

An

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

GZ: SCK-18-013

MANDATSBESCHEID

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie MinR Dr. Karl-Johann Hartig und Mag. Norbert Fürst als weitere Mitglieder über die Beschwerde der W** gemäß §§ 72, 74 EisbG vom 06.06.2018 zu Recht erkannt:

SPRUCH:

Gemäß § 57 AVG iVm § 72 EisbG wird Folgendes angeordnet:

In Ergänzung der Zugtrassenvereinbarung zum Infrastrukturnutzungsvertrag Nr NZ-VERT-ZUV-000292-18 vom 13.12.2017 wird der W** die folgende Zugtrasse zugewiesen:

Bestellungstyp: Erstbestellung
Fahrplanperiode: 2018

Verkehrstag: So, den 10.06.2018
Zugart: P

Twg: 4110-0xx (100m, 250to, Profil 150)
ETCS: ja
Vmax: 200 km/h

Fahrstrecke: Wien Praterstern - Linz Hbf (über Planstrecke mit gleichem Haltemuster):

Betriebsstelle	Ankunft	Abfahrt
Wien Praterstern (in Nw)		19:06
Wien Mitte (in Nw)	19:08	19:09
Rennweg (in Nw)	19:11	19:12
Wien Quartier Belvedere (in Wwb)	19:14	19:15
Wien Hbf Südtiroler Platz (in Wwb)	19:16	19:16
Wien Meidling (in Wbf)	19:22	19:24
St. Pölten Hbf (in Pb)	19:47	19:48
Amstetten	20:10	20:11
Linz Hbf (in Lz)	20:36	

Die Zuführung der Zuggarnitur zum Bahnhof Wien Praterstern für die Abfahrt 19:06 Uhr kann aus Zug 963 erfolgen.

Überstellung:

Zugart: nP

Fahrstrecke: Linz Hbf - Linz ***

gewünschte Abfahrtszeit: 10 min nach Ankunft

ETCS: ja

Vmax: 200 km/h

BEGRÜNDUNG:

Zum Gang des Verfahrens:

Mit Email von 06.06.2018 übermittelte die W** der Schienen-Control GmbH eine „Vorabinformation Weigerung der Zuweisung einer Trasse im Ad Hoc Verkehr“, worin sie gegenüber der Schienen-Control GmbH eine Beschwerde wegen Verweigerung einer Ad-hoc-Trasse für 10.06.2018 ankündigte. Die Schienen-Control GmbH übermittelte dieses Email der Ö** zur Stellungnahme.

In der Folge brachte die W**, nunmehr vertreten durch RA MMag. Ewald Lichtenberger, mit Email vom 06.06.2018 eine „Beschwerde gemäß §§ 72, 74 EiszG“ ein. Sie führt aus, dass die Zuweisung einer Ad-hoc-Zugtrasse für den 10.06.2018 von Wien Praterstern nach Linz Hbf (4 Min vor Planabfahrt ihres Zuges 976) von der Ö** unter Hinweis auf Zahlungsrückstände bei Infrastrukturbenutzungsentgelten abgelehnt wurde und beantragt die Zuweisung dieser Zugtrasse.

Mit Email vom 07.06.2018 nahm die Ö** zur „Vorabinformation Weigerung der Zuweisung einer Trasse im Ad Hoc Verkehr“ Stellung und führte unter Hinweis auf die Nichtzahlung von Aufschlägen zum Wegeentgelt durch die W** im Wesentlichen aus, dass ihr nicht zugemutet

werden könne, mit einem nicht vertragstreuen Eisenbahnverkehrsunternehmen Vertragsergänzungen betreffend weitere Zugtrassen abzuschließen.

Mit Schreiben vom 07.06.2018 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö** um Mitteilung, ob das Trassenbegehren ausschließlich aus dem Grund der Nichtzahlung der Aufschläge zum Wegeentgelt verweigert wurde oder ob der Trassenzuweisung betriebliche Gründe entgegenstehen.

Mit Schreiben vom 07.06.2018 teilte die Ö** mit, dass der Zuweisung der mit Abfahrtszeit 18:52 bestellten Zugtrasse betriebliche Hindernisse entgegenstehen. Durchführbar wäre hingegen eine Zugtrasse mit Abfahrt um 18:36. Die Zuführung der Zuggarnitur zur Abfahrtszeit 18:36 zum Bahnhof Wien Praterstern müsse noch durch das Eisenbahnverkehrsunternehmen mit der Ö** geklärt werden. Die Ö** beantragte die Zurück-, in eventu Abweisung der Beschwerde der W** und Einstellung des Verfahrens, in eventu, die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität an die W** in Übereinstimmung mit § 72 EisebG ausschließlich derart anzuordnen, dass insbesondere die „finanziellen Modalitäten“, dh die Entgeltbestimmung, entsprechend den gültigen SNNB für die Netzfahrplanperiode 2018 (einschließlich des „Wichtigen Hinweises“) und bestehenden vertraglichen Vereinbarungen mit der W** festgelegt werden.

Mit Email vom 07.06.2018 teilte die W** zu dem alternativen Trassenvorschlag mit einer Abfahrt um 18.36 Uhr vom Bhf Wien Praterstern mit, dass diese Trasse aus Sicht der W** keinen geeigneten Ersatz für die bestellte Trasse darstelle. Der Sonderzug solle den Regelzug 976 verstärken. Dies auf Grund des zu erwartenden starken Reiseaufkommens auf Grund des Länderspiels Österreich – Brasilien. Die seitens der Ö** aufgezeigte alternative Trasse liege zeitlich zu nahe am Ende des Länderspiels. Aus diesem Grund sei zu befürchten, dass ein Zug in dieser Lage nicht den gewünschten Effekt erzielen kann, weshalb diese Trasse keinen Ersatz darstelle. Dies insbesondere deshalb weil W** nach der Trassenverweigerung bereits Kunden über die Verstärkung des Zuges 976 informiert habe – um Kunden nicht Problemen auszusetzen könne zwar eine Trasse nahe, aber nur noch kurz nach Zug 976 im Interesse der Bahnkunden umgesetzt werden.

Mit Email vom 08.06.2018 teilte die W** mit, dass für sie auch eine Trassenzuweisung für die Fahrtstrecke Wien Praterstern – Linz Hbf am 10.06.2018, 19:06 Uhr, in Ordnung wäre.

Im Auftrag des Vorsitzenden der Schienen-Control Kommission leitete die Schienen-Control GmbH dieses Email sowie die Stellungnahme der W** vom 07.06.2018 der Ö** weiter und ersuchte,

- 1) anzugeben, weshalb die von der W** bestellte Trasse betrieblich nicht möglich ist,
- 2) zu bestätigen, ob die von der W** angeführte Trasse um 19.06 von Wien Praterstern nach Linz Hbf betrieblich möglich ist (unter Angabe der Ankunfts- und Abfahrtszeiten bei Zwischenhalten und der Ankunftszeit in Linz Hbf) sowie
- 3) einen Vorschlag für die Zuführung der Zuggarnitur zu unterbreiten.

Mit Email vom 08.06.2018 teilte die Ö** mit, dass die von der W** gewünschte Abfahrtszeit um 18:52 Uhr im Bahnhof Wien Praterstern aufgrund der Zugfolge auf der

Schnellbahnstammstrecke wegen näher bezeichneter Schnellbahnen bzw Regionalzüge nicht möglich ist. Sie teilte mit, dass eine Zugtrasse vom Bahnhof Wien Praterstern nach Linz Hbf mit der Abfahrt um 18:36 Uhr oder alternativ dazu eine Zugtrasse mit der Abfahrt vom Bahnhof Wien Praterstern um 19:06 Uhr möglich wäre und gab Abfahrts- und Ankunftszeiten für einen Zug zwischen Wien Praterstern und Salzburg Hbf mit Abfahrt in Wien Praterstern um 19:06 an.

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

Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:

Mit Email vom 04.06.2018 bestellte die W** bei der Ö** die folgende Zugtrasse:

Bestellungstyp: Erstbestellung
Fahrplanperiode: 2018

Verkehrstag: So, den 10.06.2018
Zugart: P

Twg: 4110-0xx (100m, 250to, Profil 150)

Vorzug zu 976:

Fahrstrecke: Wien Praterstern - Linz Hbf (über Planstrecke mit gleichem Haltemuster
gewünschte Abfahrtszeit: 4min vor Planabfahrt 976
ETCS: ja
Vmax: 200 km/h

Zugart: nP

Überstellung:

Fahrstrecke: Linz Hbf - Linz ***
gewünschte Abfahrtszeit: 10 min nach Ankunft
ETCS: ja
Vmax: 200 km/h

Mit Email vom 05.06.2018 teilte die Ö** mit, dass die Trassenbestellung auf Grund von Zahlungsrückständen bei Infrastrukturbenützungsentgelten abgelehnt werde.

Mit Bescheid vom 12.12.2016 zu SCK-16-012 hatte die Schienen-Control Kommission Aufschläge zum Wegeentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018 genehmigt. Gegen diesen Bescheid hatte die W** Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben. Mit Beschluss vom 05.07.2017 hob das Bundesverwaltungsgericht den Bescheid auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Schienen-Control Kommission zurück. Seitdem führt die Schienen-Control Kommission das Verfahren zu SCK-16-012 fort. Die W** bezahlt die Aufschläge zum Wegeentgelt für die von ihr im Netzfahrplan 2018 geführten Züge derzeit nicht.

Die W** hat mit der Ö** einen Infrastrukturnutzungsvertrag für die Netzfahrplanperiode 2018 abgeschlossen, welcher als integrierende Bestandteile Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Infrastrukturnutzungsvertrag, den Produktkatalog Netzzugang einschließlich „Wichtiger Hinweis zum Produktkatalog ‚Zugtrasse‘ Version 1.0 und 2.0 (veröffentlicht am 20. November 2017), die Anlage Netznutzung Energie sowie eine Zugtrassenvereinbarung umfasst. Die Zugtrassenvereinbarung weist den folgenden Hauptvertragstext auf:

*„Nutzungs- und Leistungsumfang
sowie Entgelte und Zahlungsmodalitäten*

*Auf Grundlage des Infrastrukturnutzungsvertrages Nr.: NZ-VERT-INV-000242-18 geschlossen zwischen der Ö**, Praterstern 3, 1020 Wien, im Folgenden Ö** genannt und dem Eisenbahnverkehrsunternehmen W**, Europaplatz 3, Stiege 5, 1150 Wien, im Folgenden EVU genannt, das in eigenem Namen und für eigene Rechnung handelt, werden folgende Einzelheiten vereinbart:*

*1. Leistungen der Ö***

- a. Die Ö** gestattet dem EVU ab 10.12.2017 bis 08.12.2018 (siehe Punkt 6) die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur gemäß den ausgearbeiteten und in der Beilage ./1 und ./2 dieser Zugtrassenvereinbarung enthaltenen Zugtrassen. Die Beilagen ./1 und ./2 bilden einen integrierenden Bestandteil der Zugtrassenvereinbarung.*
- b. Die Ö** erbringt für das EVU Verschub-, Zugvorbereite- und andere Serviceleistungen in dem in Beilage ./5 dieser Zugtrassenvereinbarung festgelegten Umfang. Die Beilage ./ 5 bildet einen integrierenden Bestandteil der Zugtrassenvereinbarung.*
- c. Die Ö** teilt gemäß Punkt 13.3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Infrastrukturnutzungsvertrag (kurz: AGB), dem/der vom EVU unter Punkt 7. dieser Vereinbarung genannten Ansprechpartner/-stelle auf Anfrage die jeweils aktuelle Position seines Zuges mit.*
- d. Die Ö** informiert das EVU bzw. leistet ihm administrative Hilfestellung (Troubleshooting) bei Störungen in der Betriebsabwicklung im Rahmen der Punkte 17. und 18. der AGB.*
- e. Die Abrechnung für die vom EVU genutzte Eisenbahninfrastruktur sowie der von der Ö** erbrachten Serviceleistungen erfolgt zu den Entgelten des Produktkataloges Netzzugang einschließlich des Wichtigen Hinweises (Anlage 2 des Infrastrukturnutzungsvertrags) (jeweils samt allenfalls gesetzestkonform erfolgenden Änderungen) und auf Basis der tatsächlich erbrachten Leistungen sowie der genutzten Eisenbahninfrastruktur.*

- f. *Es wird folgende Zahlungsweise vereinbart:
Die Rechnungslegung durch die Ö** erfolgt gemäß Beilage 4. Die Beilage 4 bildet einen integrierenden Bestandteil der Zugtrassenvereinbarung.*

2. Leistungen des Eisenbahnverkehrsunternehmens

*Sofern die Zugvorbereitung nicht durch die Ö** durchgeführt wird, stellt das EVU sicher, dass den Mitarbeitern des betrieblichen Wagendienstes der Ö** („Transiteur“) spätestens zwei Stunden vor Abfahrt des betreffenden Zuges die internationale Wagenliste vorliegt. Alle übrigen Leistungen werden vom EVU selbst erbracht.*

3. Angaben zu den einzusetzenden Fahrzeugen

Das EVU erklärt, dass nur Fahrzeuge zum Einsatz kommen, die den Bestimmungen des Punktes 7. AGB entsprechen.

4. Erfassung der Zugdaten mittels INFRA-TIS

*Über ausdrücklichen Wunsch des EVU verarbeitet die Ö** die für seine Züge relevanten Zugdaten (Tfz, Wagen, usw.) mittels EDV-System INFRA-TIS. Das EVU nimmt zur Kenntnis, dass das EDV-System INFRA-TIS nur auf Zugtrassenebene, nicht aber auf Wagenebene mandantenfähig ist.*

*5. Zugtrassen und Leistungen der Ö** für eine laufende Netzfahrplanperiode*

*Das EVU ist berechtigt, die Eisenbahninfrastruktur der Ö** gemäß der im Punkt 1. lit. a) bzw. Beilage ./1 und ./2 vereinbarten Zugtrassen an den jeweils angeführten Verkehrstagen zu nutzen und die im Punkt 1. lit. b bzw. Beilage ./5 genannten Verschub-, Zugvorbereite- und andere Serviceleistungen der Ö** im vereinbarten Umfang in Anspruch zu nehmen.*

*Eine über den vereinbarten Umfang hinausgehende Nutzung der Eisenbahninfrastruktur durch das EVU oder eine darüber hinausgehende Erbringung von Verschub-, Zugvorbereite- oder sonstigen Leistungen durch die Ö** bedürfen jeweils einer gesonderten Bestellung durch das EVU. Die im Rahmen der gesonderten Bestellung zugewiesenen Zugtrassen und vereinbarten Verschub-, Zugvorbereite- oder andere Serviceleistungen ergeben sich aus den jeweiligen, von der Ö** auf Grundlage der Bestellung ausgearbeiteten Fahrplananordnungen. Die Fahrplananordnungen bilden einen integrierenden Bestandteil dieser Zugtrassenvereinbarung.*

Gemäß den einschlägigen EU-Richtlinien sowie gemäß § 63 Eisenbahngesetz 1957 ist die Dauer der Zuweisung einer Zugtrasse an einen Zugangsberechtigten mit einer Netzfahrplanperiode begrenzt. In Entsprechung dessen, sind sämtliche auf der Grundlage dieses Infrastrukturnutzungsvertrages zugewiesenen Zugtrassen längstens bis zum Ablauf der jeweiligen Netzfahrplanperiode gültig.

6. Vertragsdauer

Die Zugtrassenvereinbarung tritt am 10.12.2017 in Kraft und gilt bis zum 08.12.2018 und endet an diesem Tag automatisch, ohne dass es einer gesonderten Kündigung bedarf.

7. Ansprechpartner (Punkt 13. AGB)

- a. Die Ö** benennt als ständige(n) Ansprechpartner(stelle): Beilage ./3*
- b. Das EVU benennt als ständige(n) Ansprechpartner(stelle): Beilage ./3*

8. Sonstige Bestimmungen

Integrierende Bestandteile der Zugtrassenvereinbarung sind:

- a) Beilage ./1: Verzeichnis der Zugtrassen*
- b) Beilage ./2: Verzeichnis der bei den Zuweisungsfahrplänen der Beilage ./1 von der Zuweisung ausgenommenen Kalendertage und Streckenabschnitte.*
- c) Beilage ./3: Ansprechpartner (Punkt 13. AGB)*
- d) Beilage ./4: Zahlungsmodalitäten*
- e) Beilage ./5: Verzeichnis der Verschub-, Zugvorbereite- und sonstigen Leistungen (wird gesondert errichtet)“*

Der Zuweisung der von der W** ursprünglich bestellten Ad-hoc-Trasse mit der Planabfahrt in Wien Praterstern um 18:52 stehen die zu folgenden Zeiten zugewiesenen Zugtrassen auf der Schnellbahnstammstrecke entgegen, nämlich insbesondere:

- 18:53 Uhr Abfahrt Schnellbahn 29749
- 18:51 Uhr Abfahrt Schnellbahn 29747
- 18:48 Abfahrt Regionalzug 2359

Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:

Die Tatsache der Bestellung der genannten Zugtrasse und deren Ablehnung sind unbestritten. Die Tatsache des laufenden Genehmigungsverfahrens für Aufschläge zum Wegeentgelt 2018 sowie die Tatsache, dass die W** die Aufschläge derzeit nicht bezahlt, sind amtsbekannt und unbestritten. Ebenfalls amtsbekannt und unbestritten ist der Abschluss und Inhalt des Infrastrukturnutzungsvertrages samt Zugtrassenvereinbarung zwischen W** und Ö**.

Dass der Zuweisung der von der W** ursprünglich bestellten Zugtrasse betriebliche Gründe entgegenstehen, entspricht dem Vorbringen der Ö** in ihrer Stellungnahme vom 08.06.2018 und wird bei Einsichtnahme in das Fahrplanauskunftssystem Scotty bestätigt.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 72 Abs 1 EisbG kann ein Fahrwegkapazitätsberechtigter Beschwerde an die Schienen-Control Kommission erheben, wenn sein Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität oder auf Gewährung des Mindestzugangspaketes abgelehnt wird, innerhalb bestimmter Fristen eine Einigung nicht zustande kommt oder die vom Begehren betroffene Fahrwegkapazität einem anderen Fahrwegkapazitätsberechtigten zugewiesen wurde.

Gemäß § 72 Abs 2 EisbG hat die Beschwerde schriftlich zu erfolgen und wahlweise einen Antrag auf Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität samt Bezeichnung des wesentlichen Inhaltes des angestrebten Vertrages oder der angestrebten Urkunde (Z 1) oder einen Antrag auf Gewährung des Mindestzugangspaketes samt Bezeichnung des wesentlichen Inhaltes des angestrebten Vertrages oder der angestrebten Urkunde (Z 2) zu enthalten.

Gemäß § 72 Abs 5 EisbG ist der Beschwerde, mit der die Zuweisung von Fahrwegkapazität begehrt wird, stattzugeben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität vorliegen; in diesem Fall hat die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität durch den die Beschwerde erledigenden Bescheid zu erfolgen, der den Abschluss eines schriftlichen Vertrages oder die Erstellung einer Urkunde über die Zuweisung von Fahrwegkapazität ersetzt; der Bescheid hat sämtliche Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten. Wurde die begehrte Fahrwegkapazität bereits einem anderen Fahrwegkapazitätsberechtigten von der Zuweisungsstelle zugewiesen, hat die Schienen-Control Kommission gleichzeitig den Vertrag oder die Urkunde, mit dem beziehungsweise mit der die Zuweisung der begehrten Fahrwegkapazität an diesen Fahrwegkapazitätsberechtigten erfolgte, mit Bescheid ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären.

Vorliegend hat die W** eine nicht in den Netzfahrplan aufzunehmende Zugtrasse für den 10.06.2018 bei der Ö** bestellt, welche von der Ö** unter Hinweis auf Zahlungsrückstände bei Infrastrukturbenützungsentgelten abgelehnt wurde. Damit hat die Ö** keine Gründe angeführt, welche eine Ablehnung des Trassenbegehrens rechtfertigen würden. Die Aufschläge zum Wegeentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018, welche die W** zur Zeit nicht bezahlt, sind nach wie vor Gegenstand eines Genehmigungsverfahrens vor der Schienen-Control Kommission. Die Rechtsansicht der W**, wonach sie vor einer Genehmigung durch die Schienen-Control Kommission nicht verpflichtet ist, Aufschläge zu bezahlen, ist zumindest begründbar. § 67d EisbG sieht als einzige Bestimmung im 6. Teil des EisbG über die Regulierung des Schienenverkehrsmarkts eine Genehmigung von Entgelten vor. Dass die Schienen-Control Kommission gemäß § 67d EisbG anders als im Rahmen der Wettbewerbsüberwachung gemäß § 74 EisbG nicht bereits angewandte Entgeltregelungen und Entgelte prüft, sondern die Entscheidung Voraussetzung für die Anwendung des Entgelts ist, lässt sich jedenfalls argumentieren. Die Frage sowohl der Anwendbarkeit der Aufschläge vor Erteilung einer Genehmigung durch die Schienen-Control Kommission als auch die Frage einer Rückwirkung einer während laufender Netzfahrplanperiode erteilten Genehmigung werden außerhalb des vorliegenden Verfahrens zu beurteilen sein.

Die unterschiedlichen Auffassungen der Verfahrensparteien darüber, ob Aufschläge zum Wegeentgelt bereits vor Vorliegen einer Genehmigung der Schienen-Control Kommission zu bezahlen sind, sowie die daraus resultierende Nichtzahlung der bislang von der Ö** verlangten Aufschläge durch die W**, rechtfertigen nicht eine Verweigerung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur durch die Ö**, wie sie gegenständlich durch die Ablehnung des Ad-hoc-Trassenbegehrens der W** erfolgt ist.

Was die aus Sicht der Ö** nicht ausreichende Bezeichnung des wesentlichen Inhaltes des angestrebten Vertrages durch die W** anbelangt, so war im vorliegenden Fall die Bezeichnung der begehrten Zugtrasse durch die W** ausreichend. Die W** hat mit der Ö**

für die Netzfahrplanperiode 2018 einen Infrastrukturnutzungsvertrag samt Zugtrassenvereinbarung geschlossen. Die Zugtrassenvereinbarung umfasst den folgenden Punkt 5. „Zugtrassen und Leistungen der Ö** für eine laufende Netzfahrplanperiode“ die folgende Bestimmung:

*„Das EVU ist berechtigt, die Eisenbahninfrastruktur der Ö** gemäß der im Punkt 1. lit. a) bzw. Beilage ./1 und ./2 vereinbarten Zugtrassen an den jeweils angeführten Verkehrstagen zu nutzen und die im Punkt 1. lit. b bzw. Beilage ./5 genannten Verschub-, Zugvorbereite- und andere Serviceleistungen der Ö** im vereinbarten Umfang in Anspruch zu nehmen.*

*Eine über den vereinbarten Umfang hinausgehende Nutzung der Eisenbahninfrastruktur durch das EVU oder eine darüber hinausgehende Erbringung von Verschub-, Zugvorbereite- oder sonstigen Leistungen durch die Ö** bedürfen jeweils einer gesonderten Bestellung durch das EVU. Die im Rahmen der gesonderten Bestellung zugewiesenen Zugtrassen und vereinbarten Verschub-, Zugvorbereite- oder andere Serviceleistungen ergeben sich aus den jeweiligen, von der Ö** auf Grundlage der Bestellung ausgearbeiteten Fahrplananordnungen. Die Fahrplananordnungen bilden einen integrierenden Bestandteil dieser Zugtrassenvereinbarung. [...]*“

Hieraus folgt, dass gesonderte Bestellungen nach dem Willen der Vertragsparteien denselben Bedingungen im Hinblick auf die technischen, administrativen und finanziellen Modalitäten iSv § 70a Abs 1 EibG unterliegen wie die in den Beilagen ./1 und ./2 der Zugtrassenvereinbarung vereinbarten Zugtrassen. Soweit das Eisenbahnverkehrsunternehmen nach Vertragsabschluss weitere Zugtrassen bestellt, bestellt es diese zu den gleichen Vertragsbedingungen wie die in der Zugtrassenvereinbarung aufgezählten Zugtrassen. Abgesehen von der von der Ö** zur Verfügung zu stellenden Zugtrasse ist der wesentliche Inhalt des angestrebten Vertrages iSv § 72 Abs 2 EibG damit bereits durch die Zugtrassenvereinbarung vorgegeben. Eine gesonderte Beantragung dieser Inhalte war nicht erforderlich.

Zu den Voraussetzungen für die Erlassung eines Mandatsbescheids:

Wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstab oder bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, ist die Behörde gemäß § 57 Abs 1 AVG berechtigt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen.

Vorliegend handelt es sich um unaufschiebbare Maßnahmen bei Gefahr im Verzug. Bei der Entscheidung, ob die Behörde von der durch den zweiten Tatbestand des § 57 Abs 1 EibG eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, hat sie die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß des drohenden Schadens, die Dringlichkeit einer Abwehrmaßnahme, die voraussichtliche Dauer des Ermittlungsverfahrens und dessen Vorteile zu veranschlagen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 57 Rz 7). Die Berücksichtigung dieser Kriterien führt zum Ergebnis, dass die Erlassung eines Mandatsbescheids erforderlich ist:

Die W** hat in Ausübung ihres unionsrechtlich begründeten Rechts auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur eine Ad-hoc-Zugtrasse bestellt. Die Herstellung und Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs liegt im öffentlichen Interesse und

erfordert eine Gewährung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur entsprechend den Bestimmungen über die Regulierung des Schienenverkehrsmarkts. Dieses Interesse kann im vorliegenden Fall nur durch Erlassen eines Mandatsbescheids gewahrt werden. Die Abwehrmaßnahme ist insofern äußerst dringlich, als bei Durchführung eines vollständigen Ermittlungsverfahrens der Termin, für den die Zugtrasse bestellt wurde, nämlich der 10.06.2018, bereits verstrichen wäre.

Die voraussichtliche Dauer des Ermittlungsverfahrens ginge jedenfalls deutlich über den 10.06.2018 hinaus, was zur Folge hätte, dass die Schienen-Control Kommission keine Entscheidung mehr treffen könnte, die eine wirksame Durchsetzung des Unionsrechts und des öffentlichen Interesses an der diskriminierungsfreien Gewährung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur sicherstellt. Im Vergleich hierzu wäre der Vorteil eines vollständigen Ermittlungsverfahrens, nämlich die umfassende Ermittlung des Sachverhalts und umfassende Gewährung von Parteiengehör, unbedeutend. Die wichtigsten Sachverhaltselemente, insbesondere die betriebliche Machbarkeit der bescheidgegenständlichen Zugtrasse und die Tatsache der Bestellung und Ablehnung der bestellten Zugtrasse, stehen auch ohne Durchführung eines vollständigen Ermittlungsverfahrens fest. Da mit dem Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur Unionsrecht durchgesetzt wird, wäre die Behörde sogar ohne entsprechende Grundlage im nationalen Recht aufgrund des Unionsrechts gehalten, eine einstweilige Anordnung zu erlassen (vgl dazu etwa EuGH 19.06.1990, Rs C-213/89, Factortame). Vorliegend steht der Behörde mit § 57 AVG eine innerstaatliche Rechtsgrundlage für eine kurzfristige Anordnung zur Verfügung, von welcher sie Gebrauch macht.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Mandatsbescheid kann gemäß § 57 Abs 2 AVG bei der Schienen-Control Kommission binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat keine aufschiebende Wirkung.

Wien, am 08.06.2018

Schienen-Control Kommission
Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

Ergeht an:

Ö** mit RSb, vorab per Email
W**, vertreten durch RA MMag. Ewald Lichtenberger,
mit RSb, vorab per Email

z.A.