

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

GZ: SCK-15-005

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 im gemäß § 74 EisbG von Amts wegen eingeleiteten wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren zum Entgelt für Promotion in den SNNB 2015 und 2016 der Ö*** zu Recht erkannt:

SPRUCH:

- 1) Im Produktkatalog Netzzugang Stationen 2015 (Versionen 1 bis 3) sowie im Produktkatalog Netzzugang Stationen 2016 (Versionen 1 und 2) der Ö*** wird jeweils im Kapitel „3.6.4 Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ im Abschnitt „Entgelt“ der Satz „Für die Leistungen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen dieses Vertragsverhältnisses hat der Bahngrundbenützer pauschalierte Bearbeitungskosten in der Höhe von € 262,00 zuzüglich 20% Umsatzsteuer binnen 14 Tagen nach Rechnungslegung zu bezahlen.“ für unwirksam erklärt.
- 2) Die Ö*** hat den in Punkt 1) für unwirksam erklärten Satz binnen 5 Arbeitstagen ab Zustellung dieses Bescheides aus dem auf ihrer Internetseite abrufbaren Produktkatalog Netzzugang Stationen 2016 zu entfernen.
- 3) Die Ö*** hat es ab Zustellung dieses Bescheides zu unterlassen, sich gegenüber den Zugangsberechtigten auf das in Punkt 1) für unwirksam erklärte Entgelt zu berufen, etwa indem sie Verträge mit den Zugangsberechtigten abschließt, in denen die Zugangsberechtigten zur Leistung dieses Entgelts verpflichtet werden, indem sie die Zurverfügungstellung von Flächen in Personenbahnhöfen für Service- und Promotientätigkeiten von der Zahlung dieses Entgelts abhängig macht oder indem sie die Zugangsberechtigten zur Zahlung dieses Entgelts auffordert.

BEGRÜNDUNG:

Mit Schreiben vom 17.09.2015 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö*** um eine Darlegung, wie die Entgelte des jeweiligen Kapitels 3.6.4 des Produktkatalogs Netzzugang Stationen 2015 bzw 2016 anhand der Grundsätze angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes gemäß § 70 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004 ermittelt wurden.

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

Mit Schreiben vom 12.10.2015 nahm die Ö*** Stellung. Zu den bescheidgegenständlichen „Bearbeitungskosten“ führte sie aus, diese Entgelte umfassten die Aufwände der Ö*** für die Entgegennahme und weitere Bearbeitung der vom Eisenbahnverkehrsunternehmen bestellten Leistung. Zu diesen Aufwänden zählten insbesondere die Betreuung des Eisenbahnverkehrsunternehmens von der Vertragserrichtung bis zum Vertragsabschluss, die unternehmensinterne Information und Koordination der betroffenen Organisationseinheiten sowie die Rechnungslegung und allfällige Nachbetreuung. Um den internen administrativen Aufwand für die Leistungserfassung möglichst gering zu halten, sei für diese Tätigkeiten, unabhängig von der Anzahl und dem konkreten Zeitaufwand der damit tatsächlich befassten Mitarbeiter, ein Pauschalaufwand von ca drei Stunden festgelegt worden. Der tatsächliche Aufwand könne jedoch in Abhängigkeit des konkreten Sachverhalts den veranschlagten Stundenaufwand durchaus übersteigen.

Die Eisenbahnverkehrsunternehmen nahmen nicht Stellung.

Mit Schreiben vom 28.10.2015 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö*** um eine ergänzende Stellungnahme. Sie hielt fest, dass die Ausführungen zu den „pauschalierten Bearbeitungskosten“ im Schreiben vom 12.10.2015 nicht darlegen, wie die Bearbeitungskosten iHv € 262,- nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes ermittelt wurden. Sie wies weiters darauf hin, dass weder aufgezeigt wird, dass die Bearbeitung eines Ersuchens um Abschluss eines – standardisierten – Vertrages drei Stunden in Anspruch nimmt, noch, wie der Betrag von knapp € 90,- pro Stunde zustande kommt. Für den Fall, dass es sich dabei um reinen Kostenersatz handeln sollte, ersuchte die Schienen-Control Kommission um Darlegung, dass der Ö*** Kosten in dieser Höhe pro Stunde entstehen. Für den Fall, dass es sich um Kostenersatz plus branchenübliches Entgelt handeln sollte, wies die Schienen-Control Kommission darauf hin, dass neben den Kosten auch die Branchenüblichkeit darzulegen wäre.

Die Schienen-Control Kommission ersuchte nochmals um Darlegung, wie die Bearbeitungskosten anhand der Grundsätze des § 70 Abs 1 EisbG ermittelt wurden. Sie hielt fest, dass, falls dies nicht schlüssig aufgezeigt werden sollte, davon ausgegangen werden müsse, dass die Bearbeitungskosten nicht den Grundsätzen des § 70 Abs 1 EisbG entsprechen.

Mit Schriftsatz vom 27.11.2015 nahm die Ö*** Stellung. Sie führte aus, dass mit den Bearbeitungskosten iHv € 262,- der Aufwand der Ö*** vom Eingang der Bestellung bis zur

Rechnungslegung pauschal abgegolten sei und nicht nur die Bearbeitung des Ersuchens um Vertragsabschluss. Die Aufwände die in der vorgenannten Zeitspanne entstehen, könnten grob unterteilt werden in die zentrale Ersterfassung der Bestellung und Prüfung auf Vollständigkeit, die Übermittlung an die Mitarbeiter der betroffenen Verkehrsstationen und Prüfung der Durchführbarkeit durch diese, Kalkulation des Entgelts für den gewünschten Zeitraum und Vertragserstellung, Dokumentation, Rechnungslegung sowie allfällige Nachbetreuung. Die Bearbeitung der Bestellung beschränke sich daher nicht auf die simple Eingabe von Daten in einen standardisierten Vertrag, sondern der Aufwand variere je nach Art und Umfang der Bestellung, dieser wiederum habe Einfluss auf die Anzahl der mit der Abarbeitung befassten Mitarbeiter.

Um den administrativen Aufwand und damit die Kosten nicht weiter zu erhöhen, erfolge keine Einzelerfassung des Zeitaufwands der in die Bestellabwicklung involvierten Mitarbeiter, sondern es sei der Ansatz eines Durchschnittswerts gewählt worden (pauschalwert iHv drei Stunden).

Mit Schreiben vom 14.12.2015 teilte die Schienen-Control Kommission der Ö*** mit, dass in der Stellungnahme vom 27.11.2015 nicht dargelegt wurde, wie die Bearbeitungskosten iHv € 262,- anhand der Grundsätze angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts ermittelt wurden. Weiters wies die Schienen-Control Kommission darauf hin, dass seit der Novelle BGBl I 137/2015 bei der Ermittlung von Dienstleistungsentgelten gemäß § 69b Abs 1 EisbG gilt, dass sie die anfallenden Kosten, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürfen. Die Schienen-Control Kommission teilte mit, dass aus ihrer Sicht mit dieser neuen Formulierung kein anderer Maßstab der Entgeltermittlung eingeführt wird als jener, wie er gemäß § 70 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004 gegolten hat, weshalb die Stellungnahme vom 27.11.2015 auch nicht darlegt, dass die Bearbeitungskosten den Grundsätzen des § 69b Abs 1 EisbG entsprechen.

Mit Schreiben vom 15.01.2016 nahm die Ö*** nochmals Stellung und brachte vor, die Bearbeitungskosten iHv € 262,- pauschalierten den Aufwand der involvierten Mitarbeiter der Ö*** für die Bearbeitung der Bestellung. In die Abarbeitung einer solchen Bestellung seien mehrere Mitarbeiter einbezogen, wobei grundsätzlich auch mehrere Verkehrsstationen betroffen seien. Es sei der durchschnittliche Zeitwert für die verschiedenen Aufwände im Rahmen des Bestellprozesses betrachtet worden, die Addition dieser einzelnen Zeitwerte ergebe den Durchschnittswert von insgesamt ca drei Stunden pro Bestellung. Dieser Pauschale würden folgende Zeitwerte zugrunde gelegt: Zentrale Ersterfassung der Bestellung und Prüfung der Durchführbarkeit ca 10 Minuten, Prüfung durch die Mitarbeiter vor Ort (durchschnittlich mehrere Verkehrsstationen) ca 90 Minuten, Kalkulation (nach erfolgter Rückmeldung durch die Mitarbeiter der betroffenen Verkehrsstationen) ca 30 Minuten, Dokumentation ca 15 Minuten, Rechnungslegung ca 30 Minuten und eine allfällige Nachbetreuung mit ca 5 Minuten.

Zu § 69b Abs 1 EisbG idF BGBl 137/2015 merkte die Ö*** an, die RL 2001/14/EG habe die Vorgabe enthalten, dass bei der Entgeltfestsetzung die Wettbewerbssituation des Eisenbahnverkehrs berücksichtigt werden soll. Die der Novellierung des EISbG zugrunde gelegte RL 2012/34/EU enthalte insoweit eine detailliertere Vorgabe, als die Entgelte für die Serviceleistungen die Kosten für deren Erbringung zuzüglich eines angemessenen Gewinns

nicht übersteigen dürfen. Die Neufassung des § 69b Abs 1 EisbG idF BGBl 137/2015 übernehme den Wortlaut der RL 2012/34/EU und stelle somit nicht mehr auf die Grundsätze „angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt“ ab.

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

Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:

Der Produktkatalog Netzzugang Stationen 2015, Versionen 1 bis 3, der Ö*** enthält jeweils ein Kapitel „3.6.4 Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“, das einen Abschnitt „Entgelt“ mit dem in der Anlage ./A dieses Bescheides ersichtlichen Inhalt aufweist. Der Produktkatalog Netzzugang Stationen 2016, Versionen 1 und 2, der Ö*** enthält ebenfalls jeweils ein Kapitel „3.6.4 Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“, das einen Abschnitt „Entgelt“ mit dem in der Anlage ./B dieses Bescheides ersichtlichen Inhalt aufweist.

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

Sowohl die Produktkataloge Netzzugang Stationen 2015 und 2016 als auch die „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ sind Anhänge der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2015 bzw 2016 der Ö***. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2015 galten für die Netzfahrplanperiode 2015 (14.12.2014 bis 12.12.2015) und wurden von der Ö*** von 13.12.2013 bis zum Ende der Netzfahrplanperiode 2015 am 12.12.2015 auf ihrer Internetseite (www.**) bereitgestellt. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 gelten für die Netzfahrplanperiode 2016 (13.12.2015 bis 10.12.2016) und wurden von der Ö*** am 12.12.2014 auf ihrer Internetseite (www.**) bereitgestellt.

Die in den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2015 und 2016 enthaltenen „Bearbeitungskosten“ iHv € 262,- zuzüglich 20% USt, die der Bahngrundbenützer für den Abschluss eines Vertrages über die Nutzung von Flächen für den Einsatz von Servicepersonal bzw für Promotiontätigkeiten zu entrichten hat, wurden von der Ö*** nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts (§ 70 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004) ermittelt. Nach welchen Grundsätzen die Ö*** die in den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2015 und 2016 enthaltenen „Bearbeitungskosten“ ermittelt hat, konnte nicht festgestellt werden.

Die Ö*** ist Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Sinne des § 1a EisbG. Bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl I 137/2015 war sie Zuweisungsstelle im Sinne des § 62 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004. Seit Inkrafttreten der Novelle BGBl I 137/2015 am 27.11.2015 ist sie Zuweisungsstelle im Sinne des § 62 Abs 1 Z 1 EisbG idF BGBl I 137/2015. Sie ist weiters Betreiberin von Serviceeinrichtungen im Sinne des § 62a Abs 1 Z 1 EisbG idF BGBl I 137/2015, insbesondere der in den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2015 und 2016 aufgezählten Personenbahnhöfe.

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 2015 und 2016 gründen sich auf die Einsicht in diese Produktkataloge, die auf der Internetseite der Ö*** abrufbar sind (Produktkatalog 2016) bzw bis zum Ende der Netzfahrplanperiode 2015 abrufbar waren (Produktkatalog 2015) und 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, welches ebenfalls auf der Internetseite der Ö*** abrufbar ist und dessen Inhalt unbestritten ist.

Die Feststellung, dass es sich bei den Produktkatalogen Netzzugang Stationen 2015 und 2016 sowie bei der „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ um Anhänge der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2015 bzw 2016 der Ö*** handelt, stützt sich auf die Einsicht in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2015 und 2016 der Ö***, deren Inhalt unbestritten ist. Die Geltungsdauer der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2015 und 2016 ergibt sich ebenfalls aus den Schienennetz-Nutzungsbedingungen (jeweils Kapitel „1.6 Geltungsbereich und Änderungen“; siehe Anlagen ./D und ./E). Die Zeiträume der Bereitstellung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen im Internet sind amtsbekannt.

Die Feststellung, dass nicht festgestellt werden konnte, nach welchen Grundsätzen die Ö*** die „Bearbeitungskosten“ ermittelt hat, sowie die Feststellung, dass diese „Bearbeitungskosten“ nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts ermittelt wurden, gründen sich auf das Vorbringen der Ö*** in ihren Schriftsätzen vom 12.10.2015, vom 27.11.2015 und vom 15.01.2016.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 16.12.2015 zu 2013/03/0034 ua festgehalten hat, ist die Ö*** verpflichtet, die Entgelte anhand der Grundsätze des angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts (selbst) zu ermitteln und dazu im Verfahren vor der Behörde unter anderem das Branchenübliche näher darzulegen (Pkt 7.4; vgl auch VwGH 27.11.2014, 2013/03/0092, Pkt 3.2). Weiters obliegt es der Ö*** im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht, bezüglich der in ihren Bereich fallenden Umstände der Schienen-Control Kommission die erforderlichen Auskünfte zur Ermittlung und Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes zu erteilen. Im Übrigen ist die Ö*** aufgrund ihrer im EibG normierten Auskunftspflicht (§ 74a EibG idF BGBl I 38/2004; § 84a EibG idF BGBl I 137/2015) verpflichtet, die von ihr von der Schienen-Control Kommission im Rahmen des Verfahrens verlangten und derart grundsätzlich erforderlichen Auskünfte zu erteilen (vgl VwGH 27.11.2014, 2013/03/0092, Pkt 5.3).

Die Ö*** hat in ihren Schriftsätzen wiederholt im Wesentlichen nur darauf verwiesen, dass die „Bearbeitungskosten“ auf einem „pauschalierten“ und nicht auf einem erfassten, tatsächlichen Aufwand basieren. **Kosten**, die ihr durch die Tätigkeiten entstehen, die ihrem Vorbringen nach mit den „Bearbeitungskosten“ abgegolten werden sollen, hat die Ö*** trotz mehrmaliger Nachfrage seitens der Schienen-Control Kommission **nicht beziffert**. Ebenso wenig hat sie angegeben, ob bzw in welcher Höhe die „Bearbeitungskosten“ ein branchenübliches Entgelt umfassen.

Insbesondere auf die Frage der Schienen-Control Kommission im Schreiben vom 28.10.2015, wie der Betrag von knapp € 90,- pro Stunde (unter Zugrundelegung des von der Ö*** angegebenen Arbeitsaufwandes von drei Stunden) zustande kommt, ist die Ö*** (in ihrer Stellungnahme vom 27.11.2015) nicht eingegangen. Stattdessen hat sie Tätigkeiten aufgezählt, welche im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss entstünden, und darauf verwiesen, es erfolge – um den administrativen Aufwand und damit die Kosten nicht weiter zu erhöhen – keine Einzelerfassung des Zeitaufwands der in die Bestellabwicklung involvierten Mitarbeiter, sondern es sei der Ansatz eines Durchschnittswerts gewählt worden (pauschalwert iHv drei Stunden). In der Stellungnahme vom 15.01.2016 nannte die Ö*** dann doch – auf fünf Minuten genaue – Zeitangaben, welche für die einzelnen Tätigkeiten entstünden, wobei auch diese Angaben insofern vage sind, als etwa unklar bleibt, worin die 90-minütige Prüfung durch Mitarbeiter vor Ort besteht.

Es erscheint widersprüchlich, dass die Ö*** einerseits damit argumentiert, es erfolge keine Einzelerfassung des im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss entstehenden Aufwands, andererseits jedoch – durchaus detaillierte – Werte angibt, bei welchen es sich um Durchschnittswerte handle, was wiederum eine entsprechende Erfassung von Einzelwerten voraussetzen würde. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Zeitangaben als auch hinsichtlich des Betrages von € 262,-. Mangels Darlegung des der Ö*** durch Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss entstehenden Aufwandes kann nicht nachvollzogen werden, ob es sich bei dem festgelegten Entgelt um einen Durchschnittswert dieses Aufwandes handelt. Im Übrigen ändert das von der Ö*** ins Treffen geführte Bestreben, den administrativen Aufwand und damit die Kosten nicht weiter zu erhöhen, nichts an der Verpflichtung, die Ermittlung des Entgelts gegenüber der Regulierungsbehörde darzulegen.

Damit ist die Ö*** ihrer im Sinne der oben zitierten Judikatur des VwGH bestehenden Verpflichtung, die Ermittlung des Entgeltes gegenüber der Schienen-Control Kommission darzulegen, nicht nachgekommen. Die Ausführungen sind unzureichend, um die Ermittlung der „Bearbeitungskosten“ anhand der Grundsätze angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts nachvollziehen zu können.

Dass die Ö*** Eisenbahninfrastrukturunternehmen, Zuweisungsstelle sowie Betreiberin von Serviceeinrichtungen, insbesondere von Personenbahnhöfen, ist, ist amtsbekannt und unbestritten.

Rechtlich folgt:

Zur Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission:

Gemäß § 74 Abs 1 Z 4 EisebG idF BGBl I 137/2015 hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen 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

Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen.

Gemäß § 74 Abs 1 Z 5 EisbG idF BGBl I 137/2015 hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften nicht entsprechende Schienennetz-Nutzungsbedingungen, Verträge oder Urkunden ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären.

Gemäß § 74 Abs 1 Z 6 EisbG idF BGBl I 137/2015 hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen die Berufung auf Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die zur Gänze für unwirksam erklärt sind oder die Berufung auf diejenigen Teile der Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die für unwirksam erklärt sind, zu untersagen.

Im Spruchpunkt 1) erklärt die Schienen-Control Kommission gemäß § 74 Abs 1 Z 5 EisbG idF BGBl I 137/2015 Schienennetz-Nutzungsbedingungen teilweise für unwirksam. Wie noch zu zeigen sein wird, entsprechen diese Teile der Schienennetz-Nutzungsbedingungen nicht den Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG.

Im Spruchpunkt 2) trägt die Schienen-Control Kommission der Ö*** die Herstellung des rechtskonformen, dieser Unwirksamklärung entsprechenden Zustandes auf. Damit wird der Ö*** gemäß § 74 Abs 1 Z 4 EisbG idF BGBl I 137/2015 hinsichtlich der Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen und der Gewährung von Serviceleistungen ein den Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG nicht entsprechendes Verhalten, nämlich die Verwendung von Schienennetz-Nutzungsbedingungen, welche dem 6. Teil des EisbG nicht entsprechende Regelungen enthalten, untersagt, und zugleich ein den Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG entsprechendes Verhalten, nämlich die Verwendung von Schienennetz-Nutzungsbedingungen, welche diese Regelungen nicht mehr enthalten, auferlegt.

Im Spruchpunkt 3) wird der Ö*** gemäß § 74 Abs 1 Z 6 EisbG idF BGBl I 137/2015 die Berufung auf diejenigen Teile der Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die für unwirksam erklärt sind, untersagt.

Die Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission ist damit gegeben.

Bei den bescheidgegenständlichen Teilen der Schienennetz-Nutzungsbedingungen handelt es sich um Entgelte für den Zugang zu Serviceeinrichtungen und zu in diesen erbrachten Serviceleistungen im Sinne des § 58b Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015. Gemäß dem jeweiligen Kapitel „3.6.4 Zusatzservice gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ der Produktkataloge Netzzugang Stationen 2015 und 2016 gelten sie für die Durchführung von Serviceleistungen und Promotiontätigkeiten innerhalb der Personenbahnhöfe. Was unter diesen Serviceleistungen und Promotiontätigkeiten zu verstehen ist, ist der „Hausordnung für die gewerbliche Nutzung der Verkehrsflächen innerhalb der Personenbahnhöfe“ (Anlage ./C) 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).

Promotiontätigkeiten 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.

Bezüglich der rechtlichen Qualifikation dieser Tätigkeiten als unter das EisbG fallende Nutzung von Personenbahnhöfen wird auf das Erkenntnis des VwGH vom 30.06.2015, 2012/03/0087 ua (Pkt 5.) verwiesen, in dem der VwGH wie folgt ausführt:

„Die Erbringung von Verkehrsleistungen durch ein Eisenbahnverkehrsunternehmen im Personenverkehr erfordert neben dem reinen Zugang zur Schieneninfrastruktur auch, dass in den vom Eisenbahnverkehrsunternehmen bedienten Personenbahnhöfen Fahrgäste über das Zugangebot informiert werden und Fahrausweise erwerben können; dazu kann es – insbesondere in zeitlichem Zusammenhang mit einem neuen oder veränderten Verkehrsangebot – auch zweckmäßig sein, „PromotorInnen“ einzusetzen, die in branchenüblicher Weise auf das Angebot des Eisenbahnverkehrsunternehmens aufmerksam machen. Dass die strittigen Leistungen anderen Zwecken als der Förderung bzw Abwicklung des Verkehrs der mitbeteiligten Parteien dienen würden – etwa der Werbung für andere Dienstleistungen oder Produkte, die in keinem Zusammenhang mit der Tätigkeit als Eisenbahnverkehrsunternehmen stehen –, ergibt sich weder aus dem Vorbringen der Parteien noch aus den vorgelegten Verwaltungsakten; dass weiters die von der erstmitbeteiligten Partei nachgefragten Leistungen als branchenüblich anzusehen waren, zeigt auch der Umstand, dass die zweitmitbeteiligte Partei derartige Leistungen der beschwerdeführenden Partei bereits vor der Betriebsaufnahme durch die erstmitbeteiligte Partei in Anspruch genommen hat.

Bei den verfahrensgegenständlichen Leistungen handelt es sich daher um solche, die im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG „zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur“ nachgefragt wurden.

Anders als nach dem Verständnis der beschwerdeführenden Partei ist es nach § 58 Abs 2 Z 2 EisbG auch nicht erforderlich, dass die Mitbenützung der Personenbahnhöfe für den Zweck des Zugangs zur Schieneninfrastruktur unabdingbar notwendig wäre, also die Verkehrsleistung des Eisenbahnverkehrsunternehmens andernfalls überhaupt nicht erbracht werden könnte.

Als Einschränkung der Leistungsverpflichtung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens kommt nach § 58 Abs 2 EisbG in den Beschwerdefällen demnach nur in Betracht, dass „vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen“ vorhanden wären. Dies hat die beschwerdeführende Partei jedoch auch durch den Hinweis auf andere, von der erstmitbeteiligten Partei gewählte Vertriebswege für Fahrausweise nicht aufgezeigt, zumal damit nicht dargelegt wird, dass derartige Vertriebswege eine vollständige Alternative für den Verkauf von Fahrausweisen in Personenbahnhöfen sowie zu den ebenfalls strittigen Kundenlenkungs- und Unterstützungsmaßnahmen bzw „Promotion-Tätigkeiten“ wären.

Auch vor dem Hintergrund der – die Auslegung des 6. Teils des EisbG („Regulierung des Schienenverkehrsmarktes“) leitenden – Bestimmung des § 54 EisbG, wonach es Zweck der Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG ist, die wirtschaftliche und effiziente Nutzung der Schienenbahnen in Österreich unter anderem durch die Förderung des Eintritts neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen in den Schienenverkehrsmarkt zu gewährleisten, kann der belangten Behörde daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie die strittigen Leistungen als Serviceleistungen im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG beurteilt hat, die von der beschwerdeführenden Partei in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den mitbeteiligten Parteien zur Verfügung zu stellen waren.“

Gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG idF BGBl I 38/2004 hatten Eisenbahninfrastrukturunternehmen, falls vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen nicht vorhanden sind, unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Zugangsberechtigten zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur über diesen Zugang hinaus (unter anderem) die Serviceleistung Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen zur Verfügung zu stellen.

Seit der Novelle BGBl I 137/2015, in Kraft getreten am 27.11.2015, ist die Nutzung von Personenbahnhöfen in § 58b Abs 1 Z 1 EisbG geregelt. Gemäß § 58b Abs 1 EisbG haben Betreiber von Serviceeinrichtungen unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dies begehren, den Zugang, einschließlich des Schienenzugangs, zu ihren in Abs 1 angeführten Serviceeinrichtungen und zu den Leistungen zu ermöglichen, die in diesen Serviceeinrichtungen erbracht werden. § 58b Abs 1 Z 1 EisbG nennt Personenbahnhöfe, deren Gebäude und Einrichtungen, einschließlich der Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf.

Gemäß § 71a Abs 3 EisbG dürfen Begehren auf Gewährung des Zuganges zu einer Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzugangs, und auf Gewährung von Serviceleistungen, die in einer solchen Serviceeinrichtung erbracht werden, nur abgelehnt werden, wenn tragfähige Alternativen vorhanden sind. Eine tragfähige Alternative ist gemäß § 71a Abs 4 EisbG vorhanden, wenn der Zugang zu einer anderen Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung von Serviceleistungen, die in einer solchen Serviceeinrichtung erbracht werden, für das Eisenbahnverkehrsunternehmen wirtschaftlich annehmbar sind und es ihm ermöglichen, den von ihm angestrebten Eisenbahnverkehrsdienst auf der von ihm dafür vorgesehenen Eisenbahninfrastruktur oder einer alternativen Eisenbahninfrastruktur durchzuführen.

An den Bedingungen des Zugangs zu Personenbahnhöfen hat sich damit aufgrund der Novelle BGBl I 137/2015 nichts Grundlegendes geändert. Die Norm über die Gewährung des Zugangs zu Serviceeinrichtungen – nunmehr § 58b Abs 1 EisbG – stellt im Gegensatz zur Vorgängerbestimmung § 58 Abs 2 EisbG idF BGBl I 38/2004 zwar nicht mehr explizit darauf ab, dass der Zugang zur Serviceeinrichtung „zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur“ erfolgt. Dies ändert freilich nichts daran, dass die Nutzung der Serviceeinrichtung durch die Zugangsberechtigten letztlich der Ausübung des Rechts auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur dient. Wie der VwGH im Erkenntnis vom 30.06.2015 zu 2012/03/0087 ua ausgesprochen hat,

erfüllen die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten das Kriterium, dass sie neben dem reinen Zugang zur Schieneninfrastruktur für die Erbringung von Verkehrsleistungen durch ein Eisenbahnverkehrsunternehmen im Personenverkehr erforderlich sind.

Der Begriff der „tragfähigen Alternativen“ wird – im Gegensatz zum bisherigen Begriff der „vertretbaren Alternativen“ – nunmehr im Gesetz definiert und es wird klargestellt, dass es sich dabei um einen möglichen Grund für eine Ablehnung von Zugangsbegehren handelt. Ein inhaltlicher Unterschied zwischen vertretbaren Alternativen im Sinne des § 58 Abs 2 EisbG idF BGBl I 38/2004 und tragfähigen Alternativen im Sinne des § 71a Abs 3 EisbG idF BGBl I 137/2015 ist hingegen nicht ersichtlich.

Bei den verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten handelt es sich daher aus den vom VwGH in seinem Erkenntnis vom 30.06.2015 zu 2012/03/0087 ua genannten Gründen um eine Ausübung des Rechts auf Zugang zu einem Personenbahnhof und – im Sinne einer Zurverfügungstellung von Flächen für die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten – zu den Leistungen, die in demselben erbracht werden, gemäß § 58b Abs 1 Z 1 EisbG.

Folglich sind die Bedingungen für die Nutzung von Personenbahnhöfen für die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen aufzunehmen. § 59 Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015 sieht vor, dass ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen Schienennetz-Nutzungsbedingungen in deutscher Sprache und in einer anderen Amtssprache der Europäischen Union zu erstellen hat. Gemäß § 59 Abs 4 EisbG idF BGBl I 137/2015 haben in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen Angaben zur Eisenbahninfrastruktur, die Fahrwegkapazitätsberechtigten zur Verfügung steht, und Angaben über die Zugangsbedingungen zur Eisenbahninfrastruktur einschließlich der wesentlichen administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten enthalten zu sein. Darüber hinaus haben in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen Informationen über die Bedingungen, einschließlich der administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten für den Zugang zu an die Eisenbahninfrastruktur angeschlossenen Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und über die Gewährung der Serviceleistungen, die in solchen Serviceeinrichtungen erbracht werden, enthalten zu sein oder es hat ein Verweis auf eine Internetseite enthalten zu sein, in der diese Informationen unentgeltlich in elektronischer Form in für jedermann zugänglicher Weise veröffentlicht sind.

Gemäß § 59 Abs 6 EisbG idF BGBl I 137/2015 haben Betreiber von Serviceeinrichtungen dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen entgeltbezogene Informationen sowie Informationen über die Bedingungen für den Zugang, die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten zu sein haben, entweder mitzuteilen, oder dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen eine Internetseite bekanntzugeben, auf der diese Informationen unentgeltlich und in elektronischer Form in für jedermann zugänglicher Weise veröffentlicht sind.

Gemäß § 59 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004 hatten Eisenbahninfrastrukturunternehmen für den Zugang zur Schieneninfrastruktur durch Zugangsberechtigte und für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu erstellen, in denen sie die Bedingungen festlegten, unter denen sie diesen Zugang einräumten und unter denen sie diese sonstigen Leistungen zur Verfügung stellten. Die Schienennetz-

Nutzungsbedingungen hatten die wesentlichen administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten.

Die Ö***, die sowohl Eisenbahninfrastrukturunternehmen als auch Betreiberin von Serviceeinrichtungen (siehe dazu unten) ist, stellt in ihren Schienennetz-Nutzungsbedingungen sowohl die Informationen zur Eisenbahninfrastruktur als auch jene zu den von ihr betriebenen Serviceeinrichtungen zur Verfügung. Bei den bescheidgegenständlichen Entgelten handelt es sich um Informationen über die Bedingungen für den Zugang zu an eine Eisenbahninfrastruktur angeschlossenen Serviceeinrichtungen und über die Gewährung der Serviceleistungen, die in solchen Serviceeinrichtungen erbracht werden, und somit um einen Bestandteil der Schienennetz-Nutzungsbedingungen. Bis zur Novelle BGBl I 137/2015 enthielten die Schienennetz-Nutzungsbedingungen der Ö*** die bescheidgegenständlichen Entgelte als Bedingungen für die Zurverfügungstellung der sonstigen Leistung Mitbenützung von Personenbahnhöfen (§ 58 Abs 2 Z 2 EisbG idF BGBl I 38/2004).

Soweit die Ö*** Personenbahnhöfe betreibt, ist sie Betreiberin einer Serviceeinrichtung im Sinne des § 62a Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015. 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 Leistungen, die in einer Serviceeinrichtung gemäß § 58b Abs 1 erbracht werden (§ 62a Abs 1 Z 1 EisbG), Zusatzleistungen gemäß § 58b Abs 2 (§ 62a Abs 1 Z 2 EisbG) oder Nebenleistungen gemäß § 58b Abs 3 (§ 62a Abs 1 Z 3 EisbG). § 58b Abs 1 Z 1 EisbG nennt als Serviceeinrichtungen Personenbahnhöfe, deren Gebäude und Einrichtungen, einschließlich der Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf.

Bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl I 137/2015 war die Ö*** Zuweisungsstelle im Sinne des § 62 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004. In dieser Funktion entschied sie über Begehren sowohl auf Zugang zur Schieneninfrastruktur als auch zu sonstigen Leistungen, wie unter anderem zu Personenbahnhöfen (vgl § 71 EisbG idF BGBl I 124/2011) und legte die diesbezüglichen Entgelte fest (vgl § 68 Abs 3 EisbG idF BGBl I 38/2004; § 70 Abs 2 1. Satz EisbG idF BGBl I 38/2004). Seit der Novelle BGBl I 137/2015 ist sie Zuweisungsstelle im Sinne von § 62 Abs 1 Z 1 EisbG idF BGBl I 137/2015 und entscheidet in dieser Funktion über Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität und auf Gewährung des Mindestzugangspakets (vgl § 71 EisbG idF BGBl I 137/2015). Über Begehren auf Zugang zu Serviceeinrichtungen (wie Personenbahnhöfen) und auf Gewährung von Serviceleistungen entscheidet sie in ihrer Eigenschaft als Betreiberin von Serviceeinrichtungen (vgl § 71a EisbG idF BGBl I 137/2015) und legt die diesbezüglichen Entgelte fest (§ 69b Abs 3 EisbG idF BGBl I 137/2015).

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 2015 und 2016 vorgesehenen „Bearbeitungskosten“ für unwirksam zu erklären sind, ist spruchreif und es erscheint zweckmäßig, über diesen Punkt gesondert abzusprechen.

Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen:

Zum Spruchpunkt 1):

Gemäß § 69b Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015 gilt bei Ermittlung der für die Gewährung des Schienenzuganges innerhalb von Serviceeinrichtungen, und die Gewährung von Serviceleistungen, die in Serviceeinrichtungen erbracht werden, zu entrichtenden Entgelte, dass die Entgelte die dafür anfallenden Kosten, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürfen. Dies gilt auch für den Fall, dass die Gewährung von Zusatz- oder Nebenleistungen nur von einem einzigen Betreiber von Serviceeinrichtungen angeboten wird.

§ 69b Abs 2 EisbG idF BGBl I 137/2015 definiert den Begriff des angemessenen Gewinns. Unter angemessenem Gewinn ist demnach eine Eigenkapitalrendite, die dem Risiko des Betreibers einer Serviceeinrichtung, auch hinsichtlich der Einnahmen, oder dem Fehlen eines solchen Risikos Rechnung trägt und von der durchschnittlichen Rendite in dem betreffenden Sektor in den Vorjahren nicht wesentlich abweicht, zu verstehen.

Gemäß § 69b Abs 3 EisbG idF BGBl I 137/2015 sind die Entgelte für die Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung von Serviceleistungen vom Betreiber der Serviceeinrichtung festzusetzen und einzuheben.

§ 69b Abs 1 EisbG setzt Art 31 Abs 7 der RL 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums um, der vorsieht, dass die Entgelte für den Schienenzugang innerhalb von Serviceeinrichtungen (gemäß Anhang II Nr 2 der RL 2012/34/EU) und für die Erbringung von Leistungen in diesen Einrichtungen die Kosten für deren Erbringung, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürfen. § 69b Abs 2 EisbG entspricht der Definition des Art 3 Z 17 der RL 2012/34/EU.

Gemäß § 70 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004 waren die für sonstige nötige Leistungen nach § 58 Abs 2 bis 4 EisbG für den Zugang zur Schieneninfrastruktur zu entrichtenden Entgelte nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgeltes zu ermitteln. Gemäß § 70 Abs 2 1. Satz EisbG idF BGBl I 38/2004 hatte 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 war, nach Anhörung desselben, festzusetzen. Gemäß § 70 Abs 2 2. Satz EisbG idF BGBl I 38/2004 war für die Höhe des Entgelts für Serviceleistungen die Wettbewerbssituation auf dem Schienenverkehrsmarkt zu berücksichtigen. Zu den Serviceleistungen zählte gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG (unter anderem) die Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen. § 70 Abs 2 2. Satz EisbG idF BGBl I 38/2004 setzte Art 7 Abs 7 der RL 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur um.

Die Regelung über die Berechnung des Entgelts für die Nutzung von Personenbahnhöfen in der RL 2012/34/EU ist somit im Vergleich zu jener in der RL 2001/14/EG detaillierter (worauf auch die Ö*** in ihrer Stellungnahme vom 15.01.2015 hinweist). Im EisbG hingegen unterscheidet sich die Berechnung des Dienstleistungsentgelts gemäß § 69b Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015 anhand der anfallenden Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns nicht

von der bisherigen Berechnung nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts gemäß § 70 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004. Der nationale Gesetzgeber hat bereits mit der Novelle 2004 in § 70 Abs 1 EisbG eine über die – noch eher allgemein gehaltene – europarechtliche Vorgabe des Art 7 Abs 7 der RL 2001/14/EG hinausgehende Regelung getroffen und die Formulierung des Art 7 Abs 7 lediglich zusätzlich in § 70 Abs 2 2. Satz EisbG aufgenommen. Die Wendung „angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt“ lehnte sich an den englischen Terminus „cost plus fee“ an, der eine regulierungsrechtliche Begrenzung des Kostenaufschlags bei preisregulierten Unternehmen bezeichnet (Catharin in Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz³ (2015) 683, unter Verweis auf Lewisch, Eisenbahnregulierungsrecht (2002) 171 (zur gleichen Formulierung in § 55 Abs 1 EisbG idF BGBl I 166/1999)). Das Grundprinzip dieser sogenannten Cost Plus- bzw Mark-up-Regulierung besteht darin, dass die Einnahmen beschränkt sind auf einen Aufschlag auf die tatsächlichen Kosten der Produktion (vgl Knieps, Wettbewerbsökonomie (2008) 90).

Somit wurde bereits aufgrund des § 70 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004 als Maßstab für die Berechnung des Entgelts für die Nutzung von Serviceeinrichtungen festgesetzt, dass das Entgelt die angefallenen Kosten zuzüglich eines marktüblichen Gewinnaufschlags nicht übersteigen darf. Denselben Maßstab setzt nun – in deutlicherer Formulierung – § 69b Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015 fest. Die Beurteilung der „Bearbeitungskosten“ erfolgt somit für den Zeitraum bis 26.11.2015 und für jenen ab 27.11.2015 (Inkrafttreten der Novelle BGBl I 137/2015) nach denselben Kriterien.

Wie oben festgestellt wurde, hat die Ö*** die bescheidgegenständlichen „Bearbeitungskosten“ nicht nach den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts ermittelt. **Die „Bearbeitungskosten“ entsprechen somit ebenso wenig dem bis 26.11.2015 gültigen § 70 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004 wie dem ab 27.11.2015 gültigen § 69b Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015.** Sowohl § 70 Abs 1 EisbG idF BGBl I 38/2004 als auch § 69b Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015 sind bzw waren Bestimmungen des 6. Teils des EisbG. Bei den „Bearbeitungskosten“ handelt es sich daher um Regelungen in Schienennetz-Nutzungsbedingungen, welche Bestimmungen des 6. Teils des EisbG nicht entsprechen und daher von der Schienen-Control Kommission gemäß § 74 Abs 1 Z 5 EisbG für unwirksam zu erklären sind.

Zum Spruchpunkt 2):

Im Spruchpunkt 2) wird der Ö*** die Herstellung des rechtskonformen, der im Spruchpunkt 1) erfolgten Unwirksamklärung der „Bearbeitungskosten“ in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen entsprechenden Zustandes aufgetragen. Zugleich wird ihr damit ein den Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG nicht entsprechendes Verhalten, nämlich die Verwendung einer gegen Bestimmungen des 6. Teils des EisbG verstoßenden Regelung in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen, untersagt, und ein den Bestimmungen des 6. Teils des EisbG entsprechendes Verhalten, nämlich die Verwendung von Schienennetz-Nutzungsbedingungen, welche die für unwirksam erklärte Regelung nicht mehr enthalten, auferlegt.

Die Umsetzung des im Spruchpunkt 2) erteilten Auftrags, nämlich die Entfernung der für unwirksam erklärten Regelung in dem im Internet abrufbaren Produktkatalog Netzzugang Stationen 2016, ist innerhalb von 5 Arbeitstagen möglich. Es ist daher im Sinne des § 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*** die Berufung auf diejenigen Teile der Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die für unwirksam erklärt sind, untersagt. Die Berufung auf die für unwirksam erklärten Regelungen 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 Promotiontätigkeiten 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 im Sinne des § 59 Abs 2 AVG angemessen, die Ö*** zu verpflichten, ab der Zustellung des Bescheides entsprechend diesem Auftrag vorzugehen.

Rechtsmittelbelehrung

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

Wien, am 02.02.2016

Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller eh

F.d.R.d.A.
Dr. Gertraud Redl, LL.M.

Anschließen:

Anlagen ./A bis ./E

Ergeht an:

z.A.