klargestellt werden, welche konkreten Bestimmungen als „Bestimmungen über die getrennte Rechnungsführung“ zu qualifizieren sind. Da Art. 56 Abs. 12 der RL 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.“

Gemäß § 178 Abs. 14 des Entwurfes sollen die neuen Bestimmungen mit 16.6.2015 in Kraft treten, was für eine den gesetzlichen Anforderungen zur getrennten Rechnungsführung entsprechende Umsetzung (z.B. Implementierung eines eigenen Rechnungskreises Güterverkehr im betrieblichen Rechnungswesen) zu kurz ist. Wir sprechen uns daher für angemessene Übergangsbestimmungen bis zum 1.1.2017 aus.

### **§ 55a - Vorlage von Buchführungsdaten und § 164 Abs. 1 Z 5 (Strafandrohung bei Nichtvorlage von Buchführungsdaten)**

Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll § 55a mit Teilen von Art. 56 Abs. 12 der RL 2012/34/EU korrespondieren bzw. diese in nationales Recht umsetzen. Wie die dahinterstehende Richtlinienbestimmung in 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 Z 4 und Z 5 separate Strafdrohungen für die Nichtvorlage von sachdienlichen Informationen gemäß § 55 Abs. 7 (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 Verwaltungsstraftatbestände zu verwirklichen, was jedoch dem verfassungsrechtlich zu beachtenden Doppelbestrafungsverbot zuwiderlaufen würde.

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

### **§ 55b Abs. 1 und 3 - Leitstrategie für den Ausbau der Eisenbahninfrastruktur**

Diese Vorschrift bezieht sich darauf, wie der integrale Taktfahrplan ermöglicht werden soll. Es fehlen Ausführungen, die festlegen, dass alle in Österreich operativ tätigen Eisenbahnverkehrsunternehmen in den integralen Taktfahrplan einbezogen werden und wie diese Einbeziehung stattfinden bzw. gewährleistet werden soll.

### **§ 55c - Finanzierungsverträge zur Eisenbahninfrastruktur**

§ 55c lässt die Auslegung zu, dass sämtliche zwischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) über „*Zuschüsse und Förderung bzw. Finanzierungsbeiträge zur Eisenbahninfrastruktur von Haupt- und vernetzten Nebenbahnen abgeschlossene Verträge*“ betroffen sind. Abgesehen von den Zuschussverträgen gemäß BBG und PrivatbahnG werden eine Vielzahl von Verträgen mit Ländern oder Gemeinden (z.B. für Eisenbahnkreuzungen, Errichtung von Brücken, Parkdecks) abgeschlossen. Wir regen daher an, den Geltungsbereich des § 55c ausdrücklich auf die Zuschussverträge gemäß BBG und

PrivatbahnG einzuschränken, zumal Art. 30 der RL 2012/34/EU auf diese maßgeblichen Verträge abzielt.

Weiters regen wir an, § 55c Abs. 1 stärker an Art. 30 Abs. 1 der RL 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 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.

Wenn Eisenbahninfrastrukturunternehmen gesetzlich vorgeschrieben wird, dass diese ein Verfahren für die Zurechnung von Kosten festlegen können, so kann dies nur unter gleichzeitiger Bindung an die auch in Art. 31 der RL 2012/34/EU angeführten Grundsätze der Verrechnung nur von unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallenden Kosten erfolgen. Abs. 7 wäre dahingehend zu ergänzen: „ .... anzupassen und dabei dem Grundsatz der Zurechnung nur nach unmittelbarer Kostenverursachung zu entsprechen.“

### **§ 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 Entwurfes im Lichte der mittlerweile ergangenen Durchführungsverordnung (EU) Nr. 869/2014 der Europäischen Kommission vom 11.8.2014 einer kritischen Überprüfung, insbesondere 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. teilweise abweichende Regelungen.

### **§ 57b Abs. 2 - Anforderungen an Fahrwegkapazitätsberechtigte**

§ 57b Abs. 2 sieht die Möglichkeit für den Infrastrukturbetreiber vor, Finanzgarantien vom Zugangsberechtigten zu fordern. Diese sollen in erster Linie dazu dienen, finanzielle Ansprüche, die sich bereits aus der Bestellung und Reservierung von Trassen ergeben, gegen ein EVU durchsetzen zu können; insbesondere für den Fall, dass die reservierten Trassen nicht genutzt werden. Derartige Garantien sind jedoch dazu geeignet, den Zugang zum Österreichischen Schienenverkehrsmarkt zu erschweren. Insbesondere für neu gegründete EVU stellen derartige Garantien oft unüberwindbare Hürden dar. Aus diesem Grund ist in § 57b Abs. 2 auf den in § 54 verankerten Grundsatz der Förderung des Eintritts neuer EVU Bezug zu nehmen.

## § 58 - Mindestzugangspaket

In Abs. 1 Z 1 („... *Nutzung der Eisenbahninfrastruktur* ...“) und Z 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“ im Zusammenhang mit dem Mindestzugangspaket, die englische Fassung verwendet diesen Begriff jedoch nur in der Überschrift („*Conditions of access to services*“).

### Zur Abgrenzung „Mindestzugangspaket“ - „Serviceeinrichtungen bzw. Serviceleistungen“:

Gemäß § 10a umfasst die „*Eisenbahninfrastruktur*“ die Anlagen, die im Anhang I der Richtlinie angeführt sind. In § 58 Abs. 1 Z 1 wird nahezu wortident der Richtlinien text (Anhang II, Punkt 1, lit c) übernommen („*Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen*“).

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

Die Europäische 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 beispielweise für Zwecke des erforderlichen Abwartens von Zugkreuzungen oder Überholungen und dergleichen 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 Z 1 im Sinne des § 10a EISB-G bzw. des Anhangs I der Richtlinie entstehen Auslegungsprobleme hinsichtlich der Abgrenzung des vom Mindestzugangspaket umfassten Anlagen und Leistungen. Begünstigt wird dies durch die 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 Weegeentgelt 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 [..]*“).

Geprüft werden sollten folgende Ergänzungen in der Aufzählung in Abs. 1:

- die Bearbeitung von Anträgen auf Zuweisung von Fahrwegkapazität;
- das Recht zur Nutzung zugewiesener Fahrwegkapazität.

Hier wäre zusätzlich eine Ergänzung dahingehend zu prüfen oder zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, dass der Infrastrukturbetreiber auch verpflichtet ist, für Strecken (unter der Voraussetzung, dass diese für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes von strategischer

Bedeutung sind), die es aufgrund der Steigung erforderlich machen, dass ein zweites Triebfahrzeug vor- oder nachgespannt wird und sofern er bereits über solche verfügt, diese diskriminierungsfrei gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen. Damit ist jedoch keine zusätzliche Investitionsverpflichtung verbunden.

### **§§ 58a ff - Serviceeinrichtungen**

Es ist unklar, was oder wer konkret unter Serviceeinrichtungen bzw. Betreiber einer Serviceeinrichtung zu verstehen ist. Die darunter subsumierbaren Einrichtungen sollten jedenfalls aufgrund der damit verbundenen umfangreichen Verpflichtungen möglichst eng definiert und auf das unbedingt erforderliche Ausmaß eingeschränkt werden.

Wir gehen davon aus, dass es sich dabei grundsätzlich nur um Unternehmen mit eigenem Gleisanschluss handeln kann.

Wie in Art. 13 Abs. 4 der RL 2012/34/EU sollte auch im EisbG klar festgehalten werden, dass für den Betreiber von Serviceeinrichtungen keine Verpflichtung besteht, Investitionen in Ressourcen oder Einrichtungen zu tätigen, um allen Anträgen entsprechen zu können.

In diesem Zusammenhang wird auf § 10 Abs. 6 Z 2 der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung in Deutschland verwiesen. Hier ist geregelt, dass Anträgen des Eisenbahnverkehrsunternehmens auf Zugang Vorrang zu gewähren ist, in dessen Eigentum diese Serviceeinrichtung steht, sofern die Berücksichtigung anderer Anträge aus Gründen des Betriebs des Eisenbahnverkehrsunternehmens nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Eine dahingehende zusätzliche Regelung ist wichtig, da bei Anträgen auf Zugang zu Serviceeinrichtungen jenes Eisenbahnverkehrsunternehmen, in dessen Eigentum die Serviceeinrichtung steht, Zugang gewähren muss und eigenen Bedarf allenfalls nicht decken kann.

### **§ 58b - Zugang zu Serviceeinrichtungen, Gewährung von Serviceleistungen**

Im Hinblick auf die in der RL 2012/34/EU verwendete Wortfolge „...*Zugang - einschließlich des Schienenzugangs - zu den ... Einrichtungen sowie zu den Leistungen, die in diesen Einrichtungen erbracht werden.*“, sollte klargestellt werden, dass es sich dabei um die Gewährung der Dienstleistung handelt. Dies ist insofern von Bedeutung, als der Zugang im Sinne einer bloßen Zurverfügungstellung der Einrichtungen Haftungsprobleme, z. B. im Falle eines Unfalls, auslösen könnte.

§ 58b Abs. 1 Z 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 Z 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.

Auch § 58b Abs. 3 Z 4 ist unklar formuliert: 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.

#### **§ 58b Abs. 1 Z 4:**

Statt „Parken“ sollte der Begriff „Abstellen“ verwendet werden, da es aus eisenbahnbetrieblicher Sicht den Begriff „Parken“ nicht gibt.

#### **§ 58b Abs. 1 Z 9:**

Nach dem Wortlaut der RL 2012/34/EU ist der Zusatz „[...]deren Preis auf der Rechnung getrennt auszuweisen ist.“ aufzunehmen.

#### **Zu § 58b Abs. 2:**

Es wird angeregt den Begriff „Fahrstrom“ durch „Traktionsstrom“ zu ersetzen.

Wie in der RL 2012/34/EU müsste Z 2 wie folgt ergänzt werden: „[...], dessen Preis auf der Rechnung getrennt von den für die Nutzung der Stromversorgungseinrichtungen erhobenen Entgelten auszuweisen ist, unbeschadet der Anwendung der RL 2009/72/EG“.

Zudem wird zu § 58b Abs. 2 angeregt, das Wort „Eisenbahnverkehrsunternehmen“ durch „Fahrwegkapazitätsberechtigte“ zu ersetzen bzw. in dessen Z 4 anzuführen, dass diese Leistungen auch gegenüber Fahrwegkapazitätsberechtigten zu erbringen sind. Hierdurch könnte gewährleistet werden, dass Fahrwegkapazitätsberechtigte neben Trassen auch Verschubleistungen bestellen können. Sofern ein Fahrwegkapazitätsberechtigter Trassen bestellen kann, sollte dieser auch Verschubleistungen bestellen können.

#### **§ 62 - Zuweisungsstelle**

Die Nennung der Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH (SchiG) in Abs. 1 lit b könnte entfallen, da diese begrifflich unter „ein anderes geeignetes Unternehmen bzw. eine andere geeignete Stelle, wenn ihnen die Funktion einer Zuweisungsstelle mit schriftlichem Vertrag übertragen worden ist“ fällt.

#### **§ 62b - Entgelterhebende Stelle**

Neben einer Zuweisungsstelle brauchen Infrastrukturunternehmen künftig eine entgelterhebende Stelle. Bei integrierten Eisenbahnunternehmen muss dies eine externe Stelle sein. Neben den zusätzlichen Kosten ist völlig unklar, ob integrierte Eisenbahnunternehmen das "interne" IBE an die entgelterhebende Stelle leisten müssen und zu welchen Rahmenbedingungen dies erfolgen soll (Entgelte für die Benützung der Schieneninfrastruktur müssten vom integrierten Eisenbahnunternehmen an die SchiG überwiesen werden und werden danach von der SchiG wieder an das Unternehmen ausbezahlt.).

Es sollte sichergestellt werden, dass keine Beeinträchtigung im finanziellen Fluss des IBE geschaffen wird, womit letztlich die Finanzierung der Eisenbahn-Infrastruktur erschwert würde.

### § 63 Abs. 1 - Zuweisungsgrundsätze

Hier wird wiederum auf den integralen Taktfahrplan Bezug genommen. Wie bereits erörtert, fehlt hier eine Feststellung dahingehend, dass der integrale Taktfahrplan alle in Österreich operativ tätigen Eisenbahnunternehmen miteinbeziehen und diesen zugänglich sein muss. Dies ist nur möglich, wenn ITF ausschließlich von der ÖBB-Infrastruktur AG gestaltet werden und diese sich dabei an den Grundsätzen der Diskriminierungsfreiheit sowie der Förderung des Markteintritts neuer Eisenbahnunternehmen orientiert.

Sollte es einem EVU möglich sein, derartige ITF im eigenen Ermessen zu gestalten, würde dies eine massive Bevorteilung des Marktführers bedeuten. Dieser ist das einzige EVU, das einen österreichweiten Taktverkehr anbieten kann und daher würde dieser Vorteil für den Marktführer eine Abschottung des österreichischen Schienenverkehrsmarktes für die nächsten Jahrzehnte bedeuten. Aber nicht nur der Eintritt neuer EVU würde damit gänzlich verhindert werden, es würde auch der Zugang zu Trassen für bereits operativ tätige EVU, die nicht österreichweit operieren können, massiv beeinträchtigt werden. Für diese EVU würde eine Änderung der Priorisierungsregelungen bei der Trassenzuweisung zu Gunsten eines ITF bedeuten, dass im schlimmsten Fall nur jene Trassen, die seitens des Marktführers nicht im Zuge des ITF benötigt werden, übrig bleiben. Dies würde wiederum zu einem erheblichen Wettbewerbsnachteil, insbesondere für jene EVU, die in unmittelbarer Konkurrenz zum Marktführer tätig sind, führen.

Um eine nachhaltige Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu verhindern muss § 63 entsprechend geändert werden. Geprüft werden sollte folgende Formulierung:

**„ ... im Sinne einer effizienten Nutzung der Eisenbahninfrastruktur ~~insbesondere~~ sollen auch Eisenbahnverkehrsdienste nach einem integralen Taktfahrplan ermöglicht werden, wobei solche ausschließlich vom Infrastrukturbetreiber unter besonderer Berücksichtigung der Prinzipien der Diskriminierungsfreiheit und der Förderung des Markteintritts neuer Eisenbahnunternehmen sowie des Wettbewerbs auf dem Österreichischen Schienenverkehrsmarkt, organisiert werden.“**

### § 64 Abs. 1 - Rahmenregelung

§ 64 Abs. 1 soll von einer „Kann-Bestimmung“ hin zu einer Verpflichtung des Infrastrukturbetreibers zum Abschluss von Rahmenvereinbarung geändert werden. Aktuell liegt es im freien Ermessen des Infrastrukturbetreibers, derartige Rahmenvereinbarungen für mehr als eine Fahrplanperiode abzuschließen. Dies benachteiligt insbesondere private EVU, die insbesondere im Falle der Beschaffung neuer Schienenverkehrsfahrzeuge gesicherten Zugang zu Trassen über einen mehrjährigen Zeitraum benötigen.

Derzeit kann der Infrastrukturbetreiber, auch aus unsachlichen Gründen, den Abschluss einer derartigen Rahmenvereinbarung verweigern. Eine Verpflichtung des Infrastrukturbetreibers - im Rahmen des faktisch Möglichen - Rahmenvereinbarungen abzuschließen, würde insbesondere private EVU im Wettbewerb unterstützen.

### § 65 Abs. 7 - Netzfahrplanerstellung

§ 65 Abs. 7 sollte transparent gestaltet werden. Hier wird lediglich auf spezielle Eisenbahnverkehrsdienste gemäß § 65c Abs. 3, denen bei der Netzfahrplanerstellung und im Koordinierungsverfahren Vorrang einzuräumen ist, verwiesen. § 65c Abs. 3 legt jedoch einen Fokus auf Regelungen für jene Infrastruktur(abschnitte), die für überlastet erklärt wurde(n).



Somit ist der Verweis des § 65 Abs. 7, welcher Priorisierungsregelungen für den Prozess der Fahrplanerstellung festlegt, intransparent und nicht systematisch.

### **§ 65c Abs. 3 Z 1 bis 3 - Überlastete Eisenbahninfrastruktur**

Nachdem nicht festgelegt wird, welche Einheit für die Erstellung und Koordinierung eines integrierten Taktfahrplans verantwortlich ist und ob dieser jedem EVU gleichermaßen zugänglich ist, ist die in Z1 formulierte Bevorzugung von Eisenbahnverkehrsdiensten, die Personenverkehr im Rahmen eines integralen Taktfahrplanes erbringen, entweder zu streichen oder zu adaptieren. Ansonsten wäre davon auszugehen, dass die Netzfahrplanerstellung in diskriminierender Weise erfolgt.

Bei der Trassenvergabe und der Festlegung von Vorrangkriterien ist aus Sicht der Wirtschaft überdies auch die Bedeutung von Güterverkehrsdiensten angemessen zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist die im Entwurf vorgeschlagene „Reihung“ des Güterverkehrs zu überdenken.

### **§ 67g - Vergleichbarkeit der Wegeentgelte**

§ 67g ist dahingehend zu ergänzen, dass bei der Festsetzung durchschnittlicher Wegeentgelte für vergleichbare Eisenbahnverkehrsdienste ausreichend auf die Besonderheiten der Verkehre, wie z.B. Spezifika der verwendeten Fahrbetriebsmittel etc., Rücksicht genommen wird. So wäre es unzulässig, generell alle IC-Verkehre als vergleichbare Eisenbahnverkehrsdienste anzusehen, ohne zu berücksichtigen, welche Fahrzeuge ein EVU einsetzt. Dies würde zur Benachteiligung jener EVU führen, die moderne und gleisschonende Fahrzeuge einsetzen, gegenüber jenen EVU, die mit lokbespannten Garnituren, welche die Infrastruktur stärker beanspruchen, fahren.

### **§ 74 - Überwachung des Wettbewerbs**

Nach Abs. 1 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.

Die Kompetenz zur Aufhebung von Vertragsbestimmungen aufgrund zivilrechtlicher Belange, wie u.a. der Sittenwidrigkeit gem. § 879 ABGB, kann nicht der Wettbewerbsaufsicht zukommen. Eine entsprechende Klarstellung und Einschränkung der Prüfkompetenzen der Schienen-Control Kommission bzw. des von dieser anwendenden Prüfungsmaßstabes ist daher vorzunehmen.

Anders als es die Erläuterungen suggerieren, hat die umzusetzende Richtlinie den Umfang der von der Regulierungsstelle aufgreifbaren Rechtsverletzungen 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.

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 daher 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 von der Regulierungsstelle festgesetzten angemessenen Zeitraums von höchstens 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 Gemeinschaftsgesetzgeber 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.

#### **§ 74a Abs. 2 - Marktbeobachtung**

Für diese Bestimmung gibt es keine entsprechende Grundlage in der Richtlinie; zudem unterliegen Eisenbahnunternehmen bereits der Eisenbahnstatistik-Verordnung (EU) Nr. 1192/2003; in der Fassung Verordnung (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 ist verfassungsrechtlich bedenklich.

#### **§§ 74b, 75 - Zwangsmaßnahmen**

Im Entwurf ist nicht näher definiert, welche Maßnahmen von der SCK verfügt werden können; es gibt keine gesetzlichen Vorgaben über Art und Ausgestaltung der Zwangsmaßnahmen. Es ist bedenklich, der SCK derart umfangreiche Rechte gegen das Eisenbahninfrastrukturunternehmen oder den Betreiber von Serviceeinrichtungen einzuräumen, die über den Rechtsweg hinausgehen, da es ohnehin einen Leistungsbescheid oder Vertrag gibt.

Darüber hinaus finden die gegenständlichen Bestimmungen auch in der RL 2012/34/EU keine Grundlage und sind daher überschießend.

#### **§ 78d - Auskunftspflichten**

Es handelt sich um eine redundante Bestimmung. In der Wahrnehmung der Geschäftsführung für die SCK sind alle Auskunftsrechte ausreichend subsumiert, darüber hinausgehende Auskunftsrechte der SCG sind überschießend und abzulehnen.

#### **§ 80 Abs. 1 und 2 - Aufwand der Schienen-Control GmbH**

Die Richtlinie 2012/34/EU sieht in keiner ihrer Bestimmungen vor, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen die Kosten der Regulierungsbehörde anteilmäßig tragen müssen. Dies ist ein österreichisches Spezifikum, welches nicht auf europarechtlichen Vorgaben beruht. Es wird die an sich von der öffentlichen Hand zu tragende Aufgabe, erforderliche finanzielle Ressourcen für eine effiziente und effektive Regulierung bereitzustellen, auf die Verkehrsunternehmen überwältzt.

§ 80 sollte wie folgt formuliert werden:

*„Die Geschäftsführung der Schienen-Control GmbH hat wirtschaftlich, zweckmäßig und sparsam zu erfolgen. Dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie und dem Bundesminister für Finanzen ist ein jährlicher Finanzplan vorzulegen. Der für die Erfüllung der Schienen-Control GmbH durch dieses Bundesgesetz übertragenen Aufgaben notwendige Personal- und Sachaufwand, der im Rahmen ihrer Geschäftsführungsaufgabe gemäß § 81 Abs. 3 auch den bei der Schienen-Control-Kommission anfallenden Personal- und Sachaufwand miteinschließt, ist vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu decken.“*

#### **§ 84 Abs. 9 - Verfahrensvorschrift, Instanzenzug**

Die Bestimmung ist überschießend und wird abgelehnt. Es besteht kein Grund von den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts sowie der Verwaltungsvollstreckung abzuweichen.

#### **§ 126 Abs. 3 - Voraussetzungen zum Führen eines Triebfahrzeugs**

§ 126 sieht eine sinnvolle Anrechnungsregel vor, die Doppelgleisigkeiten und unnötigen Bürokratieaufwand reduziert. Wenn ein Triebfahrzeugführer für die Klasse B auf einer TEN-Strecke fahren darf (Kartendarstellung 3.17 des Anhanges 1 des Beschlusses Nr. 661/2010 EU), ist er auch berechtigt, auf einer vernetzten Nebenbahn zu fahren, sofern er über die erforderliche Streckenkenntnis verfügt. Die Praxis hat gezeigt, dass diese sinnvolle und notwendige Anrechnungsregel mit dem Hinweis auf die Klasse B jedoch zu einschränkend ist. Der Hinweis auf eine Klasse sollte daher generell entfallen. So sollten beispielsweise auch andere Fahrzeuge als Triebfahrzeuge der Klasse B (z.B. Baufahrzeuge) von dieser Regel erfasst werden.

Für die Praxis wird angeregt, in den Erläuterungen klarzustellen:

*Wenn in Einzelfällen die schienenbahnbezogenen Fachkenntnisse bei vernetzten Nebenbahnen abweichen, so sind diese bereits nach den allgemeinen Verpflichtungen des Eisenbahnunternehmens nach dem EisbG nachzuschulen.*

#### **§ 164 - Verwaltungsübertretungen**

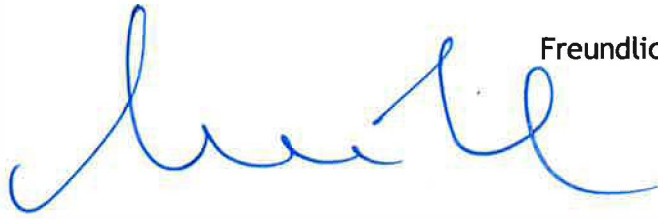
Verwaltungsübertretungen sind nach den derzeit geltenden Bestimmungen des EisbG vom BMVIT zu ahnden. Mit dem vorliegenden Entwurf soll diese „Strafkompetenz“ nun zum Teil der SCK eingeräumt werden. Dies wird abgelehnt.

Darüber hinaus wird insbesondere die Höhe der Verwaltungsstrafe im Ausmaß von 36.000,- Euro in § 164 Abs. 2 als unverhältnismäßig angesehen.

#### **§ 178 - Inkrafttreten, Außerkrafttreten, Übergangsbestimmungen**

Wir verweisen hierzu auf unsere Ausführungen zu § 55.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Stellungnahme.



Freundliche Grüße

Dr. Christoph Leitl  
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin