

An die

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

GZ: SCK-18-013

VORSTELLUNGSBESCHIED

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie Mag. Mario Matzer und MMag. Dr. Clemens Kaupa, LL.M. als weitere Mitglieder über die Vorstellung der A** vom 22.06.2018 zu Recht erkannt:

SPRUCH:

Die Vorstellung der A** vom 22.06.2018 wird **abgewiesen**.

Die Anordnung gemäß Mandatsbescheid vom 08.06.2018:

*„In Ergänzung der Zugtrassenvereinbarung zum Infrastrukturnutzungsvertrag Nr *** vom 13.12.2017 wird der B** die folgende Zugtrasse zugewiesen:*

*Bestellungstyp: Erstbestellung
Fahrplanperiode: 2018*

*Verkehrstag: So, den 10.06.2018
Zugart: P*

*Twg: 4110-0xx (100m, 250to, Profil 150)
ETCS: ja
Vmax: 200 km/h*

Fahrstrecke: Wien Praterstern - Linz Hbf (über Planstrecke mit gleichem Haltemuster):

Betriebsstelle	Ankunft	Abfahrt
<i>Wien Praterstern (in Nw)</i>		<i>19:06</i>
<i>Wien Mitte (in Nw)</i>	<i>19:08</i>	<i>19:09</i>
<i>Rennweg (in Nw)</i>	<i>19:11</i>	<i>19:12</i>
<i>Wien Quartier Belvedere (in Wwb)</i>	<i>19:14</i>	<i>19:15</i>
<i>Wien Hbf Südtiroler Platz (in Wwb)</i>	<i>19:16</i>	<i>19:16</i>
<i>Wien Meidling (in Wbf)</i>	<i>19:22</i>	<i>19:24</i>
<i>St. Pölten Hbf (in Pb)</i>	<i>19:47</i>	<i>19:48</i>
<i>Amstetten</i>	<i>20:10</i>	<i>20:11</i>
<i>Linz Hbf (in Lz)</i>	<i>20:36</i>	

Die Zuführung der Zuggarnitur zum Bahnhof Wien Praterstern für die Abfahrt 19:06 Uhr kann aus Zug 963 erfolgen.

Überstellung:

Zugart: nP

Fahrstrecke: Linz Hbf - Linz WESTbox

gewünschte Abfahrtszeit: 10 min nach Ankunft

ETCS: ja

Vmax: 200 km/h“

bleibt aufrecht.

BEGRÜNDUNG:

Zum Gang des Verfahrens:

Mit Email von 06.06.2018 übermittelte die B** der Schienen-Control GmbH eine „Vorabinformation Weigerung der Zuweisung einer Trasse im Ad Hoc Verkehr“, worin sie gegenüber der Schienen-Control GmbH eine Beschwerde wegen Verweigerung einer Ad-hoc-Trasse für den 10.06.2018 ankündigte. Die Schienen-Control GmbH übermittelte dieses Email der A** zur Stellungnahme.

In der Folge brachte die B**, nunmehr vertreten durch RA MMag. Ewald Lichtenberger, mit Email vom 06.06.2018 eine „Beschwerde gemäß §§ 72, 74 EiszG“ ein. Sie führte aus, dass die Zuweisung einer Ad-hoc-Zugtrasse für den 10.06.2018 von Wien Praterstern nach Linz Hbf (4 Min vor Planabfahrt ihres Zuges 976) von der A** unter Hinweis auf Zahlungsrückstände bei Infrastrukturbenutzungsentgelten abgelehnt worden sei und beantragte die Zuweisung dieser Zugtrasse.

Mit Email vom 07.06.2018 nahm die A** zur „Vorabinformation Weigerung der Zuweisung einer Trasse im Ad Hoc Verkehr“ Stellung und führte unter Hinweis auf die Nichtzahlung von Aufschlägen zum Wegeentgelt durch die B** im Wesentlichen aus, dass ihr nicht zugemutet werden könne, mit einem nicht vertragstreuen Eisenbahnverkehrsunternehmen Vertragsergänzungen betreffend weitere Zugtrassen abzuschließen.

Mit Schreiben vom 07.06.2018 ersuchte die Schienen-Control Kommission die A** um Mitteilung, ob das Trassenbegehren ausschließlich aus dem Grund der Nichtzahlung der Aufschläge zum Wegeentgelt verweigert wurde oder ob der Trassenzuweisung betriebliche Gründe entgegenstünden.

Mit Schreiben vom 07.06.2018 teilte die A** mit, dass der Zuweisung der mit Abfahrtszeit 18:52 bestellten Zugtrasse betriebliche Hindernisse entgegenstehen. Durchführbar wäre hingegen eine Zugtrasse mit Abfahrt um 18:36. Die Zuführung der Zuggarnitur zur Abfahrtszeit 18:36 zum Bahnhof Wien Praterstern müsse noch durch das Eisenbahnverkehrsunternehmen mit der A** geklärt werden. Die A** beantragte die Zurück-, in eventu Abweisung der Beschwerde der B** und Einstellung des Verfahrens, in eventu, die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität an die B** in Übereinstimmung mit § 72 EiszG ausschließlich derart anzuordnen, dass insbesondere die „finanziellen Modalitäten“, dh die Entgeltbestimmung, entsprechend den gültigen SNNB für die Netzfahrplanperiode 2018 (einschließlich des „Wichtigen Hinweises“) und bestehenden vertraglichen Vereinbarungen mit der B** festgelegt werden.

Mit Email vom 07.06.2018 teilte die B** zu dem alternativen Trassenvorschlag mit einer Abfahrt um 18.36 Uhr vom Bhf Wien Praterstern mit, dass diese Trasse aus Sicht der B** keinen geeigneten Ersatz für die bestellte Trasse darstelle. Der Sonderzug solle den Regelzug 976 verstärken. Dies auf Grund des zu erwartenden starken Reiseaufkommens auf Grund des Länderspiels Österreich – Brasilien. Die seitens der A** aufgezeigte alternative Trasse liege zeitlich zu nahe am Ende des Länderspiels. Aus diesem Grund sei zu befürchten, dass ein Zug in dieser Lage nicht den gewünschten Effekt erzielen kann, weshalb diese Trasse keinen Ersatz darstelle. Dies insbesondere deshalb, weil die B** nach der Trassenverweigerung bereits Kunden über die Verstärkung des Zuges 976 informiert habe – um Kunden nicht Problemen auszusetzen, könne zwar eine Trasse nahe, aber nur noch kurz nach Zug 976 im Interesse der Bahnkunden umgesetzt werden.

Mit Email vom 08.06.2018 teilte die B** mit, dass für sie auch eine Trassenzuweisung für die Fahrtstrecke Wien Praterstern – Linz Hbf am 10.06.2018, 19:06 Uhr, in Ordnung wäre.

Im Auftrag des Vorsitzenden der Schienen-Control Kommission leitete die Schienen-Control GmbH dieses Email sowie die Stellungnahme der B** vom 07.06.2018 der A** weiter und ersuchte,

- 1) anzugeben, weshalb die von der B** bestellte Trasse betrieblich nicht möglich ist,
- 2) zu bestätigen, ob die von der B** angeführte Trasse um 19.06 von Wien Praterstern nach Linz Hbf betrieblich möglich ist (unter Angabe der Ankunfts- und Abfahrtszeiten bei Zwischenhalten und der Ankunftszeit in Linz Hbf) sowie
- 3) einen Vorschlag für die Zuführung der Zuggarnitur zu unterbreiten.

Mit Email vom 08.06.2018 teilte die A** mit, dass die von der B** gewünschte Abfahrtszeit um 18:52 Uhr im Bahnhof Wien Praterstern aufgrund der Zugfolge auf der Schnellbahnstammstrecke wegen näher bezeichneter Schnellbahnen bzw Regionalzüge nicht möglich ist. Sie teilte mit, dass eine Zugtrasse vom Bahnhof Wien Praterstern nach Linz Hbf mit der Abfahrt um 18:36 Uhr oder alternativ dazu eine Zugtrasse mit der Abfahrt vom Bahnhof Wien Praterstern um 19:06 Uhr möglich wäre und gab Abfahrts- und Ankunftszeiten für einen Zug zwischen Wien Praterstern und Salzburg Hbf mit Abfahrt in Wien Praterstern um 19:06 Uhr an.

Mit Mandatsbescheid vom 08.06.2018 wies die Schienen-Control Kommission der B** die Zugtrasse für den 10.06.2018 mit der Abfahrt in Wien Praterstern um 19:06 Uhr zu.

Mit Schriftsatz vom 22.06.2018 brachte die A**, nunmehr vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, eine Vorstellung gegen den Mandatsbescheid ein. Darin führte sie aus, dass die Erlassung eines Mandatsbescheides aus ihrer Sicht unzulässig und der Mandatsbescheid auch inhaltlich rechtswidrig sei.

Mit Schreiben vom 03.07.2018 ersuchte die Schienen-Control Kommission die A** um Auskunft, weshalb sie in der Beilage ihres Schriftsatzes vom 08.06.2018 in der Tabelle der Ankunfts- und Abfahrtszeiten bei den Zwischenhalten innerhalb Wiens jeweils als Bemerkung angegeben habe, dass der Zug nur zum Aussteigen hält.

Mit Schriftsatz vom 20.07.2018 nahm die B** zur Vorstellung der A** Stellung. Sie beantragte, den Mandatsbescheid zu bestätigen und die Vorstellung zurück- bzw abzuweisen.

Ebenfalls mit Schriftsatz vom 20.07.2018 teilte die A** mit, es entspräche der Bestellung der B**, dass die Züge innerhalb Wiens nur zum Aussteigen hielten. Da der verfahrensgegenständliche Zug als Vorzug zu Zug 976 der B** bestellt worden sei, welcher in Wien nur zum Aussteigen halte, habe die A** zwingend davon ausgehen müssen, dass auch der bestellte Zug bei den Zwischenhalten innerhalb Wiens nur zum Aussteigen anhalten solle.

Mit Email vom 27.08.2018 teilte die B** zunächst mit, die Angaben der A** zum Haltemuster der Bestellung träfen zu. Mit Email vom 28.08.2018 korrigierte die B** diese Stellungnahme dahin gehend, dass die Ausführungen der A**, wonach der Referenzzug 976 innerhalb Wiens nur zum Aussteigen halte, unrichtig seien. Es sei daher auch falsch, dass die verfahrensgegenständliche Bestellung nur so verstanden werden könne, dass der Zug nur zum

Aussteigen halte. Tatsächlich hielten die Züge der B**, die von Wien nach Linz bestellt werden, innerhalb von Wien überwiegend zum Einsteigen.

Mit Schreiben vom 28.09.2018 nahm die A** Stellung. Vor dem Hintergrund, dass wohl am Beginn der angesprochenen Verkehrsdienste der B** (hier: Wien) mehr Fahrgäste in deren Züge ein- als ausstiegen, und am anderen Ende derselben (hier: Linz) dann logischerweise mehr Fahrgäste aus- als einstiegen, sei für die A** leicht nachvollziehbar, dass diese in der Beilage (ihres Schriftsatzes vom 08.06.2018) angeführten Bemerkungen Missverständnisse auslösen könnten. Jedoch habe „dieses lange ‚schlummernde‘ Potential für Missverständnisse gerade nicht die betriebstechnische Durchführung der antragsgegenständlichen Zugfahrt“ gehindert, die von der B** in keiner Weise beanstandet worden sei.

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

Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:

Mit Email vom 04.06.2018 bestellte die B** bei der A** die folgende Zugtrasse:

Bestellungstyp: Erstbestellung

Fahrplanperiode: 2018

Verkehrstag: So, den 10.06.2018

Zugart: P

Twg: 4110-0xx (100m, 250to, Profil 150)

Vorzug zu 976:

Fahrstrecke: Wien Praterstern - Linz Hbf (über Planstrecke mit gleichem Haltemuster

gewünschte Abfahrtszeit: 4min vor Planabfahrt 976

ETCS: ja

Vmax: 200 km/h

Zugart: nP

Überstellung:

Fahrstrecke: Linz Hbf - Linz WESTbox

gewünschte Abfahrtszeit: 10 min nach Ankunft

ETCS: ja

Vmax: 200 km/h

Mit Email vom 05.06.2018 teilte die A** mit, dass die Trassenbestellung auf Grund von Zahlungsrückständen bei Infrastrukturbenützungsentgelten abgelehnt werde.

Der Zuweisung der von der B** ursprünglich bestellten Ad-hoc-Trasse mit der Planabfahrt in Wien Praterstern um 18:52 Uhr standen die zu folgenden Zeiten zugewiesenen Zugtrassen auf der Schnellbahnstammstrecke entgegen, nämlich insbesondere:

- 18:53 Uhr Abfahrt Schnellbahn 29749
- 18:51 Uhr Abfahrt Schnellbahn 29747
- 18:48 Uhr Abfahrt Regionalzug 2359

Der Zug 976 zwischen Wien Praterstern und Salzburg Hbf wurde von der B** für die Fahrplanperiode 2018 mit einer Abfahrt in Wien Praterstern um 18:56 Uhr bestellt. Weitere Halte innerhalb von Wien waren Wien Mitte, Rennweg, Wien Quartier Belvedere, Wien Hbf Südtiroler Platz und Wien Meidling. Eine Einschränkung dahingehend, dass der Zug in diesen Stationen nur zum Aussteigen halten sollte, umfasste die Bestellung nicht. Dementsprechend hat die A** die Fahrwegkapazität für diesen Zug ohne eine solche Einschränkung zugewiesen.

Mit Bescheid vom 12.12.2016 zu SCK-16-012 hatte die Schienen-Control Kommission Aufschläge zum Wegeentgelt gemäß § 67d EisbG für die Netzfahrplanperiode 2018 genehmigt. Gegen diesen Bescheid hatte die B** Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben. Mit Beschluss vom 05.07.2017 zu W110 2146830-1 hob das Bundesverwaltungsgericht den Bescheid auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Schienen-Control Kommission zurück. Seitdem führt die Schienen-Control Kommission das Verfahren zu SCK-16-012 fort. Die B** vertritt die Rechtsansicht, dass sie vor einer Genehmigung durch die Schienen-Control Kommission nicht verpflichtet ist, Aufschläge zum Wegeentgelt zu bezahlen. Sie hat die Aufschläge zum Wegeentgelt für die von ihr während der Netzfahrplanperiode 2018 geführten Züge daher nicht bezahlt.

Für die Netzfahrplanperiode 2018 hatte die A** im Produktkatalog Netzzugang Zugtrasse zunächst Entgelte veröffentlicht, welche die Aufschläge gemäß § 67d EisbG beinhalteten, deren Genehmigung die A** beantragt hatte. Anfang März 2017 veröffentlichte die A** eine Version 2 des Produktkatalogs Netzzugang Zugtrasse, welche das bis einschließlich der Netzfahrplanperiode 2017 geltende Entgeltmodell fortschrieb.

Zum Thema der Anwendung der Versionen des Produktkatalogs Netzzugang Zugtrasse veröffentlichte die A** im März 2017 den folgenden Hinweis:

Wichtiger Hinweis zum Produktkatalog „Zugtrasse“ Version 1.0 und 2.0

[veröffentlicht am 1. März 2017; OSS-Aussendung der ÖBB-Infrastruktur AG / E-Mail vom 1. März 2017]

Der Produktkatalog Netzzugang „Zugtrasse, Zugfahrt und sonstige Leistungen 2018“ in der Version 1.0 wurde am 9. Dezember 2016 veröffentlicht. Mit diesem Produktkatalog wird das bis einschließlich der Netzfahrplanperiode 2017 geltende Infrastrukturbenützungsentgelt-Modell auf das neue Wegeentgeltmodell 2018 umgestellt.

Im Zusammenhang mit dieser Umstellung wurden von der ÖBB-Infrastruktur AG Marktaufschläge gemäß § 67d EisbG festgelegt, welche die Genehmigung der Schienen-Control Kommission (SCK) erfordern. Die SCK hat die Marktaufschläge für die Netzfahrplanperiode 2018 mit Bescheid vom 12. Dezember 2016 genehmigt.

Gegen diesen Genehmigungsbescheid wurde allerdings von einem Eisenbahnverkehrsunternehmen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Aufgrund dessen ist die Umsetzung des neuen Wegeentgeltmodells derzeit nicht absehbar.

Somit gilt bis zur rechtskräftigen Klärung der Produktkatalog Netzzugang „Zugtrasse, Zugfahrt und sonstige Leistungen 2018“ in der Version 2.0. In diesem Zusammenhang darf auch auf die OSS-Aussendung der ÖBB-Infrastruktur AG hingewiesen werden (E-Mail vom 01. März 2017).

Es ist aus derzeitiger Sicht auch nicht absehbar, ob eine rechtskräftige Entscheidung zur Anwendbarkeit des neuen Wegeentgeltmodells für die Netzfahrplanperiode 2018 rechtzeitig vorliegen wird.

Die Fahrwegkapazitätsberechtigten werden daher um Kenntnisnahme ersucht, dass das neue Wegeentgelt (insbesondere Kapitel 2.1 des Produktkatalogs Netzzugang „Zugtrasse, Zugfahrt und sonstige Leistungen 2018“ in der Version 1.0) in Abhängigkeit vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens auch nachträglich noch für die Netzfahrplanperiode 2018 zur Anwendung kommen kann.

Im November 2017 veröffentlichte die A** den folgenden Hinweis:

Wichtiger Hinweis zum Produktkatalog „Zugtrasse“ Version 1.0 und 2.0

[veröffentlicht am 20. November 2017; OSS-Aussendung der ÖBB-Infrastruktur AG / E-Mail vom 20. November 2017]

An die Stelle des untenstehenden Hinweises vom 1. März 2017 (OSS-Aussendung der ÖBB-Infrastruktur AG / E-Mail vom 1. März 2017) tritt der folgende Hinweis, der jenen vom 1. März 2017 vollinhaltlich ersetzt):

Verrechnung ab Beginn der Netzfahrplanperiode 2018 bis zur Entscheidung der SCK über Marktaufschläge:

In dem vor der Schienen-Control Kommission (SCK) anhängigen Wettbewerbsüberwachungsverfahren zu GZ SCK-17-006 fand am 24. Oktober 2017 ein Gespräch nach § 74 Abs 3 EISBG auf Einladung und unter dem Vorsitz der SCK statt. An diesem nahmen Vertreter verschiedener Eisenbahnverkehrsunternehmen ("EVU") und der ÖBB-Infrastruktur AG teil.

In diesem Gespräch wurde einstimmig festgehalten, dass ab dem Beginn der Netzfahrplanperiode 2018 die Version 1.0 interimistisch bis zur (neuerlichen) erstinstanzlichen Entscheidung der SCK im Verfahren über die Marktaufschläge (2018) angewendet werden soll (Produktkatalog Netzzugang "Zugtrasse, Zugfahrt und sonstige Leistungen 2018" Version 1.0 unter Berücksichtigung des im Juli 2017 veröffentlichten lärmabhängigen Wegeentgeltbestandteils/Lärbonus und allenfalls anderer gesetzeskonformer Änderungen).

Verrechnung ab Zustellung der Entscheidung der SCK über Marktaufschläge an die ÖBB-Infrastruktur AG als Antragstellerin:

Nach Zustellung der Entscheidung der SCK über die Marktaufschläge für die Netzfahrplanperiode 2018 an die ÖBB-Infrastruktur AG als Antragstellerin wird das neue Wegeentgeltmodell 2018 in der Version 1.0 mit der Maßgabe vorläufig weiterhin zur Anwendung kommen, dass die ÖBB-Infrastruktur AG erforderlichenfalls einen neuen Produktkatalog mit den durch die Entscheidung der SCK allenfalls notwendigen Modifikationen veröffentlichen wird. Auf dieser Grundlage soll es zu einer Nach- bzw. Rückverrechnung von bis dahin allenfalls zu viel oder zu wenig verrechneten Entgelten kommen.

Tritt Rechtskraft der Entscheidung der SCK über die Genehmigung von Marktaufschlägen ein, so bleibt es endgültig bei der Verrechnung nach dem (allenfalls modifizierten) Wegeentgeltmodell 2018 in der Version 1.0.

Verrechnung bei Anfechtung der Entscheidung der SCK über Marktaufschläge:

Das oben Ausgeführte gilt vorläufig auch für den Fall, dass gegen die Entscheidung der SCK über die Marktaufschläge für die Netzfahrplanperiode 2018 Beschwerde und allenfalls weitere Rechtsmittel erhoben werden (vorbehaltlich anderslautender Entscheidungen der SCK bzw. des Bundesverwaltungsgerichts und / oder des Verwaltungsgerichtshofs).

Ab rechtskräftigem Verfahrensabschluss und Vorliegen einer nicht mehr mit ordentlichen oder außerordentlichen Rechtsmitteln anfechtbaren Entscheidung über die Genehmigung von Marktaufschlägen für die Netzfahrplanperiode 2018 kommt das Wegeentgeltmodell 2018 in der Version 1.0 unter Berücksichtigung allenfalls notwendiger Modifikationen aufgrund der rechtskräftig genehmigten Marktaufschläge zur Anwendung. Auch in diesem Fall kommt es zu einer Nach- bzw. Rückverrechnung von bis dahin allenfalls zu viel oder zu wenig verrechneten Entgelten.

Dieser Hinweis bezieht sich ausschließlich auf die Netzfahrplanperiode 2018.

Die B** hat mit der A** einen Infrastrukturnutzungsvertrag für die Netzfahrplanperiode 2018 abgeschlossen, welcher als integrierende Bestandteile Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Infrastrukturnutzungsvertrag, den Produktkatalog Netzzugang einschließlich des Dokuments „Wichtiger Hinweis zum Produktkatalog ‚Zugtrasse‘ Version 1.0 und 2.0 (veröffentlicht am 20. November 2017), die Anlage Netznutzung Energie sowie eine Zugtrassenvereinbarung umfasst. Die Zugtrassenvereinbarung weist den folgenden Hauptvertragstext auf:

*„Nutzungs- und Leistungsumfang
sowie Entgelte und Zahlungsmodalitäten*

*Auf Grundlage des Infrastrukturnutzungsvertrages Nr.: *** geschlossen zwischen der A**, ***, im Folgenden A** genannt und dem Eisenbahnverkehrsunternehmen B**, ***, im Folgenden EVU genannt, das in eigenem Namen und für eigene Rechnung handelt, werden folgende Einzelheiten vereinbart:*

*1. Leistungen der A***

- a. Die A** gestattet dem EVU ab 10.12.2017 bis 08.12.2018 (siehe Punkt 6) die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur gemäß den ausgearbeiteten und in der Beilage ./1 und ./2 dieser Zugtrassenvereinbarung enthaltenen Zugtrassen. Die Beilagen ./1 und ./2 bilden einen integrierenden Bestandteil der Zugtrassenvereinbarung.*
- b. Die A** erbringt für das EVU Verschub-, Zugvorbereite- und andere Serviceleistungen in dem in Beilage ./5 dieser Zugtrassenvereinbarung festgelegten Umfang. Die Beilage ./ 5 bildet einen integrierenden Bestandteil der Zugtrassenvereinbarung.*
- c. Die A** teilt gemäß Punkt 13.3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Infrastrukturnutzungsvertrag (kurz: AGB), dem/der vom EVU unter Punkt 7. dieser Vereinbarung genannten Ansprechpartner/-stelle auf Anfrage die jeweils aktuelle Position seines Zuges mit.*
- d. Die A** informiert das EVU bzw. leistet ihm administrative Hilfestellung (Troubleshooting) bei Störungen in der Betriebsabwicklung im Rahmen der Punkte 17. und 18. der AGB.*
- e. Die Abrechnung für die vom EVU genutzte Eisenbahninfrastruktur sowie der von der A** erbrachten Serviceleistungen erfolgt zu den Entgelten des Produktkataloges Netzzugang einschließlich des Wichtigen Hinweises (Anlage 2 des Infrastrukturnutzungsvertrags) (jeweils samt allenfalls gesetzeskonform erfolgenden Änderungen) und auf Basis der tatsächlich erbrachten Leistungen sowie der genutzten Eisenbahninfrastruktur.*

- f. *Es wird folgende Zahlungsweise vereinbart:
Die Rechnungslegung durch die A** erfolgt gemäß Beilage 4. Die Beilage 4 bildet einen integrierenden Bestandteil der Zugtrassenvereinbarung.*

2. *Leistungen des Eisenbahnverkehrsunternehmens*

*Sofern die Zugvorbereitung nicht durch die A** durchgeführt wird, stellt das EVU sicher, dass den Mitarbeitern des betrieblichen Wagendienstes der A** („Transiteur“) spätestens zwei Stunden vor Abfahrt des betreffenden Zuges die internationale Wagenliste vorliegt. Alle übrigen Leistungen werden vom EVU selbst erbracht.*

3. *Angaben zu den einzusetzenden Fahrzeugen*

Das EVU erklärt, dass nur Fahrzeuge zum Einsatz kommen, die den Bestimmungen des Punktes 7. AGB entsprechen.

4. *Erfassung der Zugdaten mittels INFRA-TIS*

*Über ausdrücklichen Wunsch des EVU verarbeitet die A** die für seine Züge relevanten Zugdaten (Tfz, Wagen, usw.) mittels EDV-System INFRA-TIS. Das EVU nimmt zur Kenntnis, dass das EDV-System INFRA-TIS nur auf Zugtrassenebene, nicht aber auf Wagenebene mandantenfähig ist.*

5. *Zugtrassen und Leistungen der A** für eine laufende Netzfahrplanperiode*

*Das EVU ist berechtigt, die Eisenbahninfrastruktur der A** gemäß der im Punkt 1. lit. a) bzw. Beilage ./1 und ./2 vereinbarten Zugtrassen an den jeweils angeführten Verkehrstagen zu nutzen und die im Punkt 1. lit. b bzw. Beilage ./5 genannten Verschub-, Zugvorbereite- und andere Serviceleistungen der A** im vereinbarten Umfang in Anspruch zu nehmen.*

*Eine über den vereinbarten Umfang hinausgehende Nutzung der Eisenbahninfrastruktur durch das EVU oder eine darüber hinausgehende Erbringung von Verschub-, Zugvorbereite- oder sonstigen Leistungen durch die A** bedürfen jeweils einer gesonderten Bestellung durch das EVU. Die im Rahmen der gesonderten Bestellung zugewiesenen Zugtrassen und vereinbarten Verschub-, Zugvorbereite- oder andere Serviceleistungen ergeben sich aus den jeweiligen, von der A** auf Grundlage der Bestellung ausgearbeiteten Fahrplananordnungen. Die Fahrplananordnungen bilden einen integrierenden Bestandteil dieser Zugtrassenvereinbarung.*

Gemäß den einschlägigen EU-Richtlinien sowie gemäß § 63 Eisenbahngesetz 1957 ist die Dauer der Zuweisung einer Zugtrasse an einen Zugangsberechtigten mit einer Netzfahrplanperiode begrenzt. In Entsprechung dessen, sind sämtliche auf der Grundlage dieses Infrastrukturnutzungsvertrages zugewiesenen Zugtrassen längstens bis zum Ablauf der jeweiligen Netzfahrplanperiode gültig.

6. Vertragsdauer

Die Zugtrassenvereinbarung tritt am 10.12.2017 in Kraft und gilt bis zum 08.12.2018 und endet an diesem Tag automatisch, ohne dass es einer gesonderten Kündigung bedarf.

7. Ansprechpartner (Punkt 13. AGB)

- a. Die A** benennt als ständige(n) Ansprechpartner(stelle): Beilage ./3
- b. Das EVU benennt als ständige(n) Ansprechpartner(stelle): Beilage ./3

8. Sonstige Bestimmungen

Integrierende Bestandteile der Zugtrassenvereinbarung sind:

- a) Beilage ./1: Verzeichnis der Zugtrassen
- b) Beilage ./2: Verzeichnis der bei den Zuweisungsfahrplänen der Beilage ./1 von der Zuweisung ausgenommenen Kalendertage und Streckenabschnitte.
- c) Beilage ./3: Ansprechpartner (Punkt 13. AGB)
- d) Beilage ./4: Zahlungsmodalitäten
- e) Beilage ./5: Verzeichnis der Verschub-, Zugvorbereite- und sonstigen Leistungen (wird gesondert errichtet)“

Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:

Die Tatsachen der Bestellung der Zugtrasse durch die B** und deren Ablehnung durch die A** wegen der Nichtzahlung von Aufschlägen zum Wegeentgelt sind unbestritten. Dass der Zuweisung der von der B** ursprünglich bestellten Zugtrasse betriebliche Gründe entgegenstanden, entspricht dem Vorbringen der A** in ihrer Stellungnahme vom 08.06.2018 und wurde bei Einsichtnahme in das Fahrplanauskunftssystem Scotty bestätigt.

Dass der Referenzzug 976 ohne eine Einschränkung auf ein bloßes Aussteigen in den Zwischenhalten innerhalb von Wien (Wien Mitte, Rennweg, Wien Quartier Belvedere, Wien Hbf Südtiroler Platz und Wien Meidling) bestellt und zugewiesen wurde, ergibt sich aus dem letztlich übereinstimmenden Vorbringen der B** und der A**. Zwar hatte die A** zunächst in ihrem Schriftsatz vom 20.07.2018 angegeben, der Zug sei von der B** in den Zwischenstationen innerhalb Wiens lediglich zum Aussteigen bestellt worden. Dem trat die B** jedoch (nach anfänglicher Bestätigung dieses Vorbringens) letztlich mit ihrem Email vom 28.08.2018 entgegen. Diesem Vorbringen wiederum ist die A** in ihrem Schriftsatz vom 28.09.2018 nicht mehr entgegengetreten. Sie selbst hat zugestanden, dass „wohl am Beginn der angesprochenen Verkehrsdienste der B** (hier: Wien) mehr Fahrgäste in deren Züge ein- als aussteigen, und am anderen Ende derselben (hier: Linz) dann logischerweise mehr Fahrgäste aus- als einsteigen“, weshalb es für sie „leicht nachvollziehbar“ sei, dass die Bemerkung, wonach der bescheidgegenständliche Zug nur zum Aussteigen halte, Missverständnisse auslösen könne.

Inwiefern es sich hier um Missverständnisse handelte, kann dahingestellt bleiben. Dass die Zwischenhalte des Zuges 976 innerhalb von Wien nicht auf ein Aussteigen beschränkt sind,

bestätigt auch die zwischen A** und B** geschlossene Zugtrassenvereinbarung für die Fahrplanperiode 2018, welche eine solche Einschränkung nicht enthält. Hiervon abgesehen wäre kein Grund ersichtlich, weshalb ein Eisenbahnverkehrsunternehmen eine Trasse für einen Zug von Wien Praterstern nach Linz bzw Salzburg mit Zwischenhalten innerhalb Wiens nur zum Aussteigen bestellen sollte.

Die Tatsache des laufenden Genehmigungsverfahrens für Aufschläge zum Wegeentgelt 2018, die Rechtsansicht der B**, dass sie vor einer Genehmigung durch die Schienen-Control Kommission nicht verpflichtet ist, die Aufschläge zu bezahlen und die Tatsache, dass die B** die Aufschläge für die Fahrplanperiode 2018 nicht bezahlt hat, sind amtsbekannt und unbestritten. Ebenfalls amtsbekannt und unbestritten sind die Veröffentlichung der Version 1 und Version 2 des Produktkatalogs Netzzugang Zugtrasse, die Veröffentlichung der diesbezüglichen Hinweise der A** sowie der Abschluss und Inhalt des Infrastrukturnutzungsvertrages samt Zugtrassenvereinbarung zwischen B** und A**.

Rechtlich folgt:

Zur Zuständigkeit der Behörde:

Gemäß § 72 Abs 1 EisbG kann ein Fahrwegkapazitätsberechtigter Beschwerde an die Schienen-Control Kommission erheben, wenn sein Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität oder auf Gewährung des Mindestzugangspaketes abgelehnt wird, innerhalb bestimmter Fristen eine Einigung nicht zustande kommt oder die vom Begehren betroffene Fahrwegkapazität einem anderen Fahrwegkapazitätsberechtigten zugewiesen wurde.

Gemäß § 72 Abs 2 EisbG hat die Beschwerde schriftlich zu erfolgen und wahlweise einen Antrag auf Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität samt Bezeichnung des wesentlichen Inhaltes des angestrebten Vertrages oder der angestrebten Urkunde (Z 1) oder einen Antrag auf Gewährung des Mindestzugangspaketes samt Bezeichnung des wesentlichen Inhaltes des angestrebten Vertrages oder der angestrebten Urkunde (Z 2) zu enthalten.

Gemäß § 72 Abs 5 EisbG ist der Beschwerde, mit der die Zuweisung von Fahrwegkapazität begehrt wird, stattzugeben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität vorliegen; in diesem Fall hat die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität durch den die Beschwerde erledigenden Bescheid zu erfolgen, der den Abschluss eines schriftlichen Vertrages oder die Erstellung einer Urkunde über die Zuweisung von Fahrwegkapazität ersetzt; der Bescheid hat sämtliche Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten. Wurde die begehrte Fahrwegkapazität bereits einem anderen Fahrwegkapazitätsberechtigten von der Zuweisungsstelle zugewiesen, hat die Schienen-Control Kommission gleichzeitig den Vertrag oder die Urkunde, mit dem beziehungsweise mit der die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität an diesen Fahrwegkapazitätsberechtigten erfolgte, mit Bescheid ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären.

Vorliegend hat die B** eine nicht in den Netzfahrplan aufzunehmende Zugtrasse für den 10.06.2018 bei der A** bestellt, welche von der A** unter Hinweis auf Zahlungsrückstände bei

Infrastrukturbenützungsentgelten abgelehnt wurde. In ihrer Beschwerde hat die B** die Zuweisung der abgelehnten Zugtrasse beantragt.

Die Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission gemäß § 72 EisbG ist daher gegeben.

Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen:

1) Zur gesetzmäßigen Ausführung der Beschwerde der B**

Die Beschwerde der B** enthält entgegen der Ansicht der A** eine ausreichende Bezeichnung des wesentlichen Inhalts des angestrebten Vertrages. Die B** hat mit der A** für die Netzfahrplanperiode 2018 einen Infrastrukturnutzungsvertrag samt Zugtrassenvereinbarung geschlossen. Die Zugtrassenvereinbarung umfasst den folgenden Punkt 5. „Zugtrassen und Leistungen der A** für eine laufende Netzfahrplanperiode“:

*„Das EVU ist berechtigt, die Eisenbahninfrastruktur der A** gemäß der im Punkt 1. lit. a) bzw. Beilage ./1 und ./2 vereinbarten Zugtrassen an den jeweils angeführten Verkehrstagen zu nutzen und die im Punkt 1. lit. b bzw. Beilage ./5 genannten Verschub-, Zugvorbereite- und andere Serviceleistungen der A** im vereinbarten Umfang in Anspruch zu nehmen.*

*Eine über den vereinbarten Umfang hinausgehende Nutzung der Eisenbahninfrastruktur durch das EVU oder eine darüber hinausgehende Erbringung von Verschub-, Zugvorbereite- oder sonstigen Leistungen durch die A** bedürfen jeweils einer gesonderten Bestellung durch das EVU. Die im Rahmen der gesonderten Bestellung zugewiesenen Zugtrassen und vereinbarten Verschub-, Zugvorbereite- oder andere Serviceleistungen ergeben sich aus den jeweiligen, von der A** auf Grundlage der Bestellung ausgearbeiteten Fahrplananordnungen. Die Fahrplananordnungen bilden einen integrierenden Bestandteil dieser Zugtrassenvereinbarung. [...]*“

Hieraus folgt, dass gesonderte Bestellungen nach dem Willen der Vertragsparteien denselben Bedingungen im Hinblick auf die technischen, administrativen und finanziellen Modalitäten iSv § 70a Abs 1 EisbG unterliegen wie die in den Beilagen ./1 und ./2 der Zugtrassenvereinbarung vereinbarten Zugtrassen. Soweit das Eisenbahnverkehrsunternehmen nach Vertragsabschluss weitere Zugtrassen bestellt, bestellt es diese zu den gleichen Vertragsbedingungen wie die in der Zugtrassenvereinbarung aufgezählten Zugtrassen. Abgesehen von der von der A** zur Verfügung zu stellenden Zugtrasse ist der wesentliche Inhalt des angestrebten Vertrages iSv § 72 Abs 2 EisbG damit bereits durch die Zugtrassenvereinbarung vorgegeben. Eine gesonderte Beantragung dieser Inhalte war nicht erforderlich.

Entgegen der Auffassung der A** in ihrer Vorstellung (Punkt 2.2) war es nicht indiziert, „sämtliche vertraglichen Bedingungen explizit im Bescheid selbst“ anzuführen. Gemäß § 72 Abs 5 EisbG hat der Bescheid sämtliche Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten. Der vertragsersetzende Bescheid muss damit den gesamten Inhalt, der vertraglich zu vereinbaren gewesen wäre, umfassen. Der vertragsersetzende Bescheid darf hingegen kein partieller Abspruch sein (B. Raschauer, Der vertragsersetzende Bescheid, in Bernat/Böhler/Weilinger [Hrsg], Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag [2001] 2053 [2058, 2071 f]).

Dieser Anforderung entspricht der Mandatsbescheid, indem er auf die Zugtrassenvereinbarung Bezug nimmt und in Ergänzung dieser die bescheidgegenständliche Zugtrasse zugewiesen wird. Für diese Zugtrasse gelten die gleichen Bedingungen, wie sie in der Zugtrassenvereinbarung und im Infrastrukturnutzungsvertrag für die anderen Zugtrassen vorgesehen werden. Damit werden sämtliche Bedingungen, unter denen die Zugtrasse zugewiesen wird, geregelt. Eine den Infrastrukturnutzungsvertrag einschließlich der Zugtrassenvereinbarung wiederholende Aufzählung dieser Bedingungen war hingegen nicht erforderlich. Die von der A** geforderte explizite Anführung sämtlicher vertraglicher Bedingungen im Bescheid sieht das Gesetz gerade nicht vor.

Auch ist die A** durch das Fehlen einer den Infrastrukturnutzungsvertrag und die Zugtrassenvereinbarung wiederholenden Aufzählung der Bedingungen nicht beschwert. Hätte die Schienen-Control Kommission im Mandatsbescheid die Zugtrasse unter Wiedergabe des gesamten Inhalts der Schienennetz-Nutzungsbedingungen einschließlich der Produktkataloge sowie des Infrastrukturnutzungsvertrags samt Zugtrassenvereinbarung zugewiesen, hätte dies der A** keine bessere Rechtsposition verschafft als die Zuweisung einer Zugtrasse in Ergänzung ihrer mit der B** bereits geschlossenen Vereinbarung. Der Mandatsbescheid greift nicht stärker in die Privatautonomie der A** ein als ein Bescheid, welcher die gesamten Bedingungen, zu denen die Zugtrasse zugewiesen wird, explizit aufzählt. Im Gegenteil, das Anknüpfen an den Inhalt des zwischen A** und B** bereits geschlossenen Vertrages greift sogar weniger in die Privatautonomie ein als das von der A** geforderte explizite Festlegen sämtlicher Bedingungen im Bescheid.

2) Zur Rechtswidrigkeit der Ablehnung des Begehrens auf Zuweisung der Zugtrasse

Die A** hat das Begehren auf Zuweisung der bescheidgegenständlichen Zugtrasse mit dem Hinweis auf Zahlungsrückstände der B** bei Infrastrukturbenutzungsentgelten abgelehnt. Damit hat sie keine Gründe angeführt, welche eine Ablehnung des Trassenbegehrens rechtfertigen würden.

Sofern die Weegeentgelte und sonstige Erlöse aus dem Betreiben der Eisenbahninfrastruktur nicht ausreichen, um eine volle Deckung der Kosten zu erreichen, können hiezu gemäß § 67d Abs 1 EisbG weitere Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze festgesetzt werden, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist. Die Höhe der Weegeentgelte darf jedoch die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur durch Marktsegmente nicht ausschließen, die mindestens die Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen, sowie eine marktgerechte Rendite erbringen können.

Gemäß § 67d Abs 2 EisbG hat das Eisenbahninfrastrukturunternehmen vor Festsetzung weiterer Aufschläge zu prüfen, inwieweit die Aufschläge für bestimmte Marktsegmente relevant sind; dabei hat es mindestens die im Anhang VI Nr 1 der RL 2012/34/EU genannten Verkehrsdienst-Paare in Betracht zu ziehen und die zutreffenden auszuwählen.

Gemäß § 67d Abs 6 EisbG bedarf die Festsetzung weiterer Aufschläge der Genehmigung der Schienen-Control Kommission, die zu erteilen ist, wenn die Voraussetzungen des Abs 1

vorliegen. Dem Antrag ist die Liste der festgelegten Marktsegmente und das Ergebnis der gemäß Abs 2 durchzuführenden Prüfung vorzulegen.

Die Aufschläge zum Wegeentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018, welche die B** nicht bezahlt hat, sind nach wie vor Gegenstand eines Genehmigungsverfahrens vor der Schienen-Control Kommission. Die Rechtsansicht der B**, wonach sie vor einer Genehmigung durch die Schienen-Control Kommission nicht verpflichtet ist, Aufschläge zu bezahlen, ist zumindest begründbar. § 67d EisbG sieht als einzige Bestimmung im 6. Teil des EisbG über die Regulierung des Schienenverkehrsmarkts eine Genehmigung von Entgelten vor. Dass die Schienen-Control Kommission gemäß § 67d EisbG anders als im Rahmen der Wettbewerbsüberwachung gemäß § 74 EisbG nicht bereits angewandte Entgeltregelungen und Entgelte prüft, sondern die Entscheidung Voraussetzung für die Anwendung des Entgelts ist, lässt sich jedenfalls argumentieren. Die Frage sowohl der Anwendbarkeit der Aufschläge vor Erteilung einer Genehmigung durch die Schienen-Control Kommission als auch die Frage einer Rückwirkung einer während laufender Netzfahrplanperiode erteilten Genehmigung werden außerhalb des vorliegenden Verfahrens zu beurteilen sein.

Die unterschiedlichen Auffassungen der Verfahrensparteien darüber, ob Aufschläge zum Wegeentgelt bereits vor Vorliegen einer Genehmigung der Schienen-Control Kommission zu bezahlen sind, sowie die daraus resultierende Nichtzahlung der bislang von der A** verlangten Aufschläge durch die B** rechtfertigen nicht eine Verweigerung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur durch die A**, wie sie gegenständlich durch die Ablehnung des Ad-hoc-Trassenbegehrens der B** erfolgt ist.

Soweit die A** in ihrer Vorstellung (Punkt 2.1) ausführt, sie habe das Begehren der B** „nicht nur aufgrund von Zahlungsrückständen, sondern auch aufgrund massiver Zweifel an der Bereitschaft der B** zu vertragstreuem Verhalten“ abgelehnt, bringt sie damit im Ergebnis nichts anderes als die nicht erfolgte Bezahlung der Aufschläge durch die B** vor, welche ihren Grund in der oben genannten Rechtsansicht der B** hat.

In dem von der A** erwähnten Verfahren der Schienen-Control Kommission zu SCK-17-006 zeigten sich diejenigen unterschiedlichen Standpunkte der A** einerseits und der B** andererseits, welche diese beiden Verfahrensparteien auch im vorliegenden Verfahren zum Thema der Zahlung der Aufschläge für die Netzfahrplanperiode 2018 äußern. Gegenstand des Verfahrens zu SCK-17-006 war die Geltung der Version 1 bzw 2 des Produktkatalogs Netzzugang Zugtrasse 2018 sowie im Zusammenhang mit der Geltung der Version 1 die Frage, ob die Aufschläge von den Eisenbahnverkehrsunternehmen zu bezahlen sind. Die B** vertrat die Ansicht, dass die Aufschläge infolge der Aufhebung der Genehmigung der Schienen-Control Kommission durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zu bezahlen seien.

Im Rahmen eines Gesprächs vor der Schienen-Control Kommission am 24.10.2017, an dem die A**, die B** und weitere Eisenbahnverkehrsunternehmen teilnahmen, wurde „zwischen den Anwesenden Einvernehmen dahingehend erzielt, dass die Version 1 interimistisch bis zur (neuerlichen) erstinstanzlichen Entscheidung der SCK im Verfahren über die Marktaufschläge gelten soll. Die Version 2 soll somit gar nicht zur Anwendung kommen. Sämtliche Verfahrensparteien erklär[t]en die vorläufige Zustimmung zu dieser interimistischen

Verrechnung, vorbehaltlich ihrer bisher eingenommenen Rechtsstandpunkte, die aufrecht erhalten w[ur]den.“ (Auszug aus dem Protokoll des Gesprächs vom 24.10.2017).

In der Folge wiederholte die B** mit Schriftsatz vom 14.11.2017 ihren Rechtsstandpunkt, wonach die Aufschläge nicht zu bezahlen seien. Die vorläufige Zustimmung sei nur gegeben worden, „damit im österreichischen Schienenverkehrsmarkt zu Beginn der Netzfahrplanperiode 2018 eine einheitliche vorläufige Verrechnung im Sinne einer Akontierung erfolgen“ könne.

Wie sich zeigt, war die Argumentationsweise der B** in diesem Verfahren wenig konsistent. Rechtlich ändert dies allerdings nichts daran, dass die nicht erfolgte Bezahlung der Aufschläge zum Wegeentgelt durch die B** eine Verweigerung des Zugangs durch die A** nicht zu rechtfertigen vermochte.

3) Zu den Voraussetzungen für die Erlassung eines Mandatsbescheids

Wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstab oder bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, ist die Behörde gemäß § 57 Abs 1 AVG berechtigt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen.

Vorliegend handelte es sich um unaufschiebbare Maßnahmen bei Gefahr im Verzug. Bei der Entscheidung, ob die Behörde von der durch den zweiten Tatbestand des § 57 Abs 1 AVG eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, hat sie die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß des drohenden Schadens, die Dringlichkeit einer Abwehrmaßnahme, die voraussichtliche Dauer des Ermittlungsverfahrens und dessen Vorteile zu veranschlagen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 57 Rz 7). Die Berücksichtigung dieser Kriterien führte zum Ergebnis, dass die Erlassung eines Mandatsbescheids erforderlich war:

Die B** hatte in Ausübung ihres unionsrechtlich begründeten Rechts auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur eine Ad-hoc-Zugtrasse bestellt. Die Herstellung und Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs liegt im öffentlichen Interesse und erfordert eine Gewährung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur entsprechend den Bestimmungen über die Regulierung des Schienenverkehrsmarkts. Dieses Interesse konnte im vorliegenden Fall nur durch Erlassen eines Mandatsbescheids gewahrt werden. Die Abwehrmaßnahme war insofern äußerst dringlich, als bei Durchführung eines vollständigen Ermittlungsverfahrens der Termin, für den die Zugtrasse bestellt worden war, nämlich der 10.06.2018, bereits verstrichen wäre.

Die voraussichtliche Dauer eines vollständigen Ermittlungsverfahrens wäre jedenfalls deutlich über den 10.06.2018 hinaus gegangen. Dies hätte zur Folge gehabt, dass die Schienen-Control Kommission keine Entscheidung mehr hätte treffen können, die eine wirksame Durchsetzung des Unionsrechts und des öffentlichen Interesses an der diskriminierungsfreien Gewährung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur sicherstellt. Im Vergleich hierzu wäre der Vorteil eines vollständigen Ermittlungsverfahrens, nämlich die umfassende Ermittlung des Sachverhalts und umfassende Gewährung von Parteiengehör, unbedeutend. Die wichtigsten Sachverhaltselemente, insbesondere die betriebliche Machbarkeit der

bescheidgegenständlichen Zugtrasse und die Tatsache der Bestellung und Ablehnung der bestellten Zugtrasse, standen auch ohne Durchführung eines vollständigen Ermittlungsverfahrens fest. Da mit dem Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur Unionsrecht durchgesetzt wird, wäre die Behörde sogar ohne entsprechende Grundlage im nationalen Recht aufgrund des Unionsrechts gehalten gewesen, eine einstweilige Anordnung zu erlassen (vgl dazu etwa EuGH 19.06.1990, Rs C-213/89, Factortame). Vorliegend stand der Behörde mit § 57 AVG eine innerstaatliche Rechtsgrundlage für eine kurzfristige Anordnung zur Verfügung, von welcher sie Gebrauch machte.

Unrichtig ist es, wenn die A** in ihrer Vorstellung (Punkt 1.1) ausführt, es habe nach Rechtsansicht der Schienen-Control Kommission ein vollständiges Ermittlungsverfahren stattgefunden. Die Schienen-Control Kommission hat zwar ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, konnte dieses jedoch bis zum Erlassen des Bescheides nicht zu Ende führen. Die teilweise Durchführung eines Ermittlungsverfahrens steht der Erlassung eines Mandatsbescheides jedoch nicht entgegen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 57 Rz 5 mwN).

Vor Erlassen des Mandatsbescheides konnte die Frage nicht mehr geklärt werden, ob es berechtigt ist, die Halte des verfahrensgegenständlichen Zuges in Wien Mitte, Rennweg, Wien Quartier Belvedere, Wien Hbf Südtiroler Platz und Wien Meidling auf das Aussteigen zu beschränken. Weder hat die A** die Notwendigkeit dieser in der Beilage ihres Schriftsatzes vom 08.06.2018 vorgesehenen Einschränkung erklärt, noch war diese Notwendigkeit sonst ersichtlich. Die Schienen-Control Kommission hat diese Einschränkung im Mandatsbescheid daher nicht übernommen.

Jedoch auch im fortgesetzten Ermittlungsverfahren konnte die A** nicht darlegen, weshalb sie diese Einschränkung angeführt hatte. Zunächst gab sie – wie sich herausstellte, unrichtig – an, die Einschränkung sei Teil der Bestellung der Zugtrasse durch die B** gewesen. In der Folge gestand sie selbst zu, dass dies nicht der Fall war. Vielmehr würden „wohl am Beginn der angesprochenen Verkehrsdienste der B** (hier: Wien) mehr Fahrgäste in deren Züge ein- als aussteigen, und am anderen Ende derselben (hier: Linz) dann logischerweise mehr Fahrgäste aus- als einsteigen.“ Es sei für die A** leicht nachvollziehbar, dass die Bemerkung „Hält nur zum Aussteigen“ Missverständnisse auslösen könnte.

Die Notwendigkeit einer Einschränkung der Zwischenhalte in Wien auf das Aussteigen hat sich somit auch im fortgesetzten Ermittlungsverfahren nicht gezeigt. Damit hat es sich als richtig erwiesen, diesen Zusatz bei der Zuweisung der Zugtrasse im Mandatsbescheid nicht aufzunehmen.

Entgegen der Auffassung der A** ist mit den „wichtigsten Sachverhaltselementen“, auf welche im Mandatsbescheid Bezug genommen wird, nicht der (gesamte) maßgebliche Sachverhalt iSv § 56 AVG gemeint. Zwar standen zum Zeitpunkt der Erlassung des Mandatsbescheides als wichtigste Sachverhaltselemente die Tatsachen der betrieblichen Machbarkeit der bescheidgegenständlichen Zugtrasse und die Tatsache der Bestellung und Ablehnung der bestellten Zugtrasse einschließlich des Grundes dieser Ablehnung fest. Nicht geklärt werden konnte hingegen die Frage, ob es berechtigt bzw notwendig wäre, die verfahrensgegenständliche Zugtrasse in den Zwischenstationen innerhalb Wiens nur zum Aussteigen zuzuweisen. Da die A** in ihrem Schriftsatz vom 08.06.2018, in dessen Beilage sich

die entsprechende Bemerkung fand, diese Einschränkung nicht erläuterte und deren Notwendigkeit auch sonst nicht ersichtlich war, nahm die Schienen-Control Kommission die Einschränkung nicht in den Mandatsbescheid auf.

Dass sowohl die Frage, ob die Einschränkung Teil der Zugtrassenbestellung der B** war, als auch die Notwendigkeit bzw Berechtigung einer solchen Einschränkung bislang ungeklärt waren, zeigten die diesbezüglich widersprüchlichen Stellungnahmen der Verfahrensparteien im fortgesetzten Ermittlungsverfahren. Zunächst behauptete die A**, diese Einschränkung entspreche der Bestellung der B**. Dies wurde von der B** zuerst bestätigt, in der Folge jedoch korrigiert, woraufhin auch die A** ihr Vorbringen änderte und meinte, die Bemerkung „Hält nur zum Aussteigen“ in der Beilage der Stellungnahme vom 08.06.2018 sei geeignet, Missverständnisse auszulösen.

Wenngleich beide Parteien somit Vorbringen erstatteten, welches sowohl in sich als auch zueinander widersprüchlich war, zeigte sich im fortgeführten Ermittlungsverfahren jedenfalls, dass ein Halten des Zuges innerhalb Wiens nur zum Aussteigen nicht erforderlich und von den Parteien nicht einmal gewünscht war. Weshalb diese Bemerkung Eingang in die Beilage der Stellungnahme vom 08.06.2018 gefunden hat, kann damit offen bleiben. Bestätigt wurde im fortgesetzten Ermittlungsverfahren jedenfalls, dass kein Anlass besteht, eine solche Spezifizierung in die Zuweisung der Zugtrasse aufzunehmen.

Zu Unrecht behauptet die A** in ihrer Vorstellung (Punkt 1.2.3), die Schienen-Control Kommission habe sich „in keiner Weise“ mit den Kriterien für die Gebrauchnahme von der Befugnis gemäß § 57 Abs 1 AVG auseinandergesetzt. Die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß des drohenden Schadens ergaben sich daraus, dass die B** in Ausübung ihres unionsrechtlich begründeten Rechts auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur eine Ad-hoc-Zugtrasse bestellt hatte, welche von der A** abgelehnt worden war. Wie die Schienen-Control Kommission in der Begründung ausführte, liegt die Herstellung und Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs im öffentlichen Interesse und erfordert eine Gewährung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur entsprechend den Bestimmungen über die Regulierung des Schienenverkehrsmarkts. Dieses Interesse konnte im vorliegenden Fall nur durch Erlassen eines Mandatsbescheids gewahrt werden. Die erfolgreiche Verweigerung des Zugangs durch die A** wäre ein Schaden gewesen, welcher aufgrund der bereits erfolgten Ablehnung des Trassenbegehrens jedenfalls eingetreten wäre.

Zur Dringlichkeit verwies die Schienen-Control Kommission darauf, dass bei Durchführung eines vollständigen Ermittlungsverfahrens der Termin, für den die Zugtrasse bestellt worden war, nämlich der 10.06.2018, bereits verstrichen gewesen wäre. Wie bereits oben ausgeführt wurde, war das Ermittlungsverfahren (auch aus Sicht der Schienen-Control Kommission) zum Zeitpunkt der Entscheidung, nämlich am 08.06.2018, noch nicht abgeschlossen. Aus diesem Grund war offensichtlich, dass die voraussichtliche Dauer des Ermittlungsverfahrens über den 10.06.2018 hinausgegangen wäre. Die Notwendigkeit einer raschen Entscheidung überwog daher den Vorteil eines vollständig zu Ende geführten Ermittlungsverfahrens. Im Rahmen eines solchen Ermittlungsverfahrens hätte zwar auch noch die Thematik einer Einschränkung der Zwischenhalte innerhalb Wiens auf das Aussteigen erörtert werden können, jedoch wäre die Entscheidung der Schienen-Control Kommission diesfalls nicht mehr rechtzeitig ergangen, um das unionsrechtlich begründete Zugangsrecht der B** sicherzustellen.

Soweit die A** behauptet, die Schienen-Control Kommission habe ihre „ebenfalls unionsrechtlich vorgesehene, zu schützende Rechtsposition“ (womit die A** ihr Recht auf Bezahlung von Zugangsentgelten meinen dürfte) gänzlich vernachlässigt, ist dies unzutreffend. Die Schienen-Control Kommission hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Rechtsansicht der B**, welche der Grund für die Nichtzahlung der Aufschläge war, argumentierbar ist. Dies wurde im Mandatsbescheid bejaht. Auch hat die Schienen-Control Kommission vor Zuweisung der Zugtrasse mit Mandatsbescheid geprüft, ob der Zugfahrt betriebliche Gründe entgegenstehen. Dies war bei der von der A** vorgeschlagenen und in der Folge zugewiesenen Zugtrasse nicht der Fall.

Unberechtigt ist der Vorwurf der A**, die Schienen-Control Kommission führe „durch ihre eigene Ermessensübung das von ihr herangezogene öffentliche Interesse somit ad absurdum, weil dadurch gesetzes-, SNNB- und vertragskonforme Entgeltzahlung verweigernde EVU gegenüber gesetzes- und vertragstreu agierenden und Entgelt zahlenden EVU benachteiligt“ würden (Punkt 1.2.3 der Vorstellung). Mangels Vorliegens einer Genehmigung der Aufschläge kann noch nicht gesagt werden, ob die Aufschläge gesetzeskonform sind und daher nur diejenigen Eisenbahnverkehrsunternehmen, welche die Aufschläge bezahlen, gesetzeskonform handeln. Die A** unterstellt eine Gesetzeskonformität der Aufschläge, welche jedoch erst im Genehmigungsverfahren gemäß § 67d Abs 6 EisbG beurteilt werden muss.

Welche „Maßnahmen“ die Schienen-Control Kommission zur „Verhütung einer Gefahr“ (Punkt 1.2.4 der Vorstellung) – womit die Nicht-Zahlung der Aufschläge zum Wegeentgelt durch die B** gemeint sein dürfte – hätte treffen sollen, legt die A** nicht dar und vermag eine Rechtswidrigkeit des Bescheides somit nicht aufzuzeigen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorstellung der A** nicht berechtigt ist. Die Vorstellung zeigt keine Rechtswidrigkeit des Mandatsbescheides vom 08.06.2018 auf. Die A** hatte das Begehren der B** auf Zuweisung von Fahrwegkapazität zu Unrecht abgelehnt, weshalb die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität gemäß § 72 Abs 5 EisbG mit Bescheid zu erfolgen hatte. Wegen Gefahr im Verzug hatte dies in Form eines Mandatsbescheides gemäß § 57 Abs 1 AVG zu erfolgen.

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 EisbG 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 Pauschalgebühr beträgt gemäß der BuLVwG-EGebV € 30,-.

Wien, am 15.01.2019

Schienen-Control Kommission
Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
Dr. Gertraud Redl, LL.M.

Ergeht an:

z.A.