

An die  
W\*\*\*

Linke Wienzeile 4/1/6, 1060 Wien  
T: +43 1 5050707  
F: +43 1 5050707 180  
office@schienencontrol.gv.at  
DVR-Nr: 1060163

**GZ: SCK-16-0010**

## BESCHEID

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie Ass.-Prof. Dkfm. Mag. Dr. Brigitta Riebesmeier und Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Klaus Riessberger als weitere Mitglieder im gemäß § 78b EiszG von Amts wegen eingeleiteten aufsichtsbehördlichen Verfahren gegen die W\*\*\* betreffend Pünktlichkeitsgrad zu Recht erkannt:

### SPRUCH:

- 1) In den ENTSCHÄDIGUNGSBEDINGUNGEN der W\*\*\* werden folgende durchgestrichene Bestimmungen für unwirksam erklärt:

**„1. Allgemeines**

[...]

Die W\*\*\* verpflichtet sich einen durchschnittlichen Pünktlichkeitsgrad von ~~90,00~~ % zu erreichen.

**3. Fahrpreisentschädigung für Verspätungen**

**d. Entschädigung bei Zeitkarten**

**i. Jahreskarten**

[...]

Der Pünktlichkeitsgrad beträgt im gesamten Jahr ~~90,00~~%.

[...]“

- 2) Die W\*\*\* hat die im Punkt 1) für unwirksam erklärten Bestimmungen binnen 5 Arbeitstagen ab Zustellung dieses Bescheides insbesondere aus den auf ihrer

Internetseite abrufbaren Informationen und den Entschädigungsbedingungen zu entfernen.

- 3) Die W\*\*\* hat es ab Zustellung dieses Bescheides zu unterlassen, sich gegenüber den Fahrgästen auf die im Punkt 1) für unwirksam erklärte Bestimmung zu berufen.
- 4) Die W\*\*\* hat bis 28. November 2016 einen neuen höheren Pünktlichkeitsgrad zu veröffentlichen. Der neue Pünktlichkeitsgrad hat § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG zu entsprechen, die Höhe des festgelegten Pünktlichkeitsgrades darf für die Fahrgäste nicht unangemessen und unzumutbar sein und der Pünktlichkeitsgrad muss für sämtliche von der W\*\*\* angebotenen oder akzeptierten Jahreskarten gelten.

Rechtsgrundlagen:

§§ 22a, 22b, 78b Abs. 1 und 2 Eisenbahngesetz (EisbG), BGBl. Nr. 60/1957 idGF,  
§ 4 Eisenbahn-Beförderungs- und Fahrgastrechtegesetz (EisbBFG), BGBl. Nr. 40/2013 idGF,  
Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, ABl. Nr. L 315.

**BEGRÜNDUNG:**

Zum Gang des Verfahrens:

Mit **Schreiben der Schienen-Control GmbH vom 19.06.2015** wurde der von der W\*\*\* vorgelegte Pünktlichkeitsgrad in Höhe von 90% für den Zeitraum vom 01.07.2015 bis 30.06.2016 zur Kenntnis genommen. Im damaligen Schreiben findet sich folgender Vorhalt:

*„Wir nehmen den Pünktlichkeitsgrad für den Zeitraum vom 01.07.2015 bis 30.06.2016 zur Kenntnis, auch wenn der vorgelegte Pünktlichkeitsgrad angesichts der übermittelten Parameter (erreichter Pünktlichkeitsgrad von 96,9% für das Jahr 2014, 0 Entschädigungsfälle, usw.) die gesetzlich geforderte Angemessenheit und Zumutbarkeit für die Fahrgäste gerade noch erfüllt und verweisen auf unsere bisherigen Schreiben zu dieser Thematik.*

*Die W\*\*\* wird weiters ersucht, für den ab 01. Juli 2016 neu geltenden Pünktlichkeitsgrad, bis spätestens 30. April 2016 den neuen Wert vorzulegen und zu begründen.*

*Dabei sind weiters folgende Unterlagen beizulegen:*

- *Monatliche Pünktlichkeitsstatistiken für die von der W\*\*\* befahrene/n Strecke/Streckenabschnitte ab Jänner 2015,*
- *Minutenschwellenwert, ab welchem die Züge der W\*\*\* als unpünktlich gewertet werden,*
- *Statistiken über ausgefallene Züge bzw. wie diese gewertet werden,*
- *Entschädigungsfälle bei Zugverspätungen betreffend Jahreskarten (Verbund und W\*\*\*) ab Jänner 2015,*

- *Entschädigungssumme bei Zugverspätungen betreffend Jahreskarten (Verbund und W\*\*\*) ab Jänner 2015 und*
- *Anzahl der Jahresnetzkarten der W\*\*\* im Jahr 2015.“*

Mit **Schreiben vom 29.04.2016** legte die W\*\*\* den neuen Pünktlichkeitsgrad ab **01. Juli 2016** vor und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

**„1.**

*Wir geben hiermit für den Zeitraum ab 01.07.2016 einen Pünktlichkeitsgrad der W\*\*\* von 90 % bekannt.*

*Sollte die ÖBB Personenverkehr AG im Fernverkehr einen davon abweichenden höheren Schwellenwert bekanntgeben, werden wir uns diesem aus den nachstehenden Gründen ebenfalls unterwerfen.*

**2.**

*Zur Begründung der Festlegung unseres neuen Pünktlichkeitsgrads auf diese Weise ist eingangs festzuhalten, dass so sichergestellt ist, dass unser Pünktlichkeitsgrad exakt jenem der ÖBB Personenverkehr AG entspricht. Diese Vorgangsweise führt als einfach zu überblickende Orientierungshilfe für alle Bahnfahrer zu einem österreichweit einheitlichen Schwellenwert, was in besonderem Maße zur Übersichtlichkeit und Kundenfreundlichkeit beiträgt.*

*Darüber hinaus sollte ein festgelegter Pünktlichkeitsgrad welcher jenem einer der pünktlichsten Eisenbahnen Europas entspricht, in jedem Fall der gesetzlich normierten Angemessenheit und Zumutbarkeit für Fahrgäste Genüge tun.*

**3.**

*Bezüglich der mit Schreiben vom 19.06.2015 angeforderten weiteren Informationen können wir Ihnen Nachstehendes mitteilen:*

*1. Monatliche Pünktlichkeitsstatistik ab Jänner 2015:*

*01.2015: 96,0 %  
02.2015: 96,1 %  
03.2015: 97,8 %  
04.2015: 97,6 %  
05.2015: 97,6 %  
06.2015: 97,6 %  
07.2015: 97,4 %  
08.2015: 95,5 %  
09.2015: 96,1 %  
10.2015: 98,3 %  
11.2015: 97,6 %  
12.2015: 97,0 %*

*2. Als verspätet gilt ein Zug ab einer Verspätung größer 5 Minuten.*

*3. Ausgefallene Züge werden bei der Erhebung der Pünktlichkeit nicht berücksichtigt.*

*4. Es gab im Jahr 2015 keine Entschädigungsfälle betreffend Jahreskarten.*

*5. Die Entschädigungssumme betreffend Jahreskarten für 2015 beträgt daher Null.*

*6. Die Anzahl der Jahresnetzkarten der W\*\*\* belief sich 2015 auf 865 Stück.“*

In der **Sitzung der Schienen-Control Kommission vom 10.06.2016** wurde beschlossen, ein aufsichtsbehördliches Verfahren gemäß § 78b EISbG gegen die W\*\*\* bezüglich des

vorgelegten Pünktlichkeitsgrades einzuleiten und den vorgelegten Pünktlichkeitsgrad von 90% einer weiteren Überprüfung auf seine Rechtmäßigkeit zu unterziehen.

**Mit Schreiben vom 14.07.2016 ersuchte die Schienen-Control Kommission um Neuvorlage eines höheren Pünktlichkeitsgrades** und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

*„Aufgrund Ihres Schreibens vom 29. April 2016, eingelangt am 02. Mai 2016, bestehen erhebliche Zweifel, dass der von der W\*\*\* vorgelegte Pünktlichkeitsgrad in Höhe von weiterhin nur 90% nicht mehr den gesetzlichen Vorgaben entspricht.*

**Begründung:**

*Im Zeitraum von 1. Oktober 2012 bis 30. Juni 2013 betrug der festgelegte Pünktlichkeitsgrad der W\*\*\* 93,5%. Seit Juli 2013 beträgt der festgelegte Pünktlichkeitsgrad der W\*\*\* 90,0%. Gleichzeitig wurde damals der Pünktlichkeitsschwellwert von 3'29 Minuten auf 5 Minuten angehoben. Weiters unterteilt die W\*\*\* im Gegensatz zum direkten Mitbewerber ihre Strecke nicht in die – für den Fahrgast vorteilhafteren - von der ÖBB-Infrastruktur vorgegebenen Streckenabschnitte, sondern zieht – für den Fahrgast ungünstiger – die gesamte Strecke Wien – Salzburg für die Messung heran. Zudem werden laut W\*\*\* entgegen der klaren gesetzlichen Vorschriften ausgefallene Züge nicht bei der Messung der Pünktlichkeit als verspätete Züge gewertet (vgl. § 4 Abs. 1 EisbBFG bzw. Art. 17 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007).*

*Die Schienen-Control GmbH hat die vorgelegten Pünktlichkeitsgrade angesichts der übermittelten Parameter (z. B. erreichter Pünktlichkeitsgrad im Vergleich zum festgelegten Pünktlichkeitsgrad, 0 Entschädigungsfälle) in der Vergangenheit bereits mehrfach kritisch gesehen. Ungeachtet dessen hat die Schienen-Control Kommission nach ausführlicher und kontroversieller Diskussion die bisherigen vorgelegten Pünktlichkeitsgrade zur Kenntnis genommen. Angesichts der konstant hohen Pünktlichkeitswerte und der sonstigen übermittelten Parameter bestehen berechnete Zweifel, dass die dauerhafte Gewährung des niedrig angesetzten Pünktlichkeitsgrades den gesetzlichen Vorschriften entspricht.*

*Die Differenz zwischen dem vorgegebenen Pünktlichkeitsgrad von 95% und dem tatsächlich erreichten Pünktlichkeitsgrad von 96,8% lag bei der ÖBB-Personenverkehr bei 1,8%. Im Vergleich dazu hat die W\*\*\* 90% vorgegeben, aber ca. 97% gemäß Daten der ÖBB-Infrastruktur tatsächlich erreicht. Dies bedeutet, dass zwischen der Vorgabe und dem erreichten Ergebnis ein Abstand von 7% lag, im Vergleich dazu bei der ÖBB-Personenverkehr nur 1,8%.*

*Der im Schreiben vorgenommene Vergleich mit dem Fernverkehr der ÖBB-Personenverkehr ist unzulässig. Bei der ÖBB-Personenverkehr werden nur die – im Vergleich zum Fernverkehr pünktlicheren - Züge des Regionalverkehrs für den Pünktlichkeitsgrad herangezogen. Für diese gilt jedoch auch der gesetzlich vorgeschriebene hohe Pünktlichkeitswert von mindestens 95%. Die ÖBB-Personenverkehr erreichte im Jahr 2015 im Nah- und Regionalverkehr insgesamt eine Pünktlichkeit von 96,8%. Darin sind allerdings ausgefallene Züge ohne Schienenersatzverkehr noch gar nicht eingerechnet, welche schlussendlich bei der Berechnung des für die Entschädigung relevanten Pünktlichkeitsgrades noch als unpünktliche Züge berücksichtigt werden. Dies führte dazu, dass bei der ÖBB-Personenverkehr im Jahr 2015 in 59 von 102*

*Streckenabschnitten in mindestens 1 Monat der Pünktlichkeitsgrad nicht erreicht wurde und Entschädigungszahlungen angefallen sind.*

*Im Gegensatz zu allen anderen derzeit tätigen Bahnunternehmen im Personenverkehr in Österreich muss die W\*\*\* den Pünktlichkeitsgrad nicht mit mindestens 95% gem. § 4 Abs. 1 Ziffer 3 EisbBFG festlegen. Der Pünktlichkeitsgrad darf jedoch für die Fahrgäste gem. § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG auch nicht unangemessen oder unzumutbar sein.*

*Der Pünktlichkeitsgrad ist wohl dann angemessen, wenn bei einer Gesamtabwägung aller entscheidungsrelevanten Gründe die Zumutbarkeit für den Fahrgast gewahrt bleibt. Dazu zählt jedenfalls, dass die Fahrgäste gem. § 4 Abs. 1 EisbBFG bei wiederholten Zugverspätungen und Zugausfällen einen Anspruch auf eine Entschädigung haben. Auch die seitens des Bahnunternehmens erreichte Pünktlichkeit im Vergleichszeitraum des Vorjahres, etwaige Auszahlungsbeträge für Entschädigungen können hier wohl für die Gesamtabwägung in Betracht gezogen werden.*

*Weiters sind bei der W\*\*\* keine durch ausländische Bahnunternehmen verursachten Verspätungsursachen relevant. Die W\*\*\* fährt lediglich auf nationalen Trassen, wodurch im Gegensatz etwa zum direkten Mitbewerber keine Abhängigkeit zu anderen internationalen Eisenbahnverkehrsunternehmen besteht. Die W\*\*\*strecke gehört zu den bestausgebauten Strecken in Österreich. Zudem kann die Strecke durchaus in Teilstrecken gewertet werden, wie dies die ÖBB-Infrastruktur AG mit den Auswertungen der Strecke der W\*\*\* für 3 Teilstrecken (Wien West – St. Pölten, St. Pölten – Linz, Linz – Salzburg) ebenfalls vornimmt. Weiters hat die W\*\*\* bereits ab April 2013 den Minutenschwellenwert von 3'29 auf >5' Minuten angehoben, wodurch ursprünglich als unpünktlich gewertete Züge nun als pünktliche Züge gewertet werden.*

*Ausgehend von den obigen Pünktlichkeitsdaten der ÖBB Infrastruktur für die drei Streckenabschnitte der W\*\*\* für den Zeitraum Jänner 2015 bis Dezember 2015 ist ersichtlich, dass im Beobachtungszeitraum der Pünktlichkeitsgrad in den Streckenabschnitten der W\*\*\* nie unter 94%, ein Mal unter 95%, 17 Mal zwischen 95% und 97% und 18 Mal über 97% liegt. Der niedrigste Pünktlichkeitsgrad liegt bei 94,9%, der Maximalwert bei 98,6%.*

*Der von der W\*\*\* vorgelegte Wert in Höhe von 90% wurde in keinem Monat des Beobachtungszeitraumes von Jänner 2015 bis Dezember 2015 unterschritten, dies gilt auch für die uns bisher vorliegenden Werte bis Mai 2016. Nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG darf jedoch die Höhe des festgelegten Pünktlichkeitsgrades nicht unangemessen und unzumutbar sein. So liegt die Pünktlichkeitsvorgabe 7% unter dem im gesamten Jahr durchschnittlich erreichten Pünktlichkeitswert. Aufgrund des zu gering angesetzten Wertes kann die Zielsetzung der Jahreskartenentschädigung nicht erreicht werden, was im Widerspruch zu § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG steht.*

*Dies wird auch dadurch untermauert, dass die W\*\*\* im Schreiben vom 29. April 2016 bzw. im Fragebogen der Schienen – Control für die „Eisenbahnstatistik der Republik Österreich für das Berichtsjahr 2015“ angibt, im Jahr 2015 keine Entschädigungsfälle betreffend Jahreskarten gehabt zu haben.*

*Ausgehend von den oben ausgeführten Gründen entspricht nach Ansicht der Schienen – Control Kommission der vorgelegte Pünktlichkeitsgrad in Höhe von 90 % nicht den gesetzlichen Vorgaben des § 4 Abs. 1 EisbBFG.“*

Mit **Schreiben vom 04.08.2016** führte die W\*\*\* im Wesentlichen Folgendes aus:

**I.**

*Richtig ist, dass wir mit Schreiben vom 29.04.2016 einen Pünktlichkeitsgrad in Höhe von 90 % bekanntgegeben haben. Richtig ist weiter, dass sich die monatliche Pünktlichkeitsstatistik der W\*\*\* für das Jahr 2015 so darstellt, wie in Ihrem Schreiben vom 14.07.2016 wiedergegeben. Unstrittig ist darüber hinaus auch, dass die Höhe eines von einem Eisenbahnunternehmen vorzugebenden Pünktlichkeitsgrades gemäß § 4 Abs 1 Z 2 EisbBFG nicht unangemessen oder unzumutbar sein darf.*

*Nicht gefolgt werden kann hingegen Ihrer Rechtsansicht, wonach die übermittelten Parameter (insbesondere bekanntgebener Pünktlichkeitsgrad und tatsächliche Pünktlichkeitswerte bzw. die Differenz daraus) dazu führen würden, dass ein vermeintlich von unserem Unternehmen niedrig angesetzter Pünktlichkeitsgrad den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechen würde. Dies aus mehreren Gründen:*

*1. Sie argumentieren in Ihrem Schreiben vom 14.07.2016 dahingehend, dass der bekanntgegebene Pünktlichkeitsgrad der W\*\*\* (90 %) in etwa 7 % unter dem vorjährigen durchschnittlichen Pünktlichkeitswert liegt und sich somit aufgrund eines zu gering angesetzten Wertes keine Jahreskartenentschädigung erreichen ließe, was im Widerspruch zu § 4 Abs 1 Z 2 EisbBFG stehen würde. Dem ist jedoch zuerst entgegenzuhalten, dass ein von unserem Unternehmen erreichter hoher Pünktlichkeitswert jedenfalls nicht dazu führen kann, an der Gesetzmäßigkeit des bekanntgegebenen Pünktlichkeitsgrades von 90 % zu zweifeln. Eine solche Auslegung, die den realen Pünktlichkeitswert eines EVU als Basis für die Einschätzung der Gesetzmäßigkeit hernimmt, wäre in mehrfacher Hinsicht kritisch. Dies ergibt sich schon daraus, dass, würde man Ihrer Argumentation folgen, jedes Eisenbahnunternehmen welches ein außergewöhnlich hohes Pünktlichkeitsniveau erreicht, hierfür bestraft werden würde, indem aufgrund der hohen Grenzwerte schon eine gelegentlich etwas niedrigerer Pünktlichkeit dazu führen würde, dass eine Entschädigung ausgezahlt werden muss. Gleichzeitig würde ein EVU das besonders schlechte Pünktlichkeitswerte erreicht dann auch ein niedrigeres Niveau angeben können. Selbst schlecht produzierende EVU würden diesfalls auch noch ohne Entschädigung das Auslangen finden, obwohl deren Pünktlichkeitswerte - uU deutlich - niedriger sind als bei anderen, besser produzierenden EVU. Es liegt hoffentlich auch seitens SCK die Einschätzung vor, dass im zentralen Kundeninteresse nur ein höchstes Pünktlichkeitsniveau an sich liegt - und nicht etwa trotz eigentlich ausgezeichneter Pünktlichkeitswerte eine möglichst hohe Entschädigung zu Lasten eines EVU zu erreichen. Das würde nämlich gegen den verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitssatz verstoßen, indem ungleiche Sachverhalte gleich behandelt werden.*

*2. Weiter ist festzuhalten, dass nur solche Pünktlichkeitsgrade gegen § 4 Abs 1 Z 2 EisbBFG verstoßen, welche unangemessen und unzumutbar sind. Selbst wenn man der*

von Ihrer Behörde geäußerten Rechtsansicht folgen und den bekanntgegebenen Pünktlichkeitsgrad von 90 % als unangemessen niedrig bewerten würden, was wir ausdrücklich bestreiten, müsste dieser somit zusätzlich auch noch für Fahrgäste unzumutbar sein. Unzumutbar kann jedoch nur ein solcher Wert sein, der dermaßen niedrig ist, dass Fahrgäste selbst bei vielfach wiederholten und ausufernden Zugverspätungen keinen Anspruch auf eine Entschädigung haben. Dies wäre beispielsweise bei der Bekanntgabe eines Ziel-Pünktlichkeitsgrads von 50 % o.ä. der Fall. Ein für sich genommen sehr hoher Ziel-Pünktlichkeitsgrad von 90 % widerspricht diesem Zumutbarkeitskriterium jedoch jedenfalls nicht und kann daher auch aus diesem Grund nicht gegen die einschlägigen gesetzlichen Vorgaben verstoßen.

3. Bezüglich des von Ihrer Behörde mehrmalig vorgebrachten und offenbar als vermeintlich rechtskonformen Maßstab herangezogenen Pünktlichkeitswerts von 95 % gemäß § 4 Abs 1 Z 3 EisbBFG ist lediglich festzustellen, dass dieser nur für Züge im Vorort- und Regionalverkehr anwendbar ist und, wie Sie selbst zugehören, für unser Unternehmen nicht rechtsverbindlich ist, da wir ausschließlich Fernverkehr betreiben und somit nicht gesetzlich umfasst sind. Hätte der Gesetzgeber auch für den Fernverkehr einen fixen rechtsverbindlichen Pünktlichkeitsgrad festlegen wollen, egal in welcher Höhe, so hätte er dies getan. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Deshalb muss eine Abweichung von den genannten 95 % im Vorort- und Regionalverkehr für den Fernverkehr jedenfalls zulässig sein. Dass diese Abweichung bei unserem Unternehmen lediglich 5 % beträgt (während sogar von Schienen-Control publizierte andere Fernverkehrs-Pünktlichkeitsniveaus in Österreich davon markant negativ abweichen) unterstreicht umso deutlicher, dass der von uns vorgegebene Pünktlichkeitsgrad jedenfalls als rechtskonform anzusehen ist.

4. Ob die Entschädigungsmodalitäten bzw. insbesondere der bekanntzugebende Pünktlichkeitsgrad unangemessen und unzumutbar sind, kann sich außerdem nur nach rein objektiven Kriterien richten und nicht nach den ausgezahlten Entschädigungen und insbesondere auch nicht nach dem tatsächlich erreichten Pünktlichkeitswert. Ansonsten könnte jedes Eisenbahnunternehmen seinen Pünktlichkeitsgrad bei tatsächlich sehr niedriger Pünktlichkeit (von zB nur 60 %) einfach nach unten setzen (zB auf 50 %).

Aus all den oben genannten Gründen ergibt sich somit, dass der von uns bekanntgegebene Pünktlichkeitsgrad von 90 % den gesetzlichen Anforderungen jedenfalls entspricht und insbesondere nicht unangemessen und unzumutbar iSd § 4 Abs 1 Z 2 EisbBFG ist. Außerdem sei noch festgehalten, dass, auch wenn die Pünktlichkeitsstatistik der W\*\*\* für das Jahr 2015 erfreulicherweise außerordentlich positiv ausgefallen ist, diese bedauerlicherweise nicht zwangsläufig repräsentativ für alle zukünftigen Perioden ist, wie beispielsweise die aktuellen Pünktlichkeitswerte für Mai (91,9 %) und Juni (94 %) diesen Jahres belegen. Diese sind leider bereits deutlich näher an der von uns bekanntgegebenen Schwelle von 90 %, womit sich auch die Differenz zwischen bekanntgegebenem Zielwert und tatsächlichen Pünktlichkeitswerten deutlich nach unten revidiert. Auch dieser Umstand zeigt ganz klar, dass der unsererseits bekanntgegebene Pünktlichkeitsgrad von 90 % jedenfalls nicht unangemessen und unzumutbar ist.

## II.

Weiter wollen wir in diesem Zusammenhang festhalten, dass unsererseits jederzeit die Bereitschaft besteht, uns einem noch festzulegenden Pünktlichkeitswert der ÖBB Personenverkehr AG der nur im Fernverkehr gültig ist (gegebenenfalls auch nur für den innerstaatlichen Fernverkehr mit zB IC Zügen Salzburg - Wien) zu unterwerfen, selbst wenn dieser von unserem aktuell bekanntgegebenen Pünktlichkeitsrad abweichen sollte. Wir regen darüber hinaus auch höflich an, eine Möglichkeit zu schaffen, die Aufwände welche aus Entschädigungen für Verspätungen in diesem Fall resultieren auf direktem Weg an den Verursacher weiter zu verrechnen (so sie nicht vom EVU zu verantworten sind), da wir nur einen Bruchteil der Gründe für unsere ohnehin schon sehr wenigen Verspätungen selbst in der Hand haben. Wir erleiden aus den auftretenden Verspätungen schon heute insofern einen doppelten Nachteil, weil unsere Kosten durch Verspätungen in der Sphäre des Infrastrukturbetreibers steigen und wir beim Kunden Image einbüßen ohne selbst dafür verantwortlich zu sein. Noch zusätzlich ohne Verschulden und Rückforderungsmöglichkeit bei eigener höchster Pünktlichkeit aber negativen Einflüssen durch den Infrastrukturbetreiber Fahrgäste finanziell entschädigen zu müssen, würde in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig sein. Es wäre daher jedenfalls gerechtfertigt ein solches Entschädigungsmodell zu schaffen, dass es uns erlaubt, unsere allfälligen Aufwände an die für die Verspätung verantwortliche Stelle (beispielsweise die ÖBB Infrastruktur AG) weiter zu verrechnen und auch dieser die Möglichkeit zu geben, allfällige andere EVU in die Pflicht zu nehmen.

Abschließend müssen wir daher feststellen, dass aus Sicht der W\*\*\* keine Notwendigkeit besteht einen höheren Pünktlichkeitsgrad vorzulegen, da der aktuell bekanntgegebene Pünktlichkeitsgrad gesetzeskonform und insbesondere weder unzumutbar noch unangemessen ist.“

**Die Schienen-Control Kommission beschloss in der Sitzung vom 16.09.2016**, dass ein höherer Pünktlichkeitsgrad als 90% angemessen wäre und der von der W\*\*\* vorgelegte Pünktlichkeitsgrad in Höhe von 90% nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht und deswegen für unwirksam erklärt wird.

### **Die Schienen-Control Kommission hat in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erwogen:**

#### **Zur Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission:**

Gemäß § 78b Abs. 1 EisbG hat die Schienen-Control Kommission von Amts wegen Beförderungsbedingungen, einschließlich der Entschädigungsbedingungen, für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen im Personenverkehr auf Hauptbahnen und vernetzten Nebenbahnen ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären, wenn sie gegen bundesrechtliche, unmittelbar anzuwendende unionsrechtliche oder völkerrechtliche Rechtsvorschriften verstoßen.

Gemäß § 78b Abs. 2 EisbG hat die Schienen-Control Kommission bei der Unwirksamkeitserklärung gleichzeitig auszusprechen, ab welchem Zeitpunkt welche



Bestimmungen neu zu regeln sind. Zugleich mit der gänzlichen oder teilweisen Unwirksamkeitserklärung hat die Schienen-Control Kommission dem Eisenbahnunternehmen oder der Verkehrsverbundorganisationsgesellschaft zu untersagen, die für unwirksam erklärten Bestimmungen zu verwenden und sich auf sie zu berufen. Weiters kann die Schienen-Control Kommission die Modalitäten zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes auftragen.

Die Schienen-Control Kommission wurde neben der Schienen-Control GmbH (bzw. der Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte) vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie für Österreich als eine der nationalen Stellen zur Durchsetzung der Fahrgastrechte gemäß Art. 30 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 benannt. In dieser Funktion ist die Schienen-Control Kommission für die Beförderungsbedingungen betreffend deren Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorschriften, insbesondere zur Durchsetzung der in der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 genannten Ziele, zuständig. Die Schienen-Control Kommission hat daher die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Rechte der Fahrgäste gewahrt werden.

Bei den bescheidgegenständlichen Bestimmungen der Entschädigungsbedingungen handelt es sich um Verspätungsentschädigungsregelungen für Jahreskarten gemäß § 4 Abs. 1 EisbBFG bzw. gemäß Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007. Als solche unterliegen sie der Aufsicht der Schienen-Control Kommission gemäß § 78b Abs. 1 und 2 EisbG.

Die Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission ist damit gegeben.

### **Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen:**

**Art. 17 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007** lautet:

*„[...]Fahrgäste, die eine Zeitfahrkarte besitzen und denen während der Gültigkeitsdauer ihrer Zeitfahrkarte wiederholt Verspätungen oder Zugausfälle widerfahren, können angemessene Entschädigung gemäß den Entschädigungsbedingungen des Eisenbahnunternehmens verlangen. In den Entschädigungsbedingungen werden die Kriterien zur Bestimmung der Verspätung und für die Berechnung der Entschädigung festgelegt. [...]“*

**§ 4 Abs. 1 EisbBFG** lautet:

*„Fahrgäste, die über eine Jahreskarte verfügen, und denen während deren Geltungsdauer wiederholt Zugverspätungen oder Zugausfälle widerfahren, haben Anspruch auf eine Entschädigung. Für eine Jahreskarte kann nur einmal eine Entschädigung beansprucht werden, wobei bei übertragbaren Jahreskarten die Angaben der Person maßgeblich sind, welche die Jahreskarte erwarb.*

*Nachstehende Modalitäten sind dabei einzuhalten:*

*Die Jahreskarte muss zu Beförderungen auf Hauptbahnen und vernetzten Nebenbahnen*

- 1. berechtigen und die Inanspruchnahme der konkret benützten Strecke muss von der Person, welche die Jahreskarte erwarb, bestätigt werden.*
- 2. Die vom Eisenbahnunternehmen vorgegebenen Modalitäten für die*

*Fahrpreisschädigung und die Höhe des Pünktlichkeitsgrades dürfen für die Fahrgäste nicht unangemessen und unzumutbar sein.*

- Bei Nichterreichen eines vom Eisenbahnunternehmen im Vorhinein bekanntzugebenden Pünktlichkeitsgrades erhalten Fahrgäste mit Jahreskarten einmal im Jahr zum Ende der Geltungsdauer unaufgefordert den sich aus Z 5 ergebenden Gesamtbetrag der Entschädigung. Die Entschädigung kann in Form von Gutscheinen erfolgen, auf Wunsch des Fahrgasts muss sie allerdings in Form eines Geldbetrages erfolgen. Die näheren Bestimmungen sind in den Beförderungsbedingungen festzulegen. Die Höhe des Pünktlichkeitsgrades hat für die Züge im Vorort- und Regionalverkehr mindestens 95% zu entsprechen.*
- 3.
4. *Ob der Pünktlichkeitsgrad erreicht wird oder nicht, ist im Vorort- und Regionalverkehr jeweils pro Monat zu ermitteln.*
- Die Höhe der bei Nichterreichen des Pünktlichkeitsgrades zu gewährenden Entschädigung ist vom Eisenbahnunternehmen ebenfalls im Vorhinein bekanntzugeben. Die Entschädigung ist anteilig für jeden Monat, in dem der Pünktlichkeitsgrad nicht erreicht wurde, festzusetzen. Die Beträge haben mindestens 10% des rechnerisch auf diesen Monat entfallenden Fahrpreises des konkret auf diese Strecke entfallenden Bahnanteiles einer Jahreskarte zu betragen und sind jedenfalls auf 50 Cent Beträge auf- oder abzurunden, wobei Beträge von 1 bis 25 Cent sowie von 51 bis 75 Cent abgerundet und alle anderen Beträge aufgerundet werden. [...]"*
- 5.

Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:

Bereits seit Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 am 03.12.2009 haben Besitzer von sämtlichen Fahrkarten einen Anspruch auf Verspätungsentschädigungen gem. Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007. Während die Entschädigungshöhe und das Entschädigungsausmaß für Einzelfahrkarten eindeutig in der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 geregelt wurden, bleiben den Eisenbahnunternehmen bei den Regelungen für Zeitfahrkarten Spielräume für die konkrete Entschädigungshöhe bzw. das Entschädigungsausmaß. Der Verordnungsgeber schränkt diesen Spielraum allerdings dahingehend ein, dass bei wiederholten Verspätungen oder Zugausfällen angemessene Entschädigungen zu gewähren sind.

Der nationale Gesetzgeber hat für Besitzer von Jahreskarten eine eigene Fahrpreisschädigung für Verspätungen eingeführt. Die entsprechende Regelung findet sich im § 4 EisbBFG. Die Bahnunternehmen müssen gem. § 4 Abs. 1 Z 3 EisbBFG eine Pünktlichkeitsgarantie festlegen, die sie in jedem Monat erreichen müssen. Schaffen sie das nicht, sind sie zur Zahlung einer Entschädigung gem. § 4 Abs. 1 Z 5 EisbBFG von mindestens 10% verpflichtet. Der Pünktlichkeitsgrad ist durch das EisbBFG gesetzlich normiert und beträgt mindestens 95% für Züge im Vorort- und Regionalverkehr. Diese Regelung gilt jedoch nicht für Bahnunternehmen, die nur im Fernverkehr tätig sind. In diesen Fällen darf die Höhe des von den Bahnunternehmen selbst festgelegten Pünktlichkeitsgrades gem. § 4 Abs. 1 Z 2 EisbBFG für die Fahrgäste nicht unangemessen und unzumutbar sein.

Die W\*\*\* hat die Entschädigung für Verspätungen für Jahreskarten aktuell in den Ziffern 1. Allgemeines und 3. lit. d. Entschädigung bei Zeitkarten, i. Jahreskarten der „Entschädigungsbedingungen der W\*\*\*“, umgesetzt.

Laut Website [https://W\\*\\*\\*.at/ticketshop/zeitkarten/jahreskarten/](https://W***.at/ticketshop/zeitkarten/jahreskarten/) bietet die W\*\*\* folgende Jahreskarten (Jahresnetzkarte bzw. 365-Tage-Karte) an:

## Jahresnetzkarte

Wählen Sie Ihre passende Jahresnetzkarte aus:

Bitte beachten Sie, dass bei der erstmaligen Ticketkontrolle gemeinsam mit der Jahresnetzkarte immer auch ein Lichtbildausweis vorgewiesen werden muss.

Jahresnetzkarte Classic	€ 1.499,-
Jahresnetzkarte <26   Für alle Reisenden unter 26*	€ 999,-

\* Gültigkeitsbeginn muss vor dem 26. Geburtstag liegen

## 365-Tage-Karte

Die 365-Tage-Karte ist personalisiert (also nicht übertragbar). Bis zur Zustellung Ihrer Plastikkarte per Post können Sie - abhängig von der gewählten Gültigkeit - das Online-PDF für Fahrten verwenden. Bitte zeigen Sie bei der erstmaligen Ticketkontrolle im Zug zusammen mit der 365-Tage-Karte immer einen Lichtbildausweis vor.

Preise für die 365-Tage-Karte:

Strecke	€
Amstetten - Wien	1.379,-
Amstetten - St. Pölten	1.199,-
Amstetten - Tullnerfeld	1.349,-
St. Pölten - Wien	1.139,-
St. Pölten - Tullnerfeld	629,-
Tullnerfeld - Wien	829,-
Attnang - Salzburg	1199,-

Die W\*\*\* zahlt laut Ziffer 1. iVm. Ziffer 3. d. i. der Entschädigungsbedingungen Besitzern der Jahresnetzkarte der W\*\*\* (bzw. der W\*\*\*) oder der Jahreskarte des ÖÖVV eine

Entschädigung für Verspätungen nur aus, wenn der Pünktlichkeitsgrad unter 90 Prozent in zumindest einem Gültigkeitsmonat der Jahreskarte fällt.

Züge gelten als verspätet, wenn sie mehr als 5 Minuten Verspätung gegenüber dem aktuell gültigen Fahrplan aufweisen. Fällt ein Zug aus, wird die Zeit bis zum nächsten planmäßigen Zug als Verspätung gerechnet. Laut Schreiben der W\*\*\* vom 29.04.2016 werden ausgefallene Züge bei der Erhebung der Pünktlichkeit jedoch nicht berücksichtigt. Weiters unterteilt die W\*\*\* ihre Strecke nicht in die von der ÖBB-Infrastruktur vorgegebenen Streckenabschnitte, sondern zieht die gesamte Strecke Wien – Salzburg für die Messung heran.

Der mögliche Widerspruch zur Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 bzw. zum EisbBFG wurde der W\*\*\* bereits bei den vorangegangenen Vorlagen der Pünktlichkeitsgrade mitgeteilt. Eine dauerhafte Anwendung des konstant niedrig angesetzten Pünktlichkeitsgrades stehe im Widerspruch zu den hohen Anforderungen des Gesetzgebers an das Niveau der Fahrgastrechte im Allgemeinen und bei Verspätungen und Zugausfällen im Speziellen.

In dem von der Schienen-Control Kommission eingeleiteten aufsichtsbehördlichen Verfahren gemäß § 78b Abs. 2 EisbG hielt die W\*\*\* an ihrer bisherigen Auffassung fest und lehnte auch weiterhin die Festsetzung eines höheren Pünktlichkeitsgrades ab.

### **Zu den im Spruch getroffenen Entscheidungen:**

#### **Zum Spruchpunkt 1):**

Im Spruchpunkt 1) erklärt die Schienen-Control Kommission die Entschädigungsbedingungen mit der Bezeichnung „Entschädigungsbedingungen der W\*\*\* (gültig ab 11.12.2011 – letzte Änderung am 08.02.2016 – gültig mit 15.02.2016)“ teilweise für unwirksam. Wie noch zu zeigen sein wird, gewähren die für unwirksam erklärten Bestimmungen keine angemessene Entschädigung für Besitzer von Jahreskarten bei wiederholten Verspätungen und Zugausfällen gemäß den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen und den ergänzenden nationalen Rechtsvorschriften, weil die Höhe des Pünktlichkeitsgrades für diese Fahrgäste unangemessen und unzumutbar ist. Nur bei massiven Qualitätseinbußen durch Überschreiten des Pünktlichkeitsschwellenwertes von 5 Minuten (tatsächlich 5 Minuten 30 Sekunden, wie ein Vergleich der Pünktlichkeitswerte der W\*\*\* mit jenen der ÖBB-Infrastruktur ergibt, welche ebenfalls diesen Schwellenwert verwendet) bei mehr als 10% aller Züge werden durch die W\*\*\* Entschädigungsleistungen gewährt. Ausgefallene Züge werden trotz klarer Rechtslage überhaupt nicht berücksichtigt.

Die Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 ist 24 Monate nach ihrer Veröffentlichung, also am 3. Dezember 2009, in Kraft getreten und gilt seitdem unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Besitzer von Einzelfahrkarten bekommen gemäß Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 ab einer Verspätung von 60 Minuten eine Entschädigung. Wenn der Zug 60 Minuten und mehr Verspätung am Zielbahnhof hat, muss es eine Entschädigung von mindestens 25 Prozent des Fahrpreises für die einfache Fahrt geben. Ab 120 Minuten Verspätung müssen mindestens 50 Prozent zurückgezahlt werden. Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 regelt hauptsächlich die Entschädigung für Verspätungen für Einzelfahrkarten.

Österreich hat die teils notwendige gesetzliche Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 in innerstaatliches Recht zuerst mit dem Bundesgesetz zur Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 (Bundesgesetz zur Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, BGBl. I Nr. 25/2010), welches am 23.04.2010 in Kraft getreten ist, und in weiterer Folge durch das Eisenbahn-Beförderungs- und Fahrgastrechtegesetz (Eisenbahn-Beförderungs- und Fahrgastrechtegesetz, BGBl. I Nr. 40/2013), welches am 1.07.2013 in Kraft getreten ist, vollzogen.

Das 2. Hauptstück des 1. Teils des EisbBFG regelt gemäß § 3 EisbBFG die Rechte und Pflichten der Fahrgäste mit Zeitfahrkarten (Jahreskarten und andere Zeitfahrkarten) auf Hauptbahnen und vernetzten Nebenbahnen mit Ausnahme von Beförderungen im Stadtverkehr. Diese Bestimmungen gelten sowohl für den Fernverkehr wie auch für den Vorort- und Regionalverkehr. Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 regelt hauptsächlich die Entschädigung für Verspätungen für Einzelfahrkarten und nur nebenbei sieht er auch eine Grundsatzbestimmung für die Fahrpreischädigung von Zeitfahrkarten vor. Der österreichische Gesetzgeber hat daher einerseits eine detaillierte Fahrpreischädigung für Jahreskarten in § 4 EisbBFG, andererseits eine Grundsatzbestimmung für andere Zeitfahrkarten in § 5 EisbBFG, eingeführt. Beide Bestimmungen gelten sowohl für den Vorort- und Regionalverkehr wie auch für den Fernverkehr. Dies macht auch sachlich Sinn, da in Österreich Zeitfahrkarten in Zügen aller Zuggattungen gelten und hier eine Unterscheidung von Zeitfahrkartenbesitzern, je nach dem in welchem Zug sie gerade zufällig sitzen, sachlich nicht zu rechtfertigen wäre.

Die nationale Regelung einer eigenen Fahrpreischädigung für Verspätungen für Besitzer von Jahreskarten findet sich in § 2 des Bundesgesetzes zur Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 bzw. seit 1.7.2013 im § 4 EisbBFG. Unter bestimmten Voraussetzungen hat der Jahreskartenbesitzer bei Nichterreichen des Pünktlichkeitsgrades Anspruch auf eine Entschädigung. Durch das EisbBFG wurde die Fahrpreischädigung für Jahreskartenbesitzer in einigen zentralen Punkten geändert. Die Bahnunternehmen müssen gem. § 4 Abs. 1 Z 3 EisbBFG eine Pünktlichkeitsgarantie festlegen, die sie in jedem Monat erreichen müssen. Schaffen sie das nicht, sind sie zur Zahlung einer Entschädigung gem. § 4 Abs. 1 Z 5 EisbBFG von mindestens 10% des rechnerisch auf diesen Monat entfallenden Fahrpreises des konkret auf diese Strecke entfallenden Bahnanteiles einer Jahreskarte an die Reisenden verpflichtet. Der Pünktlichkeitsgrad konnte bis Juni 2013 von den Bahnunternehmen selbst festgelegt werden, seit Juli 2013 ist er durch das EisbBFG gesetzlich normiert und beträgt mindestens 95% für Züge im Vorort- und Regionalverkehr. Diese Regelung gilt nicht für Bahnunternehmen, die nur im Fernverkehr tätig sind. In diesen Fällen wird der von den Bahnunternehmen selbst festgelegte Pünktlichkeitsgrad weiterhin von der Schienen-Control Kommission auf seine Angemessenheit und Zumutbarkeit für die Fahrgäste überprüft.

Die beiden Entschädigungsmodelle für Einzelfahrkarten gemäß Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 und für Jahreskarten gemäß § 4 EisbBFG beruhen auf vollkommen anderen Grundlagen.

Beim Entschädigungsmodell für Einzelfahrkarten gemäß Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 zählt nur die einzelne Fahrt, bei welcher der Fahrgast auch nachweisbar von einer

konkreten Verspätung betroffen ist. Allerdings sind erst Verspätungen ab 60 Minuten entschädigungsrelevant, bei Verspätungen bis 59 Minuten gibt es keine Entschädigung. Weiters gibt es bei größeren Verspätungen ab 120 Minuten eine zweite Entschädigungsstufe, welche mindestens 50 Prozent vom Fahrkartenwert ausmacht.

Das Entschädigungsmodell für Jahreskarten gemäß § 4 EisbBFG hingegen fußt nicht auf einer konkret erlittenen einzelnen Verspätung, sondern auf einer Art abstrakten Betroffenheit des Fahrgasts von wiederholten Verspätungen und Zugausfällen. Sachlicher Hintergrund dafür dürfte sein, dass es bei den derzeitigen Zeitfahrkartensystemen nicht möglich ist, die einzelnen Fahrten eines Besitzers einer Zeitfahrkarte zu erfassen und konkreten Zugfahrten zuzuordnen. Die Bahnunternehmen wissen nicht, wie oft und mit welchen Zügen der Besitzer einer Jahreskarte fährt. Anhand der konkret benützten Strecke des Besitzers einer Jahreskarte gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 EisbBFG wird eruiert, welche Strecken bzw. welche Streckenabschnitte für die Ermittlung des erreichten Pünktlichkeitsgrades maßgeblich sind. In diesen Pünktlichkeitsauswertungen werden alle im betrachteten Streckenabschnitt verkehrenden Züge (des Vorort- und Regionalverkehrs gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 EisbBFG, des Fernverkehrs gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 EisbBFG) erfasst. Nicht der konkret verspätete einzelne Zug ist für die Entschädigung entscheidend, sondern ob mehr als 5% aller auf dieser Strecke verkehrende Züge (des Vorort- und Regionalverkehrs) verspätet oder ausgefallen sind.

Wann ein Zug als verspätet gilt, ist im EisbBFG nicht geregelt. Allerdings findet sich in den Erläuterungen zum Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Eisenbahnbeförderung und die Fahrgastrechte erlassen und das Eisenbahngesetz 1957 geändert wird, zu Artikel 2 (Änderung des Eisenbahngesetzes 1957) zu Z 4 (§ 78b) Folgendes:

*„ [...] Was die Ausgestaltung der Entschädigungsbedingungen durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen anlangt wird weiter davon ausgegangen, dass es zulässig ist, einen Grenzwert von einigen Minuten wie etwa drei Minuten oder fünf Minuten für die Maßgeblichkeit von Verspätungen nach der Entschädigungsregelung festzulegen.“*

Je nach Bahnunternehmen wird unterschiedlich geregelt, wann ein Zug als verspätet gilt. Aufgrund dessen, dass die W\*\*\* mittlerweile den Pünktlichkeitsschwellwert angehoben hat, werden beim Entschädigungsmodell für Jahreskarten der W\*\*\* Züge mit mehr als 5 Minuten als verspätet gewertet. Im Gegensatz zur Einzelfahrkartenentschädigung zählt nicht der konkret genutzte Zug und die konkret erlittene Verspätung, sondern alle auf der konkret benützten Strecke des Besitzers einer Jahreskarte verkehrende Züge der W\*\*\* und alle auf dieser Strecke verspäteten Züge, unabhängig ob der einzelne Besitzer einer Jahreskarte davon betroffen ist. Statt mindestens 25% bzw. 50% Entschädigung ist bei Jahreskarten eine Mindestentschädigung von 10% zu gewähren, eine höhere Entschädigung bei besonders niedrigen Pünktlichkeitswerten ist nicht obligatorisch vorgesehen.

### **1. Angemessenheit und Zumutbarkeit der Höhe des Pünktlichkeitsgrades:**

Die in Art. 17 der Verordnung Nr. 1371/2007 bzw. in § 4 EisbBFG vorgesehene Entschädigung soll, da sie auf der Grundlage des Preises der Fahrkarte berechnet wird, den vom Fahrgast als Gegenleistung für eine Dienstleistung, die letztlich nicht im Einklang mit dem Beförderungsvertrag erbracht wurde, gezahlten Preise kompensieren (vgl. EuGH 26.09.2013, Rs C-509/11 ÖBB-Personenverkehr AG (Rz 38)). Verspätungen im Reiseverkehr stellen eine typische Schlechterfüllung des Beförderungsvertrages dar. In zahlreichen Rechtsordnungen

berechtigt eine Schlechterfüllung zur Minderung der Gegenleistung, das hieße hier des Beförderungsentgeltes (vgl. EuGH 26.09.2013, Rs C-509/11 ÖBB-Personenverkehr AG (Rz 41)).

Grundsätzlich muss der Fahrgast für die Leistungen der Beförderung vor Fahrtantritt zur Gänze bezahlen und das Bahnunternehmen hat seine Leistungen im Sinne des angebotenen und veröffentlichten Fahrplans vertragskonform zu erbringen. Eine Verspätungsentschädigung erhält der Besitzer einer Jahreskarte derzeit bei der W\*\*\* nur für sehr massive Qualitätseinbußen in Form von Verspätungen bzw. Zugausfällen, dies obwohl er für die gesamte vertraglich vereinbarte Leistung auf Basis des angebotenen und veröffentlichten Fahrplans vorab bezahlt hat. Unter Pünktlichkeit im Eisenbahnbetrieb ist wie allgemein im Verkehrswesen, die Übereinstimmung mit den geplanten bzw. im Voraus veröffentlichten Ankunfts- und Abfahrtszeiten zu verstehen. Geringfügige Verspätungen werden im Bahnverkehr ohnehin noch als pünktlich toleriert. So findet sich in den Erläuterungen zum Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Eisenbahnbeförderung und die Fahrgastrechte erlassen und das Eisenbahngesetz 1957 geändert wird, zu Artikel 2 (Änderung des Eisenbahngesetzes 1957) zu Z 4 (§ 78b) Folgendes:

*„ [...] Was die Ausgestaltung der Entschädigungsbedingungen durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen anlangt wird weiter davon ausgegangen, dass es zulässig ist, einen Grenzwert von einigen Minuten wie etwa drei Minuten oder fünf Minuten für die Maßgeblichkeit von Verspätungen nach der Entschädigungsregelung festzulegen.“*

Bei der dem aufsichtsbehördlichen Verfahren zugrundeliegenden Frage handelt es sich um eine Schlechterfüllung im Sinne einer nicht vertragskonformen Leistungserbringung durch das Bahnunternehmen. Muss der Fahrgast zu den ohnehin noch zulässigen Verspätungen bis 5 Minuten für jeden angebotenen Zug auch noch bis zu 10% Verspätungen aller Züge über 5 Minuten sowie komplette Zugausfälle ohne Minderung der Gegenleistung, dem Beförderungsentgelt, akzeptieren? Vollständigkeitshalber ist zu erwähnen, dass durch Verspätungen oder Zugausfälle versäumte Anschlussverbindungen wie auch ausgefallene Züge mit Schienenersatzverkehr (SEV) bei den ermittelten Pünktlichkeitswerten nicht erfasst werden.

Eine genaue Bestimmung oder konkrete Ausführung, was der Verwaltungs- oder Gesetzgeber unter einer nicht unangemessenen und unzumutbaren Höhe des Pünktlichkeitsgrades für Fahrgäste versteht, findet sich weder in Art. 17 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 noch in § 4 EisbBFG und auch nicht in den Materialien zu § 4 EisbBFG. Dies muss daher durch Auslegung bzw. Interpretation ermittelt werden.

Nach Art. 4 Abs. 3 EUV ist es Aufgabe aller Stellen der Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten die geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen zu ergreifen, die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 ergeben. Diese Stellen, wie die Schienen-Control Kommission, sind verpflichtet, das nationale Recht so weit wie möglich im Licht des Wortlauts und des Zwecks der Verordnung auszulegen und anzuwenden, um das mit ihr angestrebte Ergebnis zu erreichen (vgl. EuGH 26.09.2013, Rs C-509/11 ÖBB-Personenverkehr AG (Rz 64)). In Anbetracht der in den Erwägungsgründen 1 bis 3 und 13 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 genannten Ziele sind die einschlägigen Vorschriften des österreichischen Rechts dahin auszulegen und anzuwenden, dass sie mit dem Erfordernis

eines hohen Schutzniveaus für die Fahrgäste im Eisenbahnverkehr im Einklang stehen, so dass die ihnen eingeräumten Rechte gewährleistet sind (vgl. EuGH 26.09.2013, Rs C-509/11 ÖBB-Personenverkehr AG (Rz 65)).

Weiters sind nach ständiger Rechtsprechung bei der Auslegung von Vorschriften des Unionsrechts nicht nur deren Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgt werden (vgl. EuGH 22.11.2012, Rs C-136/11, W\*\*\* (Rz 33)).

Auch wenn Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 nicht eindeutig festlegt, wann wiederholte Verspätungen oder Zugausfällen vorliegen, sind bei der Auslegung nach Zusammenhang und Ziel der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 insbesondere die Erwägungsgründe 1, 2, 3 und 13 zu berücksichtigen, nämlich

- die Nutzerrechte der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr zu schützen;
- ein hohes Schutzniveau für die Fahrgäste im Eisenbahnverkehr zu erreichen;
- den Schutz der Rechte des Fahrgasts als schwächere Partei eines Beförderungsvertrags und
- die Stärkung der Rechte auf Entschädigung und Hilfeleistung bei Verspätungen, verpassten Anschlüssen oder Zugausfällen.

Entscheidend für die Verordnungs- und Gesetzeskonformität der Höhe des Pünktlichkeitsgrades ist, dass dieser für die Fahrgäste gem. § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG nicht unangemessen oder unzumutbar ist und die Fahrgäste gem. § 4 Abs. 1 EisbBFG bzw. Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 bei wiederholten Zugverspätungen und Zugausfällen einen Anspruch auf eine Entschädigung haben.

Die W\*\*\* hat zuletzt 90% Pünktlichkeitsgrad vorgegeben, aber ca. 97% im Jahr 2015 gemäß Daten der ÖBB-Infrastruktur AG tatsächlich erreicht. Dies bedeutet, dass zwischen der Vorgabe und dem erreichten Ergebnis eine Differenz von 7 Prozentpunkten lag. Weiters sind bei der W\*\*\* keine durch ausländische Bahnunternehmen verursachten Verspätungsursachen relevant. Die W\*\*\* fährt lediglich auf nationalen Trassen, wodurch keine Abhängigkeit zu anderen internationalen Eisenbahnverkehrsunternehmen besteht. Die Weststrecke gehört zu den bestausgebauten Strecken in Österreich. Zudem kann die Strecke durchaus in Teilstrecken gewertet werden, wie dies die ÖBB-Infrastruktur AG mit den Auswertungen der Strecke der W\*\*\* für 3 Teilstrecken (Wien West – St. Pölten, St. Pölten – Linz, Linz – Salzburg) ebenfalls vornimmt. Weiters hat die W\*\*\* bereits ab April 2013 den Minutenschwellenwert von 3'29 auf >5'Minuten angehoben, wodurch ursprünglich als unpünktlich gewertete Züge nun als pünktliche Züge gezählt werden.

Die unbestimmten Begriffe „unangemessen“ und „unzumutbar“ sind daher nach Sinn und Zweck sowie nach Zusammenhang und Ziel der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 auszulegen.

Die Sichtweise des Unternehmens, wann der Pünktlichkeitsgrad für den Fahrgast nicht unangemessen oder unzumutbar ist, ist sicherlich eine gänzlich andere als jene des Fahrgasts. Laut § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG darf die Höhe des Pünktlichkeitsgrades für die Fahrgäste nicht



unangemessen oder unzumutbar sein, daher ist hier wohl die Sichtweise des Fahrgasts ausschlaggebend. Ein Fahrgast hat wohl das Interesse an einem möglichst hohen Pünktlichkeitsgrad, da er ja verständlicherweise möglichst pünktlich an sein Ziel gelangen möchte. Im Idealfall erwartet sich der Fahrgast vollkommen pünktliche Zugverbindungen. Kleinere Abweichungen wird der durchschnittliche Fahrgast wohl noch akzeptieren. Besitzer von Jahreskarten benützen die Verkehrsmittel wohl sehr regelmäßig. Im Verfahren mit der GZ: SCK-14-0013 gegen die Ö\*\*\* wurde damals vom Bahnunternehmen mit einer durchschnittlichen Nutzung einer Monatskarte von 50 Fahrten ausgegangen (vgl. Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 30.04.2015, S 11). Dies wird bei Besitzern von Jahreskarten, welche diese etwa häufig für die Wege von und zum Arbeitsplatz verwenden, ähnlich ausfallen. Diese Personengruppe, die wiederholt Züge des Bahnunternehmens benützt und häufig mangels Alternativen auf das Verkehrsmittel Eisenbahn angewiesen ist, erwartet sich insbesondere die Einhaltung des Fahrplans.

Im Gegensatz zu allen anderen derzeit tätigen Bahnunternehmen im Personenverkehr in Österreich muss die W\*\*\* den Pünktlichkeitsgrad nicht mit mindestens 95% gem. § 4 Abs. 1 Ziffer 3 EisbBFG festlegen. Auch wenn für Züge des Fernverkehrs seitens des Gesetzgebers kein Mindestwert festgelegt worden ist, legen die zuvor aufgezählten Ziele der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 (insbesondere die Erwägungsgründe 1, 2, 3 und 13) klar und unmissverständlich dar, dass es die Zielsetzung der Verordnung ist, die Rechte der Fahrgäste zu stärken. Das EisbBFG ist daher dahin auszulegen und anzuwenden, dass es mit dem Erfordernis eines hohen Schutzniveaus für die Fahrgäste im Eisenbahnverkehr im Einklang steht, sodass die ihnen eingeräumten Rechte gewährleistet sind. Die diesbezügliche korrekte Auslegung der Verordnung bzw. des EisbBFG kann daher nicht die Festlegung möglichst niedriger Pünktlichkeitsgrade, sondern die Festlegung möglichst hoher Pünktlichkeitsgrade sein. Darauf deuten einerseits auch der hohe Mindestwert in Höhe von mindestens 95% für Züge im Vorort- und Regionalverkehr hin bzw. andererseits auch die Formulierung in § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG, da die Sichtweise des Fahrgasts ausschlaggebend ist.

Bei dem von der W\*\*\* festgelegten Pünktlichkeitsgrad werden sämtliche Verspätungen bis 5 Minuten für jeden angebotenen Zug nicht als unpünktlich, sondern als pünktlich gezählt. Durch Verspätungen oder Zugausfälle versäumte Anschlussverbindungen der Mitbewerber an den von der W\*\*\* bedienten Halten werden ebenfalls nicht bei der Pünktlichkeitsmessung erfasst. Dies gilt auch für ausgefallene Züge mit Schienenersatzverkehr (SEV), obwohl diese im Vergleich zu den Bahnverbindungen regelmäßig verspätet ankommen. Dies gilt auch für rechtzeitig bekanntgegebene Änderungen des Fahrplans, etwa aufgrund von geplanten Baustellen.

Bei einem Pünktlichkeitsgrad in Höhe von nur 90% muss ein Fahrgast zusätzlich zu den oben aufgezählten Verspätungen und Zugausfällen auch noch bis zu 10% Verspätungen aller tatsächlich als unpünktlich gewerteten Züge über 5 Minuten bzw. komplette Zugausfälle ohne jegliche Minderung der Gegenleistung, dem Beförderungsentgelt, seitens des Bahnunternehmens akzeptieren.

Der Pünktlichkeitsgrad ist wohl nur dann angemessen, wenn bei einer Gesamtabwägung aller entscheidungsrelevanten Gründe die Zumutbarkeit und Angemessenheit für den Fahrgast

gewahrt bleibt. Dies ist bei dem von der W\*\*\* festgelegten Pünktlichkeitsgrades nach Ansicht der Schienen-Control Kommission nicht mehr der Fall.

Der Ansicht der W\*\*\*, dass nur Pünktlichkeitsgrade für den Fahrgast unzumutbar wären, welche etwa mit 50% o.ä. dermaßen niedrig wären, dass selbst bei vielfach wiederholten und ausufernden Zugverspätungen kein Anspruch auf Entschädigung bestünde (Schriftsatz vom 04.08.2016, S 2), kann nicht gefolgt werden. Ein derartig niedriger Pünktlichkeitsgrad widerspräche sämtlichen Zielsetzungen des EisbBFG bzw. der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 und wäre für die betroffenen Besitzer der Jahreskarten unangemessen und unzumutbar.

Die Ansicht der W\*\*\*, dass für Züge des Fernverkehrs vom Pünktlichkeitsgrad in Höhe von 95% gem. § 4 Abs. 1 Z 3 EisbBFG (Schriftsatz vom 04.08.2016, S 3), abgewichen werden kann, trifft grundsätzlich zu. Allerdings gelten § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG und die Zielsetzungen der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 (insbesondere die Erwägungsgründe 1, 2, 3 und 13) auch für den Pünktlichkeitsgrad für Züge des Fernverkehrs. Demnach ist der hohe Mindestwert von mindestens 95% für Züge im Vorort- und Regionalverkehr auch ein Gradmesser für die Auslegung des § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG.

Zusammengefasst kann zweifelsfrei festgestellt werden, dass aufgrund des zu gering angesetzten Wertes die Zielsetzung der Jahreskartenentschädigung nicht erreicht wird, was im Widerspruch zu § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG bzw. zu den Zielen der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 (insbesondere der Erwägungsgründe 1, 2, 3 und 13) steht.

## **2. Verspätungen und Zugausfälle:**

Entscheidend für die Gewährung von angemessenen Entschädigungen ist, dass wiederholte Verspätungen oder Zugausfälle des Bahnunternehmens vorliegen. Liegen keine wiederholten Verspätungen oder Zugausfälle vor, sind auch keine Entschädigungen zu zahlen. Andernfalls sind unabhängig von den Kosten angemessene Entschädigungen zu zahlen.

Basierend auf den übermittelten Werten der ÖBB Infrastruktur AG ergeben sich im Beobachtungszeitraum von Jänner 2015 bis Dezember 2015 folgende Pünktlichkeitsgrade der W\*\*\*:

Monat	EVU	ABSCHNITT	Ank	pktl	Ausf	SEV	P	Ausf%	SEV%	P_Ausf%
2015-01	W***	WS <=> PB	1.890	1.836	4	0	97,1%	0,211%	0,000%	96,9%
2015-01	W***	PB <=> LZ	1.892	1.814	2	0	95,9%	0,106%	0,000%	95,8%
2015-01	W***	LZ <=> SB	2.686	2.562	2	0	95,4%	0,074%	0,000%	95,3%
2015-02	W***	WS <=> PB	1.699	1.647	13	0	96,9%	0,759%	0,000%	96,2%
2015-02	W***	PB <=> LZ	1.712	1.651	0	0	96,4%	0,000%	0,000%	96,4%
2015-02	W***	LZ <=> SB	2.424	2.309	0	0	95,3%	0,000%	0,000%	95,3%
2015-03	W***	WS <=> PB	1.888	1.864	2	0	98,7%	0,106%	0,000%	98,6%
2015-03	W***	PB <=> LZ	1.887	1.849	3	0	98,0%	0,159%	0,000%	97,8%
2015-03	W***	LZ <=> SB	2.672	2.590	4	0	96,9%	0,149%	0,000%	96,8%
2015-04	W***	WS <=> PB	1.833	1.797	1	0	98,0%	0,055%	0,000%	98,0%
2015-04	W***	PB <=> LZ	1.801	1.763	32	0	97,9%	1,746%	0,000%	96,2%
2015-04	W***	LZ <=> SB	2.593	2.515	5	0	97,0%	0,192%	0,000%	96,8%
2015-05	W***	WS <=> PB	1.882	1.843	0	0	97,9%	0,000%	0,000%	97,9%
2015-05	W***	PB <=> LZ	1.882	1.835	0	0	97,5%	0,000%	0,000%	97,5%
2015-05	W***	LZ <=> SB	2.676	2.608	0	0	97,5%	0,000%	0,000%	97,5%
2015-06	W***	WS <=> PB	1.822	1.787	2	0	98,1%	0,110%	0,000%	98,0%
2015-06	W***	PB <=> LZ	1.822	1.785	2	0	98,0%	0,110%	0,000%	97,9%
2015-06	W***	LZ <=> SB	2.583	2.506	0	0	97,0%	0,000%	0,000%	97,0%
2015-07	W***	WS <=> PB	1.899	1.852	0	0	97,5%	0,000%	0,000%	97,5%
2015-07	W***	PB <=> LZ	1.900	1.858	0	0	97,8%	0,000%	0,000%	97,8%
2015-07	W***	LZ <=> SB	2.687	2.605	1	0	96,9%	0,037%	0,000%	96,9%
2015-08	W***	WS <=> PB	1.888	1.805	0	0	95,6%	0,000%	0,000%	95,6%
2015-08	W***	PB <=> LZ	1.888	1.799	0	0	95,3%	0,000%	0,000%	95,3%
2015-08	W***	LZ <=> SB	2.676	2.560	0	0	95,7%	0,000%	0,000%	95,7%
2015-09	W***	WS <=> PB	1.832	1.776	0	0	96,9%	0,000%	0,000%	96,9%
2015-09	W***	PB <=> LZ	1.831	1.773	1	0	96,8%	0,055%	0,000%	96,8%
2015-09	W***	LZ <=> SB	2.588	2.461	4	0	95,1%	0,154%	0,000%	94,9%
2015-10	W***	WS <=> PB	1.900	1.863	2	0	98,1%	0,105%	0,000%	97,9%
2015-10	W***	PB <=> LZ	1.900	1.865	2	0	98,2%	0,105%	0,000%	98,1%
2015-10	W***	LZ <=> SB	2.694	2.649	3	0	98,3%	0,111%	0,000%	98,2%
2015-11	W***	WS <=> PB	1.829	1.774	0	0	97,0%	0,000%	0,000%	97,0%
2015-11	W***	PB <=> LZ	1.829	1.794	1	0	98,1%	0,055%	0,000%	98,0%
2015-11	W***	LZ <=> SB	2.590	2.536	2	0	97,9%	0,077%	0,000%	97,8%
2015-12	W***	WS <=> PB	1.769	1.704	0	0	96,3%	0,000%	0,000%	96,3%
2015-12	W***	PB <=> LZ	1.770	1.714	0	0	96,8%	0,000%	0,000%	96,8%
2015-12	W***	LZ <=> SB	2.526	2.471	2	0	97,8%	0,079%	0,000%	97,7%
<b>GESAMT</b>										<b>96,98%</b>

Tabelle: Pünktlichkeitsgrade der W\*\*\* von Jänner 2015 bis Dezember 2015. Messung der Verspätungen ab 5 Minuten 30 Sekunden. *Begriffsbestimmungen:* WS = Wien West, PB = St. Pölten, LZ = Linz, SB = Salzburg. P Ausf%: Der für die Jahreskartenentschädigung relevante Pünktlichkeitsgrad, bei welchem auch ausgefallene Züge ohne SEV berücksichtigt werden. Quelle: ÖBB Infrastruktur AG

Mit Schreiben vom 29.04.2016 teilte die W\*\*\* u.a. auch die monatlichen Pünktlichkeitswerte für das Jahr 2015 mit:

<b>Jänner</b>	<b>96,00%</b>
<b>Februar</b>	<b>96,10%</b>
<b>März</b>	<b>97,80%</b>
<b>April</b>	<b>97,60%</b>
<b>Mai</b>	<b>97,60%</b>
<b>Juni</b>	<b>97,60%</b>
<b>Juli</b>	<b>97,40%</b>
<b>August</b>	<b>95,50%</b>
<b>September</b>	<b>96,10%</b>
<b>Oktober</b>	<b>98,30%</b>
<b>November</b>	<b>97,60%</b>
<b>Dezember</b>	<b>97,00%</b>

Tabelle: Pünktlichkeitsgrade der W\*\*\* von Jänner 2015 bis Dezember 2015. Messung der Verspätungen über 5 Minuten (bzw. über 5 Minuten 29 Sekunden). Quelle: W\*\*\*

Ausgehend von den angeführten Pünktlichkeitsdaten der ÖBB Infrastruktur AG für die drei Streckenabschnitte der W\*\*\* für den Zeitraum Jänner 2015 bis Dezember 2015 ist ersichtlich, dass im Beobachtungszeitraum 2015 der Pünktlichkeitsgrad in den Streckenabschnitten der W\*\*\* nie unter 94%, ein Mal unter 95%, 17 Mal zwischen 95% und 97% und 18 Mal über 97% liegt. Der niedrigste Pünktlichkeitsgrad liegt bei 94,9%, der Maximalwert bei 98,6%.

Mit Schreiben vom 29.04.2016 teilte die W\*\*\* weiters mit, dass im Jahr 2016 auch schlechtere Pünktlichkeitsgrade erreicht wurden und nannte diesbezüglich den Mai mit 91,9% und den Juni mit 94%. Laut den übermittelten Werten der ÖBB Infrastruktur AG ergeben sich zwischen Jänner 2016 und August 2016 streckenbezogene Werte der W\*\*\* von 90,8% bis 98,7%. Zehn Werte lagen unter 95%, 14 Werte über 95%.

Als verspätet gilt bei der W\*\*\* ein Zug ab einer Verspätung über 5 Minuten. Zudem werden laut W\*\*\* (Schriftsatz vom 29.04.2016, S 2) entgegen der klaren gesetzlichen Vorschriften ausgefallene Züge nicht bei der Messung der Pünktlichkeit als verspätete Züge gewertet.

Der von der W\*\*\* vorgelegte Wert in Höhe von 90% wurde in keinem Monat des Beobachtungszeitraumes von Jänner 2015 bis Dezember 2015 unterschritten, dies gilt auch für die bisher vorliegenden Werte bis August 2016. So liegt die Pünktlichkeitsvorgabe 7 Prozentpunkte unter dem im gesamten Jahr 2015 durchschnittlich erreichten Pünktlichkeitswert.

Der Ansicht der W\*\*\*, dass ein vom Unternehmen erreichter hoher Pünktlichkeitswert nicht dazu führen könne, an der Gesetzmäßigkeit des bekanntgegebenen Pünktlichkeitsgrades von 90% zu zweifeln (Schriftsatz vom 04.08.2016, S 2), kann nur teilweise gefolgt werden. Richtig ist, dass Voraussetzung für die Gewährung von angemessenen Entschädigungen ist, dass wiederholte Verspätungen oder Zugausfälle des Bahnunternehmens vorliegen. Liegen keine wiederholten Verspätungen oder Zugausfälle vor, sind auch keine Entschädigungen zu zahlen. Sofern das Unternehmen einen sehr hohen Pünktlichkeitsgrad festlegt und die Modalitäten der Pünktlichkeitsmessung (Berücksichtigung ausgefallener Züge, niedrig angesetzter Schwellenwert für die Pünktlichkeitsmessung usw.) angemessen bzw. gesetzeskonform sind

und das Unternehmen trotzdem eine noch höhere Pünktlichkeit erreicht, muss im Folgejahr kein noch höherer Pünktlichkeitsgrad festgelegt werden. In diesem Fall liegen nach Ansicht der Schienen-Control Kommission keine wiederholten Verspätungen oder Zugausfälle vor und der Pünktlichkeitsgrad ist für die Fahrgäste nicht unangemessen und unzumutbar. Je niedriger der Pünktlichkeitsgrad vom Bahnunternehmen festgelegt wird und somit mehr Verspätungen oder Zugausfälle vorliegen, desto mehr müssen für die Gesamtbeurteilung im Rahmen des Ermessensspielraumes andere Parameter wie z. B. die erreichte Pünktlichkeit im Vergleichszeitraum des Vorjahres, die Differenz zwischen dem festgelegten und den erreichten Pünktlichkeitsgraden, die Summe der ausbezahlten Entschädigungen, die Ziele der Verordnung, usw. für die Gesamtabwägung der Gesetz- bzw. Verordnungsmäßigkeit in Betracht gezogen werden.

Zusammengefasst kann zweifelsfrei festgestellt werden, dass aufgrund des zu gering angesetzten Wertes die Zielsetzung der Jahreskartenentschädigung nicht erreicht werden kann, was im Widerspruch zu § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisBFG bzw. zu den Zielen der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 (insbesondere der Erwägungsgründe 1, 2, 3 und 13) steht.

### **3. Pünktlichkeitsgrad für Gesamtstrecke:**

Weiters unterteilt die W\*\*\* ihre Strecke nicht in die – für den Fahrgast vorteilhafteren - von der ÖBB-Infrastruktur AG vorgegebenen Streckenabschnitte, sondern zieht – für den Fahrgast ungünstiger – die gesamte Strecke Wien – Salzburg für die Messung heran. Dadurch werden einzelne unpünktlichere Streckenabschnitte durch pünktlichere Streckenabschnitte wieder ausgeglichen und das Unterschreiten des vorgegebenen Pünktlichkeitsgrades erschwert. Besonders nachteilig und im Widerspruch zum EisBFG ist diese Berechnungsmethode für die Besitzer der 365-Tage-Karte (Amstetten – Wien, Amstetten - St. Pölten, Amstetten – Tullnerfeld, St. Pölten – Wien, St. Pölten – Tullnerfeld, Tullnerfeld – Wien, Attnang – Salzburg) für welche mangels eigener Regelungen entgegen § 4 Abs. 1 Ziffer 1 EisBFG offensichtlich ebenfalls der Pünktlichkeitsgrad für die Gesamtstrecke gilt, obwohl diese Jahreskarten nur für bestimmte Teilstrecken gelten.

Demnach entschädigt die W\*\*\* dieses Fahrkartenangebot analog den anderen Jahreskarten und es werden mangels eigener Regelungen entgegen § 4 Abs. 1 Ziffer 1 EisBFG ebenfalls die Pünktlichkeitswerte für die gesamte Strecke herangezogen, obwohl diese Fahrkarten nur für bestimmte Teilstrecken gelten. Oder dieses Fahrkartenangebot wird überhaupt nicht entschädigt. In beiden Fällen steht dies im Widerspruch zu den gesetzlichen Regelungen.

Zusammengefasst kann zweifelsfrei festgestellt werden, dass für Besitzer der 365-Tage-Karte durch die W\*\*\* entweder keine Entschädigung für Verspätungen gewährt wird oder der Pünktlichkeitsgrad für die Gesamtstrecke jedenfalls für Besitzer der 365-Tage-Karte insbesondere gegen § 4 Abs. 1 Ziffer 1 EisBFG verstößt.

### **4. Ausbezahlte Entschädigungssumme:**

Fahrgästen müssen bei wiederholten Verspätungen oder Zugausfällen angemessene Entschädigungen durch das Bahnunternehmen gewährt werden. Liegen keine wiederholten

Verspätungen oder Zugausfälle vor, müssen auch keine Entschädigungen gewährt werden. Liegen jedoch wiederholte Verspätungen oder Zugausfälle vor, sind unabhängig von den Kosten angemessene Entschädigungen zu zahlen.

Bei Einzelfahrkarten erachtet der Gesetzgeber eine Mindestentschädigung von mindestens 25 Prozent des Fahrpreises für die einfache Fahrt bei Verspätungen ab 60 Minuten und mindestens 50 Prozent bei Verspätungen ab 120 Minuten jedenfalls als angemessen. Bei Jahreskarten erachtet der Gesetzgeber eine Mindestentschädigung von 10% des Bahnanteils der Jahreskarte, pro Monat in welchem der Pünktlichkeitsgrad nicht erreicht wird, jedenfalls als angemessen.

Die Schienen-Control GmbH hat den gesetzlichen Auftrag zur Marktbeobachtung (§ 77 Abs. 1 EisbG) sowie zur Beobachtung von Kundenzufriedenheit und Beschwerdefällen (§ 78a Abs. 4 EisbG). Um diesem Auftrag nachzukommen führt die Schienen-Control GmbH jährlich eine Erhebung in Gestalt eines Fragebogens für die Eisenbahnstatistik der Republik Österreich durch.

Laut der W\*\*\* besitzen 865 Fahrgäste die unternehmenseigenen Jahresnetzkarten, dazu kommt eine wohl noch weitaus größere Zahl an Besitzern von Jahreskarten des ÖÖVV, welche ebenfalls die W\*\*\* benützen dürfen und damit anspruchsberechtigt sind, hinzu. Die W\*\*\* hat im Schreiben vom 29. April 2016 bzw. in den Fragebögen der Schienen – Control für die Eisenbahnstatistik der Republik Österreich für die Berichtsjahre 2014 und 2015 angegeben, in diesen Jahren keine Entschädigungsfälle und somit auch keine ausbezahlten Entschädigungen betreffend Jahreskarten verzeichnet zu haben (vgl. die Fahrgastrechte-Statistiken für 2014 und 2015 der Schienen-Control GmbH/apf bzw. Fragebögen der Schienen-Control GmbH für die Eisenbahnstatistik der Republik Österreich).

Die Ansicht der W\*\*\*, dass zentrales Kundeninteresse ein hohes Pünktlichkeitsniveau und weniger eine möglichst hohe Entschädigung sei (Schriftsatz vom 04.08.2016, S 2), trifft grundsätzlich zu. Die ausbezahlten Entschädigungen sind für sich allein kein entscheidendes Kriterium zur Beurteilung, ob das Entschädigungsmodell verordnungs- und gesetzeskonform ist. Ein Entschädigungsmodell, welches bei wiederholten Verspätungen oder Zugausfällen zu keinen oder nur äußerst geringen Entschädigungen führt, stellt jedoch keinen Anreiz für Eisenbahnunternehmen dar, ihre Dienste pünktlicher anzubieten und entspricht weder der Zielsetzung des Gemeinschaftsgesetzgebers noch des nationalen Gesetzgebers (vgl. Erwägungsgründe Nr. 1, 2, 3 oder 13 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007).

Bezüglich der Anregung der W\*\*\*, die Aufwände für die Entschädigungen für Verspätungen dem Verursacher (z. B. der ÖBB-Infrastruktur AG) weiter verrechnen zu können (Schriftsatz vom 04.08.2016, S 3), wird seitens der Schienen-Control Kommission auf die Richtlinie 2012/34/EU verwiesen. Die Richtlinie 2012/34/EU und ihr folgend § 67h EisbG sehen leistungsabhängige Entgeltbestandteile vor, welche die österreichischen Infrastrukturbetreiber in Form eines sogenannten Performance Regimes umgesetzt haben. Dieses stellt ein Anreizsystem zur Vermeidung von Betriebsstörungen, zur Verbesserung der Pünktlichkeit und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit der Schieneninfrastruktur dar. Um dem im Performance Regime angeführten Anreizsystem, hinsichtlich der Verspätungen von mehr als 10 Minuten im Reiseverkehr, gerecht zu werden, wurden die Verspätungen aller Zugläufe

erhoben, den jeweiligen Verspätungsursachen zugewiesen und dementsprechend abgerechnet (vgl. Jahresbericht 2015 der Schienen-Control GmbH, S 78 und 79).

Zusammengefasst kann zweifelsfrei festgestellt werden, dass bei der Auslegung nach Zusammenhang und Ziel der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 bzw. des EisbBFG, der festgelegte Pünktlichkeitsgrad in Höhe von 90% für den Zeitraum ab 01.07.2016 gemäß Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 bzw. § 4 EisbBFG für den Fahrgast unangemessen und unzumutbar ist, da er keine angemessene Entschädigung bei wiederholten Zugverspätungen und Zugausfällen gewährt. Der Pünktlichkeitsgrad in Höhe von 90% in den Ziffern 1. Allgemeines und 3. lit. d. Entschädigung bei Zeitkarten, i. Jahreskarten der „Entschädigungsbedingungen der W\*\*\*\*“ verstößt gegen Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 und § 4 EisbBFG. Der Prozentsatz für den Pünktlichkeitsgrad in den Entschädigungsbedingungen war daher gem. § 78b Abs. 2 EisbG für unwirksam zu erklären.

### **Zum Spruchpunkt 2):**

Im Spruchpunkt 2) wird der W\*\*\* die Herstellung des rechtskonformen, dieser Unwirksamklärung entsprechenden Zustandes binnen 5 Arbeitstagen ab Zustellung dieses Bescheides aufgetragen. Damit wird ihr zugleich die Verwendung der für unwirksam erklärten Bestimmung insbesondere auf der Website [www.\\*\\*\\*.at](http://www.***.at) und in den Entschädigungsbedingungen der W\*\*\*\* untersagt und ein rechtmäßiges Verhalten, nämlich die Verwendung von Beförderungsbedingungen, welche die für unwirksam erklärte Bestimmung nicht mehr enthalten, auferlegt.

Die Umsetzung des in Spruchpunkt 2) erteilten Auftrags ist der W\*\*\* jederzeit möglich. Es ist daher iSd § 59 Abs. 2 AVG angemessen, die W\*\*\* zu verpflichten, ab der Zustellung des Bescheides binnen einer Umsetzungsfrist von 5 Arbeitstagen entsprechend diesem Auftrag vorzugehen.

### **Zum Spruchpunkt 3):**

Im Spruchpunkt 3) wird der W\*\*\* ein auch auf andere Weise die Fahrgäste in ihren Rechten verletzendes Verhalten untersagt, nämlich, sich gegenüber den Fahrgästen auf die im Spruchpunkt 1) für unwirksam erklärte Bestimmung ab Zustellung dieses Bescheides zu berufen.

Die Umsetzung des in Spruchpunkt 3) erteilten Auftrags ist der W\*\*\* jederzeit möglich.

### **Zum Spruchpunkt 4):**

Im Spruchpunkt 4) wird der W\*\*\* gemäß § 78b Abs. 2 EisbG aufgetragen, dass sie zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands bis 28. November 2016 einen neuen höheren Pünktlichkeitsgrad zu veröffentlichen hat.

Der neue Pünktlichkeitsgrad hat insbesondere § 4 Abs. 1 Ziffer 2 EisbBFG zu entsprechen: die Höhe des festgelegten Pünktlichkeitsgrades darf für die Fahrgäste nicht unangemessen und

unzumutbar sein und der Pünktlichkeitsgrad muss für sämtliche von der W\*\*\* angebotenen oder akzeptierten Jahreskarten gelten.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Bescheid kann gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm Art. 131 Abs. 2 B-VG sowie § 84 Abs. 4 EiszG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Schienen-Control Kommission einzubringen. Die Beschwerde hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides und der belangten Behörde, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren und die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die Eingabengebühr beträgt gemäß der BVwG-Eingabengebührverordnung € 30,-.

Schienen-Control Kommission  
Wien, am 16.09.2016

Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

Ergeht an:

W\*\*\*