

An die
A**

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

GZ: SCK-20-011

BESCHEID

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie MinR Dr. Karl-Johann Hartig und MMag. Dr. Clemens Kaupa, LL.M. als weitere Mitglieder im Wettbewerbsüberwachungsverfahren wegen AGB für die Leistungserbringung von Last-Mile Services der A** zu Recht erkannt:

SPRUCH:

Der A** wird aufgetragen, der Schienen-Control Kommission alle auf Basis der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für die Leistungserbringung von Last-Mile Services der A**“, Stand: 1. Oktober 2019, mit Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Verträge binnen 5 Arbeitstagen ab Zustellung dieses Bescheides vorzulegen.

BEGRÜNDUNG:

Zum Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 18.06.2020 informierte die Schienen-Control Kommission die A** über die Einleitung eines Wettbewerbsüberwachungsverfahrens wegen der AGB für Last-Mile Services. Sie ersuchte die A** um eine Stellungnahme zum Punkt 6 „Kurzfristiger Leistungsabruf und Storno von Leistungen“ und zum Punkt 9 „Haftung“ der AGB sowie um Vorlage der Verträge über Last-Mile Services gemäß § 73a EisbG. Die Schienen-Control Kommission teilte ihre Rechtsansicht mit, dass es sich bei Last-Mile Services um Serviceleistungen gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG handelt. Die Schienen-Control Kommission ersuchte um eine Stellungnahme bis 20.07.2020. Das mit RSb übermittelte Schreiben wurde am 26.06.2020 seitens A** übernommen.

Mit Email vom 03.08.2020 ersuchte die A** um Fristerstreckung bis 11.09.2020. Begründend führte sie aus, dass ihr das Schreiben aufgrund von Problemen des (internen) Postlaufs der A**, nicht zuletzt verursacht durch die Herausforderungen der COVID-19-Pandemie, erst mit 27.07.2020 zur Kenntnis gekommen sei. Unter Verweis auf urlaubsbedingte Abwesenheiten und die Herausforderungen durch die COVID-19-Pandemie ersuchte die A** um Gewährung der beantragten Fristerstreckung.

Mit Schreiben vom 05.08.2020 wurde der A** mittels neuerlicher Verfahrensordnung eine weitere Frist zur Stellungnahme gesetzt, und zwar bis zum 03.09.2020.

Mit Email vom 03.09.2020 nahm die A** Stellung. Sie äußerte sich insbesondere zu den im Schreiben der Schienen-Control Kommission vom 18.06.2020 genannten Punkten und vertrat den Standpunkt, die Last-Mile Services erfüllten nicht den Tatbestand des § 58b Abs 2 Z 4 EisbG. Die Verträge über Last-Mile Services seien daher nicht vorlagepflichtig.

Mit Schreiben vom 21.09.2020 teilte die Schienen-Control Kommission der A** mit, dass aus ihrer Sicht die Last-Mile Services als Zusatzleistung gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG zu qualifizieren sind. Die Schienen-Control Kommission ersuchte, die Punkte 6 und 9 der AGB zu ändern und entsprechend § 73a EisbG die mit den Eisenbahnverkehrsunternehmen über Last-Mile Services abgeschlossenen Verträge vorzulegen. Als Frist wurde der 12.10.2020 festgesetzt.

Mit Schreiben vom 12.10.2020 nahm die A** Stellung. Sie führte nochmals aus, dass aus ihrer Sicht Last-Mile Services nicht unter § 58b Abs 2 Z 4 EisbG fallen und die Verträge daher nicht gemäß § 73a EisbG vorzulegen seien. Insbesondere sei der Begriff „Beförderung“ im Sinne des eisenbahnrechtlichen Transportrechts auszulegen. Eine solche Beförderung liege mangels technischer und kommerzieller Übernahme und Übergabe von Betriebsmitteln und Waren nicht vor. Die AGB für die Erbringung von Last-Mile Services entsprächen dem geltenden Rechtsrahmen.

Auf diese Stellungnahme der A** ging die Schienen-Control Kommission mit Schreiben vom 19.10.2020 ein. Zur Qualifikation der Last-Mile Services als Zusatzleistung teilte die Schienen-Control Kommission der A** ihre Auffassung mit, dass bei der Auslegung des Begriffs „Beförderung“ in § 58b Abs 2 Z 4 EisbG nicht auf das eisenbahnrechtliche Transportrecht abzustellen ist. Bezüglich der Standorte, an denen Last-Mile Services angeboten werden, ersuchte die Schienen-Control Kommission um Auskunft, weshalb im Bahnhof St. Valentin keine Last-Mile Services angeboten werden, obwohl dieser Bahnhof über die typischen Merkmale eines Verschubbahnhofs verfügt und nach Kenntnisstand der Behörde Schienenfahrzeuge zwischen dem Bahnhof und Ladegleisen befördert werden. Die Schienen-Control Kommission ersuchte um eine Stellungnahme bis zum 27.10.2020.

Mit Email vom 21.10.2020 ersuchte die A** um Fristerstreckung bis 04.11.2020. Die Fristerstreckung wurde mit Schreiben der Schienen-Control Kommission vom 22.10.2020 gewährt.

Mit Schreiben vom 04.11.2020 nahm die A** Stellung. Zum einen ersuchte sie um ein Gespräch, zum anderen legte sie eine Liste der Vertragspartner von Last-Mile Leistungsverträgen für Zeiträume in den Jahren 2019, 2020 und 2021 vor.

Mit Schreiben vom 16.11.2020 teilte die Schienen-Control Kommission der A** mit, dass sie die Schienen-Control GmbH beauftragt habe, das Gespräch zu führen. Der Gesprächstermin fand am 15.12.2020 statt. Die A** teilte der Schienen-Control GmbH in diesem Termin mit, dass das Modell für die Erbringung von Last-Mile Services überarbeitet und bis Mitte Jänner 2021 ein Entwurf des neuen Modells vorgelegt werde.

Mit Schreiben vom 08.02.2021 ersuchte die Schienen-Control Kommission die A**, den Entwurf bald, spätestens jedoch bis 12.03.2021 zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 11.02.2021 nahm die A** Stellung. Als mögliches neues Modell für die Leistungserbringung auf der letzten Meile beschrieb sie den Abschluss eines Transportvertrags mit Eisenbahnverkehrsunternehmen auf tariflicher Basis mit transportrechtlicher Übergabe und Übernahme des Wagenmaterials und Equipments einschließlich einer wagentechnischen Untersuchung.

Mit Schreiben vom 24.02.2021 teilte die Schienen-Control Kommission der A** mit, dass aus ihrer Sicht kein Anlass bestehe, das Modell der Erbringung von Last-Mile Services grundlegend zu verändern. Vielmehr seien diese als Serviceleistung ausreichend entbündelt anzubieten, sodass nicht für Leistungen gezahlt werden muss, die nicht benötigt werden. Das Entgelt sei gemäß § 69b EisbG in Höhe der anfallenden Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns zu ermitteln. Die Schienen-Control Kommission ersuchte nochmals, die Standortliste zu überprüfen und um Standorte wie St. Valentin zu ergänzen, sowie die Haftungsregelung gemäß Punkt 9 der AGB zu entfernen.

Mit Schreiben vom 15.03.2021 nahm die A** Stellung. Sie teilte mit, dass sie sich als Lösung vorstellen könne, weiterhin die reine Abholung und Beistellung auf der „Letzten Meile“ anzubieten und (nur) bei Beanspruchung zusätzlicher Leistungen ein Leistungserbringungskonzept „Letzte Meile neu“ entsprechend dem im Schreiben vom 11.02.2021 beschriebenen Modell anzubieten. Zur Aufnahme von St. Valentin in die Liste der Standorte für Last-Mile Services führte die A** aus, dass die Aufnahme von Standorten in die Standortliste auf Anfrage und nach entsprechender Machbarkeitsstudie erfolge. Die A** werde die Liste daher weiterhin um Standorte, für die aufgrund von Anfragen eine Machbarkeitsstudie erstellt wurde, ergänzen.

Mit Schreiben vom 25.03.2021 ersuchte die Schienen-Control Kommission nochmals um Vorlage der mit Eisenbahnverkehrsunternehmen über Last-Mile Services abgeschlossenen Verträge. Als Frist wurde der 23.04.2021 festgesetzt.

Mit Email vom 23.04.2021 beantragte die A** eine Fristerstreckung bis zum 14.05.2021. Mit Schreiben vom 27.04.2021 an die Schienen-Control GmbH ersuchte sie um eine Erörterung der Thematik mit den Experten der Schienen-Control GmbH.

Mit Schreiben vom 29.04.2021 gewährte die Schienen-Control Kommission die Fristerstreckung in Hinblick auf die geplante Erörterung der Thematik mit der Schienen-Control GmbH. Der Termin zur Erörterung fand am 10.05.2021 statt.

Mit Email vom 17.05.2021 nahm die A** Stellung. Sie legte der Stellungnahme ihre für den Termin mit der Schienen-Control GmbH erstellte Präsentation, eine Auflistung von Verträgen über Last-Mile Services mit Gültigkeit bis 31.03.2021 sowie ein Vertragsmuster eines Last-Mile Leistungsvertrags bei.

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

Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:

Verschubbahnhöfe und Zugbildungseinrichtungen einschließlich Vershubeinrichtungen dienen der Durchführung von Vershubvorgängen. Vershub bezeichnet ein beabsichtigtes Bewegen von Schienenfahrzeugen, welches nicht als Zugfahrt durchgeführt wird.

Die vom Bundesamt für Verkehr erlassenen Schweizerischen Fahrdienstvorschriften¹ definieren als Rangierbewegung alle Fahrzeugbewegungen im Bahnhof, in Werkstätten, Depotalagen, Anschlussgleisen und auf der Strecke sowie im Bereich der Führerstandsignalisierung, die nicht als Zugfahrten ausgeführt werden können.

Die Betriebsvorschrift V3 der B** definiert in Kapitel II („Vershubdienst“) § 10 („Allgemeines“) (1) Vershub wie folgt: „Vershub sind – beabsichtigte – Fahrzeugbewegungen, die nicht zu den Zug-, Nebenfahrten zählen.“

Die A** führt auf ihrer Internetseite zum Begriff „Vershub“ unter anderem Folgendes aus:

„[...] Der Vershub ist somit für die Beistellung, Abholung, Bildung und Kontrolle der Güterwagen bzw. Personenwagen zuständig. Im Detail wird mit dem Begriff das Auf-, Abstellen, Ein-, Ausreihen und Bewegen einzelner Schienenfahrzeuge bzw Fahrzeuggruppen bezeichnet. [...]“²

Gemäß der Definition der DB Netz AG ist Rangieren das Bewegen von Fahrzeugen im Bahnbetrieb, ausgenommen das Fahren der Züge. Es umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um Züge zu bilden, Züge aufzulösen und Fahrzeuge für Züge bereitzustellen. Alle Fahrzeugbewegungen, die erforderlich sind, um Züge zu bilden oder aufzulösen, Ladestellen zu bedienen oder Fahrzeuge für Züge bereitzustellen, werden Rangieren genannt.³ Dabei wird

¹ FDV A2020 (gültig ab 01.07.2020), abrufbar unter <https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/rechtliches/rechtsgrundlagen-vorschriften/fdv-2020.html>; Kapitel 3.2 Erklärung der Begriffe.

² *** Blog, „Eisenbahn einfach erklärt“, Artikel „Vershub“ vom 27.09.2018, https://blog.***.

³ Hausmann/Enders, Grundlagen des Bahnbetriebs³, DB-Fachbuch 163.

zwischen sechs verschiedenen Fahrzeugbewegungen unterschieden, nämlich Rangierfahrt, Ablaufen/Abdrücken, Abstoßen, Beidrücken, Aufdrücken und Verschieben.⁴

Nach *Gürtlich* sind folgende Arten von Verschub zu unterscheiden:

- Verschub in Knotenbahnhöfen (Verschiebebahnhöfen)
- Bedienung von öffentlichen Ladegleisen (in Bahnhöfen)
- Bedienung von privaten Anschlussbahnen
- Bedienung von Terminals (Kombinierter Verkehr) und Güterzentren
- Verschub in Personenbahnhöfen.

Der Verschub in Knotenbahnhöfen ist der „klassische Verschub“ in Verschiebebahnhöfen. Die Bedienung von öffentlichen Ladegleisen (in Bahnhöfen), von privaten Anschlussbahnen und von Terminals und Güterzentren fallen unter den Begriff „Flächenverschub“. Der Verschub in Personenbahnhöfen ist als Sonderfall einzustufen.⁵

Das Anbieten von Verschubleistungen ist unter verkehrspolitischen Aspekten bedeutsam:

- Nur durch die Bereitstellung der Verschubleistungen ist die feinste Verästelung des Schienenverkehrs (Anschlussbahnen, Anschlussbahnen an Nebenbahnen, Verschub auf Nebenbahnen) möglich.
- Sind Eisenbahnunternehmen aufgrund wirtschaftlicher Vorgaben genötigt, Bedienfahrten einzustellen, entsteht der verkehrspolitisch unerwünschte Effekt eines „Rückzuges des Schienenverkehrs aus der Fläche“.
- Der Anteil des Schienengüterverkehrs am gesamten Güterverkehr (Modal-Split) ist in Österreich auch deshalb relativ hoch, da dieser „Rückzug des Schienenverkehrs aus der Fläche“ nicht in vollem Umfang stattgefunden hat.⁶

Der Fachbegriff „Verschub“ bezeichnet somit in seinem Begriffskern ein beabsichtigtes Bewegen von Schienenfahrzeugen, das von einer Zugfahrt auf der Strecke unterschieden wird. Verschub dient insbesondere der Zugbildung und Zugzerlegung und umfasst die Bedienung von Anschlussbahnen, Lade- und anderen Gleisanlagen.

Die A** bietet anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen das Produkt „Leistungserbringung von Last-Mile Services“ an. Im Rahmen dieser Leistungen bedient die A** die sogenannte „letzte Meile“, indem sie Schienenfahrzeuge auf Anschlussbahnen, Lade- und anderen Gleisen sowie innerhalb eines Bahnhofs abholt und in eine solche Anlage beistellt. Die Fahrt wird ausweislich

⁴ *Hausmann/Enders*, aaO 163 ff; siehe auch Richtlinie 408 – Fahrdienstvorschrift der DB Netz AG, Modul 408.2101A01, abrufbar unter https://fahrweg.dbnetze.com/resource/blob/3531590/39c2f9e66b7f680786f82518cac33080/rw_408-21-27_Aktualisierung-03-data.pdf.

⁵ *Gürtlich* in *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz³ (2015) 220.

⁶ Vgl. *Gürtlich* aaO 223.

der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Erbringung von Last-Mile Services der A** als Verschubfahrt iSd Betrieblichen Richtlinie 30.01. Betriebsvorschrift V3 der B** durchgeführt.⁷

In dem Bereich, in den bzw aus dem die Beistellung bzw Abholung erfolgt, wird das vom Eisenbahnverkehrsunternehmen für die Fahrt auf der Strecke eingesetzte (regelmäßig elektrische) Triebfahrzeug durch ein (Diesel)Triebfahrzeug des Erbringers der Last-Mile Services (A**) ersetzt. Dies ist mit Verschubvorgängen verbunden, welche eine entsprechende Verschubinfrastuktur – zumindest geeignete Gleisanlagen – voraussetzen. Dieseltriebfahrzeuge sind nötig, da Infrastrukturen wie Ladegleise und Anschlussbahnen meistens nicht elektrifiziert sind. Am Ankunftsort finden wiederum Verschubbewegungen statt, um die Wagen (Schienenfahrzeuge) vom Triebfahrzeug zu trennen. Auch hierfür ist eine entsprechende Verschubinfrastuktur erforderlich. Zugzerlegungen und -bildungen sind auch deshalb nötig, da sehr viele Anschlussbahnen und Ladegleise nicht die erforderliche Gleislänge aufweisen und somit ein längerer Zug mehrfach geteilt werden muss, um ihn zu be- oder entladen.

Die Bedienung der „letzten Meile“ ist daher sowohl an ihrem Ausgangs- als auch an ihrem Zielort mit Vorgängen der Zugzerlegung und Zugbildung, somit Verschubvorgängen, verbunden. Diese Vorgänge setzen eine entsprechende Verschubinfrastuktur (Verschubbahnhof, Zugbildungseinrichtung/Verschubeinrichtung) voraus.

⁷ Punkt 2. („Leistungsbeschreibung“) der AGB für die Erbringung von Last-Mile Services der A**; abrufbar unter https://www.***.

Für die Erbringung von Last-Mile Services hat die A** auf ihrer Internetseite⁸ die folgenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen veröffentlicht:



Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) für die Leistungserbringung von Last-Mile Services der [REDACTED]

Im Sinne der Dienstvorschrift 30.01, Betriebsvorschrift V3 Abschnitt II

Stand: 1. Oktober 2019

1. Allgemeine Bestimmungen

- 1.1 [REDACTED] ist ein in Österreich zugelassenes Eisenbahnverkehrsunternehmen im Sinne des EisbG 1957.
- 1.2 [REDACTED] bietet als Auftragnehmerin (nachfolgend als „AN“ bezeichnet), allen Fahrwegkapazitäts-berechtigten im Sinne des EisbG 1957, als Auftraggeber (nachfolgend als „AG“ bezeichnet) (gemeinsam als Vertragsparteien bezeichnet), die unter Punkt 2. näher beschriebenen Leistungen im Rahmen des Verschubs gemäß Dienstvorschrift 30.01, Betriebsvorschrift V3 Abschnitt II zu den Bedingungen dieser AGB an.
- 1.3 Die Leistungen werden vom AN im Rahmen der verfügbaren Ressourcen und im Rahmen der betrieblichen und technischen Machbarkeit erbracht. Der AN übernimmt keine Haftung, wenn Leistungen aufgrund nicht verfügbarer Ressourcen oder mangels betrieblicher oder technischer Machbarkeit nicht erbracht werden können.

2. Leistungsbeschreibung

- 2.1 Diese AGB gelten für Leistungen (Beistellung und Abholung von Fahrzeugen) auf Anschlussbahnen, Ladegleisen und Bestandsachen, innerhalb eines Bahnhofes, im Auftrag und im Namen des AG.
- 2.2 Bei der angebotenen Bedienung handelt es sich um eine Verschubfahrt im Sinne der Dienstvorschrift 30.01, Betriebsvorschrift V3 Abschnitt II.
- 2.3 Es erfolgt keine technische und kommerzielle Übernahme und Übergabe der Betriebsmittel und der Waren (Güterwagen, Container, etc.) an den bzw. durch den AN.

⁸ Unter https://www.***.

3. Regelung der Zusammenarbeit

- 3.1 Treten bei der Leistungserbringung Umstände ein, die die Ausführung der Leistungen verhindern oder verzögern, erfolgt eine gegenseitige Benachrichtigung durch den AN und den AG. Der AN haftet ausschließlich im Rahmen der Haftungsbestimmungen gemäß Punkt 9.
- 3.2 Der AG ist zur Zusammenarbeit mit dem AN in dem Maße verpflichtet, als es für die Leistungserbringung erforderlich ist.
- 3.3 Zur sicheren Abwicklung der Leistungserbringung gemäß Sicherheitsverfahren
- sind Anweisungen des AN zur Einhaltung der Sicherheit vom AG zu beachten. Der AG hat dafür zu sorgen, dass seine Mitarbeiter diese Anweisungen einhalten. Sofern Mitarbeiter des AG an der Leistungserbringung mitwirken, erfolgt diese Zusammenarbeit gemäß § 8 AschG.
 - sind bei Änderungen die nach Durchführungsverordnung (EU) Nr. 402/2013 als signifikant einzustufen sind, Risikomanagementverfahren gemäß dieser Durchführungsverordnung durchzuführen. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass alle wichtigen sicherheitsrelevanten Informationen untereinander ausgetauscht werden, damit die jeweils andere Vertragspartei in die Lage versetzt wird, die Einhaltung der gesetzlichen Sicherheitsvorschriften des Eisenbahnsystems jederzeit gewährleisten zu können.
 - ist die Einhaltung der korrekten Anwendung und die Effektivität des Sicherheitsmanagements gemäß Verordnung (EU) Nr. 1078/2012 zu kontrollieren. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, alle wichtigen sicherheitsrelevanten Informationen, die aufgrund des Kontrollverfahrens

Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Leistungserbringung von Last-Mile Services der  Seite 1


gewonnen werden, unverzüglich untereinander auszutauschen, damit die jeweils andere Vertragspartei in die Lage versetzt wird, alle erforderlichen Korrekturmaßnahmen ergreifen zu können, um die Einhaltung der gesetzlichen Sicherheitsvorschriften des Eisenbahnsystems jederzeit gewährleisten zu können. Stellen die Vertragsparteien im Zuge des Kontrollverfahrens relevante Sicherheitsrisiken fest, sind diese unverzüglich der jeweils anderen Vertragspartei (schriftlich) zu melden, damit diese die erforderlichen Korrekturmaßnahmen ergreifen kann.

- 3.4 Der AG hat den AN im erforderlichen Umfang über Angelegenheiten und Vorgänge in Bezug auf die vereinbarten Leistungen zeitgerecht schriftlich zu unterrichten.
- 3.5 Der AG ist für die pünktliche Übergabe und Übernahme der Fahrzeuge vor/nach Leistungserbringung verantwortlich. Im Falle von Zugverspätungen oder verspäteter Bereitstellung von Fahrzeugen wird der AG ehestmöglich schriftlich den Ansprechpartner des AN darüber informieren. Können die vereinbarten Zeitfenster für die Beistellung und Abholung aufgrund von Verschulden des AG nicht eingehalten werden, ist der AN berechtigt die weitere Vorgehensweise zu bestimmen. Dem AN hierdurch entstehende Mehrkosten sind vom AG zu tragen.
- 3.6 Der AG ist dafür verantwortlich, dass den vertragsgegenständlichen Güterwagen eine ECM (Entity in Charge of Maintenance) zugeordnet ist und, dass die Güterwagen sich in einem betriebsfähigen Zustand befinden. Sollte der AN vom AG im Einzelfall mit der wagentechnischen Behandlung gemäß ZSB 31 beauftragt worden sein und dabei Mängel feststellen, ist der AN berechtigt, die Leistungserbringung zu verweigern. Der AG wird hierüber vom AN in geeigneter Form informiert.
- 3.7 Die Beistellung und Abholung von Güterwagen, welche Gefahrgüter, Abfallstoffe oder zollhängige Sendungen enthalten, werden vom AN ausschließlich als Eisenbahnbeförderung gemäß den einschlägigen Beförderungsbestimmungen (COTIF) durchgeführt und unterliegen nicht den in diesen AGB definierten Bestimmungen.

4 Kontaktaufnahme / Vertragsabschluss

- 4.1 Anfragen zum Abschluss eines Last-Mile-Leistungsvertrages sind mittels Antragsformular (Anlage .1) an die E-Mail-Adresse [Lastmile@\[REDACTED\].com](mailto:Lastmile@[REDACTED].com) zu richten.
- 4.2 Im Falle fehlender oder unklarer Angaben im Antragsformular fordert der AN den anfragenden AG auf, diese möglichst innerhalb eines Werktages nachzuliefern bzw. klarzustellen. Bis zur Übermittlung der vollständigen und klargestellten Angaben, kann der Antrag durch den AN nicht weiter bearbeitet werden.
- 4.3 Der AN wird nach Vorliegen der vollständigen Angaben innerhalb von fünf Werktagen den AG entweder zwecks Abschluss eines Last-Mile-Leistungsvertrages kontaktieren oder dem AG mitteilen, dass die Übernahme der Leistung nicht machbar ist.

5 Leistungsabruf

- 5.1 Nach Abschluss des Last-Mile-Leistungsvertrags hat der jeweilige schriftliche Leistungsabruf beim zuständigen Ansprechpartner des AN gemäß Last-Mile-Leistungsvertrag zu erfolgen. Dieser wird schriftlich innerhalb von 24-Stunden (werktags) beantwortet.
- 5.2 Als „Regelleistung“ werden jene Leistungsabrufe verstanden, die zumindest 72 Stunden vor der geplanten Leistungserbringung bestellt werden und durch die planmäßig vor Ort befindlichen Ressourcen (Verschubmannschaft und Triebfahrzeug) erbracht werden können.
- 5.3 Die Leistungszeiten sind dem Last-Mile-Leistungsvertrag zu entnehmen. Für Änderungen seitens des AG innerhalb dieser Leistungszeiten am abgerufenen Tag, werden dem AG vom AN etwaige Mehrkosten in Rechnung gestellt. Änderungen, welche über die festgelegten Leistungszeiten am abgerufenen Tag hinausgehen, stellen Stornierungen dar.

Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Leistungserbringung von Last-Mile Services der [REDACTED] Seite 2



6 Kurzfristiger Leistungsabruf und Storno von Leistungen

- 6.1 Als „kurzfristige Leistung“ werden jene Leistungsabrufe verstanden die weniger als 72 Stunden vor der geplanten Leistungserbringung bestellt werden. Für diese kurzfristigen Leistungen werden Zuschläge zum Leistungspreis in Höhe von 100% verrechnet.
- 6.2 Bereits abgerufene Leistungen können vom AG storniert werden. Bei Stornierungen weniger als 72 Stunden vor Leistungserbringung, wird eine Stornogebühr in Höhe von 50% des Leistungspreises verrechnet. Der Leistungspreis welcher als Grundlage für die Stornierung herangezogen wird, ergibt sich aus der im Last-Mile-Leistungsvertrag vereinbarten Wagenanzahl.
- 6.3 Nicht stornierte Leistungen gelten als erbracht und werden in Rechnung gestellt. Der Leistungspreis ergibt sich aus der im Last-Mile-Leistungsvertrag angegebenen Wagenanzahl.
- 6.4 Die Stornierung erfolgt schriftlich mit der genauen Bezeichnung des AG, der Nummer des Last-Mile-Leistungsvertrages und dem Leistungsbahnhof beim zuständigen Ansprechpartner des AN gemäß Last-Mile-Leistungsvertrag.

7 Leistungspreis

- 7.1 Die Höhe des Leistungspreises für alle beim AN bestellten Last-Mile Leistungen, die Leistungspreise für den kurzfristigen Abruf und die Entgelte für die Stornierung, werden mittels dem beim AN verwendeten Standardkalkulationstool für alle AG in gleicher Art und Weise berechnet.
- 7.2 Etwaige bei Leistungserbringung entstehende zusätzliche Gleis-/Anlagenkosten der jeweiligen Infrastruktur (z.B. Entgelt für die Benutzung einer Anschlussbahn) werden dem AG gesondert in Rechnung gestellt.
- 7.3 Die Leistungspreise für die Bedienung iSd Punktes 2 werden auf der Homepage www.████████.com veröffentlicht und einmal jährlich angepasst. Die Leistungen werden auf Basis der im Zeitpunkt des Leistungsabrufs jeweils geltenden Leistungspreise erbracht.
- 7.4 Die Anlage /2 enthält lediglich die Leistungspreise für jene Last-Mile Standorte, bei denen es in Folge von Leistungsanfragen zum Abschluss eines Vertrages über die Erbringung von Last-Mile Services gekommen ist. Die Leistungsanfrage für weitere Standorte ist möglich. Nach Durchführung der Machbarkeitsstudie wird dem Leistungsanfragenden mitgeteilt, ob eine Leistungserbringung an diesem Standort möglich ist und die notwendigen Informationen inkl. Leistungspreis übermittelt. Diese neuen Leistungsstandorte werden umgehend in die Anlage /2 aufgenommen und vorbehaltlich einer weiteren Machbarkeitsprüfung angeboten.
- 7.5 Der AG hat bei Abschluss eines Jahresfahrplans die Möglichkeit eine Ermäßigung zu erhalten, welche unter Berücksichtigung der Fahrplanintegrierbarkeit, der Pünktlichkeit, der erforderlichen Manipulationen im Rahmen der Beistellung und Abholung sowie der Datenqualität gewährt wird. Die genauen Bewertungskriterien für die Berechnung der Ermäßigung finden sich in Anlage /3. Um diese Ermäßigung in Anspruch zu nehmen hat der AG quartalsweise einen Antrag mit der korrekt ausgefüllten Anlage /4 an die E-Mail-Adresse ██████████@████████.com zu übermitteln. Nach Erhalt des Antrages wird die Ermäßigung im Nachhinein in Form einer Gutschrift gewährt. Falls die in Anlage /4 vom AG genannten Informationen nicht der Wahrheit entsprechen, behält sich der AN vor, eine Pönale zu verrechnen.
- 7.6 Sämtliche Zusatzleistungen werden gesondert in Rechnung gestellt.

8 Rechnungslegung

- 8.1 Vorbehaltlich abweichender Vereinbarung mit dem AG gelten nachfolgende Bestimmungen.
- 8.2 Rechnungen sind innerhalb von 14 Tagen ab Rechnungsdatum ohne Abzug fällig. Wird die Zahlung nicht fristgerecht geleistet, so kann der AN die gesetzlichen Verzugszinsen zusätzlich in Rechnung stellen.
- 8.3 Zahlungen erfolgen mittels SEPA-Lastschrift-Mandat. Der fällige Betrag wird vom Konto des AG bis auf Widerruf zum in Punkt 8.2. genannten Fälligkeitstag eingezogen. Sollte der Fälligkeitstag auf

Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Leistungserbringung von Last-Mile Services der ██████████ Seite 3



einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fallen, gilt der nächstfolgende Werktag als Fälligkeitstag. Der AG hat für die entsprechende Kontodeckung zu sorgen. Änderungen der Bankverbindung sind rechtzeitig schriftlich bekanntzugeben.

- 8.4 Der AN kann vom AG Vorauszahlung der Kosten oder sonstige Sicherheiten verlangen.
- 8.5 Gegen Forderungen des AN ist eine Aufrechnung oder Zurückbehaltung ausgeschlossen, es sei denn, die Gegenforderung ist unbestritten oder rechtskräftig festgestellt.

9 Haftung

- 9.1 Sämtliche Schäden die der AG vom AN fordert verjähren binnen einen Jahres. Die Verjährungsfrist beginnt 14 Tage nach Leistungserbringung.
- 9.2 Der AG verzichtet dem AN und den Mitarbeitern des AN gegenüber auf den Ersatz sämtlicher Schäden, die dem AG aufgrund oder im Zusammenhang mit der Ausführung der Leistungen entstehen, sofern der Schaden nicht vom AN oder Mitarbeitern des AN in Ausübung ihres Dienstes zumindest grob fahrlässig verschuldet wurde, davon ausgenommen sind Personenschäden.
- 9.3 Der AG haftet für sämtliche dem AN, den Mitarbeitern des AN oder Dritten aus oder im Zusammenhang mit der Ausführung der genannten Leistungen entstehenden Schäden und hält den AN gegen sämtliche Ansprüche Dritter schad- und klaglos, sofern der Schaden nicht zumindest grob fahrlässig durch den AN verschuldet wurde, hiervon ausgenommen sind Personenschäden.
- 9.4 Bei gemeinsamem Verschulden des AG und des AN wird der Schaden im Verhältnis des Verschuldens geteilt; lässt sich dieses nicht ermitteln, so wird der Schaden von dem AG und dem AN zu gleichen Teilen getragen.
- 9.5 Der AG haftet für sämtliche Folgen aus Verstößen gegen Bestimmungen dieser AGB und hält den AN für sämtliche Ansprüche Dritter schad- und klaglos.
- 9.6 Sonstige Ansprüche: In allen Fällen, in denen diese AGB angewendet werden, kann ein Anspruch auf Schadenersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch immer beruht, nur nach dieser Vereinbarung geltend gemacht werden; dies gilt auch für Ansprüche gegen die Mitarbeiter und gegen andere Personen, für die der AN bzw. AG haften. Eine Durchgriffshaftung auf Mitarbeiter der jeweils haftenden Vertragspartei ist nur dieser selbst möglich.

10 Vertragsdauer

- 10.1 Die Vertragsdauer und Kündigungsbedingungen werden im Last-Mile-Leistungsvertrag vereinbart.
- 10.2 Der AN ist darüber hinaus stets berechtigt, den Last-Mile-Leistungsvertrag aus wichtigem Grund umgehend aufzulösen, wenn der AG schwerwiegende oder immer wiederkehrende Mängel oder Umstände verursacht, die die sichere Leistungserbringung beeinträchtigen oder zu gefährden geeignet sind oder zum groben Nachteil des AN gereichen. Der AG verzichtet in diesem Fall auf die Geltendmachung eines Erfüllungsinteresses.

11 Anwendbares Recht/ Gerichtsstand

- 9.1.1 Sofern nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, ist zur Entscheidung aller aus dem Last-Mile-Leistungsvertrag oder diesen AGB entstehenden Streitigkeiten das für Handelssachen zuständige Gericht Wien, Innere Stadt, ausschließlich sachlich und örtlich zuständig.

12 Datenschutz

- 12.1 Personenbezogene Daten vom AG im Zusammenhang mit dem Vertrag (Firmenname, Adresse, Kontodaten) sowie Kontaktdaten und berufliches Aufgabenfeld der Mitarbeiter vom AG werden zur Abwicklung des Vertragsverhältnisses (Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO) und zur Wahrung der berechtigten Interessen (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO) des AN, nämlich der effizienten zentralen



Kundenverwaltung im Konzern, in unserem CRM-System gespeichert, innerhalb der [REDACTED] Group (AN sowie die mit ihm iSd §189a Z 8 UGB verbundenen Unternehmen) verwendet und gegebenenfalls zu diesem Zweck auch an Subunternehmer weitergegeben.

- 12.2 Der AG ist verpflichtet, seine Mitarbeiter über die Weitergabe seiner personenbezogenen Daten (Kontaktdaten und berufliches Aufgabenfeld) an den AN und die [REDACTED] Group (AN sowie die mit ihm iSd §189a Z 8 UGB verbundenen Unternehmen) zu informieren.
- 12.3 Der AN speichert und verarbeitet personenbezogene Daten des AG solange, wie dies zur Vertragserfüllung, oder dies zur Verfolgung oder Abwehr von Rechtsansprüchen erforderlich ist. Jedenfalls aber solange, wie dies aufgrund gesetzlicher Aufbewahrungsfristen (bspw. BAO, UGB) vorgeschrieben ist.
- 12.4 Der AG hat gegenüber dem AN folgende Rechte:
1. Das Recht auf Auskunft nach Art. 15 DSGVO betreffend die von uns verarbeiteten personenbezogenen Daten.
 2. Das Recht auf Berichtigung nach Art. 16 DSGVO, das Recht auf Löschung nach Art. 17 DSGVO und das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DSGVO.
 3. Das Recht auf Widerspruch nach Art. 21 DSGVO.
 4. Das Recht auf Datenübertragbarkeit nach Art. 20 DSGVO.
 5. Das Beschwerderecht bei der zuständigen Datenschutzbehörde nach Art. 77 DSGVO.

13 Sonstige Bestimmungen

- 13.1 Sämtliche Anlagen bilden einen integrierenden Bestandteil des Last-Mile-Leistungsvertrag und können jährlich, wenn erforderlich durch den AN einseitig angepasst werden. Diese Anpassung wird dem AG rechtzeitig mitgeteilt werden.
- 13.2 Sollten eine oder mehrere Bestimmungen des Last-Mile-Leistungsvertrages oder der AGB unwirksam, ungültig und/oder undurchführbar sein oder werden, so berührt dies nicht die Wirksamkeit, Gültigkeit oder Durchsetzbarkeit der übrigen Bestimmungen des Last-Mile-Leistungsvertrages oder dieser AGB. Eine solche Bestimmung ist von den Vertragsparteien schnellstmöglich durch eine wirksame zu ersetzen, die dem rechtlichen und wirtschaftlichen Sinn der ursprünglichen Regelung am nächsten kommt.
- 13.3 Änderungen und Ergänzungen des Last-Mile-Leistungsvertrages sowie von diesen AGB abweichende Regelungen bedürfen der Schriftform.
- 13.4 An den AN gerichtete Erklärungen, Anzeigen etc. bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform, wobei die Übermittlung per E-Mail als schriftlich gilt.
- 13.5 Der AG ist nicht berechtigt, ohne vorherige schriftliche Zustimmung des AN seine Rechte und Pflichten auf Dritte zu übertragen oder seine Forderungen gegen den AN an Dritte abzutreten.
- 13.6 Der AG ist nicht berechtigt mit eigenen Forderungen gegen Forderungen des AN aufzurechnen. Davon ausgenommen sind urteilsmäßig zugesprochene Beträge sowie vom AN ausdrücklich und schriftlich anerkannte Forderungen.

Anlage ./1: Antragsformular

Anlage ./2: aktuelle Leistungspreise

Anlage ./3: Ermäßigung und Bewertungskriterien

Anlage ./4: Muster Qualitätsnachweis zur Bewertung der Pünktlichkeit und bestellten Regelleistung

Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Leistungserbringung von Last-Mile Services der  Seite 5

Die A** hat auf ihrer Internetseite die folgende Preisliste samt Angabe der Standorte für Last-Mile Services veröffentlicht:

Anlage./2



Preisliste für Last-Mile Services

Standorte	€/Wagen
Floridsdorf	€ 142,00
Kaiserebersdorf Bhf	€ 111,00
Kaiserebersdorf / Wien Albern Hafen	€ 181,00
Kalsdorf	€ 101,00
Leoben Göss	€ 94,00
Retz	€ 60,00
Salzburg Lieferung	€ 90,00
Spratzern	€ 115,00
Strasshof	€ 114,00
Wien Lobau Hafen	€ 50,00
Wörgl	€ 188,00
Ybbs a.d.Donau	€ 87,00

gültig ab 01.07.2021 bis auf Widerruf

Die Betriebsvorschrift V3, Dienstvorschrift 30.01. der B** (Stand 13.06.2021, V8.0), welche auf der Internetseite der B** abrufbar ist,⁹ lautet auszugsweise wie folgt:

30.01. Betriebsvorschrift V3

II Vershubdienst

§ 10 Allgemeines

- (1) Vershub sind - beabsichtigte - Fahrzeugbewegungen, die nicht zu den Zug-, Nebenfahrten zählen. Die beim Vershub behandelten Fahrzeuge und Fahrzeuggruppen heißen Vershubteile.

Die Vershubmannschaft besteht aus dem Vershubleiter und den eingeteilten Vershubern, denen gegebenenfalls bestimmte Aufgaben zugeteilt werden (siehe Bsb).

Eine Vershubreserve besteht aus der Vershubmannschaft, der Triebfahrzeugmannschaft und dem Tfz.

- (2) Der Vershubweg umfasst die beim Vershub befahrenen Gleisabschnitte (Gleise, Weichen) und die richtige Stellung der Einrichtungen (Weichen, Sperrschuhe - nicht jedoch Signale). *Die Vershubstraße ist der gesicherte Vershubweg.*
- (3) Wegen Vershub über EK s. ZSB.
- (4) Beim Vershub wird grundsätzlich auf Sicht gefahren (ausgenommen siehe §14 (7)). Die Geschwindigkeit muss je nach den Sichtverhältnissen so bemessen werden, dass vor Hindernissen (z.B. Schienenfahrzeugen, Signalen, ...) angehalten werden kann. Dies gilt nicht für jene Hindernisse, die erst innerhalb des Anhalteweges unerwartet in den Gefahrenraum gelangen.

Die Geschwindigkeit darf 25 km/h, bei verbindlicher Vershubwegfreimeldung (siehe auch §14 (7)) 40 km/h, nicht übersteigen.

**Zu diesem Absatz ist eine Anweisung verlautbart.
SQ-STA-3001-000003-20 vom 06.10.2020**

Gemäß der betrieblichen Richtlinie 30.01. (DV V3) §10 (4) darf bei der Vershubabwicklung die Geschwindigkeit von 25 km/h, bei verbindlicher Vershubwegfreimeldung (siehe auch §14 (7)) von 40 km/h, nicht überschritten werden.

Gemäß §14(8) und (10) erfolgen bei geschobenen Vershubteilen Aufträge während der Vershubfahrt durch den Mitarbeiter an der Spitze. Diese Aufträge sind in Abständen von 3 bis 5 Sekunden vom Mitarbeiter an der Spitze zu wiederholen.

Um bei geschobenen Vershubfahrten bei der Annäherung an das Vershubziel das Risiko eines Aufpralles weiter zu minimieren, ist im **Zielbereich der letzten 100m** folgende Vorgangsweise zwingend einzuhalten.

Bei geschobenen Vershubfahrten darf die Geschwindigkeit ab der Entfernungsangabe „noch 100 Meter“ höchstens 15 km/h betragen.

§ 11 Mitarbeiter beim Vershub

- (1) Der Fdl oder ein bestimmter Mitarbeiter (Bsb), verständigt den Vershubleiter und den Weichen-/Signalbediener über alle örtlichen Besonderheiten, die nicht in der Bsb aufgenommen sind und über Abweichungen im Schaltzustand der Oberleitung.
- (2) Der Weichen-/Signalbediener regelt in seinem Bereich (Bsb) die Vershubfahrten, ihre Reihenfolge und gegebenenfalls die Einordnung in den Zugverkehr. Er ist an die Anordnungen des Fdl gebunden. Werden mehrere Vershubteile gleichzeitig behandelt, begrenzt der Weichen-/Signalbediener ihre räumliche, zeitliche Ausdehnung und trifft die dazu erforderlichen Anordnungen. Wenn eine Vershubfahrt über den eigenen Bereich hinaus durchgeführt werden soll, verständigt er den Weichen-/Signalbediener des benachbarten Bereiches.

Zu diesem Absatz ist eine Erläuterung verlautbart. [30_06_24_Vershubabwicklung_mit_der_Elektronischen_Vershubstraßen_Anforderung_-_EVA.pdf](#)

[...]

⁹ Unter https://***.

§ 12 Vershubfunk

- (1) Der Vershubfunk dient zur Kommunikation der beteiligten Mitarbeiter. Betriebsstellen mit Vershubfunk siehe Bsb.

[...]

§ 13 Vershubvorbereitung

- (1) Der Vershubleiter schafft die Voraussetzungen zur sicheren Vershubfahrt (z.B. Entfernen der Sicherungsmittel, Anschlüsse trennen, beendete Ladetätigkeit,). Er sorgt für das Vorhandensein genügend gebrauchsfähiger Hemmschuhe, sperrbarer Hemmschuhe sowie für die Bedienung der Bremsen (wegen Erprobung der Bremsen siehe DV M26). Er verständigt Tzf und Verschieber über die bevorstehenden Vershubfahrten und deren Besonderheiten.

[...]

§ 14 Vershubdurchführung

- (1) Der Vershubleiter verständigt sich mit dem örtlich zuständigen Weichen-/Signalbediener (Bereich siehe Bsb) über die bevorstehenden Vershubfahrten und teilt diese den Verschiebern mit.

[...]

§ 15 Vershub auf Hauptgleisen

- (1) Für die - auch nur vorübergehende - Benützung von Hauptgleisen zum Vershub ist die Zustimmung des Fdl erforderlich, der auch rechtzeitig die Räumung der benützten Hauptgleise anordnet.

§ 16 Kuppeln

- (1) Beim Vershub brauchen nur die jeweils hierfür benötigten Kupplungen verbunden sein.

[...]

§ 17 Bremsen mit der Luftbremse

- (1) Grundsätzlich muss die Luftbremse verwendet werden; Abweichungen müssen in der Art des durchzuführenden Vershubes begründet sein und werden vom IB festgelegt (siehe Bsb; z.B. Heranfahren zum Abstoßen, Abrollbetriebe siehe §19 ...). Wegen Erprobung der Bremsen siehe DV M26.

[...]

§ 18 Sichern stillstehender Fahrzeuge

- (1) Beim Vershub werden Fahrzeuge gesichert, wenn sie unbeabsichtigt in Bewegung geraten können (z.B. Fahrzeuge an die angefahren wird Gefälle Wind ...). Endgültig abgestellte Fahrzeuge müssen gesichert sein.

[...]

§ 19 Sonderbestimmungen für bestimmte Vershubarten

Abstoßen und Abrollen

- (1) Abstoßen und Abrollen beschleunigt den Vershub, erfordert aber höchste Aufmerksamkeit und Vorsicht.

[...]

Die A** hat der Schienen-Control Kommission bislang keine mit Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Verträge über die Erbringung von Last-Mile Services vorgelegt. Aufgrund der im gegenständlichen Verfahren ergangenen Aufforderungen der Behörde hat sie mit ihren Stellungnahmen vom 04.11.2020 und vom 17.05.2021 lediglich Aufstellungen über mit Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossene Verträge über Last-Mile Services, nicht jedoch die Verträge selbst vorgelegt.

Neben Last-Mile Services bietet die A** unter anderem die nationale und internationale Beförderung von Gütern sowie sonstige beförderungsnahe Leistungen (wie Umschlag,

Zwischen-/Lagerung) an. Für diese Leistungen hat die A** ebenfalls Allgemeine Geschäftsbedingungen auf ihrer Internetseite veröffentlicht.¹⁰ Ergänzend zu diesen AGB gilt für die Beförderung von Gütern der Österreichische Gütertarif (ÖGT) der A**. Die Standorte, an denen Beförderungsleistungen angeboten werden, sind in einem Bahnhofsverzeichnis aufgezählt. ÖGT und Bahnhofsverzeichnis sind ebenfalls auf der Internetseite der A** abrufbar.¹¹

Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu Verschubbahnhöfen und Zugbildungseinrichtungen einschließlich Verschubeinrichtungen sowie zum Verschub als solchem beruhen auf dem Fachwissen der Behörde sowie den zitierten, öffentlich zugänglichen Quellen, welche das Begriffsverständnis der beteiligten Verkehrskreise zeigen. Die Feststellungen zu den von der A** den Eisenbahnverkehrsunternehmen angebotenen Last-Mile Services gründen sich auf das Vorbringen der A**, die auf ihrer Internetseite abrufbaren Unterlagen sowie auf den Kenntnisstand der Behörde über die mit diesen Leistungen verbundenen Vorgänge.

Die Feststellungen zum Inhalt der jeweiligen auf der Internetseite der A** bzw der B** abrufbaren Dokumente gründen sich auf die Einsicht in diese Dokumente.

Dass die A** der Schienen-Control Kommission bislang keine mit Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Verträge über die Erbringung von Last-Mile Services, sondern lediglich Aufstellungen über diese Verträge vorgelegt hat, ist amtsbekannt und unbestritten.

Die Feststellung, dass die A** eine nationale und internationale Beförderung von Gütern sowie sonstige beförderungsnah Leistungen anbietet, gründet sich auf die diesbezüglichen, auf ihrer Internetseite abrufbaren Unterlagen.

Rechtlich folgt:

Zur Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission:

Gemäß § 74 Abs 1 EisbG hat die Schienen-Control Kommission zur Sicherstellung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsmärkten auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen über geeignete Maßnahmen zur Korrektur von Fällen der Diskriminierung von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen, von Marktverzerrungen und anderer unerwünschter Entwicklungen in diesen Märkten zu entscheiden. Insbesondere hat die Schienen-Control Kommission einem Betreiber von Serviceeinrichtungen hinsichtlich der Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und der Gewährung von Serviceleistungen im Falle des Zuwiderhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des

¹⁰ https://www.***.

¹¹ https://www.***.

Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen (§ 74 Abs 1 Z 4 EisbG).

Im Spruch wird der A** ein den Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG entsprechendes Verhalten auferlegt. Gemäß § 73a Abs 1 iVm Abs 2 EisbG sind Betreiber einer Serviceeinrichtung verpflichtet, abgeschlossene Verträge über die Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung von Serviceleistungen oder Urkunden, in denen die Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung von Serviceleistungen dokumentiert sind, innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss oder Urkundenerstellung der Schienen-Control Kommission vorzulegen.

Bei den Verträgen, deren Vorlage im Spruch angeordnet wird, handelt es sich um solche über die Gewährung von Serviceleistungen. Die von der A** angebotenen Last-Mile Services sind Serviceleistungen iSv § 62a Abs 1 EisbG. Gemäß § 62a Abs 1 EisbG ist Betreiber einer Serviceeinrichtung, wer eine oder mehrere Serviceeinrichtungen betreibt oder eine oder mehrere Serviceleistungen für Eisenbahnverkehrsunternehmen erbringt. Serviceleistungen sind

1. Leistungen, die in einer Serviceeinrichtung erbracht werden (§ 58b Abs 1 EisbG),
2. Zusatzleistungen (§ 58b Abs 2 EisbG), oder
3. Nebenleistungen (§ 58b Abs 3 EisbG).

Die Last-Mile Services der A** sind als Zusatzleistungen gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG zu qualifizieren. Gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG hat ein Betreiber von Serviceeinrichtungen, der die Beförderung von Schienenfahrzeugen von und zu Verschubbahnhöfen und Zugbildungseinrichtungen einschließlich Verschubeinrichtungen anbietet, diese Zusatzleistung sämtlichen Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dies begehren, unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung zu gewähren.

Mangels einer Legaldefinition des Begriffs „Verschub“ ist dieser anhand des Verständnisses der beteiligten Verkehrskreise auszulegen. Wie festgestellt wurde, zeigt sich unter Heranziehung dieses Verständnisses ein Begriffskern, wonach es sich bei Verschub um ein beabsichtigtes Bewegen von Schienenfahrzeugen handelt, das von einer Zugfahrt auf der Strecke unterschieden wird. Verschub dient insbesondere der Zugbildung und Zugzerlegung und umfasst die Bedienung von Anschlussbahnen, Lade- und anderen Gleisanlagen. Die Bedienung der „letzten Meile“ ist sowohl an ihrem Ausgangs- als auch an ihrem Zielort mit Vorgängen der Zugzerlegung und Zugbildung, somit Verschubvorgängen, verbunden, welche eine entsprechende Verschubinfrastruktur (Verschubbahnhof, Zugbildungseinrichtung/Verschubeinrichtung), zumindest geeignete Gleisanlagen, voraussetzen. Zwischen diesen Infrastrukturen befördert der Erbringer des Last-Mile Services Schienenfahrzeuge, was regelmäßig deshalb erforderlich ist, da für die Fahrt in eine Anschlussbahn oder zu einem Ladegleis mangels Elektrifizierung ein Dieseltriebfahrzeug benötigt wird.

Aus Sicht der A**¹² ist bei der Auslegung des Begriffs der Beförderung in § 58b Abs 2 Z 4 EisbG auf das eisenbahnrechtliche Transportrecht zurückzugreifen. Die A** betont, dass es sich bei

¹² Stellungnahme vom 12.10.2020, 2 f.

Last-Mile Services nicht um Beförderungsverträge im Sinne des eisenbahnrechtlichen Transportrechts handelt.

Das eisenbahnrechtliche Transportrecht regelt die Beförderung von Personen und Gütern. Für die Beförderung von Personen gelten insbesondere die Einheitlichen Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen (CIV – Anhang A zum COTIF), für die Beförderung von Gütern die Einheitlichen Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM – Anhang B zum COTIF). Sowohl die Personen- als auch die Güterbeförderung regelt in Österreich das Eisenbahn-Beförderungs- und Fahrgastrechtegesetz (EisbBFG).

Die Einheitlichen Rechtsvorschriften CIV gelten für jeden Vertrag über die entgeltliche oder unentgeltliche Beförderung von Personen auf der Schiene, wenn der Abgangs- und der Bestimmungsort in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten liegen. Dies gilt ohne Rücksicht auf den Wohnsitz oder den Sitz und die Staatszugehörigkeit der Parteien des Beförderungsvertrages.¹³

Die Einheitlichen Rechtsvorschriften CIM gelten für jeden Vertrag über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Schiene, wenn der Ort der Übernahme des Gutes zur Beförderung und der für die Ablieferung vorgesehene Ort in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten liegen. Dies gilt ohne Rücksicht auf den Sitz und die Staatszugehörigkeit der Parteien des Beförderungsvertrages.¹⁴ Durch den Beförderungsvertrag wird der Beförderer verpflichtet, das Gut gegen Entgelt zum Bestimmungsort zu befördern und es dort an den Empfänger abzuliefern.¹⁵

Bei der Beförderung von Schienenfahrzeugen gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG handelt es sich nicht um eine Beförderung von Gütern oder Personen im eisenbahntransportrechtlichen Sinn. Insofern ist der eisenbahntransportrechtliche Begriff der Beförderung entgegen der Auffassung der A** für die Auslegung von § 58b Abs 2 Z 4 EisbG ohne Bedeutung.

Ebenso irrelevant ist, dass die Leistungen nicht in Serviceeinrichtungen iSd § 58b Abs 1 Z 3 EisbG erbracht werden. Die A** verweist in diesem Zusammenhang auf die Erkenntnisse des VwGH vom 29.01.2014 zu den Zlen 2012/03/0026 und 2012/03/0027. In diesen Erkenntnissen hat der VwGH § 58 Abs 3 Z 3 EisbG idF vor der Novelle BGBl I 2009/95 ausgelegt, welcher wie folgt lautete:

„Bietet ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen nachstehende Zusatzleistungen an, so hat es diese Zusatzleistungen sämtlichen Zugangsberechtigten, die dies begehren, zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung zur Verfügung zu stellen:

3. die Durchführung von Verschubbetrieb sowie aller weiteren Leistungen, die in Personenbahnhöfen, Güterterminals, Verschubbahnhöfen, Zugbildungseinrichtungen, Abstellanlagen und Wartungseinrichtungen erbracht werden;“

¹³ Art 1 § 1 CIV.

¹⁴ Art 1 § 1 CIM.

¹⁵ Art 6 § 1 CIM.

Der VwGH sprach unter Hinweis auf den Wortlaut des § 58 Abs 3 Z 3 EisbG aus, dass der Verschubbetrieb nur ein solcher sein kann, der in den genannten Örtlichkeiten und nicht außerhalb derselben stattfindet.

Seit der Novelle BGBl I 2015/137 ist der Zugang zu Serviceeinrichtungen und die Gewährung von Serviceleistungen in § 58b EisbG geregelt. § 58b EisbG lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) Betreiber von Serviceeinrichtungen haben unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dies begehren, den Zugang, einschließlich des Schienenzugangs, zu ihren nachfolgend angeführten Serviceeinrichtungen und zu den Leistungen zu ermöglichen, die in diesen Serviceeinrichtungen erbracht werden:

[...]

3. Verschubbahnhöfe und Zugbildungseinrichtungen einschließlich Verschubeinrichtungen;

[...]

(2) Bietet ein Betreiber von Serviceeinrichtungen die im Folgenden aufgezählten Zusatzleistungen an, so sind diese Zusatzleistungen sämtlichen Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dies begehren, unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung zu gewähren:

[...]

4. Beförderung von Schienenfahrzeugen von und zu Verschubbahnhöfen und Zugbildungseinrichtungen einschließlich Verschubeinrichtungen.

[...]“

Das Recht gemäß § 58b Abs 1 Z 3 EisbG idGF umfasst somit – ebenso wie jenes gemäß § 58 Abs 3 Z 3 EisbG idF vor BGBl I 2009/95 – nur jene Leistungen, die in einer der genannten Einrichtungen erbracht werden. Das Recht gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG umfasst dagegen auch jenen Teil der Leistung, der nicht innerhalb, sondern von der einen zu der anderen der genannten Einrichtungen erbracht wird, nämlich die Beförderung der Schienenfahrzeuge zwischen diesen Einrichtungen.

Entgegen der Auffassung der A**¹⁶ ist irrelevant, dass die Leistungen nicht in (eigenen) Verschubeinrichtungen der A** erbracht werden. § 58b Abs 2 Z 4 EisbG regelt das diskriminierungsfreie Gewähren einer Serviceleistung als Zusatzleistung. Ob der Erbringer der Leistung Eigentümer der genutzten Verschubinfrastruktur ist bzw diese als Serviceeinrichtung selbst betreibt, ist nicht maßgeblich.

Aus Sicht der A** steht es der Qualifikation der Last-Mile Services als Zusatzleistung gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG weiters entgegen, dass sie die konkreten Verschubleistungen für den Kunden nicht mit eigenem, sondern mit Personal der B** erbringt, bzw erforderliche Triebfahrzeug-Leistungen von Produktionspartnern zukaft.¹⁷ Auch dies ist jedoch nicht entscheidend. Relevant ist vielmehr, dass die A** den Eisenbahnverkehrsunternehmen Last-Mile Services anbietet und sich vertraglich verpflichtet, diese zu erbringen. Insofern ist sie Betreiber einer Serviceeinrichtung gemäß § 62a Abs 1 Z 2 EisbG. Selbst wenn sich die A** bei der Erbringung der Leistungen des Personals eines anderen Unternehmens bedienen sollte, tritt

¹⁶ Stellungnahme vom 12.10.2020, 3.

¹⁷ Stellungnahme vom 12.10.2020, 3 f.

sie den Eisenbahnverkehrsunternehmen gegenüber als Betreiber der Serviceeinrichtung auf, indem sie die Leistung anbietet.

Für die rechtliche Qualifikation der Last-Mile Services als Zusatzleistung irrelevant ist schließlich, ob – wie die A** vorbringt –¹⁸ auch andere Eisenbahnverkehrsunternehmen vergleichbare Leistungen für Dritte oder für sich selbst erbringen. Es ist kein Tatbestandsmerkmal von Serviceleistungen, dass diese ausschließlich durch einen bestimmten Betreiber angeboten werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schienen-Control Kommission im Spruch des vorliegenden Bescheides einem Betreiber von Serviceeinrichtungen, nämlich der A**, hinsichtlich der Gewährung von Serviceleistungen, nämlich von Zusatzleistungen gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG, ein den Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG, nämlich § 73a EisbG, entsprechendes Verhalten auferlegt, indem sie der A** die Vorlage von Verträgen über Serviceleistungen aufträgt. Die Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission ist damit gegeben.

Der vorliegende Bescheid ergeht als Teilbescheid gemäß § 59 Abs 1 AVG. Die Frage, ob die A** mit den Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossene Verträge über Last-Mile Services der Schienen-Control Kommission vorzulegen hat, ist spruchreif und es erscheint zweckmäßig, über diesen Punkt gesondert abzusprechen. Hinsichtlich der Aufnahme des Bahnhofs St. Valentin in die Standortliste für Last-Mile Services sowie der Haftungsregelung in Punkt 9 der AGB wird das Wettbewerbsüberwachungsverfahren fortgeführt.

Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen:

Als Betreiber einer Serviceeinrichtung ist die A** gemäß § 73a Abs 1 iVm Abs 2 EisbG verpflichtet, die von ihr mit Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Verträge über die Gewährung der verfahrensgegenständlichen Zusatzleistung gemäß § 58b Abs 2 Z 4 EisbG innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss der Schienen-Control Kommission vorzulegen.

Die A** hat der Schienen-Control Kommission die mit Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Verträge über Last-Mile Services bislang nicht vorgelegt. Sie verstößt dadurch gegen ihre Vorlagepflicht gemäß § 73a EisbG.

Die Umsetzung des im Spruch erteilten Auftrags, nämlich die Übermittlung der von der A** selbst abgeschlossenen und ihr daher zur Verfügung stehenden Verträge, ist der A** innerhalb von 5 Arbeitstagen ab der Zustellung des Bescheides möglich. Es ist daher iSd § 59 Abs 2 AVG angemessen, die A** zu verpflichten, diesen Auftrag innerhalb von 5 Arbeitstagen umzusetzen.

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

¹⁸ Stellungnahme vom 01.09.2020, 3.

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 27.07.2021

Schienen-Control Kommission
Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

Ergeht an:

A**

z.A.