

Schienen-Control Kommission

Frankenberggasse 9/5
1040 Wien

GZ: SCK/WA/04-03

BESCH E I D

Die Schienen-Control Kommission hat durch den Senatspräsidenten des OLG Wien Dr. Gerhard Hellwagner als Vorsitzenden sowie Univ Prof. Dr. Erich Kopp, Ass.Prof. Dr. Brigitte Riebesmeier als weitere Mitglieder nach den am 8. November und 17. November 2004 in Anwesenheit der Protokollführerin Brigitte Kultschar durchgeführten nicht öffentlichen Sitzungen über die Beschwerde von *****

*****, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte OEG, Rechtsanwälte in Wien wider die Beschwerdegegnerin *****

*****, vertreten durch Hauser Partners Rechtsanwälte GmbH, Rechtsanwälte in Wien, wegen Anschlussbahnmitbenützung gem. § 53 a EisbG 1957 zu Recht erkannt:

Die Schienen-Control Kommission ordnet folgendes an:

- 1) Die Beschwerdegegnerin ***** hat der Beschwerdeführerin ***** den Anschluss ihrer Nebenanschlussbahn ab dem 01.12.2004 über die Anschlussweiche 1S in km 1,666 der Anschlussbahn ***** sowie die Mitbenützung dieser Anschlussbahn, und zwar mit Beginn der Anschlussbahnstrecke bei km ***** und Ende bei km 2,9 laut der einem integrierenden Bestandteiles dieses Bescheids angeschlossenen Lageplanskizze Beilage ./1 (mit roter Farbe markiert) einschließlich der von ca. km 1,618 bis ca. km 2,150 aus der Sicht vom Bahnhof ***** auf der linken Seite der Anschlussbahn gelegenen Liegenschaftsflächen im Ausmaß von ca. 3.801,69 m² laut der, einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheids angeschlossenen Beilage ./2 zu gestatten.
- 2) Es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin berechtigt ist, den Anschlussbahnbetrieb bis zur rechtswirksamen Entscheidung der Schienen-Control Kommission laut dem Betriebsführungsübereinkommen vom 15.03.1982, abgeschlossen zwischen der Rechtsvorgängerin *****

*****, nunmehr ***** der Beschwerdegegnerin einerseits und ***** andererseits, fortzuführen.

Weiters wird festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin dies zu dulden hat.

- 3) Als vorläufiger angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt wird der Beschwerdeführerin eine monatliche Akontierung von netto EURO ***** aufgetragen, zahlbar bis zum fünften eines jeden Monats. Dies vorbehaltlich der Rückforderung jenes Differenzbetrages samt gesetzlicher Zinsen gem. § 1333 ABGB, der sich ab 1.12.2004 auf Grund des im Rahmen des ordentlichen Verfahrens gem. § 53a Abs. 1 EiszG 1957 noch zu ermittelnden angemessenen Kostenersatz und branchenübliches Entgelt ergibt.
- 4) Eine Vorstellung gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung.
- 5) Gem. § 57 Abs. 3 AVG 1991 wird festgestellt, dass der Bescheid binnen zwei Wochen nach Einlangung der Vorstellung nicht außer Kraft tritt, weil das Ermittlungsverfahren gem. §§ 37 ff des AVG 1991 bereits eingeleitet wurde.
- 6) Dieser Mandatsbescheid gilt bis zur rechtskräftigen Beendigung des über die gegenständliche Beschwerde eingeleiteten Verfahren.

Rechtsgrundlagen:

§§ 37 ff, § 57 Abs. 1,2 und 3 des Allgemeinen Verwaltungsgesetz (AVG) 1991 BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung,
§ 53 c EiszG 1957 idF BGBl. Nr. I 2004/106.

Begründung

Unbestritten ist im wesentlichen folgender Sachverhalt:

Die ***** (im weiteren Beschwerdeführerin = Bf) betreibt am Standort ***** ein Sägewerk mit angeschlossener Weiterverarbeitung.

Dieses Sägewerk wurde im Jahre 1983 von der damaligen Holzindustrie ***** errichtet. Diese hat der Bf unter anderem an diesem Sägewerk im Zuge der Abspaltung im Jahre 1998 ein Baurecht eingeräumt. Derzeit werden im Sägewerk rund 1.250.000 fm Rundholz verarbeitet.

Seit der Errichtung des Sägewerkes erfolgt der Transport von Rundholz in das Werk und der Abtransport aus dem selben zu rund 60-65% über die Schiene und zwar insbesondere über die in Punkt 1 des Spruches genannte Anschlussbahn.

Diese Anschlussbahn verläuft über die nunmehr im Eigentum der *****
*****, in weiterer Folge Beschwerdegegnerin = Bg genannt, befindlichen Liegenschaften.

Die Bg hat diese Liegenschaften samt der Anschlussbahn mit Kaufvertrag vom 01.07.2003 zum Kaufpreis von EURO ***** erworben.

Für den Betrieb der Anschlussbahn waren folgende Verträge maßgebend:

- Anschlussbahnvertrag zwischen ***** und ***** vom 14.11.1960
- Betriebsführungsübereinkommen zwischen ***** und ***** vom 15.03.1982
- Anschlussbahnvertrag zwischen ***** und der Rechtsvorgängerin der Bg vom 19.04.1984

Mit Schreiben vom 7.6.2004 hat die Bg das Betriebsführungsübereinkommen vom 15.03.1982 unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von 6 Monaten mit Wirksamkeit vom 30.11.2004 aufgekündigt.

Mit Beschwerde vom 22.10.2004 beantragte die Bf anzuordnen, dass die Bg der Bf den Anschluss ihrer Nebenanschlussbahn laut Punkt 1 des Spruches gestattet sowie die SCK einen angemessenen Kostenersatz und ein branchenübliches Entgelt diskriminierungsfrei festsetzt.

Ferner beantragte die Bf gem. § 84 EisbG 1957 und in Verbindung mit § 57 AVG 1991 die Erlassung eines Mandatsbescheides, weil ihr im Falle der Nichtbenützung der in Spruch Punkt 1 genannten Anschlussbahn ein erheblicher Schaden drohe. Dies hätte nicht nur für die Bf, sondern auch für die Region ***** katastrophale wirtschaftliche Folgen. Es wäre mit erheblichen Produktionsausfällen zu rechnen.

Die Beschwerdeführerin erklärte sich mit einer monatlichen Akontierung von EURO***** bis EURO ***** einverstanden.

Zusammenfassend führte die Bf aus, dass bei Abwägung der beiderseitigen Interessen der ihr im Falle der Nichtgestattung einer vorläufigen Mitbenützung mittels Mandatsbescheides entstehende Schaden bei weitem größer und schwerer wiege, als jener Nachteil, den die Bg durch die Erlassung des Mandatsbescheides erleiden würde. Dadurch solle nur sichergestellt werden, „dass nach dem 01.12.2004 ein reibungsloser Ablauf von Ab- und Antransport von Rundholz zum Sägewerk erfolge und auch der Betrieb samt abhängigen weiteren Versorgungsunternehmen aufrechterhalten werde“.

Die Bg beantragte, die Abweisung des Antrages, widersprach aber nicht im wesentlichen dem Vorbringen der Bf was die örtlichen und wirtschaftlichen Angaben von deren Unternehmen betrifft. Die Bg meinte ferner, dass die Zustellung an sie wegen Ortsabwesenheit ihres Geschäftsführers ***** rechtsunwirksam sei und sie daher nur eine vorläufige Stellungnahme abgeben könne. Ferner wurde vorgebracht, dass die Schienen-Control Kommission, in weiterer Folge SCK, von der Abwesenheit des Geschäftsführers gewusst habe. Im übrigen sprach sie sich gegen die Erlassung eines Mandatsbescheides aus. Das von der Bf geschilderte Szenario einer „Gefahr im Verzuge“ sei bei weitem überzeichnet und realitätsfremd. Die Bf könne die Weiterbenützung sofort sicherstellen, indem sie das Angebot einer provisorischen Vereinbarung annehme. Eine Einstellung des Betriebes hätte sich die Bf selbst zuzuschreiben. Für einen kurzfristigen Engpass ab 01.12.2004 würden „alternative Transportmöglichkeiten“ per LKW zur Verfügung stehen.

In der der Bf aufgetragenen Stellungnahme vom 12.11.2004 zum Vorbringen der Bg wiederholte die Bf im wesentlichen ihren bisherigen Standpunkt, und erklärte sich mit einer vorläufigen Akontierung des Nutzungsentgeltes in Höhe von EURO ***** pro Monat netto einverstanden - EURO 0,375 pro Tonne (siehe Schriftsatz der Bf vom 12.11.2004, S. 12, lit C und S. 13 Pkt. 6.2).

Im übrigen betrifft ihr ergänzendes Vorbringen jene Fragen, die im Ermittlungsverfahren zu klären sind und die für die Erlassung eines Mandatsbescheides vorläufig dahingestellt bleiben können. Weiters führt sie aus, dass, wenn die weitere Mitbenützung der Anschlussbahn mit 01.12.2004 auch nur einen Tag verhindert würde, dies zur Folge hätte, dass zunächst einmal bis auf weiteres 60-65 % ihres gesamten Transportes nicht mehr durchgeführt werden könnte. Ein sofortige Umstellung des Transportes auf LKW sei nicht möglich.

Die SCK hat erwogen:

Die SCK nimmt zusätzlich zu dem außer Streit stehenden Sachverhalt folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die Bf ist eines der größten Sägewerke Mitteleuropas mit über 420 Mitarbeitern. Eine Untersagung der Nutzung der Anschlussbahn ab 1.12.2004 würde zu einer schweren wirtschaftlichen Schädigung des Unternehmens führen. Über die gegenständliche Anschlussbahn werden 1,1 Mio. Tonnen Holzwaren jährlich transportiert. Eine kurzfristige Umstellung der Transportmöglichkeit per LKW ist nicht organisierbar und würde die Umwelt durch das Mehraufkommen an Schwerverkehr erheblich belasten. Auch droht die Gefahr einer Betriebsschließung, was für die Region Ybbs schwere wirtschaftliche Folgen hat und wären durch die Betriebsschließung auch eine große Zahl von regionalen Zulieferern betroffen. Außerdem würden Abnehmer durch diese Produktionsausfälle leiden. Die auf dem Betriebsgrund der Bf angesiedelte ***** Fernwärme sowie ***** GmbH sind von einer fortbestehenden Zulieferung durch die Bf abhängig. Die ***** Fernwärme GmbH bedient auch das Fernwärmenetz der Stadt **** und ist auch an dieses das örtliche Krankenhaus angeschlossen. Durch das Ausbleiben einer Regelung einer Mitbenützung der Anschlussbahn samt dazugehöriger Infrastruktur würde ein Schaden von EURO ***** pro Tag entstehen (entgangener Deckungsbeitrag).

Bei diesen Feststellungen folgt die SCK weitgehend dem nachvollziehbaren Vorbringen der Bf, dem im wesentlichen von der Bg nicht widersprochen wurde.

Wenn die Bg in Ihrer Stellungnahme vom 07.11.2004 von einem überzeichneten und realitätsfremden Szenario spricht und das Vorliegen einer „Gefahr im Verzuge“ bestreitet, so zeigt sie konkret nicht auf, weshalb diese Angaben der Bf unrichtig sein sollen. Wenn sie sich in ihrer Stellungnahme auf die Aussage des Vorstandsmitgliedes des Bf, ***** , beruft, wonach 30 % des Transportvolumens auf die Strasse verlegbar wären, ist dies für die SCK nicht nachvollziehbar. Sollte diese Aussage tatsächlich gemacht worden sein, ist nicht einsichtig, wie dies kurzfristig durchgeführt werden könnte. Im übrigen gesteht die Bg ein, dass dies „langfristig“ gesehen weder im Interesse der Beteiligten noch in jenem der Anrainer bzw. der Stadt **** gelegen wäre (siehe Stellungnahme der Bg vom 7.11.2004, Seite 31 f).

Für die SCK ist daher das von der Bf „geschilderte Szenario“ keineswegs überzeichnet und realitätsfremd, sondern durchaus realistisch und offenkundig.

In rechtlicher Hinsicht hat die SCK erwogen:

Gemäß § 53 a EisbG 1957 hat ein Eisenbahnunternehmen für die Verknüpfung seiner Eisenbahn mit einer anderen den Anschluss oder die Mitbenützung seiner Schieneninfrastruktur sowie seiner für den Betrieb notwendigen Anlagen durch andere Eisenbahnunternehmen gegen angemessenen Kostenersatz und branchenübliches Entgelt diskriminierungsfrei einzuräumen.

Kommt eine Einigung darüber nicht zustande, kann gem. § 53 c leg.cit. der Anschluss- und Mitbenützungsberechtigte Beschwerde bei der SCK erheben.

Gem. § 84 leg.cit. hat die SCK, sofern nichts anderes angeordnet ist, das AVG anzuwenden.

Die SCK ist daher auch berechtigt gem. § 57 Abs. 1 AVG 1991 einen Bescheid ohne vorrausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen, wenn es sich bei „Gefahr im Verzug“ um unaufschiebbare Maßnahmen handelt.

Gefahr im Verzug bedeutet, dass bei Zuwarten mit „unaufschiebbaren Maßnahmen“ der Eintritt des Schadens wahrscheinlich ist. Dabei ist die „Unaufschiebbarkeit“ im Verhältnis zur notwendigen Dauer des Ermittlungsverfahrens zu sehen (Antoniolli-Koja Allgemeines Verwaltungsrecht³, Seite 800 ff).

Auf Grund des erwiesenen Sachverhaltes waren aber zur Abwendung der der Bf drohenden Schäden ab 01.12.2004 in Abwägung der Dauer des Ermittlungsverfahrens hinsichtlich des angemessenen und branchenüblichen Entgeltes die Erlassung der im Spruch genannten Anordnungen zu treffen.

Wenn die Bg darauf verweist, dass eine ordnungsgemäße Zustellung der Beschwerde nicht rechtswirksam erfolgte, weil ihr Geschäftsführer ***** ortsabwesend gewesen sei, so kann dies die Erlassung eines Mandatsbescheides nicht hindern, weil ein solcher Bescheid auch ohne Parteiengehör erlassen werden kann. Im Übrigen hat sich der Rechtsfreund der Bg ohnedies auf eine erteilte Vollmacht berufen und hatte sie auch Gelegenheit, in ihrer „vorläufigen Stellungnahme“ zu den von der Bf gestellten Anträge, insbesondere zur Erlassung eines Mandatsbescheides, ausführlich Stellung zu nehmen.

Wenn die Bg darauf verweist, dass die Bf die „drohende Gefahr“ von Schäden abwehren könnte, indem sie die von ihr angebotene provisorischen Verträge abschliesse, so verkennt sie, dass überhaupt kein Ermittlungsverfahren notwendig wäre, wenn sich die Bf ihren Vertragsvorstellungen beuge.

Der Sinn eines Mandatsbescheides gem. § 57 AVG 1991 besteht nur darin, der Bf eine ungehinderte Nutzung unter Auferlegung eines vorläufigen Entgeltes bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Höhe der angemessenen Kosten und des branchenüblichen Entgeltes sicherzustellen. Dies ist aber derzeit auf Grund der beiderseitigen Vorbringen und der bisherigen Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nicht möglich.

Die Höhe des vorläufigen aufgetragenen Nutzungsentgeltes in der Höhe von EURO ***** stützt sich auf das im wesentlichen übereinstimmende Vorbringen der Parteien.

Unvorgreiflich weiterer Ermittlungsergebnisse kann es nach Ansicht der SCK vorläufig dahingestellt bleiben, zu welchem Kaufpreis die Bg die genannten Liegenschaften samt der Anschlussbahn erworben hat.

Das von der Bg begehrte Entgelt von EURO ***** für die von der Bf schon allenfalls genutzten Teile der Liegenschaften, die nicht unmittelbar zum Betrieb der Anschlussbahn gem. § 10a EisbG 1957 gehören, war im Rahmen des Mandatsverfahrens nicht aufzutragen, weil nur im fortgesetzten Ermittlungsverfahren zu klären ist, inwieweit diese Forderungen tatsächlich und rechtlich berechtigt sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Eine Vorstellung gegen einen Bescheid gem. § 57 Abs. 1 AVG 1991 hat gem. § 57 Abs. 2 leg.cit. nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist. Im gegenständlichen Fall ist daher eine aufschiebende Wirkung ausgeschlossen.

Da die SCK bereits das Ermittlungsverfahren eingeleitet hat, kann auch der Bescheid trotz Einbringung einer Vorstellung nicht außer Kraft treten. Im übrigen wird das Ermittlungsverfahren fortgesetzt und insbesondere für den 13.12.2004 eine mündliche Verhandlung anberaumt.

Rechtsmittelbelehrung

Sie haben das Recht, gegen diesen Bescheid innerhalb von zwei Wochen nach seiner Zustellung schriftlich, fernschriftlich oder telegraphisch bei uns das Rechtsmittel der Vorstellung einzubringen. Die Vorstellung hat keine aufschiebende Wirkung.

Wien, am 17.11.2004

Der Kommissionsvorsitzende

SenPräs. Dr. Gerhard HELLWAGNER

FdRdA:

Mag. Franz Hammerschmid