

An die  
Ö\*\*\*  
\*\*\*\*  
\*\*\*\*

Praterstraße 62–64, 1020 Wien  
T: +43 1 5050707  
F: +43 1 5050707 180  
office@schienencontrol.gv.at

**GZ: SCK-WA-12-012**

## **BESCHEID**

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie Ass.-Prof. Dkfm. Mag. Dr. Brigitta Riebesmeier und em. Univ.-Prof. DI Dr. Klaus Rießberger als weitere Mitglieder in der am 22.01.2013 in Anwesenheit der Schriftführerin Isabella Huber durchgeführten nicht öffentlichen Sitzung im gemäß § 74 EisbG von Amts wegen eingeleiteten wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren zur Prüfung der Bestimmungen betreffend Service- und Promotionstätigkeiten in den SNNB der Ö\*\*\* zu Recht erkannt:

### **SPRUCH:**

- 1) Im Produktkatalog Netzzugang Stationen 2013 (Version 3, siehe Anlage ./A) sowie im Produktkatalog Netzzugang Stationen 2014 (Version 1, Anlage ./B) der Ö\*\*\* wird jeweils im Kapitel „3.6.4 Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ der Abschnitt „Entgelt“ für unwirksam erklärt.
- 2) Die Ö\*\*\* hat den in Punkt 1) für unwirksam erklärten Abschnitt binnen 5 Arbeitstagen ab Zustellung dieses Bescheides aus den auf ihrer Internetseite abrufbaren Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 und 2014 zu entfernen.
- 3) Die Ö\*\*\* hat es ab Zustellung dieses Bescheides zu unterlassen, sich gegenüber den Zugangsberechtigten auf die in Punkt 1) für unwirksam erklärten Entgelte zu berufen, etwa indem sie Verträge mit den Zugangsberechtigten abschließt, in denen die Zugangsberechtigten zur Leistung dieser Entgelte verpflichtet werden, indem sie die Zurverfügungstellung von Flächen in Personenbahnhöfen für Service- und Promotionstätigkeiten von der Zahlung dieser Entgelte abhängig macht oder indem sie die Zugangsberechtigten zur Zahlung dieser Entgelte auffordert.

Rechtsgrundlagen:

§§ 37ff, 56ff Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) 1991,  
§§ 54, 56, 58 Abs 2 Z 2, 59 Abs 1 und 2, 62 Abs 1, 70 Abs 1 und 2, 70a Abs 1, 71 Abs 1, 74 Abs 1  
Z 1 und Z 3 Eisenbahngesetz (EisbG) 1957,  
§ 24 Abs 1 Bundesbahngesetz.

**BEGRÜNDUNG:**

Mit Schreiben vom 11.09.2012 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö\*\*\* um eine Stellungnahme zu den Bedingungen für Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten in Personenbahnhöfen, die Anfang September 2012 in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen neu aufgenommen worden waren, und zwar unter anderem zum Entgelt.

Dieses Schreiben übermittelte die Schienen-Control Kommission den in Österreich im Personenverkehr tätigen Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Kenntnisnahme und etwaigen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 27.09.2012 nahm die W\*\*\* Stellung. Sie teilte im Wesentlichen mit, dass sie sich den Standpunkten der Schienen-Control Kommission in deren Schreiben vom 11.09.2012 anschließe.

Mit Schreiben vom 01.10.2012 nahm die Ö\*\*\* Stellung und brachte unter anderem Folgendes vor:

Es handle sich nach Ansicht der Ö\*\*\* bei Service- und Promotionstätigkeiten nicht um sonstige Leistungen gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG. Hinsichtlich der Begründung dieser Rechtsauffassung dürfe auf das Verfahren SCK-WA-11-057 verwiesen werden (Seite 1 der Stellungnahme). Unabhängig davon sei festzuhalten, dass Verträge über die Nutzung von Bahngrund für Service- und Promotionstätigkeiten derzeit und auch in Zukunft ausschließlich von der Ö\*\*\* angeboten und bei Zustandekommen eines entsprechenden Vertrages Bahngrund ausschließlich von der Ö\*\*\* zur Verfügung gestellt werde. Die I\*\*\* sei hierbei im Namen der Ö\*\*\* tätig. Ein entsprechendes Auftrags- und Vollmachtsverhältnis sei begründet worden (diesbezüglich verwies die Ö\*\*\* auf § 24 Bundesbahngesetz). Daher würden die entsprechenden Vertragsverhältnisse über die Benützung von Bahngrund für Service- und Promotionstätigkeiten ausschließlich zwischen der Ö\*\*\* einerseits und dem jeweiligen Kunden andererseits geschlossen (S 2).

Hinsichtlich der Höhe des Promotionsentgelts führte die Ö\*\*\* aus, zur Eingrenzung der Branchenüblichkeit seien die Tarife für Promotionstätigkeiten in den beiden deutschsprachigen Nachbarländern Deutschland und Schweiz herangezogen worden (S 5). Die Ö\*\*\* beschrieb diese Tarife. Aufgrund der unterschiedlichen Kategorisierung der Bahnhöfe und des unterschiedlichen Entgeltansatzes seien die jeweiligen Entgelte in Deutschland, Österreich und der Schweiz nicht unmittelbar vergleichbar (S 6).

Hinsichtlich der Bearbeitungsgebühr führte die Ö\*\*\* aus, die I\*\*\* sei gemäß § 24 Bundesbahngesetz mit der Bewirtschaftung und Verwertung der Liegenschaften der Ö\*\*\*, die nicht betriebsnotwendig sind, beauftragt. In dieser Funktion trete sie auch als Maklerin auf und habe folglich bei Vermittlung eines Geschäfts Anspruch auf Provision. Anstelle einer Provision (hier möglich: 1 Bruttomonatsmiete) werde lediglich eine Bearbeitungsgebühr in Rechnung gestellt (S 7).

Die Bearbeitungsgebühr sei unter Zugrundelegung eines Kostensatzes von rund € 80,-- für die Personalstunde eines Verwerterers mit rund 3 Stunden angesetzt, woraus sich die Gebühr von € 250,-- ergebe. Damit seien sämtliche Aufwände des Verwerterers für Vertragserrichtung, Verrechnung, Kontrolle, etc abgegolten. Je nach Komplexität der Anfrage könne der tatsächliche Stundenaufwand die veranschlagten 3 Stunden durchaus übersteigen. Derzeit fielen auch aufgrund der laufenden Verfahren Personalaufwände von 4 bis 5 Stunden pro Bestellung an (S 7).

Die Promotionsentgelte und Bearbeitungsentgelte seien für 2013 lediglich mit einem Prozentsatz von rund 2,5 % wertangepasst worden (S 7).

Mit Schreiben vom 18.10.2012 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö\*\*\* um eine ergänzende Stellungnahme. Die Ö\*\*\* wurde darauf hingewiesen, dass es den Zugangsberechtigten ermöglicht werden muss, die verfahrensgegenständlichen Leistungen direkt bei der Ö\*\*\* zu bestellen (S 2). Weiters ersuchte die Schienen-Control Kommission nochmals um eine Darstellung, auf welchem angemessenen Kostenersatz und welchem branchenüblichen Entgelt (§ 70 Abs 1 EisbG) die Entgeltsätze im Produktkatalog basieren sowie um Angabe, wie die Wettbewerbssituation auf dem Schienenverkehrsmarkt berücksichtigt wurde (vgl § 70 Abs 2 S 2 EisbG) (S 4).

Die Schienen-Control Kommission teilte mit, sie gehe für den Fall, dass keine nachvollziehbare Darstellung der Entgeltermittlung erfolgen sollte, davon aus, dass die Entgeltsätze nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes ermittelt wurden (S 4).

Hinsichtlich der Bearbeitungsgebühr wies die Schienen-Control Kommission darauf hin, dass die Kosten eines (Tochter)unternehmens, an das die Ö\*\*\* ein Eisenbahnverkehrsunternehmen entgegen den einschlägigen Bestimmungen des EisbG zwecks Abschlusses eines Vertrages über Leistungen gemäß § 58 Abs 2 EisbG verweist, keine angemessenen Kosten iSd § 70 Abs 1 EisbG sind (S 4f).

Weiters merkte die Schienen-Control Kommission an, dass das Entgelt unter Missachtung der Frist des § 59 Abs 2 EisbG in die SNNB aufgenommen wurde, wobei die Entgeltregelungen keine sicherheitsrelevanten Bestimmungen darstellen (S 5).

Mit Schreiben vom 19.11.2012 nahm die Ö\*\*\* Stellung und brachte unter anderem Folgendes vor:

Die in Rede stehenden Leistungen [gemeint wohl: die Verträge über diese Leistungen] würden derzeit und auch hinkünftig im Namen der Ö\*\*\* abgeschlossen. Die in Rede stehenden

Leistungen würden bereits jetzt diskriminierungsfrei und nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes angeboten (S 1f).

Zur Bemessung des Entgeltes seien die Entgeltsätze der vergleichbar großen Eisenbahninfrastrukturunternehmen S\*\*\* und D\*\*\* herangezogen worden, um die Marktkonformität festzustellen bzw festzulegen (S 6f).

Hinsichtlich der Missachtung der Frist für die Bereitstellung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen im Internet (§ 59 Abs 2 EisbG) führte die Ö\*\*\* aus, es sei für sie nicht ersichtlich, warum im Sinne einer teleologischen Reduktion [des § 59 Abs 2 EisbG] nicht auch die betreffenden Entgeltregelungen unterjährig aufgenommen werden können (S 8). Die Behörde sei daran erinnert, dass Leistungen iSd § 58 Abs 2 EisbG gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen seien (S 10).

In ihrer Stellungnahme vom 19.11.2012 brachte die W\*\*\*, nunmehr vertreten durch die Böhmdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH, unter anderem Folgendes vor:

Insbesondere die Vorschreibung eines Entgeltes für Service- und Promotionstätigkeiten sei mangels rechtzeitiger Veröffentlichung unzulässig (S 6). § 70 Abs 1 gestatte lediglich ein Entgelt, das nach den Grundsätzen des angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes zu ermitteln sei. Die Ö\*\*\* bleibe jegliche Erklärung schuldig, inwiefern die von ihr vorgesehenen Entgeltansätze diesen Grundsätzen entsprechen sollen (S 10).

Mit Schreiben vom 19.12.2012 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö\*\*\* um eine ergänzende Stellungnahme. Sie teilte der Ö\*\*\* mit, dass der bloße Hinweis der Ö\*\*\* auf die in der Schweiz und in Deutschland geltenden Preise unzureichend ist, um nachvollziehen zu können, dass die im Produktkatalog enthaltenen Preise nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes ermittelt wurden und dass dabei die Wettbewerbssituation auf dem Schienenverkehrsmarkt berücksichtigt wurde (S 4).

Die Schienen-Control Kommission ersuchte daher nochmals um eine konkrete Darlegung, wie die Preise für Promotionstätigkeiten ermittelt wurden. Sie teilte mit, dass andernfalls davon ausgegangen werde, dass die Preise nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes ermittelt wurden und dass dabei nicht die Wettbewerbssituation auf dem Schienenverkehrsmarkt berücksichtigt wurde (S 4).

Mit Schreiben vom 15.01.2013 nahm die Ö\*\*\* Stellung und brachte unter anderem Folgendes vor:

Die Angemessenheit und Branchenüblichkeit des Entgeltes könne aus Sicht der Ö\*\*\* sehr wohl anhand von vergleichbaren Marktstudien beurteilt werden. Die Wettbewerbssituation auf dem Schienenverkehrsmarkt sei insoweit berücksichtigt worden, als dafür Sorge getragen worden sei, dass Entgeltsätze gewählt wurden, die für Eisenbahnverkehrsunternehmen „leistbar“ seien (S 9).

Festzuhalten sei weiters, dass das EisbG keine Berechnungsmethode vorgebe, sodass der Schluss der Schienen-Control Kommission, wonach ohne konkrete Darlegung, wie die Preise

ermittelt wurden, zwingend davon auszugehen sei, dass die Preise nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts ermittelt wurden und die Wettbewerbssituation auf dem Schienenverkehrsmarkt nicht berücksichtigt wurde, nicht nachvollzogen werden könne (S 9).

Mit Schreiben vom 14.01.2013 übermittelte die Schienen-Control Kommission der I\*\*\* Schriftsätze der Ö\*\*\* sowie der W\*\*\* zur Kenntnisnahme und etwaigen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 15.01.2013 teilte die I\*\*\* mit, dass das Vorbringen und die Anträge der Ö\*\*\* seitens der I\*\*\* zustimmend zur Kenntnis genommen würden.

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

#### **Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:**

Die Version 2 des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2013 der Ö\*\*\* mit Stand 03.09.2012 enthält ein Kapitel „3.6.4 Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“, das einen Abschnitt „Entgelt“ mit dem in der Anlage ./C (S 16) dieses Bescheides ersichtlichen Inhalt aufweist. Dieses Kapitel war in der ersten Version des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2013 nicht enthalten, sondern wurde erstmals mit dessen Version 2 am 04.09.2012 auf der Internetseite der Ö\*\*\* (www.\*\*\*\*) veröffentlicht.

Die Version 3 des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2013 der Ö\*\*\* mit Stand 28.11.2012 sowie die Version 1 des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2014 der Ö\*\*\* mit Stand 28.11.2012 enthalten ebenfalls ein Kapitel „3.6.4 Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“, das einen Abschnitt „Entgelt“ mit dem in der Anlage ./A bzw ./B (jeweils S 16) dieses Bescheides ersichtlichen Inhalt aufweist. Die Version 3 des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2013 und die Version 1 des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2014 wurden am 07.12.2012 auf der Internetseite der Ö\*\*\* (www.\*\*\*\*) veröffentlicht.

Die „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ (siehe Anlage ./D) enthält Regelungen über die Durchführung von Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten in Personenbahnhöfen.

Sowohl die Produktkataloge Netzzugang Stationen 2013 und 2014 als auch die „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ sind Anhänge der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2013 bzw 2014 der Ö\*\*\*.

Die in den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 und 2014 enthaltenen Entgelte für Service- und Promotionstätigkeiten wurden von der Ö\*\*\* nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts (§ 70 Abs 1 EisbG) ermittelt. Nach welchen Grundsätzen die Ö\*\*\* die in den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 und 2014 enthaltenen Entgelte für Promotionstätigkeiten ermittelt hat, konnte nicht festgestellt werden. Die Bearbeitungskosten wurden ausgehend von einem

Bearbeitungsaufwand der I\*\*\* berechnet, wobei dieser Bearbeitungsaufwand mit drei Stunden Arbeitszeit eines Verwerters der I\*\*\* veranschlagt wurde.

Der Netzfahrplan der Ö\*\*\* für das Fahrplanjahr 2013 ist am 09.12.2012 in Kraft getreten. Die Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen für den Netzfahrplan 2013 hat am 10.04.2012 geendet.

Die Ö\*\*\* übt selbst die Funktion einer Zuweisungsstelle iSd § 62 Abs 1 EisbG aus.

**Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen zum Inhalt des jeweiligen Kapitels „Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ der Produktkataloge Netzzugang Stationen 2013 und 2014 gründen sich auf die Einsicht in diese Produktkataloge, deren Inhalt unbestritten ist. Die Zeitpunkte der Veröffentlichung der Produktkataloge auf der Internetseite der Ö\*\*\* ergeben sich aus den Emails der Ö\*\*\* vom 04.09.2012 sowie vom 10.12.2012, deren Inhalt unbestritten ist.

Die Feststellung zum Inhalt der „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ gründet sich auf die Einsicht in dieses Dokument, dessen Inhalt unbestritten ist.

Die Feststellung, dass es sich bei den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 und 2014 sowie bei der „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ um Anhänge der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2013 bzw 2014 der Ö\*\*\* handelt, stützt sich auf die Einsicht in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2013 und 2014 der Ö\*\*\*, deren Inhalt unbestritten ist.

Die Feststellung, dass nicht festgestellt werden konnte, nach welchen Grundsätzen die Ö\*\*\* die Entgelte für Promotionstätigkeiten ermittelt hat, sowie die Feststellung, dass diese Entgelte nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts ermittelt wurden, gründen sich auf das Vorbringen der Ö\*\*\* in ihren Schriftsätzen vom 01.10.2012, vom 19.11.2012 und vom 15.01.2013. In diesen Schriftsätzen hat die Ö\*\*\* jeweils nur auf Preise für Promotionstätigkeiten in schweizerischen und deutschen Bahnhöfen verwiesen, ohne konkret darzulegen, wie sie die in den Produktkatalogen enthaltenen Preise anhand der Grundsätze angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts ermittelt hat. Dies, obwohl die Schienen-Control Kommission mehrmals, nämlich mit Schreiben vom 11.09.2012, vom 18.10.2012 und vom 19.12.2012 um eine solche konkrete Darlegung ersucht hat. Der Ö\*\*\* wurde auch mitgeteilt, dass mangels einer konkreten Darlegung davon ausgegangen werde, dass die Entgelte nicht nach den Grundsätzen des § 70 Abs 1 EisbG ermittelt wurden.

Einerseits hat die Ö\*\*\* nicht angegeben, ob und in welcher Höhe sie bei der Ermittlung der Entgelte Kosten zugrunde gelegt hat. Andererseits sind die von der Ö\*\*\* vorgelegten Unterlagen über die Preise, die von der S\*\*\* in deutschen Bahnhöfen sowie von den Sc\*\* in schweizerischen Bahnhöfen für Promotion verrechnet werden, nicht geeignet, um darzulegen, dass das von der Ö\*\*\* festgelegte Entgelt branchenüblich ist.

Um die Branchenüblichkeit des Entgelts nachvollziehen zu können, hätte es eines Vergleichs der Preise von mehr als nur zwei Anbietern bedurft. Außerdem weisen die von der Ö\*\*\* vorgelegten Unterlagen betreffend Promotion in deutschen und schweizerischen Bahnhöfen Entgelte aus, die grundlegend anders sind als jene, die die Ö\*\*\* in ihren Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 und 2014 festgesetzt hat.

Die Preise der Sc\*\* sind deutlich höher als jene der Ö\*\*\*. Jene der S\*\*\* sind für Unternehmen, die drei oder mehr PromotorInnen einsetzen, günstiger als die Entgelte der Ö\*\*\*. Setzt ein Unternehmen nur eine(n) PromotorIn ein, ist dies unter Zugrundelegung der Entgelte der Ö\*\*\* günstiger. Bei Einsatz von zwei PromotorInnen sind ohne Verwendung eines Standes die Preise der S\*\*\* günstiger, bei Verwendung eines Standes hingegen die Preise der Ö\*\*\*.

Dies zeigen die folgenden Tabellen, in denen jeweils die Preise für die Stationskategorie 1 der Ö\*\*\* mit jenen für die Kategorie 3 – 5 der Preisliste der S\*\*\* verglichen werden. Diese Kategorien sind für einen Preisvergleich insofern am besten geeignet, als die Stationskategorie 1 der Ö\*\*\* Stationen mit einer Fahrgastfrequenz von bis zu 65.000 Reisenden (vgl die Grundkategorisierungen in den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 und 2014, jeweils S 9) und die Kategorie 3 – 5 der Preisliste der S\*\*\* Stationen mit einer Tagesfrequenz unter 70.000 umfasst. Die Rabatte der S\*\*\* bei höherer Anzahl von Belegungen bzw bei 7- oder 14-tägiger Belegung werden bei dem Vergleich außer Acht gelassen.

Vergleich der Preise für Promotion ohne Verwendung von Ständen/Aufbauten im Fahrplanjahr 2013:

Promotor(en)	Preis gemäß Produktkatalog 2013 der Ö*** (pro Tag)	Preis der S*** (pro Tag)
1	€ 123,00	€ 220,00
2	€ 246,00	€ 220,00
3	€ 369,00	€ 220,00
4	€ 492,00	€ 220,00
5	€ 615,00	€ 255,00
6	€ 738,00	€ 290,00

Vergleich der Preise für Promotion ohne Verwendung von Ständen/Aufbauten im Fahrplanjahr 2014:

Promotor(en)	Preis gemäß Produktkatalog 2014 der Ö*** (pro Tag)	Preis der S*** (pro Tag)
1	€ 126,00	€ 220,00
2	€ 252,00	€ 220,00
3	€ 378,00	€ 220,00
4	€ 504,00	€ 220,00
5	€ 630,00	€ 255,00
6	€ 756,00	€ 290,00

Vergleich der Preise für Promotion mit Verwendung von Ständen/Aufbauten unter 5 m<sup>2</sup> (bei der S<sup>\*\*\*</sup>) bzw mit 2 m<sup>2</sup> Grundfläche (bei der Ö<sup>\*\*\*</sup>) im Fahrplanjahr 2013:

Promotor(en)	Preis gemäß Produktkatalog 2013 der Ö <sup>***</sup> (pro Tag)	Preis der S <sup>***</sup> (pro Tag)
1	€ 164,00	€ 315,00
2	€ 287,00	€ 315,00
3	€ 410,00	€ 315,00
4	€ 533,00	€ 315,00
5	€ 656,00	€ 350,00
6	€ 779,00	€ 385,00

Vergleich der Preise für Promotion mit Verwendung von Ständen/Aufbauten unter 5 m<sup>2</sup> (bei der S<sup>\*\*\*</sup>) bzw mit 2 m<sup>2</sup> Grundfläche (bei der Ö<sup>\*\*\*</sup>) im Fahrplanjahr 2014:

Promotor(en)	Preis gemäß Produktkatalog 2014 der Ö <sup>***</sup> (pro Tag)	Preis der S <sup>***</sup> (pro Tag)
1	€ 168,00	€ 315,00
2	€ 294,00	€ 315,00
3	€ 420,00	€ 315,00
4	€ 546,00	€ 315,00
5	€ 672,00	€ 350,00
6	€ 798,00	€ 385,00

Wie die Tabellen zeigen, unterscheiden sich die Preise der S<sup>\*\*\*</sup> für Promotion in Bahnhöfen deutlich von jenen der Ö<sup>\*\*\*</sup>. Jene der Sc<sup>\*\*</sup> wiederum sind deutlich höher als jene der Ö<sup>\*\*\*</sup> und der S<sup>\*\*\*</sup>.

Aus den Stellungnahmen der Ö<sup>\*\*\*</sup> lässt sich somit weder die Höhe eines branchenüblichen Entgelts für Promotion in Bahnhöfen herleiten noch lässt sich nachvollziehen, ob und in welcher Höhe das Entgelt einen angemessenen Kostenersatz beinhaltet. Soweit die Ö<sup>\*\*\*</sup> in ihrer Stellungnahme vom 15.01.2013 die Ansicht vertritt, das EisbG gebe keine Berechnungsmethode vor, verkennt sie, dass das EisbG in § 70 Abs 1 eine von Eisenbahninfrastrukturunternehmen anzuwendende Methode der Ermittlung des Entgelts festlegt.

Die Feststellung zur Berechnung der Bearbeitungskosten gründet sich auf das diesbezüglich unbestrittene Vorbringen der Ö<sup>\*\*\*</sup> in ihrer Stellungnahme vom 01.10.2012. Aus dieser Berechnung ist ersichtlich, dass die Bearbeitungskosten nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts ermittelt wurden.

Die Feststellungen zum Inkrafttreten des Netzfahrplans für das Fahrplanjahr 2013 sowie zum Ende der Zugtrassenbestellfrist gründen sich auf Kapitel „1.6.1 Gültigkeitszeitraum“ und „4.3.1.1 Bestellfristen für den Jahresfahrplan 2013“ der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2013 der Ö<sup>\*\*\*</sup> (Version 1.1 vom 20.02.2012 (Anlage ./E); In der Version 1.0 der Schienennetz-



Nutzungsbedingungen vom 09.12.2011 war das Ende der Zugtrassenbestellfrist noch mit 09.04.2012 angegeben. Da es sich bei diesem Tag um den Ostermontag handelte, wurde das Datum in der Version 1.1 auf 10.04.2012 geändert.). Die Daten des Inkrafttretens des Netzfahrplans 2013 und des Endes der diesbezüglichen Zugtrassenbestellfrist sind darüber hinaus unbestritten.

Dass die Ö\*\*\* die Funktion einer Zuweisungsstelle iSd § 62 Abs 1 EisbG selbst ausübt, ist amtsbekannt und unbestritten.

**Rechtlich folgt:**

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

Gemäß § 74 Abs 1 Z 1 EisbG hat die Schienen-Control Kommission von Amts wegen einer Zuweisungsstelle (unter anderem) hinsichtlich der Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen einschließlich sämtlicher damit verbundener Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten wie etwa angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt ein nichtdiskriminierendes Verhalten aufzuerlegen oder das diskriminierende Verhalten zu untersagen.

Gemäß § 74 Abs 1 Z 3 EisbG hat die Schienen-Control Kommission von Amts wegen diskriminierende Schienennetz-Nutzungsbedingungen, diskriminierende allgemeine Geschäftsbedingungen, diskriminierende Verträge oder diskriminierende Urkunden ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären.

§ 74 EisbG regelt Zuständigkeiten der Regulierungsbehörde und setzt damit Art 30 der RL 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur um. Gemäß Art 30 Abs 2 der RL 2001/14/EG kann ein Antragsteller (Zugangsberechtigter) die Regulierungsstelle befassen, wenn er der Auffassung ist, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein. Die RL 2001/14/EG sieht somit vor, dass die Regulierungsstelle nicht nur das Vorliegen einer ungerechten Behandlung bzw Diskriminierung zu prüfen hat, sondern auch, ob ein Eisenbahnverkehrsunternehmen auf andere Weise in seinen Rechten verletzt wurde.

Vor diesem Hintergrund ist § 74 EisbG richtlinienkonform dahin zu interpretieren, dass die Schienen-Control Kommission neben dem Vorliegen von Diskriminierung auch zu prüfen hat, ob ein Eisenbahnverkehrsunternehmen auf andere Weise in seinen Rechten verletzt wird. Eine solche Verletzung von Rechten ist insbesondere dann gegeben, wenn dem Eisenbahnverkehrsunternehmen bei der Ausübung seiner Rechte auf Zugang zur Schieneninfrastruktur und auf Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen Bedingungen auferlegt werden, die dem EisbG widersprechen. Solche Bedingungen sind etwa gegen das EisbG verstoßende Entgelte.

Dass die Regulierungsbehörde zu prüfen hat, ob die vom Infrastrukturbetreiber festgesetzten Entgelte dem EisbG entsprechen, folgt abgesehen von Art 30 Abs 2 auch aus Art 30 Abs 3 der RL 2001/14/EG. Danach gewährleistet die Regulierungsstelle, dass die vom Betreiber der

Infrastruktur festgesetzten Entgelte dem Kapitel II („Wegeentgelte“) entsprechen und nichtdiskriminierend sind. Die Regulierungsstelle hat somit sowohl zu prüfen, ob die Entgelte nichtdiskriminierend sind, als auch, ob sie den einschlägigen Bestimmungen der RL 2001/14/EG bzw. diese Bestimmungen umsetzenden nationalen Rechts entsprechen.

Im Spruchpunkt 1) erklärt die Schienen-Control Kommission Schienennetz-Nutzungsbedingungen teilweise für unwirksam, nämlich die in den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 (Version 3) und 2014 (Version 1) der Ö\*\*\* enthaltenen Entgelte für Service- und Promotionstätigkeiten. Diese verstoßen, wie noch zu zeigen sein wird, gegen das EisbG.

Im Spruchpunkt 2) wird der Ö\*\*\* die Herstellung des rechtskonformen, dieser Unwirksamklärung entsprechenden Zustandes aufgetragen. Zugleich wird ihr damit ein gegen das EisbG verstoßendes Verhalten, nämlich die Verwendung von gegen das EisbG verstoßenden Bestimmungen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen, untersagt, und ein dem EisbG entsprechendes Verhalten, nämlich die Verwendung von Schienennetz-Nutzungsbedingungen, welche die für unwirksam erklärten Entgelte nicht mehr enthalten, auferlegt.

Im Spruchpunkt 3) wird der Ö\*\*\* ein gegen das EisbG verstoßendes Verhalten untersagt, nämlich, sich gegenüber den Zugangsberechtigten auf die rechtswidrigen, im Spruchpunkt 1) für unwirksam erklärten Entgeltbestimmungen zu berufen.

Bei den bescheidgegenständlichen Entgelten handelt es sich um Entgelte für sonstige Leistungen gemäß § 58 Abs 2 EisbG:

Gemäß dem jeweiligen Kapitel „3.6.4 Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ der Produktkataloge Netzzugang Stationen 2013 und 2014 gelten sie für die Durchführung von Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten innerhalb der Personenbahnhöfe.

Was unter diesen Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten zu verstehen ist, ist der „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ (Anlage ./D) zu entnehmen. Bei den Serviceleistungen handelt es sich demnach um Tätigkeiten, die durch Mitarbeiter oder Subdienstleister von Eisenbahnverkehrsunternehmen erfolgen und den Zweck haben, die betrieblichen Abläufe am Bahnhof zu erleichtern, insbesondere den ordnungsgemäßen, sicheren und raschen Aus- und Zustieg der Fahrgäste zu gewährleisten. Sie umfassen auch Auskunftserteilung, Kundenlenkung, Fahrkartenverkauf, Hilfeleistung aufgrund von Fahrgastrechten und Aushändigung von Informationsunterlagen wie Fahrplänen (auf Anfrage eines Kunden).

Promotionstätigkeiten umfassen alle Werbe- und Vertriebstätigkeiten, wie Verteilung von Werbematerial und Warenproben sowie Fahrkartenverkauf durch Mitarbeiter des Eisenbahnverkehrsunternehmens oder das Personal Dritter. Dabei können nicht ortsfeste Anlagen wie Werbeständer oder Stehtische eingesetzt werden.

Sowohl Serviceleistungen als auch Promotionstätigkeiten sind Formen der Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG.

Gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG haben Eisenbahninfrastrukturunternehmen, falls vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen nicht vorhanden sind, unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Zugangsberechtigten zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur über diesen Zugang hinaus die Serviceleistung Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen zur Verfügung zu stellen.

Sowohl Serviceleistungen als auch Promotionstätigkeiten in Personenbahnhöfen fallen unter § 58 Abs 2 Z 2 EisbG: Die Serviceleistungen, die den Zweck haben, die betrieblichen Abläufe am Bahnhof zu erleichtern, insbesondere den ordnungsgemäßen, sicheren und raschen Aus- und Zustieg der Fahrgäste zu gewährleisten, können per se nur im Personenbahnhof selbst stattfinden. Dasselbe gilt für die Kundenlenkung.

Die Hilfeleistung aufgrund von Fahrgastrechten umfasst insbesondere die Hilfeleistung gemäß der Verordnung (EG) Nr 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, die in Art 18 und Art 23 Hilfeleistungspflichten des „Eisenbahnunternehmens“ (dh Eisenbahnverkehrsunternehmens) gegenüber den Fahrgästen vorsieht. Diese betreffen einerseits den Verspätungsfall, für den eine Informationspflicht gemäß Art 18 Abs 1 besteht sowie – bei Verspätung von mehr als 60 Minuten – eine Pflicht des Eisenbahnverkehrsunternehmens, den Fahrgästen kostenlos Mahlzeiten und Erfrischungen sowie gegebenenfalls die Unterbringung in einem Hotel bzw einer anderweitigen Unterkunft anzubieten (Art 18 Abs 2). Unter Umständen ist das Eisenbahnverkehrsunternehmen auch verpflichtet, einen alternativen Beförderungsdienst für die Fahrgäste zu organisieren (Art 18 Abs 3).

Andererseits sieht die VO (EG) Nr 1371/2007 in Art 23 eine Pflicht des Eisenbahnverkehrsunternehmens vor, Personen mit einer Behinderung sowie Personen mit eingeschränkter Mobilität während des Ein- und Aussteigens kostenlos Hilfe zu leisten.

Soweit die Erfüllung der Hilfeleistungspflichten durch Servicemitarbeiter des Eisenbahnverkehrsunternehmens im Bahnhof (und nicht durch Personal in den Zügen) erfolgt, besteht keine Alternative dazu, die Hilfeleistungsmaßnahmen direkt im Bahnhof durchzuführen.

Ebenso muss die Auskunftserteilung im Bahnhof selbst stattfinden und kann das Eisenbahnverkehrsunternehmen diesbezüglich nicht auf Alternativen außerhalb eines Bahnhofs verwiesen werden. Dabei ist zugrunde zu legen, dass es sich bei der Auskunftserteilung im Sinne der „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ um eine direkte, persönliche Auskunftserteilung durch Servicepersonal gegenüber (potentiellen) Fahrgästen, etwa über Abfahrtszeiten von Zügen oder über Abfahrtsbahnsteige, handelt, nicht jedoch um andere Arten der Auskunftserteilung wie etwa jene auf Internetseiten oder telefonische Auskünfte. Die persönliche Auskunftserteilung muss im Bahnhof erfolgen, um die (potentiellen) Fahrgäste zu erreichen.

Jedoch auch der Verkauf von Fahrkarten, die Aushändigung von Informationsunterlagen wie zB Fahrplänen sowie die Promotionstätigkeiten stellen eine Mitbenützung eines Personenbahnhofs dar (zum Fahrkartenverkauf vgl auch Catharin, Anm 3 zu § 58 EisbG, in Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz<sup>2</sup> (2011)). Alle diese Tätigkeiten muss ein Eisenbahnverkehrsunternehmen an Orten durchführen, an denen es sein Zielpublikum, nämlich BahnfahrerInnen, erreichen kann. Dieses Zielpublikum ist an keinem anderen Ort so konzentriert vorhanden wie in einem Personenbahnhof. Das Eisenbahnverkehrsunternehmen muss daher, um sein Zielpublikum effektiv erreichen zu können, die genannten Tätigkeiten direkt im Personenbahnhof setzen. Vertretbare Alternativen zu dieser Mitbenützung des Personenbahnhofs sind nicht vorhanden.

Die Durchführung von Serviceleistungen stellt auch dann, wenn sie am Bahnsteig erfolgt, eine Mitbenützung eines Personenbahnhofs iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG und – entgegen der sowohl von der Ö\*\*\* als auch von der W\*\*\* im Verfahren SCK-WA-11-057 vertretenen Ansicht – keine Benützung von Schieneninfrastruktur dar. Gemäß § 10a EisbG, auf den sich sowohl die Ö\*\*\* als auch die W\*\*\* im Verfahren SCK-WA-11-057 berufen haben, umfasst Schieneninfrastruktur den in Anlage 1 Teil A der Verordnung (EWG) Nr 2598/70 zur Festlegung des Inhaltes der verschiedenen Positionen der Verbuchungsschemata des Anhanges I der Verordnung (EWG) Nr 1108/70 definierten Umfang. Ziel der VO (EWG) Nr 1108/70 zur Einführung einer Buchführung über die Ausgaben für die Verkehrswege des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs ist es, die Ausgaben der Mitgliedstaaten für die Verkehrswege zu ermitteln. Art 5 der VO verpflichtet daher die Mitgliedstaaten, der Kommission die Ergebnisse der Buchführung über die Ausgaben für die Verkehrswege mitzuteilen.

Während die RL 91/440/EWG zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft in einer Definition der „Eisenbahninfrastruktur“ (Art 3 3. Spiegelstrich) noch auf die Anlage 1 Teil A der Verordnung (EWG) Nr 2598/70 verweist, nimmt die RL 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur – entgegen der Ansicht der Ö\*\*\* in ihrer Stellungnahme vom 22.12.2011 im Verfahren SCK-WA-11-057 – jedoch nicht mehr auf die VO (EWG) Nr 2598/70 Bezug. Die RL 2001/14/EG benennt in Art 5 iVm Anhang II die Leistungen, die für die Zugangsberechtigten zu erbringen sind. Innerhalb der in der Anlage II aufgelisteten Leistungen ist der Bahnsteig in einem Personenbahnhof eindeutig der Nr 2 lit c („Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen“) zuzuordnen.

§ 58 Abs 2 Z 2 EisbG setzt Art 5 Abs 1 iVm Anhang II Nr 2 lit c der RL 2001/14/EG um. Unter Anwendung einer richtlinienkonformen Auslegung ist § 58 Abs 2 Z 2 EisbG daher dahingehend zu verstehen, dass die Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen auch die Mitbenützung der Bahnsteige umfasst.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für ein Eisenbahnverkehrsunternehmen hinsichtlich der Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten im Sinne der „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ keine vertretbaren Alternativen zu deren Durchführung in einem Personenbahnhof bestehen.

Das Vorliegen vertretbarer Alternativen wäre im Übrigen nur geeignet, eine Ablehnung von Begehren von Zugangsberechtigten auf Zurverfügungstellung der Leistungen gemäß § 58 Abs 2 EisbG zu rechtfertigen. Dies ergibt eine richtlinienkonforme Interpretation des § 58 Abs 2 EisbG anhand des Art 5 Abs 1 der RL 2001/14/EG, wonach „[d]ie Erbringung der in Anhang II Nummer 2 genannten Leistungen [...] unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung [erfolgt], wobei entsprechende Anträge von Eisenbahnunternehmen nur abgelehnt werden dürfen, wenn vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen vorhanden sind.“

Die Ö\*\*\* lehnt jedoch an sie gestellte Begehren auf Zurverfügungstellung von Personenbahnhöfen für Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten nicht unter Berufung auf vertretbare Alternativen ab, sondern sieht hierfür in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen ein Entgelt vor, das – wie noch zu zeigen sein wird – gegen das EisbG verstößt.

Aufgrund der Bedeutung, die den Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten iSd „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ aus Sicht eines Eisenbahnverkehrsunternehmens zukommt, wäre eine diskriminierende bzw die Eisenbahnverkehrsunternehmen auf andere Weise in ihren Rechten verletzende Vorgehensweise eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens bei der Zurverfügungstellung seiner Personenbahnhöfe für diese Tätigkeiten geeignet, den Wettbewerb auf dem Schienenverkehrsmarkt zu beeinträchtigen. Die diskriminierungsfreie, rechtmäßige Zurverfügungstellung von Personenbahnhöfen für die genannten Tätigkeiten der Eisenbahnverkehrsunternehmen ist damit zur Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen auf dem Schienenverkehrsmarkt (vgl § 54 Z 1 EisbG) erforderlich.

Im Verfahren SCK-WA-11-057 vertrat die Ö\*\*\* die Ansicht, die in Bahngrundbenutzungsverträgen geregelten Tätigkeiten würden nicht für Zwecke des Zuganges zur Schieneninfrastruktur iSd Anlage I Teil A der VO (EWG) Nr 2598/70 erfolgen. Dem ist, wie die Schienen-Control Kommission bereits im oben genannten Verfahren ausgeführt hat, entgegenzuhalten, dass die Definition der Schieneninfrastruktur gemäß Anlage 1 Teil A der VO (EWG) Nr 2598/70 den rechnerisch geprägten Begriff der Schieneninfrastruktur enthält. Dieser bildet nur den Kernbestandteil eines Fahrweges im funktionellen Sinn, während zur Ausübung von Zugangsrechten auch andere für den Zugang benötigte Anlagen benützt werden müssen (vgl Catharin, Anm 4 zu § 10a EisbG, in Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz<sup>2</sup> (2011)). Dementsprechend regelt § 58 Abs 2 EisbG die **über den Zugang zur Schieneninfrastruktur hinaus** zur Verfügung zu stellenden Serviceleistungen.

Die von einem Eisenbahnverkehrsunternehmen durchgeführten Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten iSd „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ dienen dem Zugang zur Schieneninfrastruktur. Damit die Eisenbahnverkehrsunternehmen ihr Recht auf Zugang zur Schieneninfrastruktur iSd § 56 EisbG ausüben können, benötigen sie über diesen Zugang hinaus weitere Leistungen. Um einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen (vgl § 54 Z 1 EisbG) herstellen zu können, ist es erforderlich, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen den Zugangsberechtigten nicht nur die Schieneninfrastruktur selbst, sondern auch eine Reihe darüber hinaus gehender Leistungen

rechtmäßig, insbesondere diskriminierungsfrei, zur Verfügung stellt. Nicht nur eine diskriminierende bzw das Eisenbahnverkehrsunternehmen auf andere Weise in seinen Rechten verletzende Vorgehensweise bei der Zurverfügungstellung der Schieneninfrastruktur würde einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zwischen den Zugangsberechtigten beeinträchtigen, sondern auch eine solche Vorgehensweise bei der Zurverfügungstellung über den Zugang zur Schieneninfrastruktur hinaus gehender Leistungen wie etwa der Personenbahnhöfe für die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten.

Im Verfahren SCK-WA-11-057 brachte die Ö\*\*\* vor, die in Bahngrundbenützungsverträgen geregelten Tätigkeiten könnten schon deshalb nicht zwecks Zugangs zu Bahnsteigen und Zufahrtsstraßen erfolgen, da diese aus der allgemeinen Lebenserfahrung für einen ungestörten Zugang zur Schieneninfrastruktur weder erforderlich noch dienlich seien, sondern diesen theoretisch sogar behindern könnten, weshalb die gegenständlichen Tätigkeiten speziell im Bahnsteigbereich durch die Ö\*\*\* nicht gestattet würden. Dem ist entgegenzuhalten, dass mit dem Begriff „Zugang zur Schieneninfrastruktur“ im EisbG nicht der Weg gemeint ist, den Personen in einem Bahnhof in Richtung der Geleise nehmen, sondern die Benutzung der von einem Eisenbahninfrastrukturunternehmen betriebenen Schieneninfrastruktur durch ein Eisenbahnverkehrsunternehmen.

Die Heranziehung des § 54 EisbG als Auslegungshilfe für das Verständnis des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG ist – entgegen der von der Ö\*\*\* im Verfahren SCK-WA-11-057 vertretenen Ansicht – zulässig. Die Ö\*\*\* berief sich auf das Erkenntnis des VwGH vom 23.02.2010, ZI 2009/05/0080 und vertrat die Meinung, für eine Anwendung der Zielbestimmung des § 54 EisbG verbleibe kein Platz, da eine Legaldefinition der Schieneninfrastruktur vorliege. Dabei verkannte sie, dass im vorliegenden Fall in erster Linie das Wort „Mitbenützung“ im Passus „Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen“ in § 58 Abs 2 Z 2 EisbG auszulegen ist und nicht das Wort „Schieneninfrastruktur“. Eine Legaldefinition des Wortes „Mitbenützung“ enthält das EisbG nicht. Um beurteilen zu können, welche Arten einer Mitbenützung von § 58 Abs 2 Z 2 EisbG umfasst sind, ist das Wort „Mitbenützung“ daher unter Anwendung der im Erkenntnis des VwGH vom 23.02.2010, ZI 2009/05/0080, genannten Regeln auszulegen.

Zunächst ist daher die Bedeutung des Wortlautes in seinem Zusammenhang zu untersuchen. Das Wort „Mitbenützung“ bringt zum Ausdruck, dass die Benützung einer Sache nicht einer Person allein, sondern mehreren Personen zusteht. Darüber, welche Arten der Benützung umfasst sind, sagt der Begriff nichts aus. Damit enthält er aber auch keine Beschränkung auf bestimmte Arten der Benützung.

Auch die grammatikalische und die systematische Interpretation führen noch zu keinem klaren Ergebnis: Das Wort „Mitbenützung“ stellt einen Teil des Passus „die Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen“ dar, der wiederum Teil einer Bestimmung ist, die regelt, welche Leistungen den Zugangsberechtigten über den reinen Zugang zur Schieneninfrastruktur (§ 56 EisbG) hinaus zur Verfügung zu stellen sind. Der Umfang der Mitbenützung geht daraus freilich noch nicht hervor.

Damit ist auf die Zwecke der Bestimmung abzustellen, wobei das EisbG diese Zwecke explizit benennt: Gemäß § 54 EisbG ist es nämlich Zweck der Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG, die wirtschaftliche und effiziente Nutzung der Schienenbahnen in Österreich

- durch die Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen im Bereich des Schienenverkehrsmarktes auf Haupt- und solchen Nebenbahnen, die mit anderen Haupt- oder Nebenbahnen vernetzt sind (Z 1),
- durch die Förderung des Eintrittes neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen in den Schienenverkehrsmarkt (Z 2),
- durch die Sicherstellung des Zuganges zur Schieneninfrastruktur für Zugangsberechtigte (Z 3) und
- durch die Schaffung einer Wettbewerbsaufsicht zum Schutze von Zugangsberechtigten vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Z 4)

zu gewährleisten.

§ 54 EisbG ist somit eine Auslegungshilfe für das Verständnis der regulierungsrechtlichen Einzelbestimmungen (vgl. Lewisch, Eisenbahnregulierungsrecht 168; Catharin, Anm 1 zu § 54 EisbG, in Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz<sup>2</sup> (2011)).

Das Wort „Mitbenützung“ ist daher im Lichte der genannten Zwecke zu interpretieren. Dies führt, wie oben aufgezeigt wurde, zu dem Ergebnis, dass die Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten eines Eisenbahnverkehrsunternehmens iSd „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ Formen der Mitbenützung eines Personenbahnhofs iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG darstellen. Dieses Interpretationsergebnis entspricht den im Erkenntnis des VwGH vom 23.02.2010, Zl 2009/05/0080, genannten Auslegungsgrundsätzen.

Soweit sich die Ö\*\*\* im Verfahren SCK-WA-11-057 auf § 3 der deutschen Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) berief, geht dies ins Leere: § 3 EIBV normiert (ähnlich § 58 Abs 2 EisbG) die Pflicht der Eisenbahninfrastrukturunternehmen, die Benutzung von Serviceeinrichtungen diskriminierungsfrei zu gewähren. Serviceeinrichtungen sind gemäß § 2 Abs 3c Z 2 des deutschen Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) (unter anderem) Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen. § 3 EIBV setzt damit ebenso wie § 58 EisbG den Art 5 iVm Anhang II der RL 2001/14/EG um. Dass Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten eines Eisenbahnverkehrsunternehmens in § 3 EIBV nicht genannt werden, liegt schlicht daran, dass diese Bestimmung – ebenso wie § 58 EisbG – keine detaillierte Aufzählung aller Leistungen enthält, die dem Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Verfügung zu stellen sind.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten Formen der Mitbenützung von Personenbahnhöfen iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG darstellen. Die hierfür im jeweiligen Kapitel 3.6.4 der Produktkataloge Netzzugang Stationen 2013 und 2014 festgelegten Entgelte sind damit Entgelte für sonstige Leistungen iSd § 58 EisbG.

Als solche sind sie Bedingungen im Hinblick auf die finanziellen Modalitäten, nämlich die finanziellen Modalitäten angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt. Die bescheidgegenständlichen Entgelte sind Bestandteil der Schienennetz-Nutzungsbedingungen.

Die Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission ist damit gegeben.

Der vorliegende Bescheid ergeht als **Teilbescheid gemäß § 59 Abs 1 AVG**. Die Frage, ob die im jeweiligen Kapitel 3.6.4 der Produktkataloge Netzzugang Stationen 2013 und 2014 festgelegten Entgelte für unwirksam zu erklären sind, ist spruchreif und es erscheint zweckmäßig, über diesen Punkt gesondert abzusprechen.

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

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

#### **Zur verspäteten Veröffentlichung der Entgelte für Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten im Produktkatalog Netzzugang Stationen 2013:**

Gemäß § 59 Abs 1 EisbG haben Eisenbahninfrastrukturunternehmen für den Zugang zur Schieneninfrastruktur durch Zugangsberechtigte und für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu erstellen, in denen sie die Bedingungen festlegen, unter denen sie diesen Zugang einräumen und unter denen sie diese sonstigen Leistungen zur Verfügung stellen. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen sind auf dem neuesten Stand zu halten, gegenüber jedem Zugangsberechtigten in gleicher Weise anzuwenden und haben die wesentlichen administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten.

Gemäß § 59 Abs 1 Z 2 EisbG haben die Schienennetz-Nutzungsbedingungen insbesondere einen Abschnitt zu enthalten, der die Entgeltsätze und die Tarife darlegt.

Bei den bescheidgegenständlichen Entgelten handelt es sich um Bedingungen, unter denen die Ö\*\*\* eine sonstige Leistung, nämlich die Mitbenützung von Personenbahnhöfen gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG, zur Verfügung stellt. Die Entgelte für sonstige Leistungen stellen weiters finanzielle Modalitäten dar (vgl Catharin, Anm 5 zu § 59 EisbG, in Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz<sup>2</sup> (2011)).

Daraus folgt, dass die Entgelte für sonstige Leistungen – wie die bescheidgegenständlichen Entgelte für Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten in Personenbahnhöfen einschließlich der Bearbeitungskosten – in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen darzulegen sind.

Gemäß § 59 Abs 2 EisbG haben die Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Schienennetz-Nutzungsbedingungen sowie deren Änderungen mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist (§ 65 Abs 3) für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen unentgeltlich im Internet bereitzustellen und der Schienen-Control GmbH innerhalb eines Monats ab Erstellung oder Änderung derselben vorzulegen.



Die Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen für den Netzfahrplan 2013 hat am 10.04.2012 geendet. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen für das Fahrplanjahr 2013 sowie deren Änderungen waren daher bis spätestens 10.12.2011 im Internet bereitzustellen.

Die Entgelte für Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten in Personenbahnhöfen wurden erstmals im Produktkatalog Netzzugang Stationen 2013, Version 2, am 04.09.2012 im Internet bereitgestellt – somit erst geraume Zeit nach dem Ablauf der Frist des § 59 Abs 2 EisbG. Die verspätete Veröffentlichung der Entgelte in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen verstößt gegen das EisbG und führt zur Rechtswidrigkeit der Entgelte.

Die Frist des § 59 Abs 2 EisbG stellt sicher, dass für alle Zugangsberechtigten eine ausreichende Vorlaufzeit zwischen der Bekanntmachung der Entgelte und dem Zeitpunkt, ab dem die Entgelte für die entsprechenden Leistungen des Eisenbahninfrastrukturunternehmens zu bezahlen sind, besteht. Dies ermöglicht es allen Zugangsberechtigten, die erforderlichen finanziellen Planungen vorzunehmen.

Die Entgelte in Kapitel 3.6.4 des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2013 verstoßen infolge verspäteter Veröffentlichung gegen das EisbG und sind somit rechtswidrig. Daran ändert auch die Bestimmung des § 59 Abs 1 S 2 EisbG nichts, wonach die Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neuesten Stand zu halten sind. Aus dieser Bestimmung schließt die Ö\*\*\* in ihrer Stellungnahme vom 01.10.2012 (S 10), dass sie im vorliegenden Fall nicht nur sicherheitsrelevante, sondern auch andere Bestimmungen über Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten trotz Missachtung der Frist des § 59 Abs 2 EisbG in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen aufnehmen durfte.

Dies ist unzutreffend. Die Verpflichtung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen, die Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neuesten Stand zu halten, darf nämlich nicht in einer Weise ausgelegt werden, durch die die Frist für die Veröffentlichung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen gemäß § 59 Abs 2 EisbG ausgehöhlt und damit überflüssig würde. Denn es ist ein selbstverständlicher Auslegungsgrundsatz, dass Rechtsvorschriften nicht so ausgelegt werden dürfen, dass sie überflüssig und daher inhaltslos werden (vgl etwa VwSlg 6035 A/1963 RS 9).

Dies wäre jedoch die Folge, wenn § 59 Abs 1 S 2 EisbG dahingehend ausgelegt würde, dass jegliche Bestimmungen über den Zugang zur Schieneninfrastruktur und die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen auch nach Ablauf der Frist des § 59 Abs 2 EisbG in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen aufgenommen werden dürfen. Unter Zugrundelegung einer solchen Auslegung des § 59 Abs 1 S 2 EisbG bestünde für ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen kein Anlass mehr, Zugangsbedingungen in Schienennetz-Nutzungsbedingungen innerhalb der Frist des § 59 Abs 2 EisbG im Internet bereitzustellen. Denn es könnte immer damit argumentieren, dass die nachträgliche Aufnahme der Bestimmungen dazu dient, die Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neuesten Stand zu halten.

Nachdem es die Ö\*\*\* unterlassen hat, rechtzeitig, dh bis zum 10.12.2011, die Entgelte für Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten in Personenbahnhöfen in die Schienennetz-

Nutzungsbedingungen 2013 aufzunehmen, ist nur noch die Aufnahme sicherheitsrelevanter Bestimmungen zulässig. Hinsichtlich sicherheitsrelevanter Bestimmungen ist die Frist des § 59 Abs 2 EisbG nämlich teleologisch zu reduzieren:

Eine teleologische Reduktion einer Bestimmung wird von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts dann vorgenommen, wenn verfassungswidrige Ergebnisse, unverständliche oder nicht sachgerechte Ergebnisse vermieden werden sollen (VwSlg 15347 A/2000 RS 2). Es erschiene nicht sachgerecht, könnten bei Versäumnis der Frist des § 59 Abs 2 EisbG keine sicherheitsrelevanten Bestimmungen mehr in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen aufgenommen werden. Denn das Interesse der Allgemeinheit – und damit vor allem auch außenstehender, weder dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen noch dem Eisenbahnverkehrsunternehmen zurechenbarer Personen – an der Gewährleistung der Sicherheit überwiegt das Interesse der Eisenbahnverkehrsunternehmen, innerhalb der Frist des § 59 Abs 2 EisbG über die Zugangsbedingungen informiert zu werden.

Anders verhält es sich bei sonstigen Zugangsbedingungen, wie etwa Bestimmungen über Entgelte. Die Zurverfügungstellung von Schieneninfrastruktur und sonstigen Leistungen ohne Erhebung eines Entgelts ist möglich, ohne dabei Interessen Dritter zu beeinträchtigen. Das Interesse des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, ein Entgelt für seine Leistungen zu erhalten, wird dadurch ausreichend gewahrt, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen dieses Entgelt bei rechtzeitiger, dh innerhalb der Frist des § 59 Abs 2 EisbG gelegener, Veröffentlichung erheben darf. Es obliegt dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen, die Frist des § 59 Abs 2 EisbG einzuhalten.

Unterlässt das Eisenbahninfrastrukturunternehmen die rechtzeitige Veröffentlichung, so überwiegt das Interesse der Eisenbahnverkehrsunternehmen, fristgerecht über die Entgelte informiert zu werden, das Interesse des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, ein Entgelt zu erheben. Die rechtzeitige Veröffentlichung der Zugangsbedingungen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen liegt in der Einflussphäre des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, nicht hingegen in jener des Eisenbahnverkehrsunternehmens. Insofern erscheint es sachgerecht, dass den Nachteil aufgrund einer verspäteten Aufnahme von Bestimmungen in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen das Eisenbahninfrastrukturunternehmen und nicht das Eisenbahnverkehrsunternehmen zu tragen hat.

Eine Verpflichtung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, jedenfalls ein Entgelt für die Zurverfügungstellung von Leistungen iSd § 58 Abs 2 EisbG zu erheben – wie dies die Ö\*\*\* in ihrer Stellungnahme vom 19.11.2012 annimmt – normiert das EisbG nicht.

Die Verpflichtung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, die Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neuesten Stand zu halten (§ 59 Abs 1 S 2 EisbG), mag eine verspätete Aufnahme von Bestimmungen dann begründen, wenn dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen deren Aufnahme innerhalb der Frist des § 59 Abs 2 EisbG nicht möglich war. Zu denken wäre etwa an Einschränkungen der Benutzbarkeit der Schieneninfrastruktur, die zum Zeitpunkt des Ablaufs der Frist des § 59 Abs 2 EisbG noch nicht vorhanden und auch nicht vorhersehbar waren, oder an Änderungen der Kontaktdaten von in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen angegebenen Ansprechpartnern.

Die verspätete Aufnahme nicht sicherheitsrelevanter Bestimmungen, die das Eisenbahninfrastrukturunternehmen fristgerecht in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen hätte aufnehmen können, ist hingegen nicht durch die Verpflichtung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, die Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neuesten Stand zu halten, gerechtfertigt.

Die Entgelte in Kapitel 3.6.4 des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2013 verstoßen daher insofern gegen das EisbG, als sie **nicht unter Wahrung der Frist des § 59 Abs 2 EisbG im Internet bereitgestellt** wurden. Damit sind sie rechtswidrig.

**Zur mangelnden Ermittlung der Entgelte nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes:**

Gemäß § 70 Abs 1 EisbG sind die für sonstige nötige Leistungen nach § 58 Abs 2 bis 4 für den Zugang zur Schieneninfrastruktur zu entrichtenden Entgelte nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes zu ermitteln. Gemäß § 70 Abs 2 S 1 EisbG hat die Entgelte für von einem Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Verfügung zu stellende Leistungen nach § 58 Abs 2 bis 4 die Zuweisungsstelle, im Falle dass dies nicht das Eisenbahninfrastrukturunternehmen selbst ist, nach Anhörung desselben, festzusetzen. Gemäß § 70 Abs 2 S 2 EisbG ist für die Höhe des Entgelts für Serviceleistungen die Wettbewerbssituation auf dem Schienenverkehrsmarkt zu berücksichtigen.

Somit hat die Zuweisungsstelle die Entgelte für sonstige Leistungen nach § 58 Abs 2 bis 4 EisbG nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes zu ermitteln. Die Zuweisungsstelle hat einerseits die angemessenen Kosten, welche die Erbringung der sonstigen Leistung verursacht, und andererseits das für die sonstige Leistung branchenübliche Entgelt zu ermitteln.

Die Ö\*\*\* hat die Entgelte für Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten in den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 und 2014 **nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes ermittelt**. Hinsichtlich der Entgelte für Promotionstätigkeiten ergibt sich dies daraus, dass die Ö\*\*\* zur Frage, ob und welche Kosten sie den Entgelten zugrunde gelegt hat, keine Angaben gemacht hat und bezüglich der Branchenüblichkeit ausschließlich auf die Preise in deutschen und schweizerischen Bahnhöfen verwiesen hat, die sich deutlich von jenen in den Produktkatalogen 2013 und 2014 unterscheiden.

Die Bearbeitungskosten entsprechen, wie noch zu zeigen sein wird, ebenfalls nicht den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes.

Die Entgelte verstoßen daher gegen § 70 Abs 1 EisbG und sind somit rechtswidrig.

**Zur Rechtswidrigkeit der Bearbeitungskosten:**

Gemäß den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2013 und 2014, Kapitel 3.6.4, sind für die Leistungen der I\*\*\* im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Vertragsverhältnisses – sowohl bei Verträgen betreffend Serviceleistungen als auch bei Verträgen betreffend

Promotionstätigkeiten – pauschalierte Bearbeitungskosten zu bezahlen. Dies widerspricht dem EisbG aus folgenden Gründen:

Dem jeweiligen Kapitel 3.6.4 der Produktkataloge ist (ebenso wie dem Bestellformular (Beilage ./F) und dem Muster der Annahmestätigung (Beilage ./G)) zu entnehmen, dass Begehren auf Zurverfügungstellung von Flächen in Personenbahnhöfen für Serviceleistungen und Promotionstätigkeiten ausschließlich an die I\*\*\* zu richten sind, die I\*\*\* die Begehren bearbeitet und gegebenenfalls im Namen der Ö\*\*\* die Verträge abschließt.

Die Ö\*\*\* ist als Eisenbahninfrastrukturunternehmen Zuweisungsstelle iSd § 62 Abs 1 EisbG. Sie übt diese Funktion selbst aus.

Gemäß § 70a Abs 1 EisbG hat die Zuweisung von Zugtrassen und die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens, ausgenommen im Falle des Abs 2, in Form eines schriftlichen Vertrages zu erfolgen, der sämtliche mit dem Zugang zur Schieneninfrastruktur und der Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen zusammenhängende Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten hat. Sofern ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht selbst die Funktion einer Zuweisungsstelle ausübt, haben die Zuweisungsstellen Verträge mit den Zugangsberechtigten im Namen und auf Rechnung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens abzuschließen.

E contrario bedeutet dies, dass ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen, das die Funktion einer Zuweisungsstelle selbst ausübt, die Verträge über die Zuweisung von Zugtrassen und die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen selbst abzuschließen hat.

Gemäß § 71 Abs 1 EisbG hat jede Zuweisungsstelle ein Begehren von Zugangsberechtigten auf Zuweisung von Zugtrassen oder auf Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens, welches in der in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen angeführten Form eingebracht wird, zu prüfen und Verhandlungen zu führen; ist die Zuweisungsstelle nicht mit dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen ident, ist letzteres in die Verhandlungen einzubinden.

Die Ö\*\*\* hat als Zuweisungsstelle somit Begehren von Zugangsberechtigten auf Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen zu prüfen, Verhandlungen zu führen und schriftliche Verträge mit den Zugangsberechtigten abzuschließen. Indem eine Bestellung der Flächen für Promotionstätigkeiten und Serviceleistungen nur bei der I\*\*\* möglich ist, erfolgen Prüfung, Verhandlung und Vertragsabschluss gerade nicht durch die Zuweisungsstelle Ö\*\*\*, sondern durch die I\*\*\*.

Dies widerspricht nicht nur dem EisbG, sondern auch dem Bundesbahngesetz: Gemäß § 24 Abs 1 Bundesbahngesetz ist Aufgabe der I\*\*\* insbesondere die Verfügung über die Nutzungsrechte sowie die bestmögliche Bewirtschaftung (einschließlich der Verwaltung) und Verwertung der Liegenschaften der Ö\*\*\*, ausgenommen jene der Schieneninfrastruktur gemäß § 10a Eisenbahngesetz 1957, die für den Eisenbahnbetrieb und den Eisenbahnverkehr benötigt werden, und jene Liegenschaften, die ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen (§ 58 Eisenbahngesetz 1957) benötigt.

Daraus folgt, dass die Verfügung über die Nutzungsrechte, die bestmögliche Bewirtschaftung (einschließlich der Verwaltung) und Verwertung von Personenbahnhöfen keine Aufgabe der I\*\*\* ist. Denn Personenbahnhöfe sind Liegenschaften, die ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen, nämlich gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG, benötigt.

Es widerspricht somit sowohl dem EisbG als auch dem Bundesbahngesetz, dass die Ö\*\*\* die Zugangsberechtigten mit Begehren auf Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen iSd § 58 EisbG an die I\*\*\* verweist, damit diese die Prüfung der Begehren und die Verhandlungsführung übernimmt und die Ö\*\*\* beim Vertragsabschluss vertritt.

Die Erhebung eines Entgelts für das gesetzwidrige Tätigwerden der I\*\*\* ist unzulässig. Insbesondere sind die Kosten, die dadurch entstehen, **keine angemessenen Kosten iSd § 70 Abs 1 EisbG**. Die Bearbeitungskosten widersprechen daher dem § 70 Abs 1 EisbG und sind somit rechtswidrig.

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

Im Spruchpunkt 2) wird der Ö\*\*\* die Herstellung des rechtskonformen, der im Spruchpunkt 1) erfolgten Unwirksamklärung der Entgelte entsprechenden Zustandes aufgetragen. Zugleich wird ihr damit ein gegen das EisbG verstoßendes Verhalten, nämlich die Verwendung von gegen das EisbG verstoßenden Bestimmungen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen, untersagt, und ein dem EisbG entsprechendes Verhalten, nämlich die Verwendung von Schienennetz-Nutzungsbedingungen, welche die für unwirksam erklärten Entgelte nicht mehr enthalten, auferlegt.

Die Umsetzung des im Spruchpunkt 2) erteilten Auftrags, nämlich die Entfernung der für unwirksam erklärten Entgeltbestimmungen in den Produktkatalogen im Internet, ist innerhalb von 5 Arbeitstagen möglich. Es ist daher iSd § 59 Abs 2 AVG angemessen, die Ö\*\*\* zu verpflichten, diesen Auftrag innerhalb von 5 Arbeitstagen umzusetzen.

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

Im Spruchpunkt 3) wird der Ö\*\*\* ein gegen das EisbG verstoßendes Verhalten untersagt, nämlich, sich gegenüber den Zugangsberechtigten auf die rechtswidrigen, im Spruchpunkt 1) für unwirksam erklärten Entgeltbestimmungen zu berufen. Die Berufung auf die Entgelte könnte insbesondere dadurch erfolgen, dass die Ö\*\*\* Verträge mit den Zugangsberechtigten abschließt, in denen die Zugangsberechtigten zur Leistung dieser Entgelte verpflichtet werden, dass sie die Zurverfügungstellung von Flächen in Personenbahnhöfen für Service- und Promotionstätigkeiten von der Zahlung dieser Entgelte abhängig macht oder dass sie die Zugangsberechtigten zur Zahlung dieser Entgelte auffordert.

Die Umsetzung dieses Auftrags ist der Ö\*\*\* jederzeit möglich. Es ist daher iSd § 59 Abs 2 AVG angemessen, die Ö\*\*\* zu verpflichten, ab der Zustellung des Bescheides entsprechend diesem Auftrag vorzugehen.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis: Die Bescheide der Schienen-Control Kommission unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungswege. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist gem. § 84 EiszG zulässig. Die Beschwerde an den VwGH ist binnen sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides zu erheben. Sie bedarf der Unterschrift eines Rechtsanwaltes und ist mit Euro 220,- zu vergebühren.

Ferner kann binnen sechs Wochen nach Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) erhoben werden. Sie bedarf der Unterschrift eines Rechtsanwaltes und ist mit Euro 220,- zu vergebühren.

Wien, am 22.01.2013

Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

Anschließen:

Anlagen ./A bis ./G

Ergeht an:

Ö\*\*\* mit RSb

W\*\*\* mit RSb

D\*\*\* zur Kenntnis

P\*\*\* zur Kenntnis

z.A.