

Verein zum Schutz von Verbraucherinteressen
1060 Wien, Mittelgasse 6/2/5 (Lokal: Oskar Werner Platz)

office@verbraucherschutzverein.at
+43 676 5623501

An das Bundesministerium
Klimaschutz, Umwelt,
Innovation und Technologie
Radetzkystrasse 2
1030 Wien

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf einer Novelle des § 9b Eisenbahngesetz 1957

Sehr geehrte Damen und Herrn!

Der Verbraucherschutzverein nimmt zum **Entwurf der Novellierung des § 9b EibG** wie folgt Stellung:

1. In den **Erläuternden Bemerkungen zur genannten Novelle** führt das Bundesministerium im Vorblatt aus:

„Die neue Interoperabilitätsrichtlinie und die neue Sicherheitsrichtlinie, beide fachsprachlich auch als technische Säule des vierten Eisenbahnpaketes bezeichnet, sehen als Umsetzungstermin den 16. Juni 2019 vor, wobei diese Richtlinien den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumen, diesen Umsetzungstermin unter Angabe von Gründen an die Europäische Kommission um ein Jahr zu verlängern. Von dieser Verlängerungsmöglichkeit wurde österreichischerseits Gebrauch gemacht, sodass diese beiden Richtlinien bis spätestens 16. Juni 2020 umzusetzen sind.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll die technische Säule des 4. Eisenbahnpaketes umgesetzt werden. und somit ein wesentlicher Beitrag zur Verwirklichung des einheitlichen Europäischen Eisenbahnraums geleistet werden.“

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Notwendigkeit einer Umsetzung von Richtlinien auf die geplante Novellierung des § 9b EibG nicht zutrifft. Diese Regelung hat mit der Umsetzung der genannten Richtlinien nichts zu tun, sondern stellt eine autonome Regelung für Österreich dar, die im Interesse der Schienenfahrzeughersteller vom Bundesministerium anlässlich der Umsetzung der Richtlinien in die Novelle aufgenommen wurde. Es wäre daher kein Problem, auf diese Regelung zu verzichten.

2. Der Verbraucherschutzverein spricht sich **vehement gegen die geplante Novellierung des § 9b EibG** aus. Die Qualitätsanforderung an Produkte in Schienenfahrzeugen und Eisenbahn-Infrastruktur soll vom „Stand der Technik“ auf jenen Standard herabgesetzt werden, den die Eisenbahnindustrie selbst definiert. Die diesbezügliche Regelungskompetenz soll dem Parlament entzogen und auf die europäischen Normungsorganisationen übertragen werden.

Die Begründung für die Einfügung der Absätze 2 und 3 (Probleme der Beamten der Eisenbahnbehörden und der Industrie mit der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Stand der Technik“) ist eine Scheinbegründung, da diese Probleme überhaupt nicht existieren.

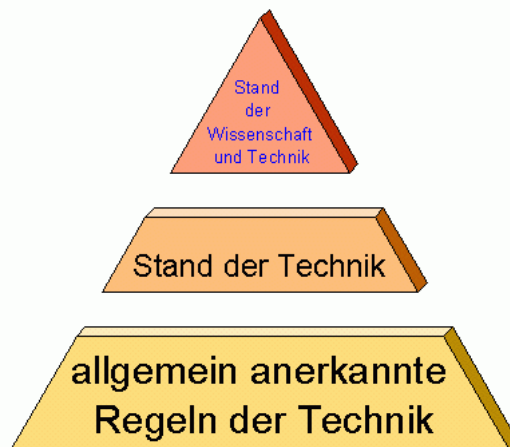
Der Entwurf der Novelle des § 9b EibG ist

- wegen Verstoßes gegen § 9b (1) EibG rechtswidrig
- wegen Verstoßes gegen die IO-RL 2016/797 nichtig
- nicht verfassungskonform

2.1. Begründung

2.1.1. Allgemein

2.1.1.1. Zur Hierarchie der Technikregeln



(Quelle: <https://www.institut-halbach.de/2009/09/allgemein-anerkannte-regeln-der-technik/>)

dazu Wikipedia:

„Abgrenzung der Technikstandards

Zwischen den allgemein anerkannten Regeln der Technik, dem Stand der Technik und dem Stand von Wissenschaft und Technik besteht nach der Kalkar-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein Drei-Stufen-Verhältnis.

1. Auf der untersten Stufe sind die anerkannten Regeln der Technik anzusiedeln, die allgemein anerkannt sein müssen und wegen dieses breiten fachlichen Konsens' erst relativ spät Neuerungen und technische Fortschritte aufgreifen.
2. Dynamischer ist der Stand der Technik auf der zweiten Stufe, der auf eine solche Anerkennung verzichtet und deshalb technischen Neuerungen schneller zur Durchsetzung verhilft.
3. Der Stand von Wissenschaft und Technik hingegen umfasst die neuesten technischen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und wird nicht durch das gegenwärtig Realisierte und Machbare begrenzt. Er ist deshalb der höchste Standard, aber auch am schwierigsten zu ermitteln, da im Einzelfall der technische und wissenschaftliche Erkenntnisstand unter Entscheidung von Streitfragen präzisiert werden muss. Er dient zugleich dem bestmöglichen Grundrechtsschutz, etwa vor den Gefahren der Kernenergie (§ 7 Abs. 2 Nr. 3, § 1 Nr. 2 Atomgesetz).

Diese Dreiteilung der Technikstandards ist mittlerweile in der Rechtswissenschaft anerkannt.“

Von technischen Normen ist zwar regelmäßig zu vermuten, dass sie die „aRdT“ darstellen, sie können nach ständiger Rechtsprechung aber auch darunter liegen. SdT und aRdT sind daher beides unbestimmte Rechtsbegriffe, die im Zweifel durch Sachverständige auszulegen sind.

Der dynamischere SdT hat gegenüber den aRdT folgenden Vorteil: Während Normen als (bestenfalls) kodifizierte aRdT meist nur in Abständen von 5 Jahren an die technologische Entwicklung angepasst werden, erfasst der SdT (international als „best available techniques“ bezeichnet) auch alle

inzwischen erprobten Weiterentwicklungen. Die Erprobung kann entweder durch geeignete Labortests oder durch Anwendung in der Praxis nachgewiesen werden. Der SdT zeigt daher die jeweils beste und sicherste der verfügbaren Technologien auf.

2.1.1.2. Zu den Europäischen Normungsorganisationen

Die drei europäischen Normungsorganisationen CEN, CENELEC und ETSI sind - und dies ist politisch ausdrücklich so gewollt – in ihrer Normungsarbeit frei von jedem staatlichen Einfluss. Deshalb ist eine technische Norm auch immer rechtlich unverbindlich und stellt bloß eine Empfehlung an die Anwender dar. Wird aber eine technische Norm in einer Vorschrift zitiert und damit ausnahmsweise verrechtlicht, muss sie genau (Fassung/Ausstellungsdatum) bezeichnet werden, weil die Normung bei einem unspezifischen Pauschalverweis (dynamische Verweisung) in der Vorschrift zum Gesetzgeber wird, was verfassungswidrig wäre.

2.1.2. Zum Vorschlag von Frau Ministerin Gewessler

Frau BM Gewessler schlägt nun vor, dem derzeitigen § 9b EisbG folgende zwei Absätze anzufügen:

„Der Nachweis des Standes der Technik ist jedenfalls auch als erbracht anzusehen, soweit die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik erwiesen werden kann.“ (Abs. 2)

Damit soll der SdT durch die niedrigeren aRdT ersetzt und die Qualitätsanforderung an Eisenbahnprodukte jeder Art (Fahrzeuge und Infrastruktur) herabgesetzt werden auf das, was in Abs. 3 als aRdT definiert ist:

„Unter den im Abs. 2 genannten anerkannten Regeln der Technik sind die geltenden einschlägigen TSI, die in den geltenden einschlägigen TSI angeführten europäischen Normen oder, sofern keine einschlägigen TSI vorhanden oder in den geltenden einschlägigen TSI angeführten europäischen Normen zur Anwendung kommen, sind, die einschlägigen nationalen Vorschriften und europäischen harmonisierten Normen zu verstehen.“ (Abs. 3)

TSI sind als direkt wirkende Verordnungen der EU-Kommission der Regelungskompetenz des nationalen Gesetzgebers entzogen. Eine rechtliche Wirkung entfaltet die Definition in Absatz 3 daher nur hinsichtlich „einschlägige nationale Vorschriften“ und „europäische harmonisierte Normen“.

- ad „europäische harmonisierte Normen“

Die alleinige Regelungskompetenz dafür liegt bei jenen Experten, die (fast ausschließlich) von internationalen Konzernen der Bahnindustrie in die Normungsorganisationen entsendet werden. Mit dem unspezifischen Pauschalverweis auf die jeweiligen Normen würde der österreichische Gesetzgeber seine Regelungskompetenz an die Normung abgeben. Was immer in einer harmonisierten technischen Norm festgelegt ist, wäre gesetzeskonform, wie hoch oder niedrig dieser Standard auch immer sein mag.

- ad „einschlägige nationale Vorschriften“

Darunter sind neben dem EisbG nur Verordnungen und Erlässe der österreichischen Eisenbahnbehörden zu verstehen. Basis einer Verordnung muss bekanntlich immer das Gesetz sein. Und dieses würde künftig auf die Normen verweisen. Eine behördliche Verordnung, die höhere Anforderungen als jene der Norm vorschreiben würde, wäre gesetzwidrig. Die Anforderungen in „einschlägigen nationalen Vorschriften“ könnten damit nie höher als jene der technischen Norm sein (niedriger freilich auch nicht).

Inhaltlich bleibt also von all diesen Verweisen nur der Verweis auf die Normung übrig. **SdT soll künftig kein objektiv messbarer Standard mehr sein, sondern das, was sich die Industriekonzerne selbst in die Normen schreiben.**

2.1.3. Kritik an dieser Regelungstechnik

2.1.3.1. Die geplante Novelle des § 9b EisbG

- verwässert den einheitlichen Bedeutungsinhalt der einzelnen Technikregeln und schlägt eine Inseldefinition des Standes der Technik vor, die ihn widersinnig als „anerkannte Regeln der Technik“ beschreibt und diese als harmonisierte europäische Normen definiert.
- widerspricht mit der Definition in (2) und (3) der Eigendefinition vom Stand der Technik in § 9b (1) EisbG, was sie rechtswidrig macht.

Außerdem: Der SdT ist gemäß § 9b (1) EisbG eine höhere geprüfte Entwicklungsstufe als die aRdT. Dass eine niedrigere Entwicklungsstufe eine höhere nachweisen soll, widerspricht nicht nur der Logik des Rechts, sondern auch den Denkgesetzen.

2.1.3.2. Die als Begründung angeführte Notwendigkeit der Vereinfachung für Bahnindustrie und Eisenbahnbehörden ist eine reine Scheinbegründung, weil hier überhaupt kein Problem besteht, denn

- weder Beamte der Eisenbahnbehörde noch die Bahnindustrie haben ein Problem mit der Auslegung des Begriffes SdT. Im Zulassungsverfahren, wo inzwischen die Kompetenz für die Vollbahn (TEN) ohnehin auf die EU-Kommission (ERA) übergegangen ist, prüft die österreichische Behörde das Produkt nicht selbst, sondern eine zertifizierte Benannte Stelle, auf deren Konformitätsbestätigung die Behörde auch vertrauen darf. Die Benannten Stellen wissen – ebenso wie die Produzenten von Eisenbahntechnologie – um den jeweiligen SdT und ziehen auch laufend externe Fachexperten bei, wie z.B. Brandschutzsachverständige. Es ist geradezu die Kernaufgabe eines solchen Sachverständigen, den Stand der Technik auf seinem Gebiet zu kennen. Er – und nicht der Beamte – muss den Letztstand der erprobten Technologie kennen und tut dies auch. Erst wenn ernste Zweifel an der Richtigkeit der Konformitätsbestätigung aktenkundig würden, müsste die Behörde selbst vertieft prüfen. Und dazu stehen ihr neben den Amtssachverständigen auch die einschlägigen Experten aus der Privatwirtschaft zur Verfügung.
- es wird mit der geplanten Novelle ohnehin nur ein unbestimmter Rechtsbegriff (SdT) durch einen anderen unbestimmten Rechtsbegriff (aRdT) ersetzt, soweit er nicht (verfassungswidrig) als harmonisierte europäische Norm definiert ist .

2.1.3.3. Die beabsichtigte Novelle des § 9b EisbG verringert die Anforderungen an die Produktqualität und gefährdet damit die Sicherheit der Passagiere und Bahnbediensteten sowie jedermann, der mit der Sicherheit der Eisenbahn in Bezug kommt. Und diese Verringerung der Sicherheit beträfe die gesamte Eisenbahn, Fahrzeuge ebenso wie die Infrastruktur. Zum Vorteil gereicht dies ausschließlich jenen Kreisen, die diese Gesetzesänderung auch nachweislich betreiben: den internationalen Konzernen der Bahnindustrie.

2.1.3.4. Den SdT durch einen dynamischen Verweis auf hEN zu ersetzen, macht die europäischen Normungsorganisationen zum Gesetzgeber. Weder das österreichische Parlament, noch die österreichischen Eisenbahnbehörden könnten etwas dagegen tun, dass die Normung die Sicherheit der Eisenbahn erheblich herabsetzt, wie sie es gerade eben bei der Brandschutznorm EN 45545-2 getan hat (siehe unten 2.1.3.6.). Und dies wäre nicht nur aus Konsumentensicht politisch verwerflich, sondern auch klar verfassungswidrig (z.B. VerfGH G 174/06-7, S 19).

2.1.3.5. Die Interoperabilitäts-Richtlinie 2016/797/EU gibt zu Sicherheitsthemen bestimmte Qualitätskriterien vor, die z.B. in § 93 EisbG, Grundlegende Anforderungen, mit dem Verweis auf Anhang III der IO-RL (EU) 2016/797, ins nationale Recht übernommen wurden. Gegen diesen europarechtlich verbindlichen Anhang III verstößt bereits jetzt z.B. die Neufassung der EN 45545-2. Dieser Konflikt mit dem EU-Recht macht § 9b EisbG in der geplanten Fassung nichtig.

2.1.3.6. Die negativen Auswirkungen einer Übertragung der Regelungskompetenz an die europäischen Normungsorganisationen illustriert die jüngst erfolgte Revision der Brandschutznorm EN 45545-2 durch das CEN:

Nach der Brandkatastrophe von Kaprun und anderen Zugbränden erfolgte die EU-weite Harmonisierung der Brandschutznormen für Schienenfahrzeuge zum Personentransport.

Ergebnis dessen war die von Österreich übernommene CEN/TS 45545 mit wesentlich höheren Brandschutzanforderungen als davor hierzulande festgelegt war. Erfüllbar waren diese Anforderungen dann durch einen normkonform brandsicheren Gummiwerkstoff, der von einem Wiener Unternehmen entwickelt wurde.

Die großen Fahrzeughersteller reagierten darauf aber mit Boykott: Keiner der Herstellerkonzerne kam seiner Brandschutzverpflichtung (SdT bzw. CEN-TS 45545 und vertragliche Vorgaben der Besteller) nach. Keiner baute den vorgeschriebenen Brandschutz ein. Stattdessen ließen sie über ihre Lobbyisten in der europäischen Normung die Brandschutzanforderungen der CEN/TS 45545-2 an den Gummiwerkstoff wesentlich reduzieren, was mit Veröffentlichung der harmonisierten EN 45545 im Sommer 2013 wirksam wurde.

Aber auch diese verringerten Anforderungen wurden von ihnen in erkennbar abgestimmter Weise (Zitat aus dem laufenden Kartellverfahren) ignoriert. Es werden demnach weiterhin nicht brandgeschützte Komponenten eingebaut und unzählige nicht ausreichend brandgeschützte Fahrzeuge zum öffentlichen Verkehr zugelassen. Auch werden in Bestandsfahrzeuge laufend Ersatzteile eingebaut, die den Brandschutzvorschriften nicht entsprechen, weil man sich auf eine Erlaubnis in der EN 45545-2 beruft, die klar dem gesetzlichen Erfordernis des SdT widerspricht. Und zusätzlich verabredete man sich ab 2016 noch zu folgenden Maßnahmen:

a) Die Brandschutznorm EN 45545-2 müsse so geändert werden, dass die mangelhaft brandgeschützten Fahrzeuge nachträglich der Norm entsprechen(!)

Dies ist inzwischen erfolgt. Die herabgesetzte EN 45545-2:2020 kann ab 15.09.2020 beim ASI (Austrian Standards Institute) bestellt werden.

Die konkreten Auswirkungen der aktuell erfolgten Veränderung dieser Brandschutznorm wurden von Univ.-Prof. Dr. Harald Raupenstrauch (Montanuni Leoben) untersucht, der in seiner Zusammenfassung schreibt:

„Die prEN 45545-2:2018 führt nicht zu einer bloß geringfügigen, sondern zu einer erheblichen Verschlechterung der bestehenden Brandschutzanforderungen, nicht selten sogar bis auf Null und entspricht nicht dem Stand der Technik der verfügbaren Werkstoffe. Das Sicherheitsniveau von Schienenfahrzeugen würde durch die mit prEN 45545-2:2018 geplanten Erleichterungen empfindlich reduziert werden...“

Dieses Gutachten wurde bereits im März 2019 erstattet und allen einschlägigen Experten im CEN übermittelt, ohne dass dies dort in irgendeiner Form beachtet worden wäre. Dies beweist, dass sich die bahntechnische Normung in der Praxis ausschließlich an den Interessen der internationalen Konzerne der Bahnindustrie orientiert und nicht am Stand der Technik oder den berechtigten Schutzinteressen der Passagiere und Zugbediensteten. Und mit der Neufassung des § 9b EisbG wäre dies künftig für alle Bereiche der Eisenbahn zu befürchten.

b) Weil aber § 9b EisbG für Regionalzüge, U- und Straßenbahnen noch immer den SdT vorschreibt, muss zur Vermeidung drohender Nachrüstungen der vielen im Einsatz befindlichen, nicht ausreichend brandgeschützten Fahrzeuge neben der Brandschutznorm auch noch das EISbG geändert und dort der SdT durch den Verweis auf die hEN ersetzt werden.

Und dies soll mit dieser Novelle nun geschehen.

2.2. Zusammenfassung

Frau BM Leonore Gewessler hat einen Entwurf zur Novellierung des § 9b EISbG versenden lassen,

- der für den TEN-Bereich (Transnationale Netze, Vollbahn) überhaupt keine Relevanz hat, weil TSI als direkt wirkende europäische Verordnungen schon bisher dem österreichischen Recht vorgehen, weshalb hier nichts zu harmonisieren ist und die Verweise auf „entsprechende“ TSI in Abs. 3 des geplanten § 9b EISbG rechtlich wirkungslos bleiben
- der die Sicherheitsanforderungen für Regionalzüge, U- und Straßenbahnen erheblich herabsetzt (von SdT auf aRdT oder sogar darunter) und
- der extrem neoliberal(!), aber verfassungsrechtlich unzulässig ist, soweit er die Regelungskompetenz vom Parlament unspezifisch auf die Normung überträgt
- der über die irreführende Scheinbegründung, es gäbe ein Auslegungs-Problem zu lösen, die Qualitätsanforderungen an Schienenfahrzeuge und Infrastruktur herabsetzen soll, was sich grob nachteilig auf die Sicherheit von Passagieren und Zugbediensteten sowie auf überhaupt jedermann, der mit der Eisenbahn sicherheitsmäßig irgendwie in Bezug kommt, auswirken würde.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Peter Kolba
Obmann des Verbraucherschutzvereines

Wien, 15.9.2020