

An  
\*\*\*

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

**GZ: SCK-18-001**

## **BESCHEID**

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie MMag. Dr. Clemens Kaupa, LL.M. und Mag. Mario Matzer als weitere Mitglieder im Verfahren über das Schreiben der W\*\* wegen des Artikels „Westbahn auf Stammstrecke – ÖBB mit Bedenken“ zu Recht erkannt:

## **SPRUCH:**

Der Antrag der W\*\* vom 30.08.2018,

der H\*\* zu untersagen, sich in Medien (Presseaussendungen, Rundfunk, TV, Printmedien etc) zur Zuweisung von Fahrwegkapazität iSd EisbG durch die I\*\* an die W\*\* und/oder zu Verfahren über die Zuweisung von Fahrwegkapazität iSd EisbG durch die I\*\* an die W\*\* beeinflussend zu äußern, und insbesondere der H\*\* zu untersagen, in Medien (Presseaussendungen, Rundfunk, TV, Printmedien etc) durch Äußerungen zu suggerieren, dass die W\*\* bzw eine Zuweisung von Fahrwegkapazität iSd EisbG durch die I\*\* an die W\*\* verantwortlich für Verspätungen auf der Wiener S-Bahn-Stammstrecke sei;

in eventu,

der H\*\* auferlegen bzw auftragen, Presseaussagen künftig so zu gestalten, dass keine Zweifel an der Unabhängigkeit der Zuweisungsstelle aufkommen können;

wird **zurückgewiesen**.

## BEGRÜNDUNG:

### Zum Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 12.12.2017 wandte sich die W\*\* an die Schienen-Control Kommission bezüglich des folgenden Artikels „Westbahn auf Stammstrecke: ÖBB mit Bedenken“, welcher am 11.12.2017 auf wien.orf.at veröffentlicht worden war:

Westbahn auf Stammstrecke: ÖBB mit Bedenken - wien.ORF.at

11.12.17, 10:35

### **Westbahn** auf Stammstrecke: ÖBB mit Bedenken

Sie ist die am stärksten befahrene Bahnstrecke Österreichs: die S-Bahn-Stammstrecke von Floridsdorf nach Meidling. Mit dem diesjährigen Zugsfahrplanwechsel ist die Belastung nochmals gestiegen - jetzt fährt hier nämlich auch die Westbahn.

680 Züge täglich waren es auf der S-Bahn-Stammstrecke vor einem Jahr - jetzt sind es 730, also um 50 mehr. Die S-Bahn-Intervalle sind verdichtet worden, und seit Sonntag fährt einmal in der Stunde auch die Westbahn durch, auf dem Weg nach Salzburg.



Foto/Grafik: ORF

## Westbahn versteht Sorgen nicht

Ein Fernverkehrszug sei aber eine mögliche Gefahr für den dichten Fahrplan, findet ÖBB-Pressesprecher Bernhard Rieder. „Prinzipiell haben Fernverkehrszüge natürlich einen längeren Zuglauf und da ist es leichter möglich, dass auch eine Verspätung entsteht, die sich dann auf das S-Bahn-Stammnetz übertragen würde.“

Die ÖBB befürchten etwa Probleme bei den Zuganschlüssen. Denn zu Spitzenzeiten fahre hier alle zweieinhalb Minuten ein Zug - besonders im Nadelöhr zwischen Wien-Mitte und Rennweg, wo auch der CAT dazukommt. Die Westbahn versteht die Sorgen nicht: Man habe sehr hohe Pünktlichkeitswerte - und fahre außerdem nur einmal in der Stunde, heißt es.

## ÖBB will beobachten

Der neue Fahrplan gilt nun für ein Jahr, bis Dezember 2018. Man werde die Auswirkungen genau beobachten, so Rieder gegenüber Radio Wien: „Wenn man sieht, dass dieses System der Einbindung von Fernverkehrszügen auf die Stammstrecke zu Problemen führt, muss man sich das sicher bei der nächsten Fahrplangestaltung ganz genau ansehen.“

Für die Zuteilung von Trassenkapazitäten an die Bahnunternehmen ist die ÖBB-Tochter „ÖBB Infra“ zuständig, die nach objektiven Kriterien entscheiden muss und das Fahren der Westbahn auf der S-Bahn-Stammstrecke genehmigte. In Streitfällen kann auch die Regulierungsbehörde Schienen-Control angerufen werden.

<http://wien.orf.at/news/stories/2883109/>

Seite 1 von 2

Westbahn auf Stammstrecke: ÖBB mit Bedenken - wien.ORF.at

11.12.17, 10:35

## Derzeit kein Westbahn-Ausbau geplant

Einschränkungen für die ÖBB habe es durch die Westbahn-Wünsche keine gegeben: „Die ÖBB konnte alle angemeldeten Trassen im Bereich der Ostregion und besonders auch der Schnellbahn Wien in dem neuen Fahrplan verwirklichen“, sagte Rieder, „und sie wurden auch so umgesetzt, wie sie eingereicht wurden.“

Die Westbahn rechnet damit, dass die Linie über die S-Bahn-Stammstrecke bei ihren Fahrgästen künftig gefragter sein wird, als jene über den Westbahnhof, weil sie besser an den öffentlichen Nahverkehr angebunden ist. Derzeit gebe es jedoch noch keine Überlegungen, auf der Linie noch öfter zu fahren, betonte Westbahn-Sprecherin Ines Volpert gegenüber Radio Wien. 2018 will das Unternehmen die Zahl der Fahrgäste jedenfalls auf zehn Millionen verdoppeln.

### Zone-100-Tickets gelten nicht

Als Ersatz für die Schnellbahn eignet sich die Westbahn nur bedingt. Die Zone-100-Tickets vom Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) gelten nicht. Die Westbahn ist dort nicht Mitglied.

## Links:

- [Neuer ÖBB-Fahrplan tritt in Kraft](http://wien.orf.at/news/stories/2883049/) <<http://wien.orf.at/news/stories/2883049/>> (wien.ORF.at)
- [ÖBB](http://www.oebb.at/de/) <<http://www.oebb.at/de/>>

Publiziert am 11.12.2017

Zwei Klicks für mehr Datenschutz: Erst wenn Sie dieses Feld durch einen Klick aktivieren, werden die Buttons aktiv, und Sie können Ihre Empfehlung an Facebook, Twitter und Google+ senden. Schon beim Aktivieren werden Informationen an diese Netzwerke übertragen und dort gespeichert. Näheres erfahren Sie durch einen Klick auf das i.

- nicht mit Facebook verbunden  Social-Media-Dienste aktivieren
- nicht mit Twitter verbunden 
- nicht mit Google+ verbunden 
- **Zwei Klicks für mehr Datenschutz: Erst wenn Sie dieses Feld durch einen Klick aktivieren, werden die Buttons aktiv, und Sie können Ihre Empfehlung an Facebook, Twitter und Google+ senden. Schon beim Aktivieren werden Informationen an diese Netzwerke übertragen und dort gespeichert. Näheres erfahren Sie durch einen Klick auf das i.** <<http://orf.at/stories/socialmedia>>

Die W\*\* brachte vor, dass zwar die Zuweisung der Fahrwegkapazität für den Fahrplan 2018 diskriminierungsfrei erfolgt sei. Die Aussage des Pressesprechers der H\*\* lasse aber eine künftige unzulässige Einflussnahme auf die Trassenzuweisungsstelle befürchten. Die W\*\* forderte die Schienen-Control Kommission auf, Maßnahmen zu setzen, um unzulässige Einflussnahme auf die unabhängige Trassenzuweisungsstelle sowohl durch die H\*\* als auch Dritte zu unterbinden.

Die Schienen-Control Kommission forderte die H\*\* zu einer Stellungnahme auf. Mit Schreiben vom 12.02.2018 nahm die H\*\* Stellung. Sie führte aus, weshalb die I\*\* als Zuweisungsstelle rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig sei. Der Pressesprecher B\*\* R\*\* habe nicht für die H\*\*, sondern für die P\*\* Stellung genommen.

In der Folge beschloss die Schienen-Control Kommission, das Verfahren einzustellen. Hiervon informierte sie die H\*\* und die W\*\* jeweils mit Schreiben vom 06.03.2018. Mit Schriftsatz vom 19.03.2018 stellte die W\*\* die Anträge, das Verfahren fortzuführen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und durchzuführen sowie mit Bescheid zu entscheiden, in eventu mitzuteilen, dass es sich beim Schreiben vom 06.03.2018 bereits um den Bescheid handle. In der Folge brachte die W\*\* mit Schriftsatz vom 04.04.2018 eine Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 84 Abs 4 EisbG samt Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ein. Diese Beschwerde wies die Schienen-Control Kommission mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.04.2018 mit der Begründung zurück, dass kein anfechtbarer Bescheid vorliegt und die Beschwerde daher unzulässig ist.

Mit Schreiben vom 23.04.2018 informierte die Schienen-Control Kommission die W\*\* über die Fortführung des Verfahrens und die beabsichtigte Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Am 22.06.2018 fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher Vertreter der W\*\*, der H\*\* und der I\*\* teilnahmen. Es wurde vereinbart, dass die W\*\* versuchen würde, sich mit H\*\* und P\*\* auf eine Unterlassungserklärung der H\*\* und der P\*\* zu einigen.

Im Juli 2018 gaben sowohl die W\*\* als auch die H\*\* bekannt, dass es bislang noch keine Einigung gäbe und sie bis Ende August mitteilen würden, ob die Einigung zustande gekommen sei. Ende August teilten sowohl die W\*\* als auch die H\*\* mit, dass die Einigung gescheitert sei. Die W\*\* stellte den im Spruch ersichtlichen sowie einen gleichartigen, die P\*\* betreffenden Antrag. Die H\*\* brachte vor, dass sie der von der W\*\* gewünschten Unterlassungserklärung nicht zustimmen könne, der W\*\* keine Parteistellung im Verfahren zukomme und gegen die H\*\* kein Verfahren gemäß § 74 Abs 1 EisbG geführt werden könne, da sie weder Zuweisungsstelle, noch Eisenbahninfrastrukturunternehmen, noch Eisenbahnverkehrsunternehmen noch Betreiber einer Serviceeinrichtung sei. Sie stellte daher den Antrag, die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

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

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

Die W\*\* ist Eisenbahnverkehrsunternehmen und führt seit der Netzfahrplanperiode 2012 Züge zwischen Wien und Salzburg auf dem Schienennetz der I\*\*. Bis einschließlich der Netzfahrplanperiode 2017 wurden die Züge ausschließlich zum und vom Wiener Westbahnhof geführt. Für die Netzfahrplanperiode 2018 (10.12.2017 bis 08.12.2018) hat die W\*\* auch Zugtrassen über die Wiener S-Bahn-Stammstrecke im Abschnitt Wien Meidling – Wien Praterstern beantragt, welche ihr von der I\*\* als Zuweisungsstelle zugewiesen wurden. Auch für die Netzfahrplanperiode 2019 (09.12.2018 bis 14.12.2019) hat die W\*\* Zugtrassen auf

diesem Abschnitt beantragt, welche von der I\*\* wie beantragt in den Netzfahrplanentwurf aufgenommen wurden.

Die H\*\* hält jeweils 100% der Anteile an der I\*\*, der P\*\* und der R\*\*. Die I\*\* ist Zuweisungsstelle iSd § 62 EisbG. In dieser Eigenschaft weist sie Eisenbahnverkehrsunternehmen Fahrwegkapazität, insbesondere Zugtrassen, zur Ausübung des Zugangsrechts auf der von ihr betriebenen Eisenbahninfrastruktur zu.

In der H\*\* ist ein Presseteam angesiedelt, welches aus PressesprecherInnen besteht, welchen jeweils bestimmte Themenschwerpunkte zugeordnet sind. Aus Anlass der mit dem Fahrplanwechsel 2017/2018 im Dezember 2017 neu aufgenommenen Verkehre der W\*\* über die Wiener S-Bahn-Stammstrecke bis Wien Praterstern gab der Pressesprecher Mag. B\*\* R\*\* ein Interview gegenüber Radio Wien. In diesem Interview äußerte er sich dahingehend, dass ein Fernverkehrszug auf der S-Bahn-Stammstrecke eine mögliche Gefahr für den dichten Fahrplan sei. Fernverkehrszüge hätten prinzipiell einen längeren Zuglauf und es sei daher leichter möglich, dass eine Verspätung entstehe, die sich dann auf das S-Bahn-Stammnetz übertragen würde. Die Ö\*\* befürchteten etwa Probleme bei den Zuganschlüssen. Denn zu Spitzenzeiten fahre alle zweieinhalb Minuten ein Zug – besonders im Nadelöhr zwischen Wien-Mitte und Rennweg, wo auch der C\*\* dazukomme. Man werde die Auswirkungen dieses neuen Fahrplans genau beobachten. Wenn man sehe, dass dieses System der Einbindung von Fernverkehrszügen auf die Stammstrecke zu Problemen führt, müsse man sich das sicher bei der nächsten Fahrplangestaltung ganz genau ansehen.

Der Pressesprecher Mag. B\*\* R\*\* ist im Presseteam der H\*\* für die Schwerpunkte Personenverkehr, Postbus, Rail Cargo Group, Produktion und Technische Services zuständig.

**Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:**

Die Zugtrassenbestellungen der W\*\* und deren Zuweisung bzw deren Aufnahme in den Netzfahrplanentwurf sind amtsbekannt und unbestritten. Ebenfalls amtsbekannt und unbestritten sind die Beteiligungsverhältnisse im Ö\*\*-Konzern sowie die Tatsache, dass die I\*\* als Zuweisungsstelle gemäß § 62 EisbG tätig ist.

Die Feststellungen zum Presseteam der H\*\* und den Themenschwerpunkten des Pressesprechers Mag. B\*\* R\*\* gründen sich auf die auf der Internetseite der H\*\* unter <https://presse.oebb.at/de/kontakt> verfügbaren Informationen sowie auf das damit übereinstimmende Vorbringen der H\*\*. Die Feststellungen zu den Aussagen des Pressesprechers Mag. B\*\* R\*\* beruhen auf dem von der W\*\* mit ihrem Email vom 12.12.2017 vorgelegten Artikel, welcher auf der Internetseite [wien.orf.at](http://wien.orf.at) abrufbar war. Dass der Pressesprecher die in diesem Artikel wiedergegebenen Aussagen getätigt hat, wurde von der H\*\* bestätigt.

**Rechtlich folgt:**

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

Gemäß § 74 Abs 1 Z 1 EisbG hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen einer Zuweisungsstelle hinsichtlich der für die Zuweisung von Fahrwegkapazität und hinsichtlich der Gewährung des Mindestzugangspaketes im Falle des Zuwiderhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles über die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes oder ein den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen.

Gemäß § 56 Abs 1 erster Satz EisbG hat die Zuweisungsstelle Zugangsberechtigten den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur der Haupt- und vernetzten Nebenbahnen durch Zuweisung von Fahrwegkapazität zu nicht diskriminierenden, angemessenen und transparenten Bedingungen einzuräumen. Fahrwegkapazität ist gemäß § 56 Abs 2 EisbG die Möglichkeit, für einen Teil der Eisenbahninfrastruktur für einen bestimmten Zeitraum begehrte Zugtrassen einzuplanen, wobei unter Zugtrasse die Fahrwegkapazität zu verstehen ist, die erforderlich ist, damit ein Zug zu einer bestimmten Zeit zwischen zwei Orten verkehren kann.

Gemäß § 54 EisbG ist es Zweck der Bestimmungen des 6. Teiles über die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes, die wirtschaftliche und effiziente Nutzung der Schienenbahnen in Österreich

1. durch die Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen im Bereich des Schienenverkehrsmarktes auf Haupt- und solchen Nebenbahnen, die mit anderen Haupt- oder Nebenbahnen vernetzt sind,
2. durch die Förderung des Eintrittes neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen in den Schienenverkehrsmarkt,
3. durch die Sicherstellung des Zuganges zur Eisenbahninfrastruktur für Zugangsberechtigte und
4. durch die Schaffung einer Überwachung des Wettbewerbs zum Schutze von Fahrwegkapazitätsberechtigten vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu gewährleisten.

An diesem Regelungszweck, nämlich Diskriminierungen eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs am Schienenverkehrsmarkt zu verhindern, hat sich die Ausübung des Eingriffsrechtes gemäß § 74 EisbG zu orientieren (vgl Catharin in Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz<sup>3</sup> (2015), Anm 8 zu § 74). In diesem Zusammenhang ist für die Schienen-Control Kommission unter anderem von Interesse, ob die Unabhängigkeitserfordernisse für Zuweisungsstellen gemäß § 62 EisbG erfüllt werden. Gemäß § 62 EisbG darf ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen, das rechtlich, organisatorisch und in seinen Entscheidungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig ist, die Funktion einer Zuweisungsstelle selbst ausüben. Ist es rechtlich, organisatorisch und in seinen Entscheidungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht unabhängig, muss es sämtliche mit der Funktion einer Zuweisungsstelle verbundenen Aufgaben an ein Unternehmen bzw

eine Stelle übertragen, welches bzw welche rechtlich, organisatorisch und in den Entscheidungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig ist. Damit wurde Art 7 RL 2012/34/EU (StF) umgesetzt.

Die Entscheidung über die Zugtrassenzuweisung ist gemäß Art 7 Abs 1 RL 2012/34/EU (StF) eine der beiden wesentlichen Funktionen eines Infrastrukturbetreibers, die für einen gerechten und nichtdiskriminierenden Zugang zur Infrastruktur ausschlaggebend sind. Die andere wesentliche Funktion ist die Entscheidung über die Wegeentgelte. Diese Funktionen sind Stellen oder Unternehmen zu übertragen, die selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen. Ungeachtet der Organisationsstrukturen ist der Nachweis zu erbringen, dass dieses Ziel erreicht worden ist.

Ist der Infrastrukturbetreiber rechtlich, organisatorisch oder in seinen Entscheidungen nicht von Eisenbahnunternehmen unabhängig, so werden gemäß Art 7 Abs 2 RL 2012/34/EU die in Kapitel IV Abschnitte 2 und 3 genannten Aufgaben (Entscheidungen über Entgelte und Zuweisung von Fahrwegkapazität) jeweils von einer entgelterhebenden Stelle und einer Zuweisungsstelle wahrgenommen, die rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnunternehmen unabhängig sind.

Art 7 Abs 1 RL 2012/34/EU normiert somit, dass ungeachtet der Organisationsstrukturen der Nachweis zu erbringen ist, dass das Ziel (der Unabhängigkeit bei der Ausübung der wesentlichen Funktionen eines Infrastrukturbetreibers) erreicht worden ist. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass bei der Beurteilung der Erreichung dieses Ziel nicht auf formelle, organisatorische Aspekte (Organisationsstrukturen), sondern auf faktische Gegebenheiten abzustellen ist. Auch in anderen Rechtsbereichen wird nicht auf institutionell-formale, sondern auf funktionale bzw faktische Aspekte abgestellt. So ist etwa der vergaberechtliche Begriff des öffentlichen Auftraggebers (nunmehr § 4 BVerG 2018) grundsätzlich nicht im streng institutionellen, sondern im funktionalen Sinn zu verstehen (vgl etwa EuGH 10.11.1998, Rs C-360/96, BFI Holding, Rz 62; EuGH 17.12.1998, Rs C-353/96, Kommission/Irland, Rz 36; EuGH 12.12.2002, Rs C-470/99, Universale Bau AG, Rz 53). Für die Frage, ob eine Einrichtung ein „öffentlicher Auftraggeber“ ist oder nicht, ist auf ihre Nähe zum originär staatlichen Tätigkeitsbereich sowie auf die Möglichkeit der Einflussnahme und Kontrolle durch den Staat abzustellen (vgl RV 69 BlgNR XXVI. GP 21 ff). Ebenso bringen verschiedene Bestimmungen des österreichischen Rechts wie etwa § 539a ASVG und § 22 BAO (Gestaltungsmisbrauch) zum Ausdruck, dass für die Beurteilung eines Sachverhalts auf wahre Gegebenheiten und nicht auf eine äußere Erscheinungsform abzustellen ist.

In Anwendung dieser Wertungen des österreichischen sowie des Unionsrechts ist die Schienen-Control Kommission der Auffassung, dass der Begriff der Zuweisungsstelle im Rahmen der Wettbewerbsüberwachung nicht im streng institutionellen, formalen Sinn zu verstehen ist, sondern vielmehr in einem funktionalen Sinn. Es ist daher nicht entscheidend, wie die H\*\* formell rechtlich konstruiert ist, sondern ob sie faktisch als Zuweisungsstelle auftritt bzw die Wahrnehmung der Aufgaben einer Zuweisungsstelle durch ein anderes Unternehmen beeinflusst. Selbst wenn die H\*\* formell als von der Zuweisungsstelle I\*\* verschiedene Gesellschaft konstruiert ist, könnte sie funktional Aufgaben wahrnehmen, welche der I\*\* als Zuweisungsstelle vorbehalten sind, bzw in die Wahrnehmung solcher Aufgaben durch die I\*\* eingreifen.

Die W\*\* behauptet eine Beeinflussung der I\*\* durch die H\*\* bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität. Träfe dies zu, so würde die H\*\* damit in die Wahrnehmung der Aufgaben einer Zuweisungsstelle durch die I\*\* eingreifen. Die H\*\* wäre damit als Zuweisungsstelle zu behandeln und die Schienen-Control Kommission folglich zuständig, ihr gemäß § 74 Abs 1 Z 1 EisbG ein Verhalten aufzutragen bzw zu untersagen.

Der W\*\* kommt entgegen den Ausführungen der H\*\* im Schriftsatz vom 31.08.2018 (S 6 ff) Parteistellung zu. Die W\*\* hat als Eisenbahnverkehrsunternehmen das Recht auf diskriminierungsfreie Zuweisung von Fahrwegkapazität. Gegenstand des Verfahrens ist die Prüfung einer Beeinflussung der I\*\* in ihrer Eigenschaft als Zuweisungsstelle, welche geeignet ist, die W\*\* in ihrem Recht auf diskriminierungsfreie Zuweisung zu beeinträchtigen. Als Eisenbahnverkehrsunternehmen ist die W\*\* Antragstellerin iSv Art 3 Nr 19 RL 2012/34/EU und als solche gemäß Art 56 Abs 1 RL 2012/34/EU berechtigt, die Regulierungsstelle zu befragen, wenn sie der Auffassung ist, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Wie der VwGH wiederholt ausgesprochen hat, kommt in einem wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren sowohl der beschwerdeführenden Partei als auch den von der belangten Behörde im Verwaltungsverfahren beigezogenen mitbeteiligten Parteien Parteistellung zu (vgl VwGH 21.10.2014, 2013/03/0112; VwGH 27.11.2014, 2013/03/0092, VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0007, VwGH 30.06.2015, 2013/03/0150).

Die W\*\* vermag jedoch mit der verfahrensgegenständlichen Presseausgabe keine Beeinträchtigung der I\*\* bei der diskriminierungsfreien Zuweisung von Zugtrassen aufzuzeigen. Dass die Zuweisung von Zugtrassen an die W\*\* für das Fahrplanjahr 2018 diskriminierungsfrei erfolgt ist, hat diese selbst zugestanden. Auch die von der W\*\* für die bevorstehende Netzfahrplanperiode 2019 auf der S-Bahn-Stammstrecke beantragten Zugtrassen wurden von der I\*\* so wie beantragt in den Netzfahrplanentwurf aufgenommen. Eine wie auch immer geartete Benachteiligung der W\*\* bei der Zugtrassenzuweisung ist nicht erkennbar. Damit hat sich die von der W\*\* geäußerte Befürchtung einer künftigen Diskriminierung jedoch nicht bewahrheitet.

Eine an die H\*\* gerichtete Aufforderung gemäß § 74 Abs 1 Z 1 EisbG, ein rechtswidriges, weil die I\*\* als Zuweisungsstelle beeinflussendes, Verhalten zu unterlassen, würde ein entsprechendes Verhalten der H\*\* in der Vergangenheit voraussetzen. In den verfahrensgegenständlichen Presseausgaben des Pressesprechers Mag. B\*\* R\*\* ist ein solches Verhalten jedoch nicht zu erkennen. Der Pressesprecher äußerte in einer im Rahmen eines Radiointerviews an die Öffentlichkeit gerichteten Aussage Bedenken in Hinblick auf die Betriebsqualität auf der Wiener S-Bahn-Stammstrecke infolge der zum damaligen Zeitpunkt neuen Verkehre der W\*\*. Er forderte die I\*\* jedoch in keiner Weise auf, zum Nachteil der W\*\* zu agieren.

Es kann nicht nachvollzogen werden, inwiefern die H\*\* die I\*\* durch ein an die Öffentlichkeit gerichtetes Radiointerview zu Ungunsten der W\*\* beeinflusst haben sollte. Gerade eine solche Beeinflussung nimmt die W\*\* jedoch an, wenn sie beantragt, der H\*\* zu untersagen, sich in Medien zur Zuweisung von Fahrwegkapazität durch die I\*\* an die W\*\* „beeinflussend zu äußern.“ Dass eine Muttergesellschaft versucht, ihre Tochtergesellschaft mittels Aussagen

im Rahmen eines Radiointerviews zu beeinflussen, erscheint nicht plausibel. Dass Mag. B\*\* R\*\* im Radiointerview als „Ö\*\*-Pressesprecher“ und nicht als Pressesprecher für die (auf der Internetseite der H\*\* ersichtlichen) Themenschwerpunkte Personenverkehr, Postbus, Rail Cargo Group, Produktion und Technische Services aufgetreten ist, ändert nichts an der Beurteilung. Selbst wenn man die Presseaussage als solche der H\*\* auffasst, liegt darin keine Beeinflussung der I\*\*. Für eine Beeinflussung der I\*\* durch die H\*\* auf einem anderen Weg als mittels der Presseaussage bestehen ebenfalls keine Anhaltspunkte, zumal die I\*\* die von der W\*\* für die Netzfahrplanperiode 2019 auf der S-Bahn-Stammstrecke beantragten Zugtrassen unverändert in den Netzfahrplanentwurf aufgenommen hat.

Die von der W\*\* behauptete Beeinflussung hat weder tatsächlich stattgefunden noch hat die H\*\* auch nur eine Handlung gesetzt, welche geeignet gewesen wäre, eine solche Beeinflussung zu bewirken. Dies unabhängig von der rechtlichen Konstruktion der H\*\* und der I\*\* als Aktiengesellschaften sowie unabhängig von den von der H\*\* im Schriftsatz vom 12.02.2018 angeführten weiteren Maßnahmen zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der I\*\* wie Bestimmungen in Satzungen, Geschäftsordnungen, Konzernrichtlinien, Verpflichtungserklärungen und Verhaltensrichtlinien. Es besteht daher kein Anlass, der H\*\* zu untersagen, sich in Medien zur Zuweisung von Fahrwegkapazität an die W\*\* beeinflussend zu äußern.

Dass die PressesprecherInnen im Ö\*\*-Konzern organisatorisch in der H\*\* angesiedelt sind, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Weder die RL 2012/34/EU noch das EisbG enthalten Regelungen zur Gestaltung von Medienauftritten von Zuweisungsstellen, Eisenbahninfrastrukturunternehmen, Eisenbahnverkehrsunternehmen oder anderen Unternehmen eines Eisenbahnkonzerns wie Holdinggesellschaften. Entscheidend ist lediglich, dass die Zuweisungsstelle von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig ist und dementsprechend ihre Aufgaben unbeeinflusst ausübt. Wie sich die Unternehmen eines Eisenbahnkonzerns gegenüber der Presse gerieren, ist nicht Regelungsgegenstand des Eisenbahnrechts. Es liegt vielmehr in ihrem eigenen Interesse, die Unabhängigkeit bei der Zugtrassenzuweisung auch in ihrer Pressearbeit gegenüber der Öffentlichkeit hervorstreichend. Ob dies im vorliegenden Fall gelungen ist, sei dahingestellt. Ein Zuwiderhandeln gegen die eisenbahnrechtlichen Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Zuweisungsstelle ist durch die gewählte Gestaltung der Pressearbeit jedoch nicht gegeben. Insofern besteht keine rechtliche Grundlage, der H\*\* – wie von der W\*\* in eventu beantragt – eine bestimmte Gestaltung von Presseaussagen aufzutragen.

Die Presseaktivität von Eisenbahnkonzernen wurde auch nicht in den Vertragsverletzungsverfahren thematisiert, welche (unter anderem) wegen der Unabhängigkeit der Zuweisungsstelle in Holdingstrukturen im Eisenbahnbereich geführt wurden (EuGH 28.02.2013, Rs C-555/10, Kommission/Österreich; EuGH 28.02.2013, Rs C-556/10, Kommission/Deutschland). Zwar brachte die Europäische Kommission in ihrer Klage eine Reihe von Kriterien vor, welche aus ihrer Sicht erfüllt werden müssten, damit eine Zuweisungsstelle innerhalb einer Holdingstruktur unabhängig ist. Zu diesen Kriterien zählten etwa Doppelfunktionsverbote, Karenzzeiten beim Wechsel zwischen der Zuweisungsstelle und einer anderen Stelle innerhalb der Holdingstruktur und eine Aufsicht über Abberufung und Ernennung des Leitungsgremiums des Infrastrukturbetreibers. Die Gestaltung von

Presseaussagen wurde jedoch sichtlich auch von der Europäischen Kommission nicht als relevant angesehen.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Gestaltung von Presseauftritten auch nicht in der RL (EU) 2016/2370 zur Änderung der RL 2012/34/EU geregelt wird, welche bis 25.12.2018 umzusetzen sein wird. Die RL (EU) 2016/2370 regelt Anforderungen, welchen ein vertikal integriertes Eisenbahnunternehmen in Hinblick auf die Unabhängigkeit des Infrastrukturbetreibers zu entsprechen hat. Diese Anforderungen beziehen sich jedoch nicht auf die Gestaltung von Presseaussagen, sondern vor allem auf die von der Europäischen Kommission bereits in den genannten Vertragsverletzungsverfahren für wesentlich erachteten Aspekte wie Doppelfunktionsverbote und Karenzzeiten. Auch in Zukunft wird es für die Gestaltung von Presseaktivitäten im Eisenbahnkonzern daher keine rechtlichen Vorgaben geben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in der verfahrensgegenständlichen Presseaussage keine Beeinflussung der I\*\* durch die H\*\* zu erkennen ist. Die H\*\* ist selbst unter Zugrundelegung einer funktionalen Betrachtung nicht als Zuweisungsstelle zu qualifizieren. Es besteht daher keine Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission zur Wettbewerbsüberwachung, weshalb der gegen die H\*\* gerichtete Antrag der W\*\* zurückzuweisen ist.

Der von der W\*\* mit Schreiben vom 30.08.2018 gestellte Antrag betreffend die P\*\*, welcher dem bescheidgegenständlichen Antrag inhaltlich gleicht, wird in einem gesonderten Verfahren behandelt werden.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

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

Wien, am 16.10.2018

Schienen-Control Kommission  
Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

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

Ergeht an:

\*\*\*

z.A.