

Per elektronischem Zustelldienst

An

Linke Wienzeile 4/1/6, 1060 Wien
T: +43 1 5050707

office@schienencontrol.gv.at

GZ: SCK-19-003

BESCHEID

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie MinR Dr. Karl-Johann Hartig und MMag. Dr. Clemens Kaupa, LL.M. als weitere Mitglieder über die Verrechnungspreise der A** für die Dienstleistung der wagentechnischen Behandlung von Schienenfahrzeugen zu Recht erkannt:

SPRUCH:

1) Die im Zeitraum vom 01.01.2021 bis 31.12.2021 von der A** verrechneten Entgeltsätze für Wagenmeisterleistungen in der Höhe von

- a) € 69,58 je Stunde für externe Eisenbahnverkehrsunternehmen;
- b) € 66,15 je Stunde für das Eisenbahnverkehrsunternehmen B** und
- c) € 64,10 je Stunde für das Eisenbahnverkehrsunternehmen C**

werden für unwirksam erklärt.

2) Der A** wird die Festsetzung eines diskriminierungsfreien und für alle Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Dienstleistungsrahmenvertrag gleichermaßen zur Anwendung gelangenden Entgeltsatzes für das Jahr 2021 binnen vier Wochen aufgetragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 37 ff, 56 ff Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) 1991,
§§ 58a f, 69b, 73a, 74 Eisenbahngesetz (EisbG) 1957.

BEGRÜNDUNG:

Zum Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 25.02.2019 informierte die Schienen-Control Kommission die A** über die Einleitung eines Wettbewerbsüberwachungsverfahrens gem § 74 Abs 1 Z 4 EisbG und ersuchte um Herleitung der veröffentlichten Preise für die Serviceleistung des Wagenmeisters sowie um Argumentation der Mindestverrechnungsmenge von fünf Stunden.

In der Stellungnahme vom 27.03.2019 führte die A** aus, dass die technische Inspektion von Schienenfahrzeugen auf Basis von mit den Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Dienstleistungsverträgen erfolge. Sie gab bekannt, dass diese Verträge sämtliche Angaben und Kundeninformationen für die Nutzung der Serviceleistung des Wagenmeisters regeln würden. Daneben stehe bestehenden Kunden sowie Neukunden das Internetportal der A** zur Verfügung. Dort seien die allgemeinen Geschäftsbedingungen sämtlicher von der A** angebotenen Leistungen veröffentlicht. Die A** gab weiters an, dass sie die Dokumente, die die Leistung der wagentechnischen Behandlung betreffen, vom bislang passwortgeschützten Bereich in den öffentlich zugänglichen Bereich überführen wolle, sodass ab spätestens 01.05.2019 Informationen zu Preisen, Ansprechpartnern sowie Einsatzstellen für die Allgemeinheit einsehbar seien. Darüber hinaus skizzierte die A** die in die Budgetplanung des Wagenmeisters einfließenden Faktoren und übermittelte eine Kalkulation des Kostensatzes für 2019, der einen für alle Eisenbahnverkehrsunternehmen einheitlichen Verrechnungspreis je Wagenmeisterstunde von € 65,19 auswies. Zur Mindestverrechnungsmenge von fünf Stunden wurde auf die kollektivvertragliche Regelung verwiesen, die hinsichtlich der Arbeitszeit festlege, dass eine Dienstschicht die Dauer von fünf Stunden nicht unterschreiten dürfe. Die A** legte darüber hinaus eine Stellungnahme der Kanzlei *** aus dem Jahr 2011 vor, die mit der Prüfung des Modells auf Diskriminierungsfreiheit gem § 58b Abs 4 EisbG beauftragt worden war.

Mit Schreiben vom 08.07.2019 forderte die Schienen-Control Kommission die A** auf, ihr Entgeltmodell für das Angebot der wagentechnischen Behandlung unter Berücksichtigung des § 69b EisbG neu auszuarbeiten und die neu ermittelten Entgelte im Produktkatalog 2020 zu veröffentlichen. Darüber hinaus wies die Regulierungsbehörde darauf hin, dass die pauschale Verrechnung von fünf Arbeitsstunden nicht dem im EisbG vorgesehenen Grundsatz der Verrechnung der tatsächlich angefallenen Kosten entspreche.

Im Zuge des Schriftsatzes vom 09.12.2019 ersuchte die A** um Aufschub für die Ausarbeitung einer Anpassung des Entgeltmodells, da konzerninterne Umstrukturierungsmaßnahmen evaluiert würden, die allenfalls eine Zuständigkeit der D** für das Angebot der Wagenmeisterleistungen zur Folge gehabt hätten.

Die Schienen-Control Kommission forderte die A** mit Schreiben vom 16.06.2020 dazu auf, für wagentechnische Behandlungen, die in Wagenmeistereinsatzstellen vorgenommen werden, einen Vorschlag zu erarbeiten, der die tatsächliche Arbeitszeit, Vor- und Nachbereitungen sowie Totzeiten berücksichtigt, und den Anforderungen des § 58b Abs 4 EisbG entspricht.

Nach mehrfacher Fristerstreckung legte die A** mit Schreiben vom 09.07.2020 einen Entwurf für ein angepasstes Verrechnungsmodell vor, welcher für wagentechnische Behandlungen innerhalb einer Wagenmeistereinsatzstelle zwei Bestellvarianten vorsah. Variante 1 sollte den Kunden die Bestellung einer Dienstschicht im Ausmaß von mindestens fünf und maximal zwölf Stunden ermöglichen. Im Rahmen der Variante 2 hätte die Bestellung von wagentechnischen Behandlungen je Zug in Abhängigkeit von der Wagenanzahl erfolgen sollen. Daneben sah das angepasste Verrechnungsmodell die Bestellung von wagentechnischen Behandlungen außerhalb von Wagenmeistereinsatzstellen

durch mobile Wagenmeister vor, die den Kunden wiederum im Rahmen einer Bestellung einer Dienstschicht im Ausmaß von mindestens fünf und maximal zwölf Stunden hätte angeboten werden sollen.

Mit Schreiben vom 18.08.2020 und 10.09.2020 wandte sich die Schienen-Control Kommission an die E** und die F** als weitere Anbieter von Wagenmeisterleistungen.

Mitarbeiter der Schienen-Control GmbH führten am 26.08.2020 in den Geschäftsräumlichkeiten der Schienen-Control GmbH einen Vorstellungstermin mit Mitarbeitern der A** durch.

Am 01.09.2020 legte die F** Verträge über die Erbringung von Leistungen der wagentechnischen Behandlung vor.

Mit Eingabe vom 10.09.2020 legte E** Verträge über die Erbringung von Serviceleistungen des Wagenmeisters vor.

Die A** übermittelte der Schienen-Control Kommission mit Stellungnahme vom 17.09.2020 neu entwickelte Preismodelle für wagentechnische Behandlungen sowie Herleitungen des Angebotspreises. Die A** gab bekannt, dass den Eisenbahnverkehrsunternehmen zukünftig verschiedene Bestellvarianten zur Auswahl bereitstehen sollen. Bei wagentechnischen Behandlungen in Wagenmeistereinsatzstellen sollen die Kunden zwischen Variante 1, die die Bestellung einer Dienstschicht von mindestens fünf Stunden und maximal zwölf Stunden vorsieht, und der Variante 2, nach der eine leistungsabhängige Bestellung von wagentechnischen Behandlungen möglich sein soll, wählen können. Bei Variante 2 soll eine Verrechnung von 1,5 Stunden pro erbrachter Behandlung für Vor- und Nachbereitung, Wegzeit, Vorhaltezeit sowie Volatilitätsausgleich pauschal verrechnet werden. Bei Bestellung von Wagenmeisterleistungen für mehrere Züge eines Eisenbahnverkehrsunternehmens soll der Pauschalsatz einmalig verrechnet werden, wobei mehrere Züge dann als Leistungseinheit angesehen werden sollen, wenn der Zeitpunkt der jeweiligen Leistungserbringung nicht mehr als 1,5 Stunden auseinanderliegt. Die A** stellte darüber hinaus die Teilleistungen dar, aus denen sich der Pauschalsatz von 1,5 Stunden zusammensetzt. Wagentechnische Behandlungen außerhalb von Wagenmeistereinsatzstellen durch mobile Wagenmeister sollen über die Bestellung einer Dienstschicht von mindestens fünf Stunden und maximal zwölf Stunden gebucht werden können. Der auf der Homepage veröffentlichte Stundensatz soll bei allen Bestellvarianten zur Anwendung gelangen und die Buchung der Wagenmeisterdienstleistungen soll über einen neu zu implementierenden Webshop erfolgen.

Mit Schreiben vom 30.09.2020 führte die Schienen-Control Kommission ihre Ermittlungstätigkeiten fort und ersuchte um Beantwortung mehrerer Fragen zu dem mit Stellungnahme vom 17.09.2020 übermittelten Verrechnungsmodell sowie um Übermittlung einer rechnerischen Herleitung aller verrechneten Kostensätze.

Mit Eingabe vom 02.11.2020 replizierte die A**, dass sie sich bei der Preisgestaltung nicht an den anfallenden Kosten zu orientieren habe, da wagentechnische Behandlungen auch von anderen Anbietern angeboten würden. Eine Auflistung mit möglichen weiteren Anbietern wurde angeführt. Die übrigen Fragen der Schienen-Control Kommission zum Modell wurden beantwortet.

Die Schienen-Control Kommission informierte die A** mit Schreiben vom 10.12.2020 darüber, dass das mit Stellungnahme vom 30.09.2020 übermittelte Entgeltmodell und die daraus hervorgehenden

Bestellvarianten zu einem Angebot der Serviceleistung der wagentechnischen Behandlung führe, welches den Vorgaben des § 58 Abs 4 EisbG entspreche und teilte mit, dass das Kollegialorgan beschlossen habe das Verfahren einzustellen. Die Schienen-Control GmbH wurde damit beauftragt die Implementierung des neuen Entgeltmodells in das Bestell- und Abrechnungssystem der A** (Webshop) zu begleiten. Die A** wurde weiters ersucht ihrer Vorlagepflicht gem § 73a Abs 2 EisbG nachzukommen.

Die Schienen-Control GmbH nahm die ihr übertragene Aufgabe wahr und stand in regelmäßigem Austausch mit der A** hinsichtlich der Inbetriebnahme des Webshops. Parallel dazu wandte sich die A** trotz erfolgter Einstellung des Verfahrens wiederholt (29.12.2020 und 12.04.2021) an die Schienen-Control Kommission, um die Verzögerung der Umsetzung des neuen Modells zu kommunizieren.

Die Implementierung des Webshops für technische Wagenmeisterleistungen der A** erfolgte mit Juni 2021. Damit Eisenbahnverkehrsunternehmen Buchungen über diesen vornehmen konnten, mussten neue Verträge zwischen diesen und der A** abgeschlossen werden. Die Servicebetreiberin kündigte die Altverträge einseitig mit Juni 2021 auf und bot den bisherigen Vertragspartnern den Abschluss neuer Dienstleistungsrahmenverträge an, welche das von der Schienen-Control Kommission bestätigte Entgeltmodell beinhalteten.

Die A** kam ihrer Vorlagepflicht gem § 73a Abs 2 EisbG nach und übermittelte die zwischen ihr und folgenden Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Rahmenverträge:

■ ***

■ ***

Die Schienen-Control GmbH stellte fest, dass eine Vorlage der Verträge zwischen der A** und der B** bzw der C** ausblieb und ersuchte um Übermittlung ebendieser.

Nach wiederholter Aufforderung durch die Schienen-Control GmbH legte die A** mit E-Mail vom 14.10.2020 Auszüge aus der Jahresleistungsvereinbarung 2021 zwischen der C** bzw B** und der A** vor. Aus diesen ging hervor, dass für die beiden Mutterunternehmen der A** andere Verrechnungssätze zur Anwendung gelangten, als für externe Kunden.

Die Schienen-Control GmbH berichtete der Schienen-Control Kommission von den unterschiedlichen Verrechnungspreisen für die C**, die B** und für dritte Eisenbahnverkehrsunternehmen. Die Regulierungsbehörde beschloss das Verfahren wiederaufzunehmen und die A** zu einer Stellungnahme aufzufordern. Dies erfolgte mit Schreiben vom 04.11.2021.

Die A** replizierte mit Stellungnahme vom 18.11.2021 und brachte Argumente zur Anwendung unterschiedlicher Verrechnungspreise für Wagenmeisterleistungen vor.

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

Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:

Die A** ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen gem § 1b EisbG für den Personen- und Güterverkehr, welches seinen Kunden neben der Traktion von Zug- und Verschiebeleistungen gesamtheitliche Prozesse von der Zugvorbereitung, über die Zugbereitstellung bis hin zur Nachbereitung anbietet.

Die A** ist eine Tochtergesellschaft der C** und der B**, welche jeweils zu 50% an dieser beteiligt sind. Gegenüber den beiden Müttern tritt die A** als Cost-Center auf. Das allgemeine Unternehmensrisiko wird zur Gänze von den beiden Muttergesellschaften übernommen.

Die A** unterliegt als Betreiberin von Einsatzstützpunkten mit Serviceeinrichtungen und zugehöriger Infrastruktur den Regelungen der §§ 58a f EisbG. Im Rahmen ihres Portfolios bietet die A** wagentechnische Behandlungen nach Dienstverordnung (DV) *** Zusatzbestimmung (ZSB) *** sowie die Erprobung der Bremsen an Fahrzeugen und Zügen an. Die Leistungen des Wagenmeisters werden sowohl in den Wagenmeistereinsatzstellen, als auch außerhalb dieser erbracht. Die Einsatzstellen sind Erfüllungsort für stationäre Wagenmeisterleistungen und können auf der Homepage der A** eingesehen werden.¹ Wagentechnische Dienstleistungen, die nicht an diesen Standorten durchgeführt werden, sind als Leistungen des mobilen Wagenmeisters zu qualifizieren. Der mobile Wagenmeister fährt im Rahmen seines Einsatzgebietes zu den auf dem Streckennetz befindlichen Zügen und unterscheidet sich dadurch wesentlich vom Angebot des stationären Wagenmeisters, das dadurch gekennzeichnet ist, dass die zu behandelnden Züge in den jeweiligen Einsatzstellen, die zumeist Zugausgangsbahnhöfe sind, untersucht werden.

Wagentechnische Behandlungen an Fahrzeugen sind Nebenleistungen iSd § 58b Abs 3 Z 3 EisbG und können folgende Prüfungshandlungen beinhalten: Die wagentechnische Untersuchung der Züge, eine Gefahrgut-Prüfung, Teil- und Vollbremsprobe, Lauffähigkeitsuntersuchung, Übernahme von außergewöhnlichen Sendungen, Behandlungen von Fahrzeugen nach Alarmmeldung eines Zuglaufcheckpoints, Erstmaßnahmen nach außergewöhnlichen Ereignissen und Betriebsstörungen. Hauptaufgabe des Wagenmeisters ist dabei die Sicherstellung des sicheren Zustands der Personen- und Güterwagen und deren Ladeeinheiten. Im Rahmen der Teil- und Vollbremsprobe führt der Wagenmeister vor Fahrtbeginn eine Bremsprobe der Wagen eines Zugverbandes durch. Bei außergewöhnlichen Sendungen handelt es sich um zu transportierende Güter, die von den Maßen einer Standardsendung abweichen. Hierbei hat der Wagenmeister zu prüfen, ob das Ladegut entsprechend dokumentiert, verladen und für den Transport gesichert ist. Zuglaufcheckpoints kontrollieren mittels Sensoren, ob die Lademaße und Gewichte der Wagen den Vorgaben entsprechen. Schlägt ein Detektor an, so wird der Zug mit dem detektierten Wagen angehalten. Aufgabe des Wagenmeisters ist es, die Regelmäßigkeit und somit den Soll-Zustand wiederherzustellen. Im Zuge der Gefahrgut-Prüfung hat der Wagenmeister sicherzustellen, ob alle Gefahrgüter in Form von flüssigen oder gasförmigen Stoffen ordnungsgemäß verladen und gegen Austritt gesichert sind. Außerdem müssen die Gefahrgutwagen entsprechend gekennzeichnet und in den Zugdokumenten eingetragen sein.

Hinsichtlich der Leistungen des Wagenmeisters besteht am österreichischen Schienenverkehrsmarkt ein wettbewerbliches Umfeld. Neben der marktführenden A** werden wagentechnische Behandlungen auch von anderen Anbietern, wie zum Beispiel der F** und der E** angeboten.

Gemeinsam mit der Schienen-Control Kommission wurde im Rahmen des bescheidgegenständlichen Verfahrens von der A** für die Leistung des stationären Wagenmeisters ein Angebotsmodell

¹ https://***.

erarbeitet, welches dem im § 58b Abs 4 EisbG normierten Kriterium des ausreichend entbündelten Angebots gerecht wird. Neben der Möglichkeit eine gesamte Dienstschicht im Ausmaß von mindestens fünf Stunden und maximal zwölf Stunden zu buchen, besteht für Eisenbahnverkehrsunternehmen seit Juni 2021 die Option eine zugweise Abfertigung zuzüglich Vor- und Nachbearbeitungszeiten im Ausmaß von 1,5 Stunden zu buchen. Leistungen des mobilen Wagenmeisters können als gesamte Dienstschicht im Ausmaß von mindestens fünf Stunden und maximal zwölf Stunden gebucht werden.

Nachdem die A** bestehende Verträge mit Eisenbahnverkehrsunternehmen einseitig aufkündigte, wurden im Zuge des dritten Quartals 2021 neue Rahmenverträge abgeschlossen, sodass die Eisenbahnverkehrsunternehmen zukünftig über den neu implementierten Webshop Bestellungen vornehmen konnten und hinsichtlich der Leistung des stationären Wagenmeisters zwischen den beiden oben dargestellten Varianten frei wählen konnten. Die abgeschlossenen Verträge – ausgenommen jene mit den beiden Mütterunternehmen B** und C** – wurden der Schienen-Control Kommission von der Servicebetreiberin in Erfüllung der sich aus § 73a Abs 2 EisbG ergebenden Pflicht vorgelegt. Externen Eisenbahnverkehrsunternehmen wurde im Jahr 2021 für die Erbringung von wagentechnischen Behandlungen ein Stundensatz in Höhe von € 69,58 verrechnet. Dieser setzt sich wie folgt zusammen:

2021	Externe Eisenbahnverkehrsunternehmen
Kalkulatorischer Grundpreis	€ ***
Aufschlag	***%
Preis pro Stunde	€ 69,58

Die A** übermittelte schließlich auch die mit den Mutterunternehmen abgeschlossenen Jahresleistungsvereinbarungen 2021. Die vorgelegten Auszüge der Jahresleistungsvereinbarungen determinierten ausschließlich die Konditionen für die Erbringung wagentechnischer Leistungen durch die Tochter A**. Der B** wurde im Jahr 2021 ein Stundensatz in Höhe von € 66,15 verrechnet, welcher sich wie folgt zusammensetzt:

2021	B**
Kalkulatorischer Grundpreis	€ ***
Aufschlag	***%
Preis pro Stunde	€ 66,15

Gegenüber der C** gelang ein Stundensatz in Höhe von € 64,10 zur Anwendung. Der Verrechnungspreis setzt sich wie folgt zusammen:

2021	C**
Kalkulatorischer Grundpreis	€ ***
Aufschlag	***%
Preis pro Stunde	€ 64,10

Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:

Dass die A** ein Eisenbahnverkehrsunternehmen gem § 1b EisbG für den Personen- und Güterverkehr ist, welches seinen Kunden neben der Traktion von Zug- und Verschubleistungen gesamtheitliche Prozesse von der Zugvorbereitung, über die Zugbereitstellung bis hin zur Nachbereitung anbietet, geht aus der Internetseite der A** hervor.²

² https://***.

Die Eigentumsverhältnisse der A** sind im Firmenbuch einsehbar. Sie werden darüber hinaus in der Stellungnahme vom 18.11.2021 von der A** dargestellt.

Dass die A** als Cost Center auftritt und das Unternehmensrisiko von den beiden Muttergesellschaften übernommen wird, geht ebenfalls aus der Stellungnahme vom 18.11.2021 hervor.

Das Einsatzgebiet der Wagenmeister der A** ist auf der Internetseite der A** einsehbar. Gleiches gilt für das Leistungsportfolio, die für externe Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Anwendung gelangenden Preise und die Ansprechpartner innerhalb Österreichs.³

Die einzelnen Prüfungshandlungen der wagentechnischen Untersuchung ergeben sich aus der Dienstverordnung (DV) *** sowie der Zusatzbestimmung (ZSB) **, welche auf der Internetseite der D** einsehbar sind.⁴

Informationen zur außergewöhnlichen Sendung werden auf der Internetseite der D** zur Verfügung gestellt.⁵

Zu den Zuglaufcheckpoints als Teil der Digitalisierungsstrategie der D** finden sich ebenfalls auf der Internetseite der Infrastrukturbetreiberin Auskünfte.⁶

Das Bestehen des wettbewerblichen Umfelds hinsichtlich der Wagenmeisterleistungen ergibt sich aus der Marktbeobachtung, welche die Schienen-Control GmbH im Namen der Schienen-Control Kommission wahrnimmt.

Die verrechneten Preise sind der Behörde aus den vorgelegten Verträgen sowie aus dem Vorbringen der A** im Verfahren bekannt.

Rechtlich folgt:

Zur Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission:

Gem § 58a Abs 1 EisbG ist eine Serviceeinrichtung als Anlage definiert, die ganz oder teilweise speziell dafür hergerichtet wurde, eine oder mehrere der in § 58b Abs 1-3 EisbG angeführten Leistungen als Serviceleistungen in ihr zu erbringen. Der Begriff der Anlage umfasst hierbei auch Grundstücke, Gebäude und Ausrüstung. Die A** betreibt sogenannte Wagenmeistereinsatzstellen, in denen die Serviceleistung der wagentechnischen Behandlung von stationären Wagenmeistern durchgeführt wird. Diese sind unter § 58b Abs 1 Z 5 EisbG zu subsumieren, da sie Wartungseinrichtungen darstellen, in denen keine Leistungen der schweren Instandhaltung erbracht werden.

Die Serviceleistung der wagentechnischen Behandlung ist eine Nebenleistung gem § 58b Abs 3 Z 3 EisbG, die von einem Betreiber einer Serviceleistung, sollte sie angeboten werden, jedem Eisenbahnverkehrsunternehmen diskriminierungsfrei zu gewähren ist.

Die Schienen-Control Kommission hat gem § 74 Abs 1 Z 4 EisbG zur Sicherstellung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsmärkten unter anderem von Amts wegen über geeignete Maßnahmen zur Korrektur von Fällen der Diskriminierung von Eisenbahnverkehrsunternehmen zu entscheiden.

³ https://***.

⁴ https://***.

⁵ https://***.

⁶ https://***.

Insbesondere hat sie 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.

Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen:

Zu den Voraussetzungen für die Gewährung von Serviceleistungen:

Ein Betreiber von Serviceeinrichtungen hat nach § 58b Abs 4 EisbG Serviceleistungen transparent, angemessen, wirtschaftlich realistisch und ausreichend entbündelt anzubieten, sodass nicht für Leistungen gezahlt werden muss, die nicht benötigt werden.

▪ Zur Transparenz:

Hauptaufgabe des Wagenmeisters ist die Sicherstellung des sicheren Zustandes der Personen- und Güterwagen, deren Ladeeinheiten sowie die Durchführung einer Bremsprobe für die bevorstehende Zugfahrt. Überdies ist die Erstellung einer Wagenliste mit korrekter Reihung und Gewichten, inklusive digitaler Dokumentation erforderlich. Das Angebot der wagentechnischen Untersuchung und die im Zuge dieser vorgenommenen Prüfungshandlungen sind in der Dienstverordnung (DV) *** sowie der Zusatzbestimmung (ZSB) *** definiert. Beide Dokumente befinden sich im frei zugänglichen Downloadbereich auf der Homepage der D**. ⁷

In den Rahmenverträgen finden sich außerdem Regelungen, die den Bestellprozess, den Bestellzeitpunkt, sowie den Zeitpunkt und in Abhängigkeit von diesem anfallende Gebühren für allfällige Abbestellungen festlegen.

Die Schienen-Control Kommission ist der Auffassung, dass diese Gebühren ebenfalls auf der Homepage der A** zu veröffentlichen sind, da sie den Zugang zur Serviceeinrichtung determinieren und für alle Eisenbahnverkehrsunternehmen gleichermaßen zur Anwendung gelangen. Ähnliche Regelungen finden sich beispielsweise auf der Internetseite der D** für andere Serviceeinrichtungen wie die Nebenleistung des Verschubs. ⁸

▪ Zur Wirtschaftlichkeit:

Die von der A** zur Ermittlung des Verrechnungspreises genutzte Kostenaufschlagsmethode wird von der Schienen-Control Kommission grundsätzlich als geeignete Methode angesehen. Die „cost-plus-method“ geht von einem Grundkostensatz aus und setzt hierauf einen marktkonformen Aufschlag an. Der Grundkostensatz ergibt sich aus den für die Serviceleistung der wagentechnischen Behandlung anfallenden Gesamtkosten, aus denen sich anhand der Produktivstunden die Selbstkosten je Stück – hier die Wagenmeisterstunde – errechnen lassen. Durch die Anwendung eines marktkonformen Aufschlags, der als Delta aus Fremdvergleich und Selbstkosten je Stück verstanden werden kann, ergibt sich ein Verrechnungspreis der gegenüber den Abnehmern der Leistung zur Anwendung gelangt.

⁷ https://***.

⁸ Siehe zum Beispiel Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2022 Punkt ***, https://***.

- Zur Angemessenheit:
Die Frage der Angemessenheit stellt sich insbesondere bei der Festlegung der Aufschlagshöhe. Die A** verrechnet im Rahmen der Wagenmeisterleistungen Aufschläge in der Höhe von ***% - ***% und gibt ohne dies weiter auszuführen an, dass diese „angemessen“ und „marktkonform“ seien. Die Schienen-Control Kommission vertritt hierbei in Anlehnung an § 69b EisebG den Standpunkt, dass der Aufschlag einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung entsprechen sollte. Unterschiedliche Aufschlagshöhen sind aus diesem Grund kritisch zu sehen, da bei der Beurteilung der Eigenkapitalverzinsung der Abnehmer der Leistung keine relevante Rolle spielt. Basierend auf diesen Ausführungen kommt die Schienen-Control Kommission zu dem Ergebnis, dass die von der A** verrechneten Aufschläge dem Kriterium der Angemessenheit nicht gerecht werden.

- Zur ausreichenden Entbündelung:
Das im Zuge des Verfahrens entwickelte 2-Varianten-Modell für den stationären Wagenmeister, welches den Eisenbahnverkehrsunternehmen die Bestellung ganzer Dienstschichten (mit darin inkludierter Vor- und Nachbereitungszeit) ermöglicht – und somit die effiziente wagentechnische Behandlung mehrerer Züge hintereinander – oder aber die wagentechnische Abnahme einzelner Züge zuzüglich einer Vor- und Nachbereitungszeit zur Wahl stellt, ist insbesondere unter dem Aspekt der ausreichenden Entbündelung ein positives Verfahrensergebnis. Die Schienen-Control Kommission sieht aus diesem Grund das Kriterium des ausreichend entbündelten Angebots als erfüllt an.

Daneben ist der Betreiber einer Serviceeinrichtung gem § 58b Abs 3 EisebG dazu verpflichtet die von den Eisenbahnverkehrsunternehmen begehrte Nebenleistung unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung zu gewähren.

Die A** unterliegt als Betreiberin einer Serviceeinrichtung der Vorlagepflicht gem § 73a Abs 2 EisebG. Um diese zu erfüllen sind Verträge über die Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung von Serviceleistungen an die Schienen-Control Kommission zu übermitteln.

Im Zuge der Ermittlungshandlungen konnte durch die Regulierungsbehörde festgestellt werden, dass die mit allen externen Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeschlossenen Rahmenverträge idente Konditionen für die bescheidgegenständliche Leistung enthielten und sohin diskriminierungsfrei waren. Der Vergleich mit den konzernmäßig verbundenen Unternehmen B** und C** zeigte jedoch unterschiedliche Verrechnungspreise pro Stunde. Auch im Vergleich von B** und C** konnte die Schienen-Control Kommission unterschiedliche Verrechnungspreise pro Stunde feststellen.

Die Schienen-Control Kommission ersuchte die A** die Verrechnung unterschiedlicher Preise für die gleiche Leistung der wagentechnischen Behandlung sachlich zu begründen. In der Stellungnahme vom 18.11.2021 führte die Anbieterin der Serviceleistungen dazu wie folgt aus:

*„Die unterschiedlichen Aufschläge bei der C** und B** basieren [...] auf der Kostenaufschlagsmethode („cost plus method“) und dienen ausschließlich dem Ausgleich der unterschiedlichen Bewertungsansätze zwischen UGB und IFRS. Als Grundlage der Preiskalkulation wird der für alle EVU [Anmerkung: Eisenbahnverkehrsunternehmen] gleiche kalkulatorische Grundkostensatz pro Stunde (entspricht dem Selbstkostenpreis) herangezogen. Der Preis für Dritt-EVU orientiert sich an diesem kalkulatorischen Grundkostensatz des technischen Wagenmeisters zuzüglich eines angemessenen und marktkonformen Aufschlages.“*

Daneben führte die A** folgende Begründung für die hinsichtlich des kalkulatorischen Grundkostensatzes anfallenden Differenzierungen an: „Kundenspezifische Mehraufwände, wie zum Beispiel zusätzliche Ausbildungskosten (angefallen 2021) für die B**, werden hierbei verursachergerecht zugerechnet und erhöhen den Grundkostensatz. Aufgrund dessen unterscheidet sich der kalkulatorische Preis der B** gegenüber der C** sowie allen weiteren EVU.“

Hierzu ist festzuhalten, dass gegenüber der Schienen-Control Kommission nicht nachvollziehbar dargestellt wurde, wie sich im Jahr 2021 anfallende zusätzliche Ausbildungskosten für die B** bereits in der Jahresleistungsvereinbarung für das Jahr 2021, unterzeichnet am 22.12.2020, auswirken konnten. Der über umfassende Marktkenntnisse verfügenden Regulierungsbehörde sind zumindest keine von der B** getätigte Neuanschaffungen bekannt, die Rückschlüsse auf kundenspezifische Mehraufwände zuließen. Seitens der A** wurde es unterlassen Nachweise oder weiterführende Darstellungen vorzulegen. Grundsätzlich vertritt die Regulierungsbehörde zudem die Auffassung, dass Ausbildungs- und Weiterbildungskosten von Wagenmeistern allen Eisenbahnverkehrsunternehmen gleichermaßen verrechnet werden sollten.

Als weiteres Argument für die Angemessenheit der Anwendung verschiedener prozentueller Aufschläge auf den kalkulatorischen Grundkostensatz führte die A** wie folgt aus:

„Weiter ist in Anbetracht der Bestellmengenunterschiede seitens C** (***) und der B** (***) im Vergleich zur Summe alle weiteren EVU (***) ein mengenangepasster Aufschlag gerechtfertigt.“

Abgesehen davon, dass Bestellmengenunterschiede bereits durch Variante 1 des 2-Varianten-Modells abgebildet werden sollen, kann die Schienen-Control Kommission die Darstellung nicht nachvollziehen. Der Logik der A** folgend, hätte die C** als Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) mit der größten Bestellmenge den geringsten Aufschlag zu zahlen. Anhand der im Rahmen der Stellungnahme vom 18.11.2021 übermittelten Zahlen ergibt sich jedoch folgendes Bild:

EVU 2021	Bestellmenge	Aufschlag
C**	***%	***%
B**	***%	***%
Externe EVU	***%	***%

Es kann nicht nachvollzogen werden, weshalb die B** trotz deutlich geringerer Bestellmenge als die C** den mit ***% geringsten Aufschlag auf den kalkulatorischen Grundkostensatz trägt. Die A** blieb also nicht nur eine Erklärung schuldig, sondern konterkariert zugleich das zuvor angeführte Argument, demzufolge die unterschiedlichen Aufschläge bei der C** und der B** ausschließlich⁹ dem Ausgleich der unterschiedlichen Bewertungsansätze zwischen UGB und IFRS dienen sollen.

Schließlich brachte die A** vor, dass „der zur Anwendung kommende Aufschlag, hinsichtlich der 3. EVU, [...] marktkonform [ist].“

Schon zuvor behauptete die Betreiberin von Serviceeinrichtungen, dass der Aufschlag „angemessen“ sei, ohne dabei auszuführen woran sich die Angemessenheit festmachen lässt oder ab welcher Höhe eines Aufschlages davon ausgegangen werden kann, dass dieser angemessen ist. Auch zur angeführten Marktkonformität führte die A** keinerlei Darstellungen oder Referenzen an. Aus Sicht der Regulierungsbehörde konnte die A** die Angemessenheit oder Marktkonformität eines Aufschlages in Höhe von ***% nicht nachweisen.

Abschließend kommt die Schienen-Control Kommission zu dem Ergebnis, dass die A** im Jahr 2021 für die in DV *** und ZSB definierte Leistung der wagentechnischen Behandlung von Zügen des Personen- und Güterverkehrs unterschiedliche Verrechnungspreise verrechnete. Nachdem die A**

⁹ Hervorhebung nur hier.

eine in Abhängigkeit vom Besteller der Serviceleistung bestehende Differenzierung der Preisgestaltung vornahm, war zu prüfen, ob diese sachlich gerechtfertigt war. Die Schienen-Control Kommission hat die von der A** vorgebrachten Argumente gewürdigt und festgestellt, dass die A** keine sachliche Rechtfertigung für die Anwendung unterschiedlicher Verrechnungspreise für die Serviceleistung der wagentechnischen Behandlung vorlegen konnte. Aus diesem Grund stellt die Schienen-Control Kommission eine unsachliche Differenzierung beim Angebot der Serviceleistung der wagentechnischen Untersuchung fest, welche das in § 58b Abs 3 EisbG normierte Verbot jeglicher Diskriminierung von Eisenbahnverkehrsunternehmen, die die Nebenleistung der technischen Inspektion von Schienenfahrzeugen begehren, verletzt.

Daraus folgt, dass die im Zeitraum vom 01.01.2021 bis 31.12.2021 von der A** verrechneten Entgeltsätze für Wagenmeisterleistungen in der Höhe von € 69,58 je Stunde für externe Eisenbahnverkehrsunternehmen; € 66,15 je Stunde für das Eisenbahnverkehrsunternehmen B** und € 64,10 je Stunde für das Eisenbahnverkehrsunternehmen C** für unwirksam zu erklären sind.

Der A** wird deshalb die Festsetzung eines diskriminierungsfreien und für alle Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Dienstleistungsrahmenvertrag gleichermaßen zur Anwendung gelangenden Entgeltsatzes für das Jahr 2021 binnen vier Wochen aufgetragen.

Verfahrensrechtliche Erwägungen zur Wiederaufnahme:

Eine Einstellung des Verfahrens ohne Erlassung eines Bescheides kommt in Betracht, wenn im Rahmen eines amtswegig eingeleiteten Verfahrens keine Partei durch Anträge einen Erledigungsanspruch begründet. Nachdem gemeinsam mit der A** ein Angebot erarbeitet werden konnte, welches den in § 58b Abs 4 EisbG normierten Anforderungen entsprach, hat die Schienen-Control Kommission das amtswegig gem § 74 Abs 1 Z 4 EisbG eingeleitete Wettbewerbsüberwachungsverfahren mit Beschluss eingestellt. Dies wurde mit Aktenvermerk vom 21.10.2021 beurkundet. Auch wenn eine besondere – nach außen in Erscheinung tretende – Form der Einstellung nicht vorgesehen ist, wurde die A** über die Einstellung mit Schreiben vom 10.12.2020 in Kenntnis gesetzt.¹⁰

Nachdem die Schienen-Control GmbH feststellte, dass die A** von Eisenbahnverkehrsunternehmen unterschiedliche Verrechnungspreise für die Leistung der wagentechnischen Behandlung verlangte, nahm die Schienen-Control Kommission ihre Ermittlungstätigkeit wieder auf. Das Schreiben vom 04.11.2021 informierte die A** über die fortgesetzte Ermittlungstätigkeit der Regulierungsbehörde. Durch die an den Vorsitzenden der Schienen-Control Kommission gerichtete Stellungnahme der A** vom 18.11.2021 nahm die Servicebetreiberin ihre Parteirechte im fortgesetzten Verfahren wahr.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann gem 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 ab 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 Angabe zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist. Die Pauschalgebühr beträgt gem der BuLV-EGebV € 30,-.

¹⁰ Thienel/Schulev-Steindl, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵, 245.

Schiene-Control Kommission
Wien, am 23.02.2022

Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

Ergeht an:

z.A.