



Die geplante Umsetzung des Recast
– ein deutsch-österreichischer
Rechtsvergleich in Bezug auf
nationale Regulierungsstellen

Gliederung

- A. Grundlage: Art. 55 der RL 2012/34/EU
- B. Umsetzung der europäischen Vorgaben ins österreichische Recht
- C. Umsetzung der europäischen Vorgaben ins deutsche Recht
- D. Österreichische und deutsche Eisenbahnregulierungsbehörde im Vergleich

A. Grundlage: Art. 55 Abs. 1 der RL 2012/34/EU

„Jeder Mitgliedstaat richtet für den Eisenbahnsektor eine einzige nationale Regulierungsstelle ein. Diese Stelle ist unbeschadet des Absatzes 2 eine eigenständige Behörde, die in Bezug auf ihre Organisation, Funktion, hierarchische Stellung und Entscheidungsfindung **rechtlich getrennt und unabhängig von anderen öffentlichen oder privaten Stellen** ist.“

A. Grundlage: Art. 55 Abs. 1 der RL 2012/34/EU



A. Grundlage: Art. 55 Abs. 1 der RL 2012/34/EU

Konkretisierung „andere öffentliche oder private Stellen“:  nicht abschließend!

„Sie ist außerdem organisatorisch, bei ihren Finanzierungsbeschlüssen, rechtlich und ihrer Entscheidungsfindung von **Infrastrukturbetreibern, entgelterhebenden Stellen, Zuweisungsstellen und Antragstellern** unabhängig. Darüber hinaus ist die Regulierungsstelle funktionell unabhängig von allen zuständigen **Behörden**, die bei der **Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge** mitwirken“.

A. Grundlage: Art. 55 Abs. 3 der RL 2012/34/EU

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Regulierungsstelle so mit Personal **ausgestattet** ist und **geleitet** wird, dass ihre **Unabhängigkeit** garantiert ist.“

A. Grundlage: Art. 55 Abs. 3 der RL 2012/34/EU

Anforderungen bei der **Personaleinstellung**:

- Ernennung durch Behörden, die keine direkten Eigentumsrechte an regulierten Unternehmen ausüben, nach klaren und transparenten Regeln
- Auswahl in einem transparenten Verfahren aufgrund der Leistungen einschließlich angemessener Kompetenzen und einschlägiger Erfahrung, vorzugsweise im Bereich der Eisenbahnen oder anderen netzgebundener Branchen

A. Grundlage: Art. 55 Abs. 3 der RL 2012/34/EU

Anforderungen an das **eingestellte Personal**:

- In Bezug auf den Eisenbahnsektor von Marktinteressen unabhängiges Handeln
- Keinerlei Beteiligungs- oder Geschäftsbeziehungen zu Unternehmen oder Stellen, die der Regulierung unterliegen
- Jährliche Abgabe einer Verpflichtungserklärung

A. Grundlage: Art. 55 Abs. 3 der RL 2012/34/EU

- Jährliche Abgabe einer Erklärung des Personals, aus der unmittelbare oder mittelbare Interessen hervorgehen, die als ihre Unabhängigkeit beeinträchtigend angesehen werden und die Wahrnehmung eines Amtes beeinflussen könnten
- Entscheidung nur vom **unbefangenen** Personal zu treffen



Befangenheit: Ein Jahr vor Beginn des Verfahrens in einer unmittelbaren oder mittelbaren Verbindung zu einem Unternehmen, das vom Verfahren betroffen ist

A. Grundlage: Art. 55 Abs. 3 der RL 2012/34/EU

- Verbot der Einholung von Weisungen von staatlichen, öffentlichen oder privaten Stellen
- Verbot der Annahme von Weisungen von staatlichen, öffentlichen oder privaten Stellen
- Umfassende Entscheidungsgewalt bei der Einstellung und Verwaltung der Personals

A. Grundlage: Art. 55 Abs. 3 der RL 2012/34/EU

Anforderungen im Zusammenhang mit
Personalentlassung:

- Entlassung nur aus disziplinarischen Gründen, die nicht mit Entscheidungen des Personals zusammenhängen, zulässig
- Nach Ende seiner Amtszeit darf das Personal bei den regulierten Unternehmen oder Stellen für mindestens ein Jahr weder eine berufliche Position bekleiden noch berufliche Aufgaben wahrnehmen

B. Umsetzung der europäischen Vorgaben ins österreichische Recht

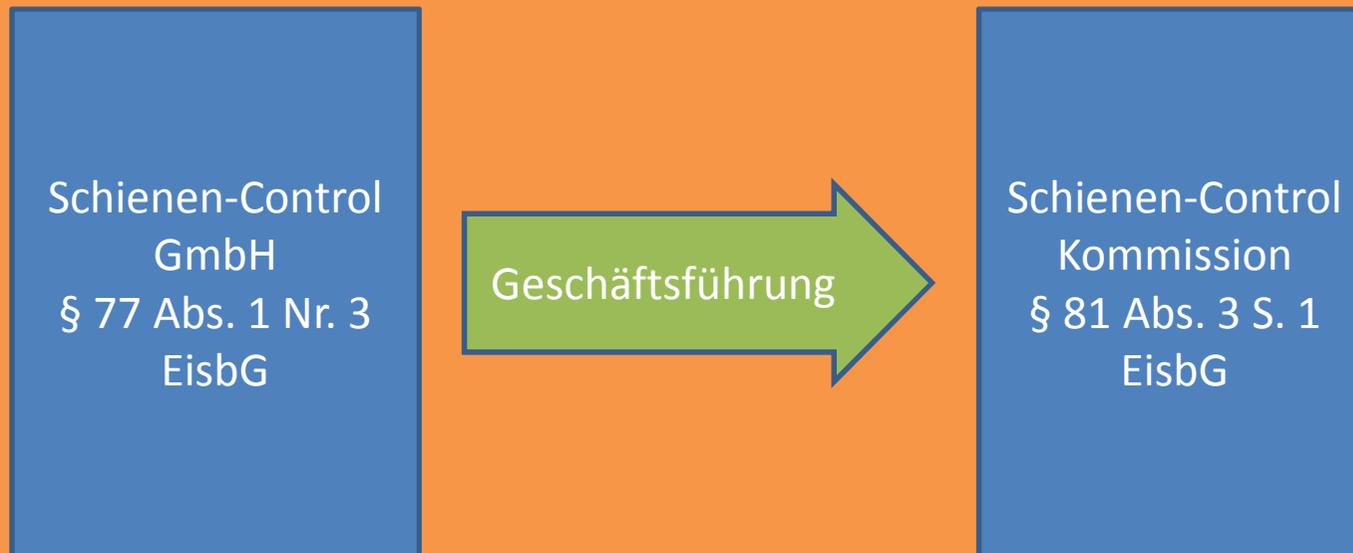
Regulierungsbehörde in Österreich: §§ 81 ff. EisbG



Nur Schienen-Control Kommission

- I. Hierarchische Stellung
- II. Organisation
- III. Funktion
- IV. Entscheidungsfindung

I. Hierarchische Stellung



I. Hierarchische Stellung

„Geschäftsführung“

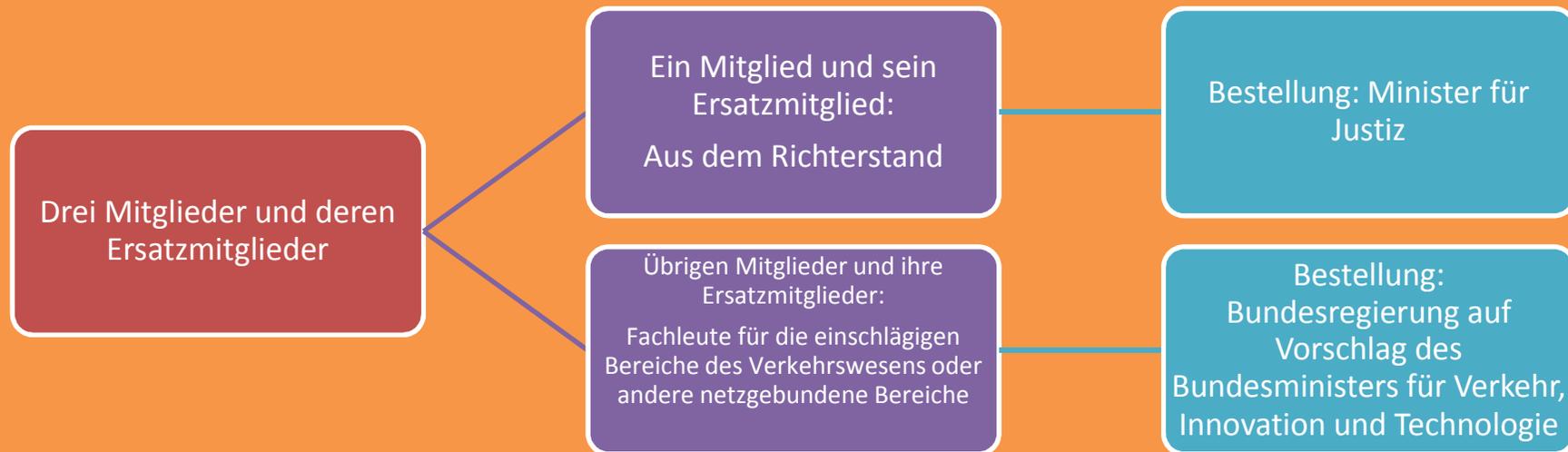
§ 81 Abs. 3 EiszG: „Die Geschäftsführung der Schienen-Control Kommission obliegt der Schienen-Control GmbH. Im Rahmen ihrer Tätigkeit **für die** Schienen-Control Kommission ist das Personal der Schienen-Control GmbH an die **Weisungen** einerseits des den Vorsitz führenden Mitgliedes (...) und andererseits für einzelne laufende Geschäfte des in der Geschäftsordnung hierfür bestimmten Mitgliedes (...) **gebunden.**“

I. Hierarchische Stellung

„Geschäftsführung“

§ 77 Abs. 5 EiszG: „Die Schienen-Control GmbH hat alle organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um ihre Aufgaben zu erfüllen zu können und der Schienen-Control Kommission die unabhängige Erfüllung von deren Aufgaben zu ermöglichen; Anforderungen der Schienen-Control Kommission bezüglich der zu unabhängigen Erfüllung ihrer Aufgaben nötigen **personellen Ressourcen** und des nötigen **Sachaufwandes** sind zu **berücksichtigen**.“

II. Organisation



II. Organisation

- Bestellungen hat ein transparentes Auswahlverfahren zugrunde zu liegen, § 82 Abs. 1 S. 5 EisbG
- (Ersatz-)Mitglieder der Schienen-Control Kommission haben **unabhängig von allen Marktinteressen** zu handeln, § 82a Abs. 1 Nr. 1 EisbG
- Verbot der **jeglichen Beteiligung** an und **rechtsgeschäftlichen Beziehungen** mit EIU, Zuweisungsstellen, entgelterhebenden Stellen, Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Betreibern von Serviceeinrichtungen, § 82a Abs. 1 Nr. 2 und 3 EisbG
 - ➔ Ausnahme: Abschluss von Verträgen über die Beförderung ihrer Person, ihres Reisegepäcks oder ihrer Güter

II. Organisation

- Abgabe einer Erklärung, über die Einhaltung der Vorgaben aus § 82a Abs. 1 EisbG und ihrer Interesse, § 82a Abs. 2 Nr. 1 EisbG
- Abgabe einer Erklärung ihrer Interessen, in der unmittelbare oder mittelbare Interessen genannt werden, die negative Auswirkungen auf die Unabhängigkeit haben könnten, § 82a Abs. 2 Nr. 1 EisbG
- Befangenheitserklärung, falls ein Jahr vor Einleitung eines Verfahrens eine unmittelbare oder mittelbare Verbindung zu einem Verfahrensbeteiligten bestand, § 84 Abs. 2 EisbG
- Berufsverbot für ein Jahr nach Beendigung der Beschäftigung in der Schienen-Control Kommission, 82b EisbG

III. Funktion



Überwachung des Wettbewerbs

(Überschrift des § 53f Abs. 1 EisbG)



§ 53f Abs. 1 EisbG: „Die Schienen-Control Kommission hat **von Amts** wegen
1. einem **Eisenbahnunternehmen** hinsichtlich des **Anschlusses oder der Mitbenützung** einschließlich sämtlicher damit verbundener Bedingungen im Hinblick auf die **administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten** wie etwa angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt im Falle des **Zuwiderhandelns** ein den bundesrechtlichen, unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen oder völkerrechtliche **Rechtsvorschriften** entsprechendes **Verhalten aufzuerlegen** oder das nicht entsprechende **Verhalten zu untersagen** oder
2. den bundesrechtlichen, unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen oder völkerrechtlichen **Rechtsvorschriften nicht entsprechende Verträge** ganz oder teilweise für **unwirksam** zu erklären.

III. Funktion



Überwachung des Wettbewerbs



(Überschrift des § 74 Abs. 1 EisbG)

§ 74 Abs. 1 Nr. 1 bis 11 EisbG: „Die Schienen-Control Kommission hat auf **Beschwerde** von **Fahrwegkapazitätsberechtigten** oder **Eisenbahnverkehrsunternehmen** sowie von Amts wegen (...)“

- Wiedergabe des § 53f Abs. 1 in § 74 Abs. 1 Nr. 1 EisbG in Bezug auf Zuweisungsstelle
- In weiteren Nummern 2 bis 11 alle möglichen Fallkonstellationen des Netzzuganges erfasst
- Keine Generalklausel der Schienen-Control Kommission
- Vorabprüfungen möglich, z. B. bei SNB gemäß § 74 Nr. 8 EisbG
- § 74a EisbG: Befugnis zur Machtüberwachung

III. Funktion

- § 55 Abs. 5 EisbG: Befugnis der Regulierungsbehörde zur Prüfung der getrennten Rechnungsführung bei EVU und integrierten Eisenbahnunternehmen; bei Nichteinhaltung ist dieser Umstand bescheidemäßig festzustellen
- § 55a Abs. 1 EisbG: Befugnis der Regulierungsbehörde zur Vorlage der Buchführungsdaten
- § 55a Abs. 2 EisbG: Befugnis der Regulierungsbehörde, aus den Finanzdaten Rückschlüsse auf staatliche Beihilfen zu ziehen und diese der Bundeswettbewerbsbehörde anzuzeigen
- § 62a Abs. 4 EisbG bei Serviceeinrichtungen: Prüfung der getrennten Rechnungsführung durch die Regulierungsbehörde, und bei Nichteinhaltung ist dieser Umstand bescheidemäßig festzustellen

IV. Entscheidungsfindung

- Keine Weisungen an die Schienen-Control Kommission im Gesetz vorgesehen
- Im Rahmen der Geschäftsführung unterliegt die Schienen-Control GmbH den Weisungen der Schienen-Control Kommission, § 81 Abs. 1 S. 2 EisbG
- Im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis kann die Schienen-Control GmbH von der Schienen-Control Kommission ermächtigt werden, enumerativ aufgezählte Aufgaben in ihrem Namen wahrzunehmen, § 81 Abs. 4 EisbG

IV. Entscheidungsfindung

Mögliche Einflussnahme auf die Schienen-Control Kommission:

§ 13 Abs. 5 EisbG

„Sind bevorstehende oder getroffene Entscheidungen der Schienen-Control Kommission in Angelegenheiten der Regulierung des Schienenverkehrsmarktes geeignet, die **Sicherheit** des Betriebes auf Eisenbahnen, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und des Verkehrs auf Eisenbahnen **zu beeinträchtigen**, hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie der Schienen-Control Kommission **Empfehlungen zu unterbreiten**, deren Erfüllung diese Beeinträchtigung vermeidet. Sieht sich die Schienen-Control Kommission **nicht in der Lage**, diesen Empfehlungen nach deren Überprüfung ganz oder teilweise zu **entsprechen**, hat sie dies dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie unter Angabe der Gründe **mitzuteilen**.“

→ **Keine Verbindlichkeit für Regulierungsbehörde! Aber politischer Druck?**

C. Umsetzung der europäischen Vorgaben ins deutsche Recht

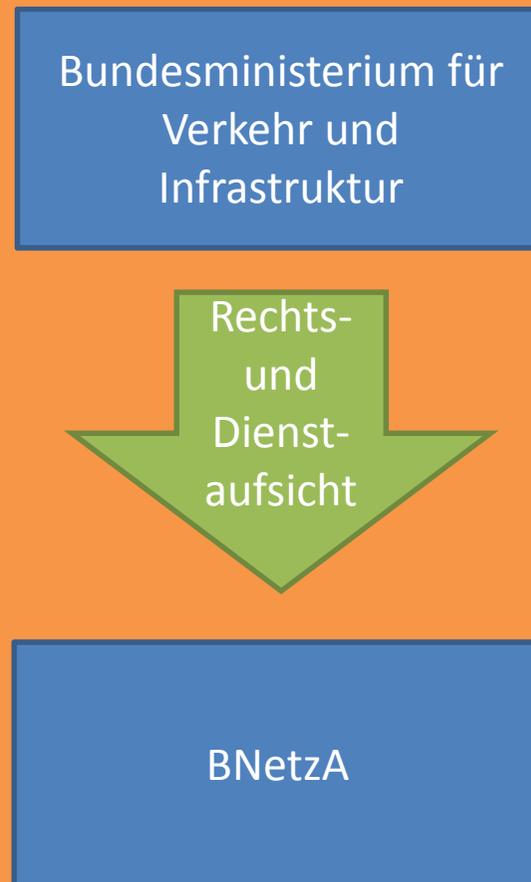
Regulierungsbehörde in Deutschland: § 65 ERegG



Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
(BNetzA)

- I. Hierarchische Stellung
- II. Organisation
- III. Funktion
- IV. Entscheidungsfindung

I. Hierarchische Stellung



I. Hierarchische Stellung

- Nur Rechtsaufsicht, § 4 Abs. 3 BEVVG
- § 2 Abs. 3 S. 2 und 3 BNetzAG: Der Bund stellt sicher, dass die Bundesnetzagentur „so mit Personal ausgestattet ist und geleitet wird, dass ihre **Unabhängigkeit** garantiert wird. Sie verfügt bei der Einstellung und Verwaltung von Personal über **umfassende Entscheidungsgewalt.**“

II. Organisation

§ 4a BEVVG bezieht sich nur auf den/die **Präsident/in** der BNetzA:

- Von Marktinteressen unabhängiges Handeln und keine Beteiligungs- oder Geschäftsbeziehung zu Unternehmen oder Stellen, die der Regulierung unterliegen
- Abgabe der jährlichen Verpflichtungserklärung und der Erklärung ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Interessen, die zu einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit führen könnten
- Befangenheitserklärung beschränkt auf ein Jahr vor Einleitung eines Verfahrens
- Ein Jahr nach Ende der Amtszeit Verbot, bei den regulierten Unternehmen oder Stellen eine berufliche Position zu bekleiden oder berufliche Aufgaben wahrzunehmen

II. Organisation

Die Regulierungsbehörde entscheidet durch Beschlusskammer, § 76 ERegG:

- Besetzung:

Ein(e) Vorsitzende/r und zwei Beisitzer/innen

- Qualifikation:

Mindestens ein Mitglied der Beschlusskammer hat die Befähigung zum Richteramt, und andere Mitglieder der Beschlusskammer haben eine Befähigung für eine Laufbahn des höheren Dienstes und ein abgeschlossenes rechtswissenschaftliches, wirtschaftswissenschaftliches oder ingenieurwissenschaftliches Studium

III. Funktion

Aufgaben der Regulierungsbehörde, § 66 ERegG:

- „Ist ein Zugangsberechtigter der Auffassung, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein, so hat er (...) das Recht, die Regulierungsbehörde zu befragen (...).“ (Abs. 1)
- „Kommt eine Vereinbarung über den Zugang oder über einen Rahmenvertrag nicht zustande, können die Entscheidungen des EIU oder des EVU durch die Regulierungsbehörde auf Antrag oder von Amts wegen überprüft werden.“ (Abs. 2 S. 1)

III. Funktion

Befugnisse der Regulierungsbehörde:

- **Generalklausel, § 67 Abs. 1 ERegG:** „Die Regulierungsbehörde kann in Wahrnehmung ihrer Aufgaben **auf Antrag** oder **von Amts wegen** gegenüber Eisenbahnen und den übrigen nach diesem Gesetz Verpflichteten die Maßnahmen treffen, die erforderlich sind, um **Verstöße gegen dieses Gesetz** zu beseitigen oder zu verhüten.“

III. Funktion

- Überwachung der Wettbewerbssituation in den Schienenverkehrsmärkten, § 67 Abs. 2 und § 19 ERegG
- Befugnis für Verlangen der Auskunftserteilung, Herausgabe von Unterlagen, Nachweiserbringung, Stellen von Hilfsmittel und Leisten von Hilfsdiensten, § 67 Abs. 7 ERegG
- Befugnis zur Vornahme von Prüfungen und Einleitung von externen Kontrollen von BdS, Betreibern von Serviceeinrichtungen und EVU für eine effektive Überwachung der Entflechtungsvorschriften, § 69 ERegG
 - Rückschlüsse auf staatliche Beihilfen zulässig
- Vorabprüfung durch die Regulierungsbehörde, § 73 ERegG

IV. Entscheidungsfindung

- § 4 Abs. 3 BEVVG: **Nur Rechtsaufsicht!**
 - Also keine Fachaufsicht und damit Zweckmäßigkeitüberprüfung
 - Gegen Weisungen steht der BNetzA ohne Geltendmachung einer Rechtsverletzung der Klageweg offen
- § 4 Abs. 1 BEVVG: Dienstaufsicht ist nur auf schwere disziplinarische Fälle beschränkt, die in keinem Zusammenhang zu getroffenen Entscheidungen stehen

IV. Entscheidungsfindung

§ 74 ERegG: **Wissenschaftliche Beratung**

- Dauerhafte oder punktuelle wissenschaftliche Beratung der BNetzA zulässig
- Einsetzung von wissenschaftlichen Kommissionen zulässig, deren Mitglieder auf dem Gebiet des Eisenbahnverkehrs über ausgewiesene volkswirtschaftliche, betriebswirtschaftliche, technologische oder rechtliche Erfahrungen und wissenschaftliche Erkenntnisse verfügen



Nicht verbindlich + kein politischer Druck!

D. Österreichische und deutsche Eisenbahnregulierungsbehörde im Vergleich

Hierarchische Stellung - Österreich

- Schienen-Control Kommission agiert völlig weisungsfrei; im Rahmen der Geschäftsführung unterliegt die Schienen-Control GmbH den Weisungen der Schienen-Control Kommission
- Bei der Personaleinstellung sind die Anforderungen der Schienen-Control Kommission zu berücksichtigen; nicht zu beachten

Hierarchische Stellung - Deutschland

- BNetzA ist nicht völlig weisungsfrei, sondern unterliegt der Rechtsaufsicht des BMVI, wobei gerichtlicher Rechtsschutz gegen Weisungen gesetzlich eingeräumt
- BNetzA kommt bei der Einstellung und Verwaltung von Personal umfassende Entscheidungsgewalt zu

D. Österreichische und deutsche Eisenbahnregulierungsbehörde im Vergleich

Ergebnis des Vergleichs „**Hierarchische Stellung**“:

- Beide Regulierungsbehörden stehen in einem engen Zusammenhang mit einer anderen staatlichen Behörde, wobei im Falle der Schienen-Control Kommission ein organisatorischer und bei der BNetzA ein auf Entscheidungen bezogener Zusammenhang gegeben ist
- Die Rechtsaufsicht führt wegen Art. 20 Abs. 3 GG nicht dazu, dass die BNetzA als nicht unabhängig einzustufen ist, denn sie ist als staatliche Behörde ohnehin von sich aus verpflichtet, sich gesetzestreu zu verhalten
- Beeinflussung der Tätigkeit der Schienen-Control Kommission dadurch möglich, dass ihr beim Personal keine umfassende Entscheidungsgewalt zukommt; allerdings dadurch vorgebeugt, dass die Bestellung zum einen durch den Minister der Justiz und zum anderen durch die Bundesregierung erfolgt

D. Österreichische und deutsche Eisenbahnregulierungsbehörde im Vergleich

Organisation - Österreich

- Kein Präsident/Keine Präsidentin; nur den Vorsitz führenden Mitglied
- Unabhängiges Handeln, Verbot jeglicher Beteiligung und rechtsgeschäftlicher Beziehungen zu regulierten Stellen, Abgabe von Erklärungen, Befangenheitskriterien, Berufsverbot richten sich an alle Mitglieder und Ersatzmitglieder
- Ausnahme: rechtsgeschäftliche Beziehungen zum Zwecke der eigenen Person- und Güterbeförderung

Organisation - Deutschland

- Präsident/in an der Spitze der BNetzA
- Unabhängiges Handeln, Verbot jeglicher Beteiligung und rechtsgeschäftlicher Beziehungen zu regulierten Stellen, Abgabe von Erklärungen, Befangenheitskriterien, Berufsverbot richten sich nur an den Präsidenten oder die Präsidentin der BNetzA
- Keine Ausnahme für eigene Personen- und Güterbeförderung vorgesehen
- Andere Beschäftigte der BNetzA von diesen zahlreichen Vorgaben nicht erfasst

D. Österreichische und deutsche Eisenbahnregulierungsbehörde im Vergleich

Ergebnis des Vergleichs „**Organisation**“:

- Trotz der Ausnahme für eigene Beförderungszwecke sind die österreichischen Vorgaben als strenger einzustufen, da sie sich auf alle Beschäftigten der Regulierungsbehörde erstrecken
- Im Rahmen der Tätigkeit der BNetzA trifft nicht nur der Präsident oder die Präsidentin eine Entscheidung, sondern gerade die unter ihm/ihr stehenden Personen

D. Österreichische und deutsche Eisenbahnregulierungsbehörde im Vergleich

Funktion - Österreich

- Umfassende Aufzählung der Befugnisse beim Netzzugang im weitem Sinne
- Tätigwerden auf Antrag oder von Amts wegen
- Umfassende Befugnis zur Vornahme von Prüfungen und Einleitung von externen Kontrollen bei Entflechtungsvorschriften
- Vorabprüfungen durch die Schienen- Control Kommission vorgesehen
- Befugnis zur Marktüberwachung

Funktion - Deutschland

- Generalklausel
- Tätigwerden auf Antrag oder von Amts wegen
- Umfassende Befugnis zur Vornahme von Prüfungen und Einleitung von externen Kontrollen bei Entflechtungsvorschriften
- Vorabprüfung durch die BNetzA vorgesehen
- Befugnis zur Marktüberwachung

D. Österreichische und deutsche Eisenbahnregulierungsbehörde im Vergleich

Ergebnis des Vergleichs „**Funktion**“:

→ Im Grundsatz decken sich die Funktionen der Schienen-Control Kommission und der BNetzA

→ Unterschiede liegen in der konkreten Ausgestaltung: Während sich im deutschen Recht Generalklauseln finden, wird im EisbG mit konkreten Aufzählungen von Befugnissen gearbeitet

D. Österreichische und deutsche Regulierungsbehörde im Vergleich

Entscheidungsfindung - Österreich

- Bindende Weisungen sind nicht vorgesehen
- Unverbindliche Empfehlungen des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie nach § 31 Abs. 5 EisbG zulässig

Entscheidungsfindung - Deutschland

- Bindende Weisungen nur im Rahmen der Rechtsaufsicht zulässig
- Keine zulässigen Empfehlungen von anderen Stellen vorgesehen
- Wissenschaftliche Beratung der BNetzA zulässig

D. Österreichische und deutsche Eisenbahnregulierungsbehörde im Vergleich

Ergebnis des Vergleichs bei der „**Entscheidungsfindung**“:

- Sowohl die Schienen-Control Kommission als auch die BNetzA können Entscheidungen in der Sache unabhängig treffen
- Bei der Rechtsaufsicht der BNetzA findet keine Zweckmäßigkeitprüfung statt; deshalb ist ihre Unabhängigkeit gewahrt
- Fraglich ist, ob von unverbindlichen Empfehlungen politischer Druck ausgehen kann und dadurch mittelbar auf die Entscheidungen der Schienen-Control Kommission Einfluss genommen wird
- Von wissenschaftlicher Beratung kann kein politischer Druck ausgehen, da es sich bei den beratenden Mitglieder nicht um politische Akteure handelt

Vielen Dank für ihre Aufmerksamkeit !

