

An die

\*\*\*

Linke Wienzeile 4/1/6, 1060 Wien

T: +43 1 5050707

F: +43 1 5050707 180

office@schienencontrol.gv.at

**GZ: SCK-19-014**

## **BESCHEID**

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Steller als Vorsitzenden sowie MinR Dr. Karl-Johann Hartig und MMag. Dr. Clemens Kaupa, LL.M. als weitere Mitglieder im Wettbewerbsüberwachungsverfahren betreffend den Vertrag der A\*\* und der B\*\* über Flächen für den Fahrscheinverkauf in Personenbahnhöfen zu Recht erkannt:

### **SPRUCH:**

Im Vertrag der A\*\* mit der B\*\* über Flächen für den Fahrscheinverkauf (Geschäftszahl: \*\*\*) wird in § 2 Abs 2 der zweite Halbsatz des zweiten Satzes für unwirksam erklärt, welcher wie folgt lautet: „[...] nicht jedoch einzelne Teilflächen der jeweiligen Mietgegenstände.“

### **BEGRÜNDUNG:**

#### **Zum Gang des Verfahrens:**

Mit Schreiben vom 01.07.2019 informierte die Schienen-Control Kommission die A\*\* über die Einleitung eines Wettbewerbsüberwachungsverfahrens bezüglich des Vertrags der A\*\* mit der B\*\* über Flächen für den Fahrscheinverkauf in Personenbahnhöfen (Geschäftszahl: \*\*\*). Die Schienen-Control Kommission teilte der A\*\* mit, welche Bestimmungen aus welchen Gründen aus ihrer Sicht einseitig zu Lasten des Mieters ausgestaltet bzw aus sonstigen Gründen nicht sachgerecht sind. Die Schienen-Control Kommission ersuchte die A\*\* um eine Stellungnahme. Weiters ersuchte sie, sämtliche bislang noch nicht vorgelegten Verträge zwischen A\*\* und B\*\* über Flächen für Fahrscheinverkauf innerhalb der Frist gemäß § 73a Abs 2 EISbG vorzulegen.

Ebenfalls mit Schreiben vom 01.07.2019 übermittelte die Schienen-Control Kommission das an die A\*\* gerichtete Schreiben der B\*\* und räumte ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schriftsatz vom 18.07.2019 nahm die B\*\* Stellung und führte aus, weshalb die Regelung gemäß § 2 Abs 2 zweiter Satz des Vertrags aus ihrer Sicht berechtigt sei.

Mit Schriftsatz vom 22.07.2019 nahm die A\*\*, vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Stellung und trat dem Standpunkt der Schienen-Control Kommission entgegen. Zur Prüfung anhand zivilrechtlicher Vorschriften sei die Schienen-Control Kommission nicht zuständig. Die Regelungen seien sowohl aus regulatorischer als auch aus mietrechtlicher Sicht zulässig. Mit der Stellungnahme legte die A\*\* eine Ergänzung zu dem mit der B\*\* abgeschlossenen Vertrag vor, welche die Nutzung von Räumlichkeiten in weiteren Personenbahnhöfen betrifft.

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

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

Die A\*\* ist Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Betreiberin von Serviceeinrichtungen. Sie stellt (neben anderen Serviceeinrichtungen und -leistungen) insbesondere die entlang der von ihr betriebenen Strecken gelegenen Personenbahnhöfe zur Verfügung. Auf ihrer Internetseite ist als Anhang der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2019 und der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2020 der folgende „Mietvertragsentwurf Fahrscheinverkauf“ veröffentlicht:

**Geschäftszahl**

E	
N	
V	

## Mietvertrag

Vermieter:

Mieter:

**Eisenbahnverkehrsunternehmen, FN .....**  
**Anschrift**

### Präambel

(1) Der Vermieter ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Betreiber der vertragsgegenständlichen Serviceeinrichtung, der Mieter ist ein zugangsberechtigtes, personenbeförderndes Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) im Sinn des Eisenbahngesetz 1957 und erfüllt die in den jeweils gültigen Schienennetz-Nutzungsbedingungen (Dokument Serviceeinrichtungen und -leistungen) angeführten Voraussetzungen für die Nutzung von Räumlichkeiten (Flächen) für den Fahrscheinverkauf. In Entsprechung des § 58b EisbG stellt der Vermieter dem Mieter die Serviceeinrichtung .....(Bezeichnung Verkehrsstation) .....zu den nachfolgend dargestellten Bedingungen zur Verfügung.

(2) Der Mietgegenstand wird im Rahmen des Betriebes eines Verkehrsunternehmens vermietet und unterliegt damit nicht den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes (Vollausnahme gemäß § 1 Abs 2 Z 1 MRG).

### § 1 Mietgegenstand

(1) Der Vermieter überlässt dem Mieter den im Folgenden beschriebenen und im beigeschlossenen Lageplan ausgewiesenen Mietgegenstand: **Bezeichnung des Objekts, Anschrift, Beschreibung, Flächenangaben, Bahnstrecke, Kilometer, SAP-RE-Daten (WE, Geb-/GSt-Nr, ME)** Zum Mietgegenstand gehören weiters die in der angeschlossenen Inventarliste angeführten Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände.

(2) Die Vermietung erfolgt zum Zweck der Nutzung der Räumlichkeiten für den Fahrscheinverkauf.

(3) Der Mieter darf den Mietgegenstand nur im Rahmen des vereinbarten Vermietungszweckes nutzen. Die Nutzung von bzw. die Verfügung über Flächen, die vom beschriebenen Mietgegenstand nicht umfasst sind, ist nur mit Zustimmung des Vermieters zulässig.

(4) Der Mietgegenstand wird in dem Zustand übergeben, in dem er sich bei Abschluss des Mietvertrages befindet. Der Zustand wird in einem Übergabeprotokoll dokumentiert. Der Mieter bestätigt, dass er den Mietgegenstand eingehend besichtigt hat und daher dessen Lage, Art, Beschaffenheit, Ausstattung und Erhaltungszustand - einschließlich der Sanitär-, Heizungs- und Elektroinstallationen sowie der sonstigen Einbauten und Anlagen - genauestens kennt. Sofern und soweit die Brauchbarkeit des Mietgegenstandes nicht den Erfordernissen der vereinbarten Verwendung entspricht, obliegt es dem Mieter, die entsprechende Brauchbarkeit auf eigene Kosten herzustellen. Diese Verpflichtung wurde bei der Vereinbarung des Entgelts angemessen berücksichtigt.

## § 2 Beginn, Ende, Kündigung

(1) Das Mietverhältnis beginnt am [ ] und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

(2) Der Vertrag kann von beiden Vertragsparteien jederzeit unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist zum Letzten eines jeden Kalendermonats gekündigt werden.

(3) Beide Vertragsparteien sind zur Kündigung unter Einhaltung einer 1-monatigen Kündigungsfrist zum Letzten eines Kalendermonates berechtigt, wenn der Mieter keine personenbefördernde Schienenverkehrsleistung in Österreich mehr erbringt oder die in den jeweils gültigen Schienennetz-Nutzungsbedingungen (Dokument Serviceeinrichtungen und -leistungen) angeführten Voraussetzungen für die Nutzung von Räumlichkeiten (Flächen) für den Mietzweck gem. § 1 (2) nicht mehr erfüllt.

(4) Die Kündigung des Mieters bedarf zu ihrer Gültigkeit der Schriftform und ist an die [ ] als Verwalterin der Liegenschaft zu richten.

## § 3 Entgelt, Vorsteuerabzugsberechtigende Umsätze

(1) Das Entgelt unterliegt der regulatorischen Preisbildung. Die gemäß § 69b EibG gebildeten Entgelte werden jährlich gemäß § 59 EibG veröffentlicht (Dokument Serviceeinrichtungen und -leistungen) und betragen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses monatlich

Mietzins	EUR [ ]
Betriebskosten(pauschale) allgemein	EUR [ ]
-----	
20% Umsatzsteuer	EUR [ ]
	EUR [ ]
-----	
Zahlungsbetrag	EUR [ ]
-----	

(2) Dieser Betrag ist am fünften eines jeden Monats abzugs- und kostenfrei im Voraus fällig (Bankverbindung: \_\_\_\_\_).

Bei Zahlungsverzug werden Verzugszinsen in der Höhe von 9,2 % über dem Basiszinssatz vereinbart. Trifft den Mieter an der Verzögerung bei der Entrichtung des Mietzinses kein Verschulden beträgt die Höhe der Verzugszinsen 4 %, wobei der Beweis für die Schuldlosigkeit der Verzögerung den Mieter trifft.

**Variante 1: Betriebskostenpauschale allgemein**

(3) Die Betriebskostenpauschale beinhaltet die anteiligen, mit dem Betrieb der Liegenschaft insgesamt und den allgemein genutzten Teilen, Einrichtungen und Anlagen der Liegenschaft verbundenen Kosten.

Eine Abrechnung der vereinbarten Betriebskosten findet bis auf weiteres nicht statt. Der Vermieter ist jedoch berechtigt, beginnend mit dem einer diesbezüglichen Mitteilung folgenden Monatsersten auf eine exakte Abrechnung dieser Kosten umzustellen. Der Mieter ist im Falle einer derartigen Umstellung verpflichtet, zu jedem Zinstermin einen gleich bleibenden Teilbetrag (Betriebskostenkonto) in der vom Vermieter vorgegebenen Höhe zu entrichten. Die Abrechnung erfolgt bis zum 30.6. des Folgejahres. Ein Saldo aus dieser Abrechnung ist mit der nächsten Mietzinszahlung auszugleichen.

**Variante 2: Akontierung/Abrechnung der Betriebskosten allgemein**

(3) Das Betriebskostenkonto beinhaltet die anteiligen, mit dem Betrieb der Liegenschaft insgesamt und den allgemein genutzten Teilen, Einrichtungen und Anlagen der Liegenschaft verbundenen Kosten. Das sind insbesondere die Kosten für Wasser, Müllentsorgung, Beleuchtung, Sicherheitsdienste, Wartung, Reinigung, Winterdienst und Pflege von Grünanlagen, Kanalgebühren, Kehrgebühren, Kosten für technische Anlagen (zB Entlüftungsanlagen, Rolltreppen, Lifte), WC-Anlagen, Verwaltung, Versicherungen, Steuern, Gebühren und Abgaben. Diese Aufzählung der Betriebskosten ist nicht abschließend. Diese Kosten werden in Form eines monatlichen Akontobetrages eingehoben. Die Abrechnung erfolgt bis zum 30.6. des Folgejahres. Ein Saldo aus dieser Abrechnung ist mit der nächsten Mietzinszahlung auszugleichen.

(4) Hinsichtlich der weiteren, auf den Mietgegenstand bezogenen bzw für den Mietgegenstand bestimmten Leistungen und Lieferungen, die in § 3 (1) nicht enthalten sind und vom Mieter verbraucht, bestellt, veranlasst oder sonst verursacht werden (Wärme, Kälte, Strom, Wasser, Müllentsorgung, Reinigung und dergleichen) hat sich der Mieter an die entsprechenden Gesellschaften im \_\_\_\_\_ Konzern zu wenden, mit diesen oder allenfalls mit sonstigen Lieferanten direkte Liefervereinbarungen abzuschließen und alle damit verbundenen Kosten zu tragen. Wenn der Bezug von Wärme, Kälte und/oder Strom von einer Gesellschaft im \_\_\_\_\_-Konzern angeboten wird, hat der Mieter diese Leistungen von dieser ( \_\_\_\_\_ ) Gesellschaft zu beziehen.

(5) Der Mieter ist verpflichtet, den Mietgegenstand überwiegend (mindestens zu 95 %) für Umsätze zu verwenden, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen. Sollte sich die von den Steuerbehörden festgelegte Bagatellgrenze von zurzeit 5 % verändern, so ist die neue Festlegung maßgebend.

Dem Mieter obliegt eine sofortige Mitteilungspflicht an den Vermieter für den Fall, dass er den Mietgegenstand mehr als nur geringfügig (mehr als 5 %) zur Ausübung von Umsätzen verwendet oder zu verwenden beabsichtigt, die den Vorsteuerabzug ausschließen.

Für den Fall, dass der Mieter eine steuerschädliche Verwendungsänderung des Mietgegenstandes selbst vornimmt oder durch Dritte zulässt, ist der Vermieter berechtigt, den Mietzins in Höhe der beim Vermieter entstehenden Mehrbelastung anzupassen.

Nachteile, die dem Vermieter aus der steuerschädlichen Verwendung entstehen, sind dem Vermieter zu erstatten. Der Mieter hat die Originale der Rechnungen des Vermieters zurückzugeben, die sich auf Zeiträume beziehen, in denen der Mieter den Mietgegenstand zu mehr als 5 % für Umsätze verwendet hat, die den Vorsteuerabzug des Mieters ausschließen.

#### § 4 Wertsicherung, Vergebührung

(1) Der Mietzins ist wertbeständig zu leisten. Als Maß für die Berechnung der Anpassung dient der von der Statistik Österreich monatlich verlaubliche Verbraucherpreisindex 2000 oder ein an seine Stelle tretender Index. Der jeweils für August verlaubliche Index wird der für das Monat August 20XX verlaublichen Indexzahl gegenübergestellt. Die Anpassung erfolgt jährlich jeweils mit Wirksamkeit des Beginnes des darauffolgenden Kalenderjahres. Die Auswirkung der Wertsicherungsklausel tritt mit Verlaublicbarung der Indexziffer von selbst ein, ohne dass es einer darauf abzielenden besonderen Erklärung des Vermieters bedürfte. Selbst wenn der Vermieter das Entgelt ohne Berücksichtigung der Wertsicherung entgegennimmt oder quittiert, verzichtet er damit keinesfalls auf die sich aufgrund der Wertsicherungsklausel für die vergangenen Entgeltperioden ergebenden Erhöhungsbeträge.

*(2) Variante mit Betriebskostenpauschale allgemein*

*Die Betriebskostenpauschale ist wertbeständig zu leisten, die Wertsicherung erfolgt analog jener für den Mietzins (siehe oben).*

(2)/(3) Dieser Vertrag ist aufgrund der Bestimmung des § 70a Abs. 6 EibG gebührenbefreit.

#### § 5 Erhaltung, Gebrauch, Veränderungen

(1) Der Mieter ist verpflichtet, die ihm überlassenen Räumlichkeiten und Flächen samt Einrichtung und Ausstattung auf eigene Kosten in einem guten Zustand zu erhalten, ordnungsgemäß zu warten und erforderlichenfalls auch zu erneuern. Zur Einrichtung und Ausstattung gehören neben dem Mobiliar, der Beleuchtung und den sonstigen beweglichen Gegenständen auch Einbauten und Anlagen wie zum Beispiel Boiler, Gasdurchlauferhitzer, Kombitherme, Lüftungs-/Klimaanlage, automatische Türen sowie Elektro-, Gas- und Wasserleitungen (einschließlich dem für den Mietgegenstand installierten Messgerät). Die Übernahme dieser Verpflichtung wurde bei der Vereinbarung des Entgelts angemessen berücksichtigt.

(2) Dem Vermieter obliegt die Erhaltung der von Absatz 1 nicht erfassten allgemeinen Teile des Gebäudes. Ernste Schäden hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich mitzuteilen.

(3) Bauliche und alle sonstigen Veränderungen am Mietgegenstand, an der mitvermieteten Einrichtung und an der vorhandenen Ausstattung dürfen nur nach Zustimmung des Vermieters vorgenommen werden. Dies gilt auch für Veränderungen, die nur das optische Erscheinungsbild betreffen. Veränderungen erfolgen jedenfalls auf Kosten und Gefahr des Mieters. Der Mieter ist für die Einholung aller erforderlichen behördlichen Genehmigungen verantwortlich. Diese Änderungen dürfen ausschließlich von gewerberechtlich befugten Unternehmungen bzw von Personen, die über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, ausgeführt werden.

(4) Der Mieter hat die zur Nutzung des Mietgegenstandes oder die zu einer Bauführung erforderlichen Bewilligungen selbst und auf eigene Kosten zu erwirken. Den Vermieter trifft keinerlei Haftung, wenn derartige Bewilligungen nicht erteilt werden. Allfällige Auflagen, Aufträge oder Kostenersatzpflichten, die dem Vermieter von einer Behörde oder einem sonstigen Dritten vorgeschrieben werden, sind vom Mieter zu erfüllen bzw zu tragen, wenn diese im Gebrauch des Mietgegenstandes durch den Mieter begründet sind bzw der Mieter diese verursacht hat.

## § 6 Schad- und Klagloshaltung

(1) Der Mieter verzichtet gegenüber dem Vermieter, den sonstigen Unternehmen des Konzerns und gegenüber den Bediensteten dieser Unternehmen auf Schadenersatzansprüche, die im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis stehen. Gegenüber Schadenersatzansprüchen, die im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis stehen und von Personen erhoben werden, die der Sphäre des Mieters zuzurechnen sind, wird der Mieter die Unternehmen des Konzerns und deren Bedienstete schad- und klaglos halten.

(2) Dieser Verzicht bzw diese Verpflichtung zur Schad- und Klagloshaltung gilt nicht, a) wenn der Schaden von einem Bediensteten in Ausübung seines Dienstes vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde oder b) wenn es sich um einen Personenschaden handelt.

(3) Dieser Verzicht gilt auch sinngemäß für alle Regressansprüche des Mieters aus Zahlungen an geschädigte Dritte und für Ausgleichsansprüche aufgrund von Immissionen gemäß §§ 364 und 364a ABGB.

## § 7 Weitergabe

Jede Art der Weitergabe des Mietgegenstandes an natürliche oder juristische Personen, sei es ganz oder teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich, durch Unterbestandgabe, Übertragung eines Unternehmens (Unternehmensveräußerung oder -verpachtung etc) oder durch Gründung einer Gesellschaft bzw Eintritt in eine solche unter Einbringung der Mietrechte, auch bloß der Ausübung nach, ist nicht gestattet.

## § 8 Rückgabe

(1) Der Mieter hat nach Beendigung des Mietverhältnisses den Mietgegenstand samt dem allfällig mitvermieteten Inventar, jedenfalls aber geräumt von nicht in Bestand gegebenen Fahrnissen in dem im Übergabeprotokoll festgestellten Zustand, besenrein und in einem ordnungsgemäßen Zustand an den Vermieter samt allen Schlüsseln zurückzustellen. Der Mieter haftet für eine Verschlechterung des Mietgegenstandes, die über jenes Ausmaß hinausgeht, das einem schonenden Gebrauch entspricht. Der Vermieter ist in diesem Fall berechtigt, die Übernahme des Mietgegenstandes zu verweigern. Der Mieter ist bis zur vollständigen Behebung aller Mängel und Schäden verpflichtet, ein monatliches Benützungsentgelt in der Höhe des aktuellen monatlichen Gesamtbetrages bezahlen.

(2) Bei Beendigung des Vertrages stehen dem Mieter keine wie immer gearteten Ersatzansprüche für die von ihm getätigten Aufwendungen und Investitionen zu. Im Falle einer Veränderung durch den Mieter hat der Vermieter das Recht, die Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu verlangen. Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch,

gehen die Aufwendungen und Investitionen entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters über.

## § 9 Sonstige Bestimmungen

(1) Ein Konkurrenzschutz wird ausdrücklich ausgeschlossen. Der Mieter kann aus dem Abschluss von weiteren Verträgen des Vermieters mit Konkurrenzunternehmen keine wie immer gearteten Rechtsfolgen ableiten. Der Vermieter leistet keine Gewähr für die Erzielung eines bestimmten Umsatzes bzw Ertrages. Der Mieter verzichtet ausdrücklich auf die Anfechtung dieses Vertrages wegen Irrtums über die Höhe des zu erzielenden Umsatzes bzw Ertrages.

(2) Der Mieter ist berechtigt, an den zum Mietgegenstand gehörigen Gebäudeteilen Aufschriften mit seinem Namen bzw seiner Firma oder der Betriebsbezeichnung anzubringen. Form, Gestaltung und insbesondere die Art der Anbringung bedürfen der vorherigen Zustimmung des Vermieters. Diese Aufschriften dürfen das Ausmaß von insgesamt 5 m<sup>2</sup> keinesfalls übersteigen. Nicht auf den Betriebsgegenstand des Mieters bezogene Werbung ist untersagt. Zusätzliche Werbeflächen sind gesondert bei der Mietung anzumieten.

(3) Der Mieter verpflichtet sich, die Einrichtungen, Einbauten und Ausstattungen im Mietgegenstand barrierefrei nach den Bestimmungen des Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes auszuführen.

(4) Der Mieter ist verpflichtet, die mit der Ausübung des Geschäftsbetriebes im Mietgegenstand zusammenhängenden Steuern, Umlagen und Abgaben zu bezahlen.

(5) Der Mieter verpflichtet sich bei der Nutzung des Mietgegenstandes, die Beeinträchtigung der Kunden, der Reisenden, der Besucher und sonstiger Personen zu vermeiden.

(6) Der Mieter haftet gegenüber den seiner Sphäre zurechenbaren Personen für die gefahrlose Benutzbarkeit des Mietgegenstandes samt Zugängen.

(7) Der Mieter ist verpflichtet, sämtliche Vorschriften über die Abfalltrennung und -entsorgung einzuhalten. Es obliegt dem Mieter dafür zu sorgen, dass beim Mietgegenstand die erforderlichen Müllbehälter vorhanden sind.

(8) Der Mieter ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass eine gerichtliche Zustellung an ihn in Österreich jederzeit möglich ist. Eine Änderung der Adresse hat er schriftlich bekannt zu geben. Solange diese Mitteilung nicht erfolgt ist, gilt eine rechtlich bedeutsame Erklärung, die an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift gesendet wird, als zugegangen; im Falle einer Vertragsauflösung aufgrund eines erheblich nachteiligen Gebrauches des Mietgegenstandes oder aufgrund eines qualifizierten Mietzinsrückstandes ist der Vermieter 4 Wochen nach Anbringung einer entsprechenden Mitteilung am Mietgegenstand (bzw nach einem sonstigen angemessenen und zumutbaren Mitteilungsversuch) berechtigt, diesen ohne weitere Mitwirkung des Mieters zurückzunehmen. Vom Mieter eingebrachte und zurückgelassene Sachen gelten als endgültig aufgegeben und herrenlos.

(9) Der Mieter hat das Betreten des Mietgegenstandes durch den Vermieter oder durch eine vom Vermieter beauftragte Person zu gestatten und den Mietgegenstand hiezu nach Voranmeldung zu den dem Mieter zumutbaren Zeiten zugänglich zu machen. Bei Gefahr in Verzug kann der Vermieter oder der von ihm Beauftragte jederzeit - auch in Abwesenheit des Mieters - die Mietgegenstand betreten. Der Mieter hat auch für diesen Fall Vorsorge zu

treffen, dass der Mietgegenstand zugänglich ist. Andernfalls hat er für alle dadurch entstehenden Kosten und Schäden (insbesondere im Zusammenhang mit der allenfalls erforderlichen Öffnung des Mietgegenstandes) aufzukommen.

(10) Zur Abwicklung der laufenden Verwaltung werden folgende Daten elektronisch erfasst, gespeichert und verarbeitet: Name, Anschrift, Kundennummer, Geschäftszahl, Vertragsgegenstand, Zahlungszweck, Zahlungsbetrag und Zahlungsmodalitäten.

(11) Für alle aus diesem Vertragsverhältnis entspringenden Rechtsstreitigkeiten wird als ausschließlicher Gerichtsstand das sachlich zuständige Gericht in [ ] vereinbart. Es ist ausschließlich österreichisches Recht anwendbar.

(12) Das Original dieses Vertrages verbleibt beim Vermieter. Der Mieter erhält eine Kopie.

### § 10 Rechtswirksamkeit

(1) Die gegenständliche Urkunde ist ein freibleibendes und unverbindliches Mietanbot. Mit Übergabe der vom Mieter unterfertigten Urkunde an den Vermieter wird der vorliegende Vertragstext zum verbindlichen Anbot des Mieters. Er ist an dieses Anbot drei Monate gebunden.

(2) Die Annahme wird durch die Unterzeichnung auf Seiten des Vermieters bestätigt. Sollte die Annahme nicht erfolgen und ein Vertrag daher nicht zustande kommen, sind Ersatzansprüche ausgeschlossen.

[ ], am .....

[ ], am .....

.....  
[ ] [ ]

.....  
[ ]

Anlagen:  
Übergabeprotokoll  
Lageplan  
Inventarliste

Auf Basis dieses Mustervertrages schließt die A\*\* Verträge mit Eisenbahnverkehrsunternehmen über Räumlichkeiten für den Fahrscheinverkauf ab. Eine Bestimmung wie die bescheidgegenständliche über die Kündigung von Teilflächen enthält keiner der bislang der Schienen-Control Kommission vorgelegten Verträge.

Die A\*\* hat mit der B\*\* den folgenden Vertrag über die Nutzung von Räumlichkeiten (Flächen) für den Fahrscheinverkauf abgeschlossen:

EINGELANGT

20. Dez. 2018

Schienen-Control GmbH

Geschäftszahl: .....

E	X
N	
V	

## Mietvertrag

Vermieter: .....

Mieter: .....

### Präambel

(1) Der Vermieter ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Betreiber der vertragsgegenständlichen Serviceeinrichtung, der Mieter ist ein zugangsberechtigtes, personenbeförderndes Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) im Sinn des Eisenbahngesetz 1957 und erfüllt die in den jeweils gültigen Schienennetz-Nutzungsbedingungen (Produktkatalog Netzzugang Stationen/Dokument Serviceeinrichtungen und -leistungen) angeführten Voraussetzungen für die Nutzung von Räumlichkeiten (Flächen) für den Fahrscheinverkauf.

In Entsprechung des § 58b EisebG stellt der Vermieter dem Mieter die Serviceeinrichtungen gemäß Beilage 1 zu den nachfolgend dargestellten Bedingungen zur Verfügung.

(2) Der Mietgegenstand wird im Rahmen des Betriebes eines Verkehrsunternehmens vermietet und unterliegt damit nicht den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes (Vollausnahme gemäß § 1 Abs 2 Z 1 MRG).

### § 1 Mietgegenstand

(1) Der Vermieter überlässt dem Mieter die in der Beilage 1 angeführten Räumlichkeiten bzw. Flächen als Mietgegenstände. Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit werden diese hier gesamt als „Mietgegenstand“ bezeichnet, sofern nicht ausdrücklich anders festgelegt.

(2) Die Vermietung erfolgt zum dem in der Beilage 1 jeweils angeführten Zweck der Nutzung.

(3) Der Mieter darf den Mietgegenstand nur im Rahmen des vereinbarten Vermietungszweckes nutzen. Die Nutzung von bzw. die Verfügung über Flächen, die vom beschriebenen Mietgegenstand nicht umfasst sind, ist nur mit Zustimmung des Vermieters zulässig.

(4) Der Mietgegenstand wird in dem Zustand übergeben, in dem er sich bei Abschluss des Mietvertrages befindet. Der Zustand wird in einem Übergabeprotokoll dokumentiert. Der Mieter bestätigt, dass er den Mietgegenstand eingehend besichtigt hat und daher dessen Lage, Art, Beschaffenheit, Ausstattung und Erhaltungszustand - einschließlich der Sanitär-, Heizungs- und Elektroinstallationen sowie der sonstigen Einbauten und Anlagen - genauestens kennt. Sofern und soweit die Brauchbarkeit des Mietgegenstandes nicht den Erfordernissen der vereinbarten Verwendung entspricht, obliegt es dem Mieter, die entsprechende Brauchbarkeit auf eigene Kosten herzustellen. Diese Verpflichtung wurde bei der Vereinbarung des Entgelts angemessen berücksichtigt.

(5) Werden während der Laufzeit dieses Vertrages weitere Serviceeinrichtungen vom Mieter angemietet, die nicht in Beilage 1 erfasst sind, vereinbaren die Vertragsparteien, dass diese zusätzlichen Räumlichkeiten bzw. Flächen in den Anwendungsbereich dieses Vertrages fallen.

Die Anmietung erfolgt durch beiderseitige Fertigung einer Zusatzvereinbarung, die den neuen Mietgegenstand analog Beilage 1 beschreibt und festhält, dass im Übrigen die Bestimmungen dieses Vertrages anzuwenden sind.

## § 2 Beginn, Ende, Kündigung

(1) Das Mietverhältnis beginnt mit dem in der Beilage 1 jeweils angeführten Datum und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

(2) Der Vertrag kann von beiden Vertragsparteien jederzeit unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist zum Letzten eines jeden Kalendermonats gekündigt werden. Beide Vertragsparteien sind berechtigt, auch einzelne Mietgegenstände lt. Beilage 1 zu kündigen, nicht jedoch einzelne Teilflächen der jeweiligen Mietgegenstände.

(3) Beide Vertragsparteien sind zur Kündigung unter Einhaltung einer 1-monatigen Kündigungsfrist zum Letzten eines Kalendermonates berechtigt, wenn der Mieter keine personenbefördernde Schienenverkehrsleistung in Österreich mehr erbringt oder die in den jeweils gültigen Schienennetz-Nutzungsbedingungen (Produktkatalog Netzzugang Stationen/Dokument Serviceeinrichtungen und -leistungen) angeführten Voraussetzungen für die Nutzung von Räumlichkeiten (Flächen) für den Mietzweck gem. § 1 (2) nicht mehr erfüllt.

(4) Die Kündigung des Mieters bedarf zu ihrer Gültigkeit der Schriftform und ist an die ( ) als Verwalterin der Liegenschaft zu richten.

## § 3 Entgelt, Vorsteuerabzugsberechtigende Umsätze

(1) Das Entgelt unterliegt der regulatorischen Preisbildung (§ 69b EiszG). Das monatliche Entgelt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ist in Beilage 1 gesondert ausgewiesen.

(2) Dieser Betrag ist am fünften eines jeden Monats abzugs- und kostenfrei im Voraus fällig (Bankverbindung: ...)

Bei Zahlungsverzug werden Verzugszinsen in der Höhe von 9,2 % über dem Basiszinssatz vereinbart. Trifft den Mieter an der Verzögerung bei der Entrichtung des Mietzinses kein Verschulden beträgt die Höhe der Verzugszinsen 4 %, wobei der Beweis für die Schuldlosigkeit der Verzögerung den Mieter trifft.

(3) Die Betriebskosten werden - je nach Standort - entweder pauschaliert oder akontiert und abgerechnet. Die jeweilige Variante ist der Beilage 1 zu entnehmen. Abhängig davon gilt:

a) Betriebskostenpauschale:

Die Betriebskostenpauschale beinhaltet die anteiligen, mit dem Betrieb der Liegenschaft insgesamt und den allgemein genutzten Teilen, Einrichtungen und Anlagen der Liegenschaft verbundenen Kosten.

Eine Abrechnung der vereinbarten Betriebskosten findet bis auf weiteres nicht statt. Der Vermieter ist jedoch berechtigt, beginnend mit dem einer diesbezüglichen Mitteilung folgenden Monatsersten auf eine exakte Abrechnung dieser Kosten umzustellen. Der Mieter ist im Falle einer derartigen Umstellung verpflichtet, zu jedem Zinstermin einen gleich bleibenden Teilbetrag (Betriebskostenkonto) in der vom Vermieter vorgegebenen Höhe zu entrichten. Die Abrechnung erfolgt bis zum 30.6. des Folgejahres. Ein Saldo aus dieser Abrechnung ist mit der nächsten Mietzinszahlung auszugleichen.

b) Akontierung/Abrechnung der Betriebskosten allgemein

Das Betriebskostenkonto beinhaltet die anteiligen, mit dem Betrieb der Liegenschaft insgesamt und den allgemein genutzten Teilen, Einrichtungen und Anlagen der Liegenschaft verbundenen Kosten. Das sind insbesondere die Kosten für Wasser, Müllentsorgung, Beleuchtung, Sicherheitsdienste, Wartung, Reinigung, Winterdienst und Pflege von Grünanlagen, Kanalgebühren, Kehrgebühren, Kosten für technische Anlagen (zB Entlüftungsanlagen, Rolltreppen, Lifte), WC-Anlagen, Verwaltung, Versicherungen, Steuern, Gebühren und Abgaben. Diese Aufzählung der Betriebskosten ist nicht abschließend. Diese Kosten werden in Form eines monatlichen Akontobetragtes eingehoben. Die Abrechnung erfolgt bis zum 30.6. des Folgejahres. Ein Saldo aus dieser Abrechnung ist mit der nächsten Mietzinszahlung auszugleichen.

(4) Hinsichtlich der weiteren, auf den Mietgegenstand bezogenen bzw für den Mietgegenstand bestimmten Leistungen und Lieferungen, die in § 3 (1) nicht enthalten sind und vom Mieter verbraucht, bestellt, veranlasst oder sonst verursacht werden (Wärme, Kälte, Strom, Wasser, Müllentsorgung, Reinigung und dergleichen) hat sich der Mieter an die entsprechenden Gesellschaften im ...-Konzern zu wenden, mit diesen oder allenfalls mit sonstigen Lieferanten direkte Liefervereinbarungen abzuschließen und alle damit verbundenen Kosten zu tragen. Wenn der Bezug von Wärme, Kälte und/oder Strom von einer Gesellschaft im ...-Konzern angeboten wird, hat der Mieter diese Leistungen von dieser ...-Gesellschaft zu beziehen.

(5) Der Mieter ist verpflichtet, den Mietgegenstand überwiegend (mindestens zu 95 %) für Umsätze zu verwenden, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen. Sollte sich die von den Steuerbehörden festgelegte Bagatellgrenze von zurzeit 5 % verändern, so ist die neue Festlegung maßgebend.

Dem Mieter obliegt eine sofortige Mitteilungspflicht an den Vermieter für den Fall, dass er den Mietgegenstand mehr als nur geringfügig (mehr als 5 %) zur Ausübung von Umsätzen verwendet oder zu verwenden beabsichtigt, die den Vorsteuerabzug ausschließen.

Für den Fall, dass der Mieter eine steuerschädliche Verwendungsänderung des Mietgegenstandes selbst vornimmt oder durch Dritte zulässt, ist der Vermieter berechtigt, den Mietzins in Höhe der beim Vermieter entstehenden Mehrbelastung anzupassen.

Nachteile, die dem Vermieter aus der steuerschädlichen Verwendung entstehen, sind dem Vermieter zu erstatten. Der Mieter hat die Originale der Rechnungen des Vermieters zurückzugeben, die sich auf Zeiträume beziehen, in denen der Mieter den Mietgegenstand zu mehr als 5 % für Umsätze verwendet hat, die den Vorsteuerabzug des Mieters ausschließen.

#### § 4 Wertsicherung, Vergebührung

(1) Sofern der Mietzins nicht in den jeweils gültigen Schienennetz-Nutzungsbedingungen (Produktkatalog Netzzugang Stationen/Dokument Serviceeinrichtungen und -leistungen) jährlich festgelegt wird, ist er wertbeständig zu leisten. Als Maß für die Berechnung der Anpassung dient der von der Statistik Österreich monatlich verlaubliche Verbraucherpreisindex 2000 oder ein an seine Stelle tretender Index. Der jeweils für August verlaubliche Index wird der für das Monat August 2017 verlaublichen Indexzahl gegenübergestellt. Die Anpassung erfolgt jährlich jeweils mit Wirksamkeit des Beginnes des darauffolgenden Kalenderjahres.

Die Auswirkung der Wertsicherungsklausel tritt mit Verlaublicbarung der Indexziffer von selbst ein, ohne dass es einer darauf abzielenden besonderen Erklärung des Vermieters bedürfte. Selbst wenn der Vermieter das Entgelt ohne Berücksichtigung der Wertsicherung entgegennimmt oder quittiert, verzichtet er damit keinesfalls auf die sich aufgrund der Wertsicherungsklausel für die vergangenen Entgeltperioden ergebenden Erhöhungsbeträge.

(2) Die Betriebskostenpauschale gem. § 3 (3) a ist wertbeständig zu leisten, die Wertsicherung erfolgt analog jener für den Mietzins (siehe oben).

(3) Dieser Vertrag ist aufgrund der Bestimmung des § 70a Abs. 6 EibG gebührenbefreit.

#### § 5 Erhaltung, Gebrauch, Veränderungen

(1) Der Mieter ist verpflichtet, die ihm überlassenen Räumlichkeiten und Flächen samt Einrichtung und Ausstattung auf eigene Kosten in einem guten Zustand zu erhalten, ordnungsgemäß zu warten und erforderlichenfalls auch zu erneuern. Zur Einrichtung und Ausstattung gehören neben dem Mobiliar, der Beleuchtung und den sonstigen beweglichen Gegenständen auch Einbauten und Anlagen wie zum Beispiel Boiler, Gasdurchlauferhitzer, Kombitherme, Lüftungs-/Klimaanlage, automatische Türen sowie Elektro-, Gas- und Wasserleitungen (einschließlich dem für den Mietgegenstand installierten Messgerät). Die Übernahme dieser Verpflichtung wurde bei der Vereinbarung des Entgelts angemessen berücksichtigt.

(2) Dem Vermieter obliegt die Erhaltung der von Absatz 1 nicht erfassten allgemeinen Teile des Gebäudes. Ernste Schäden hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich mitzuteilen.

(3) Bauliche und alle sonstigen Veränderungen am Mietgegenstand, an der mitvermieteten Einrichtung und an der vorhandenen Ausstattung dürfen nur nach Zustimmung des Vermieters vorgenommen werden. Dies gilt auch für Veränderungen, die nur das optische

Erscheinungsbild betreffen. Veränderungen erfolgen jedenfalls auf Kosten und Gefahr des Mieters. Der Mieter ist für die Einholung aller erforderlichen behördlichen Genehmigungen verantwortlich. Diese Änderungen dürfen ausschließlich von gewerberechtlich befugten Unternehmungen bzw von Personen, die über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, ausgeführt werden.

(4) Der Mieter hat die zur Nutzung des Mietgegenstandes oder die zu einer Bauführung erforderlichen Bewilligungen selbst und auf eigene Kosten zu erwirken. Den Vermieter trifft keinerlei Haftung, wenn derartige Bewilligungen nicht erteilt werden. Allfällige Auflagen, Aufträge oder Kostenersatzpflichten, die dem Vermieter von einer Behörde oder einem sonstigen Dritten vorgeschrieben werden, sind vom Mieter zu erfüllen bzw zu tragen, wenn diese im Gebrauch des Mietgegenstandes durch den Mieter begründet sind bzw der Mieter diese verursacht hat.

### § 6 Schad- und Klagloshaltung

(1) Der Mieter verzichtet gegenüber dem Vermieter, den sonstigen Unternehmen des Konzerns und gegenüber den Bediensteten dieser Unternehmen auf Schadenersatzansprüche, die im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis stehen. Gegenüber Schadenersatzansprüchen, die im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis stehen und von Personen erhoben werden, die der Sphäre des Mieters zuzurechnen sind, wird der Mieter die Unternehmen des Konzerns und deren Bedienstete schad- und klaglos halten.

(2) Dieser Verzicht bzw diese Verpflichtung zur Schad- und Klagloshaltung gilt nicht, a) wenn der Schaden von einem Bediensteten in Ausübung seines Dienstes vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde oder b) wenn es sich um einen Personenschaden handelt.

(3) Dieser Verzicht gilt auch sinngemäß für alle Regressansprüche des Mieters aus Zahlungen an geschädigte Dritte und für Ausgleichsansprüche aufgrund von Immissionen gemäß §§ 364 und 364a ABGB.

### § 7 Weitergabe

Jede Art der Weitergabe des Mietgegenstandes an natürliche oder juristische Personen, sei es ganz oder teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich, durch Unterbestandgabe, Übertragung eines Unternehmens (Unternehmensveräußerung oder -verpachtung etc) oder durch Gründung einer Gesellschaft bzw Eintritt in eine solche unter Einbringung der Mietrechte, auch bloß der Ausübung nach, ist nicht gestattet.

### § 8 Rückgabe

(1) Der Mieter hat nach Beendigung des Mietverhältnisses den Mietgegenstand samt dem allfällig mitvermieteten Inventar, jedenfalls aber geräumt von nicht in Bestand gegebenen Fahmissen in dem im Übergabeprotokoll festgestellten Zustand, besenrein und in einem ordnungsgemäßen Zustand an den Vermieter samt allen Schlüsseln zurückzustellen. Der Mieter haftet für eine Verschlechterung des Mietgegenstandes, die über jenes Ausmaß hinausgeht, das einem schonenden Gebrauch entspricht. Der Vermieter ist in diesem Fall berechtigt, die Übernahme des Mietgegenstandes zu verweigern. Der Mieter ist bis zur vollständigen Behebung aller Mängel und Schäden verpflichtet, ein monatliches Benützungsentgelt in der Höhe des aktuellen monatlichen Gesamtbetrages bezahlen.

(2) Bei Beendigung des Vertrages stehen dem Mieter keine wie immer gearteten Ersatzansprüche für die von ihm getätigten Aufwendungen und Investitionen zu. Im Falle einer Veränderung durch den Mieter hat der Vermieter das Recht, die Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu verlangen. Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch, gehen die Aufwendungen und Investitionen entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters über.

### § 9 Sonstige Bestimmungen

(1) Ein Konkurrenzschutz wird ausdrücklich ausgeschlossen. Der Mieter kann aus dem Abschluss von weiteren Verträgen des Vermieters mit Konkurrenzunternehmen keine wie immer gearteten Rechtsfolgen ableiten. Der Vermieter leistet keine Gewähr für die Erzielung eines bestimmten Umsatzes bzw Ertrages. Der Mieter verzichtet ausdrücklich auf die Anfechtung dieses Vertrages wegen Irrtums über die Höhe des zu erzielenden Umsatzes bzw Ertrages.

(2) Der Mieter ist berechtigt, an den zum Mietgegenstand gehörigen Gebäudeteilen Aufschriften mit seinem Namen bzw seiner Firma oder der Betriebsbezeichnung anzubringen. Form, Gestaltung und insbesondere die Art der Anbringung bedürfen der vorherigen Zustimmung des Vermieters. Diese Aufschriften dürfen das Ausmaß von insgesamt 5 m<sup>2</sup> keinesfalls übersteigen. Nicht auf den Betriebsgegenstand des Mieters bezogene Werbung ist untersagt. Zusätzliche Werbeflächen sind gesondert bei der Mietung anzumieten.

(3) Der Mieter verpflichtet sich, die Einrichtungen, Einbauten und Ausstattungen im Mietgegenstand barrierefrei nach den Bestimmungen des Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes auszuführen.

(4) Der Mieter ist verpflichtet, die mit der Ausübung des Geschäftsbetriebes im Mietgegenstand zusammenhängenden Steuern, Umlagen und Abgaben zu bezahlen.

(5) Der Mieter verpflichtet sich bei der Nutzung des Mietgegenstandes, die Beeinträchtigung der Kunden, der Reisenden, der Besucher und sonstiger Personen zu vermeiden.

(6) Der Mieter haftet gegenüber den seiner Sphäre zurechenbaren Personen für die gefahrlose Benutzbarkeit des Mietgegenstandes samt Zugängen.

(7) Der Mieter ist verpflichtet, sämtliche Vorschriften über die Abfalltrennung und -entsorgung einzuhalten. Es obliegt dem Mieter dafür zu sorgen, dass beim Mietgegenstand die erforderlichen Müllbehälter vorhanden sind.

(8) Der Mieter ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass eine gerichtliche Zustellung an ihn in Österreich jederzeit möglich ist. Eine Änderung der Adresse hat er schriftlich bekannt zu geben. Solange diese Mitteilung nicht erfolgt ist, gilt eine rechtlich bedeutsame Erklärung, die an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift gesendet wird, als zugegangen; im Falle einer Vertragsauflösung aufgrund eines erheblich nachteiligen Gebrauches des Mietgegenstandes oder aufgrund eines qualifizierten Mietzinsrückstandes ist der Vermieter 4 Wochen nach Anbringung einer entsprechenden Mitteilung am Mietgegenstand (bzw nach einem sonstigen angemessenen und zumutbaren Mitteilungsversuch) berechtigt, diesen ohne weitere Mitwirkung des Mieters zurückzunehmen. Vom Mieter eingebrachte und zurückgelassene Sachen gelten als endgültig aufgegeben und herrenlos.



**Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:**

Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2019 und 2020 sowie deren Anhänge sind auf der Internetseite der A\*\* unter [https://\\*\\*\\*](https://***) abrufbar. Ihr Inhalt ist amtsbekannt und unbestritten. Dass die A\*\* Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Betreiberin von Serviceeinrichtungen ist und Verträge über Räumlichkeiten für den Fahrscheinverkauf auf Basis des Mustervertrages, welcher als Teil der Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht wird, abschließt, ist ebenfalls amtsbekannt und unbestritten. Die A\*\* hat die über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und -leistungen abgeschlossenen Verträge der Schienen-Control Kommission gemäß § 73a Abs 2 EisbG vorzulegen. Aufgrund dieser Vorlagepflicht ist der Schienen-Control Kommission insbesondere der Inhalt des zwischen der A\*\* und der B\*\* abgeschlossenen Vertrages bekannt.

**Rechtlich folgt:**

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

Gemäß § 74 Abs 1 EisbG hat die Schienen-Control Kommission zur Sicherstellung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsmärkten auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen über geeignete Maßnahmen zur Korrektur von Fällen der Diskriminierung von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen, von Marktverzerrungen und anderer unerwünschter Entwicklungen in diesen Märkten zu entscheiden. Insbesondere hat die Schienen-Control Kommission 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 (§ 74 Abs 1 Z 5 EisbG).

Im Spruch des vorliegenden Bescheides erklärt die Schienen-Control Kommission gemäß § 74 Abs 1 Z 5 EisbG einen Vertrag teilweise für unwirksam. Wie noch zu zeigen sein wird, widerspricht die für unwirksam erklärte Regelung Bestimmungen des 6. Teils des EisbG.

Die Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission ist damit gegeben.

Zu den Ausführungen der A\*\* in ihrem Schriftsatz vom 22.07.2019 (§ 2 ff), wonach die Schienen-Control Kommission für eine „Geltungs- bzw Inhaltskontrolle anhand zivilrechtlicher Vorschriften [...] nicht zuständig“ sei, ist festzuhalten, dass die bescheidgegenständliche Regelung bereits aufgrund rein eisenbahnregulierungsrechtlicher Regelungen rechtswidrig ist. In Hinblick auf die Unwirksamklärung der bescheidgegenständlichen Regelung sind die Ausführungen der A\*\* daher ohne Relevanz.

Angemerkt wird, dass die anderen ursprünglich im vorliegenden Verfahren mitbehandelten Bestimmungen mit Bescheid vom 30.09.2019 zu SCK-19-013 für unwirksam erklärt werden und der A\*\* die Berufung auf diese Bestimmungen untersagt wird. Nach der Rechtsprechung des VwGH (Erkenntnis vom 13.09.2016 zu Ro 2015/03/0045) schlägt im Wege einer solchen

Unterlassungsverpflichtung die Unwirksamkeitserklärung auf den Inhalt konkreter Vereinbarungen durch.

**Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen:**

§ 2 Abs 2 zweiter Satz des Vertrages zwischen A\*\* und B\*\* über Flächen für den Fahrscheinverkauf lautet wie folgt:

*„Beide Vertragsparteien sind berechtigt, auch einzelne Mietgegenstände lt. Beilage 1 zu kündigen, nicht jedoch einzelne Teilflächen der jeweiligen Mietgegenstände.“*

Der zweite Halbsatz der Regelung, welcher im Spruch des vorliegenden Bescheides für unwirksam erklärt wird, schließt die Kündigung von Teilflächen auch für den Fall aus, dass diese Flächen benötigt werden, um einem weiteren Eisenbahnverkehrsunternehmen gemäß § 58b Abs 1 Z 1 EisbG Räumlichkeiten für den Fahrscheinverkauf im Personenbahnhof zur Verfügung zu stellen. Sowohl die A\*\* als auch die B\*\* sollten die Möglichkeit haben, Teilflächen eines Mietgegenstandes jedenfalls dann zu kündigen, wenn dies in Hinblick auf den Zugang eines weiteren Eisenbahnverkehrsunternehmens erforderlich ist.

Gemäß § 58b Abs 1 Z 1 EisbG haben Betreiber von Serviceeinrichtungen den Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dies begehren, unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Zugang zu Personenbahnhöfen, deren Gebäuden und Einrichtungen, einschließlich der Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf, zu ermöglichen. Jeder Betreiber einer Serviceeinrichtung hat gemäß § 71a Abs 1 EisbG ein Begehren von Eisenbahnverkehrsunternehmen auf Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und auf Gewährung von Serviceleistungen zu prüfen und Verhandlungen zu führen.

Stellt der Betreiber einer im § 58b Abs 1 angeführten Serviceeinrichtung Konflikte zwischen verschiedenen Begehren auf Gewährung des Zuganges zu dieser Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, sowie auf Gewährung von Serviceleistungen, die in einer solchen Serviceeinrichtung erbracht werden, fest, so hat er sich gemäß § 71a Abs 7 EisbG zu bemühen, all diesen Begehren weitmöglichst zu entsprechen. Die Bestimmung setzt Art 13 Abs 5 der RL 2012/34/EU um.

Nähere Regelungen enthält diesbezüglich die Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen. Erhält der Betreiber einer in Anhang II Nr 2 der RL 2012/34/EU genannten Serviceeinrichtung (welche denjenigen gemäß § 58b Abs 1 EisbG entsprechen) einen Antrag auf Zugang zur Serviceeinrichtung oder die Erbringung einer Leistung, der mit einem anderen Antrag unvereinbar ist oder bereits zugewiesene Kapazität der Serviceeinrichtung betrifft, so bemüht er sich gemäß Art 10 Abs 1 erster Satz der DVO (EU) 2017/2177, alle Anträge durch Gespräche und Koordinierung mit den betroffenen Antragstellern bestmöglich abzustimmen. Gemäß Art 10 Abs 2 der DVO dürfen die Betreiber von Serviceeinrichtungen im Sinne von Anhang II Nr 2 der RL 2012/34/EU weder Anträge auf Zugang zu ihrer Serviceeinrichtung oder die

Erbringung einer Leistung ablehnen noch dem Antragsteller tragfähige Alternativen angeben, wenn in ihrer Serviceeinrichtung eine dem Bedarf des Antragstellers entsprechende Kapazität verfügbar ist oder im Verlauf des Koordinierungsverfahrens oder danach voraussichtlich verfügbar sein wird.

Der Betreiber einer Serviceeinrichtung ist somit angehalten, die in einer Serviceeinrichtung vorhandenen Kapazitäten bestmöglich zu nutzen, um Anträgen auf Zuweisung von Kapazität in der Serviceeinrichtung weitestmöglich zu entsprechen. Dies gilt auch dann, wenn nach erfolgter Zuweisung von Kapazität in einer Serviceeinrichtung Anträge anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen einlangen, welche die Serviceeinrichtung ebenfalls nutzen möchten. Daher muss es dem Betreiber der Serviceeinrichtung möglich sein, bereits zugewiesene Kapazität teilweise einem anderen Antragsteller zuzuweisen, damit auch dieser einen angemessenen Teil der vorhandenen Kapazität erhält. Zwar kann ein solcher teilweiser Entzug bereits zugewiesener Kapazität und deren Zuweisung an ein anderes Eisenbahnverkehrsunternehmen Gegenstand eines Bescheides der Schienen-Control Kommission gemäß § 73 Abs 6 EisbG sein, welcher wie folgt lautet:

„Liegt einem Begehren auf Zugang zu einer Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und der Gewährung der Serviceleistungen, die in einer solchen Serviceeinrichtungen erbracht werden, ein nachgewiesener Bedarf zugrunde, ist eine tragfähige Alternative nicht vorhanden und konnte dem Begehren deshalb nicht entsprochen werden, weil der Betreiber der Serviceeinrichtung nicht über die erforderliche Kapazität verfügt, hat die Schienen-Control Kommission mit dem die Beschwerde erledigenden Bescheid

1. Verträge über die Gewährung des Zuganges zu dieser Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung der in der Serviceeinrichtung erbrachten Serviceleistungen, oder Urkunden, in denen die Gewährung des Zuganges zu dieser Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung der in der Serviceeinrichtung erbrachten Serviceleistungen dokumentiert ist, in einer Weise zu ändern, damit auch dem beschwerdeführenden Eisenbahnverkehrsunternehmen ein für erforderlich erachteter, angemessener Teil der vorhandenen Kapazität zugeteilt werden kann, und
2. dem beschwerdeführenden Eisenbahnverkehrsunternehmen Zugang zur Serviceeinrichtung, einschließlich des Schienenzuganges, und die Serviceleistungen zu gewähren, die in der Serviceeinrichtung erbracht werden, wobei der Bescheid den Abschluss eines schriftlichen Vertrages darüber ersetzt; der Bescheid hat sämtliche Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten.“

Diese Kompetenz der Schienen-Control Kommission ändert entgegen der Auffassung der B\*\* in ihrer Stellungnahme vom 18.07.2019 (S 1) jedoch nichts daran, dass der Betreiber der Serviceeinrichtung eine entsprechende Änderung der Zuweisung von Kapazität gegebenenfalls selbst vorzunehmen hat, um dem Bedarf eines weiteren Eisenbahnverkehrsunternehmens Rechnung zu tragen. Die Schienen-Control Kommission holt in einem Bescheid gemäß § 73 EisbG diejenige Entscheidung nach, welche vom Betreiber der Serviceeinrichtung selbst zu treffen gewesen wäre. Die Kompetenz der Schienen-Control Kommission gemäß § 73 EisbG

schließt ein entsprechendes Tätigwerden des Betreibers der Serviceeinrichtung hingegen nicht aus.

Eingriffe in bestehende Mietverträge sind damit entgegen der Auffassung der B\*\* nicht nur „nach Durchführung eines entsprechenden Behördenverfahrens“ vorzunehmen. Die von der B\*\* monierte transparente Prüfung und Abwägung aller Interessenslagen und möglichen tragfähigen Alternativen ist Teil der Entscheidung über die Zuweisung von Kapazität in der Serviceeinrichtung, welche der Betreiber der Serviceeinrichtung vorzunehmen hat. Ebenso hat der Betreiber der Serviceeinrichtung erforderlichenfalls die von der B\*\* in ihrer Stellungnahme (S 2) angesprochenen „Verfügungen und Maßgaben für das Zusammenleben der B\*\* und dem Dritt-EVU“ zu treffen. Falls ein Eisenbahnverkehrsunternehmen sich durch die Entscheidung des Betreibers der Serviceeinrichtung in seinen Rechten verletzt erachtet, kann es Beschwerde an die Schienen-Control Kommission erheben.

Die B\*\* führt in ihrer Stellungnahme (S 2) aus, ihre Verkaufs-, Service- und Schalterräume seien „jeweils als Einheit konzipiert“ und verfügten „über einen einheitlich geplanten Auftritt als Geschäftslokal“, wobei „Farben, Materialien, Design und mitunter sogar der Geruch im Raum“ abgestimmt seien. Dieser Auftritt würde „durch eine plötzliche Teilkündigung von Verkaufsflächen massiv in unangemessener Weise beeinträchtigt“. Dabei übersieht die B\*\*, dass aufgrund der Kompetenz der Schienen-Control Kommission gemäß § 73 Abs 6 EisbG jedenfalls in bestehende Verträge eingegriffen werden kann. Selbst wenn ein solcher Eingriff nur aufgrund einer Entscheidung der Schienen-Control Kommission in Frage käme – aus Sicht der B\*\* die einzig zulässige Form eines solchen Eingriffs – bestünde dennoch die Möglichkeit, dass die B\*\* nachträglich Teilflächen an ein anderes Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeben muss.

Die A\*\* führt in ihrer Stellungnahme vom 22.07.2019 (S 12) aus, „der Mietgegenstand [umfasse] großteils kleinflächige Räume, wie bspw WCs, Garderobe, Vorräume [...]. Diese Flächen können aus praktischer Sicht nicht geteilt und separat genutzt werden. Gerade unter diesem Aspekt ist eine Kündigung von Teilflächen nicht sinnvoll.“ Diese Argumentation verfängt insofern nicht, als die bescheidgegenständliche Bestimmung jedenfalls auch Räume wie insbesondere Verkaufs- und Schalterräume umfasst, welche „sinnvoll geteilt“ werden können. Hinsichtlich dieser Räume darf die teilweise Kündigung nicht ausgeschlossen werden. Eine Kündigung von Teilflächen von Räumen, deren Teilung aufgrund ihrer geringen Fläche untunlich ist, wird hingegen keine der Vertragsparteien anstreben, sodass es der bescheidgegenständlichen Bestimmung diesbezüglich nicht bedarf.

Abgesehen von der Erforderlichkeit einer Kündigung von Teilflächen in Hinblick auf Zugangsbegehren anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen verstößt die bescheidgegenständliche Regelung insofern gegen § 58b Abs 1 EisbG, als sie diskriminierend ist. Denn sie ist weder im Vertragsmuster der A\*\*, welches als Teil der Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht wird, noch in den anderen der Schienen-Control Kommission bislang vorgelegten Verträgen enthalten. Die Regelung dürfte im Interesse der B\*\* in den Vertrag aufgenommen worden sein, um diese vor einem teilweisen Entzug zugewiesener Flächen in Hinblick auf Begehren anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen zu schützen. Grundsätzlich dürfte die A\*\* hingegen keinen Bedarf sehen, Kündigungen von Teilflächen auszuschließen. Andernfalls hätte sie eine entsprechende Regelung in den

Mustervertrag und die mit anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Verträge aufgenommen.

Unabhängig von der aufgezeigten Rechtswidrigkeit liegt mangels Veröffentlichung der bescheidgegenständlichen Bestimmung in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen auch ein Verstoß gegen § 59 Abs 4 und 6 EisbG vor. Gemäß § 59 Abs 4 zweiter Satz EisbG haben in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen neben Angaben zur Eisenbahninfrastruktur auch Informationen über die Bedingungen, einschließlich der administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten für den Zugang zu den 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 haben Betreiber von Serviceeinrichtungen dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen folgende Informationen, die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten zu sein haben, entweder mitzuteilen, oder diesem eine Internetseite bekanntzugeben, auf der diese Informationen unentgeltlich und in elektronischer Form in für jedermann zugänglicher Weise veröffentlicht sind:

1. entgeltbezogene Informationen;
2. Informationen über die Bedingungen, einschließlich der administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten, für den Zugang zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung der Serviceleistungen, die in diesen Serviceeinrichtungen erbracht werden.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 30.06.2015 zu 2012/03/0087 (VwSlg 19153 A/2015) ausgesprochen hat, soll die Verpflichtung, Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu erstellen und zu veröffentlichen, Transparenz und einen nicht diskriminierenden Zugang zur Schieneninfrastruktur für alle Zugangsberechtigten sicherstellen (uH auf die Erl zur RV zur EisbG-Novelle BGBl I 38/2004, 349 BlgNR 22. GP 8). Den Schienennetz-Nutzungsbedingungen kommt daher eine zentrale Rolle bei der Gewährleistung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs (§ 54 Z 1 EisbG) zu, insbesondere indem sie die Regeln zur Zugangsgewährung vereinheitlichen und der individuellen (abweichenden) Vereinbarung zwischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen entziehen, sodass die für den Zugang zur Anwendung kommenden Bedingungen nicht im jeweiligen Einzelfall das Ergebnis allenfalls ungleichgewichtiger Verhandlungsmacht widerspiegeln. Der Schutz vor Diskriminierung, den die Schienen-Control Kommission im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht nach § 74 EisbG zu gewährleisten hat und der iSd § 54 Z 4 EisbG als Schutz von Zugangsberechtigten vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu verstehen ist, umfasst auch die Sicherstellung, dass die veröffentlichten Schienennetz-Nutzungsbedingungen alle nach dem Gesetz erforderlichen Inhalte aufweisen, und dass schließlich das Eisenbahninfrastrukturunternehmen den Zugang zu den jeweiligen Leistungen nicht an Bedingungen knüpft, die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen nicht enthalten sind.

Dies gilt ebenso hinsichtlich der als Teil der Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu veröffentlichenden Bedingungen des Zugangs zu Serviceeinrichtungen. Die bescheidgegenständliche, die Kündigung von Teilflächen ausschließende Regelung wäre als Zugangsbedingung zu Serviceeinrichtungen in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen aufzunehmen gewesen. Mangels Veröffentlichung in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen ist die Regelung auch in Hinblick auf die Anforderung gemäß § 59 Abs 4 und 6 EisbG rechtswidrig.

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Wien, am 30.09.2019

Schienen-Control Kommission  
Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

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

Anschließen:

Anlage ./A (Vertragsbeilage 1 des Vertrags  
zwischen A\*\* und B\*\*)

Ergeht an:

\*\*\*

z.A.