

GZ: SCK-WA-15-003

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie Dr. Karl-Johann Hartig und MMag. Dr. Clemens Kaupa, LL.M. als weitere Mitglieder über die Beschwerde der W** gemäß § 74 Abs 1 Eisenbahngesetz 1957 betreffend das Stationsentgelt der Ö** wie folgt beschlossen:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Anhang II Z 2 lit a der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl L 343 vom 14. Dezember 2012, S 32, dahin auszulegen, dass unter den dort benannten Tatbestand „Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen“ die Eisenbahninfrastrukturanlagen „Personenbahnsteige“ gemäß Anhang I, 2. Spiegelstrich dieser Richtlinie zu subsumieren sind?
2. Wenn Frage 1) verneint wird:
Ist Anhang II Z 1 lit c der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl L 343 vom 14. Dezember 2012, S 32, dahin auszulegen, dass der dort benannte Tatbestand „die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur“ die Benützung von Personenbahnsteigen gemäß Anhang I, 2. Spiegelstrich dieser Richtlinie umfasst?

Begründung

I. Sachverhalt

1. Die Ö** ist ein Infrastrukturbetreiber im Sinne des Art 3 Z 2 der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl L 343 vom 14. Dezember 2012, S 32 (im Folgenden RL 2012/34/EU), und betreibt den flächen- und streckenmäßig größten Anteil am österreichischen Schienennetz.

2. Die Ö** bietet Zugangsberechtigten die in ihrem Produktkatalog Netzzugang angeführten Produkte an. Der Produktkatalog Netzzugang der Ö** enthält in seinem Kapitel 3 den Produktkatalog Stationen, der die Leistungen und Entgelte für die Nutzung von Verkehrsstationen der Ö** beinhaltet.

3. Die W** ist ein Eisenbahnunternehmen im Sinne des Art 3 Z 1 der RL 2012/34/EU, das seit der Netzfahrplanperiode 2011/2012 Eisenbahnverkehrsleistungen im Personenverkehr erbringt und Stationshaltbestellungen bei der Ö** im Rahmen der Zugtrassenbestellungen vornimmt.

4. Aus Anlass einer Beschwerde der W**, die das Stationsentgelt als überhöht und nicht gesetzeskonform bemängelte, leitete die Schienen-Control Kommission als für den österreichischen Eisenbahnsektor gemäß Art 55 RL 2012/34/EU eingerichtete Regulierungsstelle bereits im Jahr 2012 ein wettbewerbsaufsichtsbehördliches Verfahren betreffend das Entgelt für die Nutzung von Verkehrsstationen gemäß den Produktkatalogen Stationen 2012, 2013 und 2014, GZ SCK-WA-12-017, ein.

5. Mit Bescheid vom 25.06.2013 erklärte die Schienen-Control Kommission den Entgeltbestandteil „Fernverkehrsfaktor“ für unwirksam, weil die Ö** diesen Entgeltbestandteil nicht gemäß den Grundsätzen angemessenen Kostenersatzes und branchenüblichen Entgelts ermittelt hatte, nach denen ein Stationsentgelt gemäß § 70 Abs 1 Eisenbahngesetz 1957 (kurz EisbG, BGBl I 38/2004) zu berechnen wäre.

6. Im Übrigen wurde das Verfahren von der Schienen-Control Kommission eingestellt.

7. Nach Einstellung des Verfahrens zum Stationsentgelt stellte die W** einen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens und Unwirksamklärung weiterer Komponenten des Stationsentgelts. Mit Bescheid vom 02.12.2013 wies die Schienen-Control Kommission den Antrag zurück, da das Verfahren bereits abgeschlossen war und ein Antragsrecht auf Einleitung eines amtswegigen Verfahrens gemäß § 74 EisbG (BGBl I 95/2009) aus Sicht der Schienen-Control Kommission nicht bestand.

8. Die W** erhob Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. In seinem Erkenntnis vom 17.12.2014, Ro 2014/03/0007, hat der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 02.12.2013, GZ SCK-13-042, aufgehoben und unter anderem ausgesprochen, dass die Schienen-Control Kommission ihre Zuständigkeit gemäß § 74 EisbG (BGBl I 95/2009) auch aufgrund einer Beschwerde eines Zugangsberechtigten wahrzunehmen hat. Die Schienen-Control Kommission leitete in der Folge, aufgrund des von der W** zum Verfahren SCK-WA-12-017 erstatteten Schriftsatzes vom 30.10.2013 das gegenständliche wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren zum Stationsentgelt der Produktkataloge Stationen 2012 bis 2016 zu GZ SCK-WA-15-003 ein.

9. Mit der Änderung der unionsrechtlichen Grundlagen durch die am 15. Dezember 2012 in Kraft getretene neu gefasste RL 2012/34/EU kam es zu einer Modifikation des Tatbestands des sog „Mindestzugangspakets“. Anhang II der RL 2012/34/EU regelt unter dessen Z 1 jene Leistungen, die unter dem Titel des Mindestzugangspakets zu erbringen sind. Anhang II Z 1 lit c enthält den neuen Tatbestand „die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur“. Anhang I der

RL 2012/34/EU regelt unter dem Titel „Verzeichnis der Eisenbahninfrastrukturanlagen“ jene Anlagen, die zur Eisenbahninfrastruktur zu rechnen sind. Diese Aufzählung enthält im 2. Spiegelstrich „Personenbahnsteige und Laderampen, auch in Personenbahnhöfen und Güterterminals“. Mit 27. November 2015 trat das nationale Umsetzungsgesetz (BGBl I 137/2015) in Kraft, mit dem die Vorgaben der RL 2012/34/EU größtenteils eins zu eins umgesetzt wurden.

10. Zwischen den Verfahrensparteien ist streitig, ob die Personenbahnsteige dem Mindestzugangspaket oder den Serviceleistungen zuzuscheiden sind. Dies ist die entscheidende Vorfrage für die Beurteilung der zulässigen Entgelthöhe für die Benützung der Personenbahnsteige.

11. Bei der Entscheidung über die Beschwerde der W** hat die Schienen-Control Kommission zu beurteilen, ob die Eisenbahninfrastrukturanlage „Personenbahnsteige“ als Serviceeinrichtung im Sinne des Anhangs II Z 2 lit a der RL 2012/34/EU und die Nutzung der Bahnsteige zum Ein- und Aussteigen von Fahrgästen demgemäß als Serviceleistung zu qualifizieren ist, oder als Leistung im Rahmen des Mindestzugangspakets, sodass die beantragte Auslegung zur weiteren Entscheidung erforderlich ist. Es handelt sich um eine neue Auslegungsfrage, die von allgemeiner Bedeutung für die einheitliche Anwendung des Unionsrechts ist.

II. Rechtsgrundlagen

1. Die maßgebenden Bestimmungen des nationalen Rechts

Für den Beschwerdefall von Bedeutung sind die §§ 10a, 58 Abs 1, 58b Abs 1 Z 1, 67 Abs 1 sowie § 69b Abs 1, 2 EISbG (jeweils eingefügt durch die EISbG-Nov BGBl I 137/2015). Diese Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

„Eisenbahninfrastruktur

§ 10a. Eisenbahninfrastruktur umfasst die Anlagen, die im Anhang I der RL 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl L 343 vom 14.12.2012, S 32, angeführt sind.

Mindestzugangspaket

§ 58. (1) Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung Zugangsberechtigten, die dies begehren, folgende Leistungen als Mindestzugangspaket zu gewähren:

1. die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen;
2. die Zugsteuerung einschließlich der Signalisierung, Regelung, Abfertigung und der Übermittlung und Bereitstellung von Informationen über Zugbewegungen;
3. die Nutzung vorhandener Versorgungseinrichtungen für Fahrstrom;
4. Informationen, die zur Durchführung oder zum Betrieb des Eisenbahnverkehrsdienstes, für den Fahrwegkapazität zugewiesen wurde, erforderlich sind.

Zugang zu Serviceeinrichtungen, Gewährung von Serviceleistungen

§ 58b. (1) Betreiber von Serviceeinrichtungen haben unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dies begehren, den Zugang, einschließlich des Schienenzugangs, zu ihren nachfolgend angeführten Serviceeinrichtungen und zu den Leistungen zu ermöglichen, die in diesen Serviceeinrichtungen erbracht werden:

1. Personenbahnhöfe, deren Gebäude und Einrichtungen, einschließlich der Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf;
- (...)

Kosten des Zugbetriebes

§ 67. (1) Wegeentgelte für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur, und zwar auch zu einer solchen, durch die Serviceeinrichtungen angebunden sind, und für die Gewährung des Mindestzugangspaketes, sind grundsätzlich in Höhe der Kosten zu ermitteln, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen.

(...)

Dienstleistungsentgelte

§ 69b. (1) Bei Ermittlung der für die Gewährung des Schienenzuganges innerhalb von Serviceeinrichtungen, und die Gewährung von Serviceleistungen, die in Serviceeinrichtungen erbracht werden, zu entrichtenden Entgelte gilt, dass die Entgelte die dafür anfallenden Kosten, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürfen. Dies gilt auch für den Fall, dass die Gewährung von Zusatz- oder Nebenleistungen nur von einem einzigen Betreiber von Serviceeinrichtungen angeboten wird.

(2) Unter angemessenen Gewinn ist eine Eigenkapitalrendite, die dem Risiko des Betreibers einer Serviceeinrichtung, auch hinsichtlich der Einnahmen, oder dem Fehlen eines solchen Risikos Rechnung trägt und von der durchschnittlichen Rendite in dem betreffenden Sektor in den Vorjahren nicht wesentlich abweicht, zu verstehen.

(...)"

2. Die maßgebenden Bestimmungen des Unionsrechts

Für den Beschwerdefall ist die RL 2012/34/EU maßgebend. Von Bedeutung sind deren Art 3 Z 3, 24 und 27, Art 13 Abs 1, 2, Art 31 Abs 1, 3 und 7, sowie 2. Spiegelstrich des Anhangs I und Z 1 lit c, Z 2 lit a des Anhangs II. Diese Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

„Artikel 3

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

(...)

3. „Eisenbahninfrastruktur“ die in Anhang I aufgeführten Anlagen;“

(...)

24. „Fahrwegkapazität“ die Möglichkeit, für einen Teil des Fahrwegs für einen bestimmten Zeitraum beantragte Zugtrassen einzuplanen;

(...)

27. „Zugtrasse“ die Fahrwegkapazität, die erforderlich ist, damit ein Zug zu einer bestimmten Zeit zwischen zwei Orten verkehren kann;

(...)

Artikel 13

Bedingungen für den Zugang zu Leistungen

(1) Die Infrastrukturbetreiber erbringen für alle Eisenbahnunternehmen auf nichtdiskriminierende Weise die Leistungen des Mindestzugangspakets gemäß Anhang II Nummer 1.

(2) Die Betreiber von Serviceeinrichtungen ermöglichen allen Eisenbahnunternehmen unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung Zugang — einschließlich des Schienenzugangs — zu den in Anhang II Nummer 2 genannten Einrichtungen sowie zu den Leistungen, die in diesen Einrichtungen erbracht werden.

(...)

Artikel 31

Entgeltgrundsätze

(1) Entgelte für die Nutzung der Fahrwege der Eisenbahn und von Serviceeinrichtungen sind an den Infrastrukturbetreiber und den Betreiber der Serviceeinrichtung zu entrichten, denen sie zur Finanzierung ihrer Unternehmenstätigkeit dienen.

(...)

(3) Unbeschadet der Absätze 4 und 5 dieses Artikels und unbeschadet des Artikels 32 ist das Entgelt für das Mindestzugangspaket und für den Zugang zu Infrastrukturen, durch die Serviceeinrichtungen angebunden werden, in Höhe der Kosten festzulegen, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen.

(...)

(7) Die Entgelte für den Schienenzugang innerhalb von Serviceeinrichtungen gemäß Anhang II Nummer 2 und für die Erbringung von Leistungen in diesen Einrichtungen dürfen die Kosten für deren Erbringung, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen.

(...)

ANHANG I

VERZEICHNIS DER EISENBAHNINFRASTRUKTURANLAGEN

Die Eisenbahninfrastruktur umfasst folgende Anlagen, sofern diese zu den Haupt- und Dienstgleisen gehören, ausgenommen Gleise innerhalb der Ausbesserungswerke, Bahnbetriebswerke oder Lokomotivschuppen sowie private Gleisanschlüsse:

- Grundstücke;
- Bahnkörper und Planum, insbesondere Dämme, Einschnitte, Dränagen und Entwässerungsgräben, Öffnungen geringer Lichtweite, Futtermauern und Anpflanzungen zum Schutz der Böschungen usw., Personenbahnsteige und Laderampen, auch in Personenbahnhöfen und Güterterminals, Seitenstreifen und Seitenwege, Einfriedungsmauern, Hecken und Zäune, Feuerschutzstreifen, Heizanlagen für Weichen, Gleiskreuzungen, Schneezäune;
- Kunstbauten: Brücken, Durchlässe und sonstige Bahnüberführungen, Tunnel, überdeckte Einschnitte und sonstige Bahnunterführungen, Stützmauern und Schutzbauten gegen Lawinen, Steinschlag usw.;
- schienengleiche Übergänge einschließlich der zur Sicherung des Straßenverkehrs erforderlichen Anlagen;

- Oberbau: Schienen, Rillenschienen und Leitschienen, Schwellen und Langschwelen, Kleineisen zur Schienenverbindung, Bettung einschließlich Kies und Sand, Weichen und Gleiskreuzungen, Drehscheiben und Schiebebühnen (ausgenommen diejenigen, die nur den Triebfahrzeugen dienen);
- Zugangswege für Passagiere und Güter, einschließlich der Zufahrtsstraßen und des Zugangs für Fußgänger;
- Sicherheits-, Signal- und Fernmeldeanlagen auf freier Strecke, auf Bahnhöfen und Rangierbahnhöfen, einschließlich der Anlagen zur Erzeugung, Umwandlung und Verteilung von elektrischem Strom für das Signalwesen und die Fernmeldeanlagen; die zu den vorgenannten Anlagen gehörenden Gebäude, Gleisbremsen;
- Beleuchtungsanlagen für den Ablauf und die Sicherung des Verkehrs; — Anlagen zur Umwandlung und Zuleitung von Strom für die elektrische Zugförderung: Unterwerke, Stromversorgungsleitungen zwischen Unterwerk und Fahrdrabt, Fahrleitungen mit Masten, dritte Schiene mit Tragestützen;
- Dienstgebäude des Wegedienstes, einschließlich eines Teils der Anlagen für die Erhebung von Beförderungsentgelten.

ANHANG II
FÜR DIE EISENBAHNUNTERNEHMEN ZU ERBRINGENDE LEISTUNGEN
(gemäß Artikel 13)

1. Das Mindestzugangspaket umfasst Folgendes:
 - a) die Bearbeitung von Anträgen auf Zuweisung von Fahrwegkapazität;
 - b) das Recht zur Nutzung zugewiesener Fahrwegkapazität;
 - c) die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen;
 - d) die Zugsteuerung einschließlich der Signalisierung, Regelung, Abfertigung und der Übermittlung und Bereitstellung von Informationen über Zugbewegungen;
 - e) alle anderen Informationen, die zur Durchführung oder zum Betrieb des Verkehrsdienstes, für den Kapazität zugewiesen wurde, erforderlich sind.
2. Der Zugang – einschließlich des Schienenzugangs – wird zu folgenden Serviceeinrichtungen, soweit vorhanden, und zu den Leistungen, die in diesen Einrichtungen erbracht werden, gewährt:
 - a) Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen, einschließlich Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf,
 - b) Güterterminals,
(...)

III. Zur Vorlageberechtigung

1. Die Schienen-Control Kommission ist, diese Rechtsangelegenheit betreffend, als vorlageberechtigtes Gericht im Sinne des Art 267 AEUV einzustufen.
2. Die Schienen-Control Kommission wurde vom EuGH mit Urteil vom 22.11.2012, C-36/11, W** als vorlageberechtigtes Gericht anerkannt. Die Begründung des EuGH für die Gerichtseigenschaft der Schienen-Control Kommission war im Wesentlichen darauf gestützt, dass die §§ 81 bis 84 EISG zeigten, „dass die Schienen-Control Kommission die Kriterien der

gesetzlichen Grundlage, der ständigen und obligatorischen Gerichtsbarkeit, der Anwendung von Rechtsnormen sowie der Unabhängigkeit einer solchen Einrichtung erfüllt" und dass „auf das Verfahren vor der Schienen-Control Kommission [...] das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung findet, was den streitigen Charakter des Verfahrens vor dieser Einrichtung gewährleistet, in dem die Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen haben und die Streitige Erörterung zu einer mündlichen Verhandlung führen kann, zu der Zeugen und Sachverständige geladen werden können.“ Besagte Kriterien erfüllt die Schienen-Control Kommission weiterhin.

3. Es liegt auch kein Fall vor, bei dem der Schienen-Control Kommission die Rolle einer Verwaltungsbehörde und nicht eines Gerichts im Sinne von Art 267 AEUV zukommt (siehe Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen in der Rs C -509/11, ÖBB-Personenverkehr AG, Rz 49 ff), da das für die Differenzierung maßgebliche Kriterium der Anhängigkeit eines Streitigen Verfahrens, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt (EuGH, C-296-/08 PPU, Goicoechea, Slg 2008, S I-6307, Rz 40, EuGH, C-53/03, Syfait, Slg 2005, S. I-4609 ff, Rz 34-36) erfüllt ist.

4. Vorliegend führt die Schienen-Control Kommission über Antrag einer Verfahrenspartei ein wettbewerbsaufsichtsbehördliches Verfahren, in dessen Rahmen eine Streitigkeit zwischen den Verfahrensparteien über den für Stationsentgelte anzuwendenden Kostenmaßstab zu entscheiden ist, was den kontradiktorischen Charakter des Verfahrens unterstreicht. Die von der Schienen-Control Kommission zu treffende Entscheidung hat demgemäß auch Rechtsprechungscharakter.

IV. Erläuterungen zu den Vorlagefragen

1. Strittig ist die Frage nach dem anzuwendenden Kostenmaßstab für die Nutzung der Personenbahnsteige durch personenbefördernde Eisenbahnverkehrsunternehmen im Rahmen von Halten an Haltestellen und Personenbahnhöfen (Verkehrsstationen).

2. Die Art 31 ff der RL 2012/34/EU enthalten die Entgeltgrundsätze, die bei der Festlegung der Benützungsentgelte zu berücksichtigen sind und zwischenzeitlich Eingang in die §§ 67 ff EISbG gefunden haben.

3. Gesetzlich den Fall die in Frage stehende Leistung der Benützung der Personenbahnsteige im Rahmen von Stationshalten personenbezogener Eisenbahnverkehrsunternehmen wäre als Serviceleistung gemäß Anhang II Z 2 lit a RL 2012/34/EU zu qualifizieren, wäre der Kostenmaßstab für die Erbringung von Leistungen in Serviceeinrichtungen gemäß Art 31 Abs 7 RL 2012/34/EU (Kosten für Erbringung von Leistungen plus angemessener Gewinn) anzuwenden. Sofern die Leistung als Bestandteil des Mindestzugangspakets gemäß Anhang II Z 1 lit c RL 2012/34/EU anzusehen wäre, wäre der Kostenmaßstab für das Mindestzugangspaket gemäß Art 31 Abs 3 RL 2012/34/EU (Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen, verkürzt auch als „Grenzkosten“ bezeichnet) anzuwenden.

4. Art 13 iVm Anhang II der RL 2012/34/EU beschreibt die Leistungen, die für die Eisenbahnunternehmen zu erbringen sind. Anhang II der RL 2012/34/EU regelt unter dessen Z 1 jene Leistungen, die unter dem Titel des Mindestzugangspakets zu erbringen sind. In

Umsetzung des Art 13 Abs 1 der RL 2012/34/EU ist in § 58 Abs 1 EisbG vorgesehen, dass ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen den Zugangsberechtigten, die dies verlangen Leistungen als Mindestzugangspaket zu gewähren hat. Der Leistungskatalog orientiert sich an den Vorgaben des Anhangs II Z 1 RL 2012/34/EU und sieht vor, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung Zugangsberechtigten, die dies begehren, folgende Leistungen als Mindestzugangspaket zu gewähren hat: 1. die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen; 2. die Zugsteuerung einschließlich der Signalisierung, Regelung, Abfertigung und der Übermittlung und Bereitstellung von Informationen über Zugbewegungen; 3. die Nutzung vorhandener Versorgungseinrichtungen für Fahrstrom; 4. Informationen, die zur Durchführung oder zum Betrieb des Eisenbahnverkehrsdienstes, für den Fahrwegkapazität zugewiesen wurde, erforderlich sind.

5. Anhang II Z 1 lit c enthält den neu eingeführten Tatbestand „die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen“ als Teil des Mindestzugangspakets. Darüber hinaus enthält der Leistungskatalog – wie bereits die vormals gültige RL 2001/14/EG – den Tatbestand „das Recht zur Nutzung zugewiesener Fahrwegkapazität“ als Teil des Mindestzugangspakets.

6. Anhang I der RL 2012/34/EU regelt unter dem Titel „Verzeichnis der Eisenbahninfrastrukturanlagen“ jene Anlagen, die zur Eisenbahninfrastruktur zu rechnen sind. Diese Aufzählung enthält im 2. Spiegelstrich „Personenbahnsteige und Laderampen, auch in Personenbahnhöfen und Güterterminals“. Nachdem der Begriff „Eisenbahninfrastruktur“ nunmehr in Anhang I der RL 2012/34/EU geregelt ist, wurde im § 10a EisbG das Zitat der unionsrechtlichen Grundlage aktualisiert. Personenbahnsteige sind somit ausweislich der unionsrechtlichen Definition Teil der Eisenbahninfrastruktur.

7. Anhang II der RL 2012/34/EU regelt unter dessen Z 2 jene Leistungen, die unter dem Titel der Serviceleistungen zu erbringen sind. Anhang II Z 2 lit a enthält „Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen, einschließlich Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf“.

8. § 58b Abs 1 EisbG sieht, in Umsetzung des Art 13 Abs 2 RL 2012/34/EG vor, dass der Betreiber einer Serviceeinrichtung Zugang zu seinen Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, zu gewähren und die Leistungen zu erbringen hat, die in diesen Serviceeinrichtungen erbracht werden. § 58b Abs 1 Z 1 EisbG enthält – in Umsetzung des Anhang II Z 2 lit c RL 2012/34/EU – den Tatbestand „Personenbahnhöfe, deren Gebäude und Einrichtungen einschließlich der Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf“.

9. Es stehen sich mithin der Tatbestand der Serviceeinrichtung „Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen“ iSd Anhang II Z 2 lit a RL 2012/34/EU und der Tatbestand der Eisenbahninfrastrukturanlagen, die „Personenbahnsteige“ enthält (Anhang I, 2. Spiegelstrich RL 2012/34/EU), gegenüber.

10. Zur Rechtslage vor Inkrafttreten des nationalen Umsetzungsgesetzes zur RL 2012/34/EU vertrat die Schienen-Control Kommission die Ansicht, dass die Nutzung von

Personenbahnsteigen im Rahmen von Service- und Promotionstätigkeiten eines Eisenbahnverkehrsunternehmens in Personenbahnhöfen der Serviceeinrichtung „Personenbahnhof“ zuzuscheiden ist. Begründet wurde dies damit, dass die RL 91/440/EWG zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft in einer Definition der „Eisenbahninfrastruktur“ (Art 3, 3. Spiegelstrich) noch auf die Anlage 1 Teil A der Verordnung (EWG) 2598/70 verwies, während die RL 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur jedoch nicht mehr auf die Verordnung (EWG) 2598/70 Bezug genommen habe. Die RL 2001/14/EG benannte in Art 5 iVm Anhang II die Leistungen, die für die Zugangsberechtigten zu erbringen sind. Innerhalb der in der Anlage II aufgelisteten Leistungen sei der Bahnsteig in einem Personenbahnhof eindeutig der Z 2 lit c („Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen“) zuzuordnen. § 58 Abs 2 Z 2 EisbG (BGBl I 95/2009) setze Art 5 Abs 1 iVm Anhang II Z 2 lit c der RL 2001/14/EG um. Unter Anwendung einer richtlinienkonformen Auslegung sei § 58 Abs 2 Z 2 EisbG daher dahingehend zu verstehen, dass die Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen auch die Mitbenützung der Bahnsteige umfasse. Diese Rechtsansicht wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27.11.2014 (2013/03/0092) bestätigt.

11. Den Vorlagefragen vergleichbare Fragen wurden dem Europäischen Gerichtshof bisher nicht vorgelegt.

12. Nach einer im Ermittlungsverfahren durch die Beschwerdeführerin W** geäußerten Ansicht stelle die verfahrensgegenständliche Leistung der Nutzung der Personenbahnsteige nach Implementierung der RL 2012/34/EU im EisbG (BGBl I 137/2015) weiterhin einen Teil des Mindestzugangspakets dar.

13. Der Gesetzgeber habe für den Begriff „Schieneninfrastruktur“ in § 10a EisbG eine Legaldefinition festgeschrieben: sie umfasse die Anlagen in „Anhang I der RL 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl. Nr. L 343 vom 14.12.2012, S. 32“. Dabei handle es sich im rechtstechnischen Sinn um eine so genannte „statische Verweisung“, deren Wirkung darin bestehe, dass der Text, auf den verwiesen wird, direkt Norminhalt der verweisenden Bestimmung wird. Dieser Anhang I führe unter Punkt 1. aus, welche Leistungen Teil des Mindestzugangspakets sind: „Das Mindestzugangspaket umfasst Folgendes: (...) b) das Recht zur Nutzung zugewiesener Fahrwegkapazität, c) die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur einschließlich Weichen und Abzweigungen“. Bei systematischer Betrachtung falle auf, dass die Fahrt zwischen zwei Stationen vom Recht auf Fahrwegkapazität erfasst sei (Punkt b). Dann müsse aber — will man dem Gesetzgeber nicht sinnlose Regelungen vorwerfen — der Begriff „Eisenbahninfrastruktur“ in Punkt c) alle übrigen Teile der Infrastruktur erfassen, die für den Betrieb des Personenverkehrs für ein Eisenbahnverkehrsunternehmen unverzichtbar sind. Konkret seien damit Personenbahnsteige (die vom Bahnhof als Gesamtanlage mit unterschiedlichsten Zweckerfüllungen streng unterschieden werden müssen) Teil der Schieneninfrastruktur, da der Betrieb eines Personen-Eisenbahnverkehrsunternehmens ohne diesen Zugang nicht denkmöglich sei. Bahnsteige seien daher jedenfalls Bestandteil der Schieneninfrastruktur, zu der den Personen-Eisenbahnverkehrsunternehmen diskriminierungsfreier Zugang zu gewähren sei (§ 56 EisbG).

14. § 58b Abs 1 Z 1 EisbG spreche in Bezug auf Serviceeinrichtungen von „Personenbahnhöfen“ und nicht von Bahnsteigen. Bahnsteige seien daher Teil der Infrastruktur. Ein Bahnhof sei „mehr“ als eine Anhäufung von Bahnsteigen.

15. Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin Ö** seien Personenbahnsteige und Laderampen auch nach der Implementierung der RL 2012/34/EU im EisbG (BGBl I 137/2015) als „Serviceeinrichtungen“ einzustufen. Die Festlegung der Entgelte für diese Anlagen(-teile) habe daher gemäß § 69b Abs 1 EisbG iVm Art 13 Abs 7 RL 2012/34/EU zu erfolgen. Eine Ausdehnung des Mindestzugangspakets um die Anlagenteile Personenbahnsteige in Personenbahnhöfen bzw Laderampen in Güterterminals sei weder durch die Europäische Union noch durch den österreichischen Gesetzgeber intendiert gewesen.

16. Der Anhang I der RL 2012/34/EU sei aus der Anlage I Teil A der Verordnung (EWG) Nr. 2598/70 übernommen worden. Diese Verordnung stamme aus dem Jahr 1970 und habe den Zweck gehabt, innerhalb der Mitgliedsstaaten eine einheitliche und ständige Buchführung über die Ausgaben für die Verkehrswege des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs sicherzustellen.

17. Mit der RL 91/440/EWG sei für die obligatorische Trennung der Rechnungsführung auf die Verordnung (EWG) Nr. 2598/70 zurückgegriffen und somit eine funktionale Abgrenzung zwischen Eisenbahninfrastruktur- und Eisenbahnverkehrsunternehmen vorgenommen worden. Diese funktionale bzw buchhalterische Abgrenzung sei jedoch nicht mit der Differenzierung zwischen dem Mindestzugangspaket und den Serviceeinrichtungen/-leistungen gleichzusetzen. Das Mindestzugangspaket diene nicht der buchhalterischen Abgrenzung zwischen Eisenbahninfrastruktur- und Eisenbahnverkehrsunternehmen, sondern definiere die Anlagen/Leistungen zu denen einem Eisenbahnverkehrsunternehmen zwecks Erbringung seiner Verkehrsdienste jedenfalls der Zugang einzuräumen sei.

18. Der Begriff des Mindestzugangspakets fuße auf dem von der Europäischen Union geprägten Ansatz eines durchfahrenden Zuges, der zumindest Streckengleise und allenfalls für eisenbahnbetriebsbedingte Zugkreuzungen oder Zugüberholungen Gleise in Bahnhöfen sowie die Leistungen der Zugsteuerung/-disposition benötige. Darüber hinausgehende Anlagen oder Leistungen, wie beispielsweise Ladegleise zum Be- und Entladen von Gütern, Personenbahnsteige zum Ein- und Aussteigen von Fahrgästen seien als Serviceeinrichtungen/leistungen zu qualifizieren, da diese für einen durchfahrenden Zug nicht benötigt würden.

19. Es stellt sich die Frage nach dem Anwendungsbereich des neu in den Katalog der im Rahmen des Mindestzugangspakets zu erbringenden Leistungen eingeführten Tatbestands „Nutzung der Eisenbahninfrastruktur“. Gesetzt den Fall, dem Tatbestand solle eine eigenständige Bedeutung zukommen, so müsste von ihm mehr als der reine Fahrweg umfasst sein, zumal der Tatbestand „Recht zur Nutzung zugewiesener Fahrwegkapazität“ (Anhang II Z 1 lit b RL 2012/34/EU), als Leistung, die unter dem Titel des Mindestzugangspaketes zu erbringen ist, bereits die Nutzung des Fahrweges zwecks Verkehrs zwischen zwei Orten erfasst.

20. Nach der Legaldefinition in Art 3 Z 24 RL 2012/34/EU ist unter Fahrwegkapazität die Möglichkeit, für einen Teil des Fahrwegs für einen bestimmten Zeitraum beantragte Zugtrassen einzuplanen, zu verstehen. Unter Zugtrasse ist die Fahrwegkapazität, die erforderlich ist, damit ein Zug zu einer bestimmten Zeit zwischen zwei Orten verkehren kann, zu verstehen (Art 3 Z 27 RL 2012/34/EU).

21. Der Begriff des Fahrwegs wird weder im EisbG noch in der RL 2012/34/EU definiert. Aus der Definition der Fahrwegkapazität und der Zugtrasse lässt sich jedoch ableiten, dass der Fahrweg jene Gleise, welche für das Verkehren von Zügen zwischen mehreren Haltepunkten benötigt werden, umfasst. Die Gleise der freien Strecke, die Hauptgleise in den Betriebsstellen, sowie die Oberleitung und die Steuerungs- und Sicherungssysteme gehören demgemäß zum Fahrweg. Nicht zu den Fahrwegen zählen Anlagen, die nicht notwendigerweise mit den Schienenwegen verbunden sind (zB Unterwerke und Bahnstromübertragungsleitungen). Hiervon ausgehend sind Fahrwege Eisenbahninfrastrukturanlagen im Sinne von Anhang I der RL 2012/34/EU, jedoch gehört nicht jede im Verzeichnis der Eisenbahninfrastrukturanlagen angeführte Anlage zu den Fahrwegen (siehe hierzu Staebe, ERegG, § 1, Rz 13).

22. Da seit Implementierung der RL 2012/34/EU im EisbG die Anlagen „Personenbahnsteige und Laderampen, auch in Personenbahnhöfen und Güterterminals“ gemäß § 10a EisbG, der wiederum auf Anhang I der RL 2012/34/EU verweist, Bestandteil des Verzeichnisses der Eisenbahninfrastrukturanlagen sind, müsste bei einer rein wortlautgetreuen Auslegung des Tatbestands „Nutzung der Eisenbahninfrastruktur“ iSd Anhang II Z 1 lit c RL 2012/34/EU die Nutzung von Personenbahnsteigen – als Bestandteil der Eisenbahninfrastruktur – von den Leistungen des Mindestzugangspakets erfasst sein, so dass für die Ermittlung der Entgelte für deren Nutzung der Kostenmaßstab des § 67 EisbG iVm Art 31 Abs 3 RL 2012/34/EU (Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen) zur Anwendung gelangen müsste.

23. Darauf aufbauend stellt sich die Folgefrage, ob nur Personenbahnsteige, die in der Serviceeinrichtung „Personenbahnhof“ lokalisiert sind von dem Mindestzugangspaket erfasst werden, oder auch jene in Haltestellen, die in Österreich anzahlmäßig den Großteil der insgesamt 1.069 Verkehrsstationen ausmachen. Bei einer grammatikalisch-systematischen Interpretation könnte die dem Begriff „Personenbahnsteige“ nachgeschobene Wortfolge „auch in Personenbahnhöfen“ dahingehend interpretiert werden, dass – da Personenbahnsteige üblicherweise entweder in Haltestellen oder Personenbahnhöfen vorzufinden sind – im Sinne eines argumentum a maiore ad minus, davon ausgegangen werden, dass wenn schon Personenbahnsteige in Personenbahnhöfen vom Tatbestand erfasst sind, dies erst recht für Bahnsteige in Haltestellen, die Fahrgästen gleichermaßen eine Ein- und Ausstiegsmöglichkeit zu und von den Zügen ermöglichen, gelten müsse. Für dieses Auslegungsergebnis spricht das Wort „auch“, das synonym für „außerdem“ und „überdies“ verwendet wird und dessen Wortsinn im konkreten Kontext darauf schließen lässt, dass Personenbahnsteige unabhängig von ihrer Lokalität und nicht nur jene in Personenbahnhöfen erfasst werden sollen.

24. Ein anderes Auslegungsergebnis könnte sein, dass der Begriff „Personenbahnhof“ iSv Anhang II Z 2 lit a RL 2012/34/EU dahingehend zu interpretieren ist, dass von ihm Haltestellennutzungen mitumfasst sind. Der regulierungsrechtlich relevante Begriff des

Personenbahnhofs ist nicht deckungsgleich mit dem Bahnhofsbegriff im nationalen betrieblichen Sinne, wonach unter Bahnhöfen Betriebsanlagen mit mindestens einer Weiche, wo Zugfahrten beginnen, enden, ausweichen oder wenden dürfen, zu verstehen sind (vgl § 11 Abs 1 Eisenbahnbau- und -betriebsverordnung, BGBl II 156/2014). Der Begriff Personenbahnhof in Anhang II Z 2 lit a RL 2012/34/EU wird nicht abschließend definiert. Gleichfalls lässt sich durch die dort enthaltene Aufzählung der dem Bahnhof zuzuscheidenden Einrichtungen („deren Gebäude und sonstige Einrichtungen, einschließlich Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf“) auf dessen Reichweite schließen: Der regulierungsrechtlich relevante Personenbahnhofs-begriff ist jedenfalls ein weiter mit Fokus auf dem Aufnahmegebäude.

25. Gegen die Zuordnung der Personenbahnsteige zu den Leistungen des Mindestzugangspakets, als Folge einer rein grammatikalischen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen, kann vorgebracht werden, dass der EuGH zwar grundsätzlich davon ausgeht, dass Bedeutung und Tragweite eines Begriffs im Einklang mit dem Sinn, der ihm nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zukommt, bestimmt werden. Dies hat aber unter Berücksichtigung des allgemeinen Zusammenhangs, in dem er verwendet wird zu geschehen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind bei der Auslegung einer Unionsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden (vgl EuGH 17.11.1983, C-292/82, Merck, Slg 1983, 3781; EuGH 21.2.1984, C- 337/82, St. Nikolaus Brennerlei, Slg 1984, 1051; EuGH 14.10.1999, C-223/98, Adidas, Slg 1999, I-7081; EuGH 18.5.2000, C-301/98, KVS International, Slg 2000, I-3583; EuGH 14.5.2001, C-191/99, Kvaerner, Slg 2001, I-4447; EuGH 10.12.2002, C-491/01, British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco, Slg 2002, I-11453; EuGH 4.5.2006, C 431/04, Massachusetts Institute of Technology, Slg 2006, I 4089; EuGH 13.12.2012, C 395/11, BLV Wohn- und Gewerbebau).

26. Bisher wurde in der einschlägigen Literatur die Ansicht vertreten, dass das Mindestzugangspaket das unterste Angebot an Infrastrukturleistungen für ein Eisenbahnverkehrsunternehmen beinhaltet. Als Regelungsvorbild wurde der „transitierende Dieselzug“ herangezogen, dh eine Verkehrsleistung auf der Infrastruktur, die außer der fahrplanmäßigen und gesicherten (überwachten) Benutzung von Gleisen und Weichen keine zusätzlichen Infrastrukturleistungen wie etwa Fahrleitung, Stationen, Vershub, Abstellanlagen, Ladegleise oder Ähnliches benötigt (Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz³ (2015) 195).

27. Gegen die Zuordnung der Personenbahnsteige zu den Leistungen des Mindestzugangspakets sprechen darüber hinaus nachfolgende Überlegungen: Die Definition der Schieneninfrastruktur gemäß der vormals geltenden Anlage 1 Teil A der VO (EWG) 2598/70 enthielt den rechnerisch geprägten Begriff der Schieneninfrastruktur. Dieser bildete nur den Kernbestandteil eines Fahrweges im funktionellen Sinn ab, während zur Ausübung von Zugangsrechten auch andere für den Zugang benötigte Anlagen benützt werden müssen (vgl Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz² (2011), Anm 4 zu § 10a EisbG). Mit dem Verweis in der vormals geltenden RL 91/440/EWG auf die Verordnung (EWG) 2598/70 sollte eine funktionale Abgrenzung zwischen Eisenbahninfrastruktur- und Eisenbahnverkehrsunternehmen vorgenommen werden. Diese funktionale bzw

buchhalterische Abgrenzung ist jedoch nicht mit der Differenzierung zwischen dem Mindestzugangspaket und den Serviceeinrichtungen/-leistungen gleichzusetzen.

28. Der Begriff der „Eisenbahninfrastruktur“ in der RL 2012/34/EU wurde größtenteils aus der VO (EWG) 2598/70 übernommen und ist aus Sicht der Schienen-Control Kommission als funktionale Beschreibung dessen zu verstehen, was der Infrastrukturbetreiber betreibt. Allerdings geht der Begriff etwas darüber hinaus, da neben „Personenbahnsteige und Laderampen, auch in Personenbahnhöfen und Güterterminals“ auch Zugangswege für Passagiere erwähnt werden, die sich eher in Serviceeinrichtungen befinden (Staebe, ERegG, § 1, Rz 9).

29. Eine Änderung des Kostengrundsatzes, wäre eine solche tatsächlich vom europäischen Gesetzgeber intendiert worden, hätte womöglich in den Erwägungen des Unionsgesetzgebers ihren Niederschlag gefunden. Aus den Erwägungsgründen der RL 2012/34/EU gehen derartige Überlegungen nicht hervor. Auch nimmt die einschlägige Literatur bei der Behandlung der Änderungen des EisbG durch die RL 2012/34/EU Bezug auf Modifikationen, erwähnt jedoch nicht, dass damit eine Zuordnung der Personenbahnsteige zu den Leistungen des Mindestzugangspakets einhergehen würde (Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz³ (2015), 274 ff sowie Anm 2 zu § 58).

30. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum nationalen Umsetzungsgesetz (RV 841 BlgNR XXV. GP, S 2) hätte eine so weitreichende Änderung des Kostengrundsatzes, welche zur Folge hat, dass im Hinblick auf die Nutzung landesweiter Verkehrsstationen nun ein wesentlicher Teil der Kosten nicht mehr anrechenbar wäre, Erwähnung gefunden. Aus den Erläuterungen lassen sich solcherlei Überlegungen nicht ableiten.

31. Auch der DurchführungsVO 2017/2177 der Kommission vom 22. November 2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen lassen sich keine Rückschlüsse bezüglich der Zuordnung der Personenbahnsteige entnehmen. Gleiches gilt für die DurchführungsVO 2015/909 der Kommission vom 12. Juni 2015 über die Modalitäten für die Berechnung der Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen.

32. Aus Sicht der Schienen-Control Kommission würde aus alledem die Subsumtion der Eisenbahninfrastrukturanlage „Personenbahnsteige“ unter den Begriff der „Personenbahnhöfe“ zu einem sachgerechteren Ergebnis führen.

33. Verneint der Europäische Gerichtshof die erste Vorlagefrage, so stellt sich als nächstes die Frage, ob die Personenbahnsteige unter den Tatbestand der „Nutzung der Eisenbahninfrastruktur“ fallen und demgemäß für ihre Nutzung lediglich die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallenden Kosten geltend gemacht werden können.

Schienen-Control Kommission

Wien, am 19.02.2018

Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller eh

Für die Richtigkeit der Ausfertigung:
Ass. iur., Dipl.-Jur. Caroline Trefil

Ergeht an:

- 1) Gerichtshof der Europäischen Union
Kanzlei
L-2925 Luxemburg
- 2) W**, vertreten durch
B** Rechtsanwälte GmbH
**
A-** Wien
- 3) Ö**
**
A-** Wien