

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/2 W110 2216862-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.08.2019

## Entscheidungsdatum

02.08.2019

## Norm

B-VG Art133 Abs4

EisbG §1a

EisbG §59

EisbG §62

EisbG §67d

EisbG §74 Abs1

VwGG §25a Abs1

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W110 2216862-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Peter CHVOSTA als Vorsitzenden und die Richter Mag. Walter TOLAR sowie den Richter Dr. Christian EISNER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, Schubertring 6, gegen den Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 18.2.2019, Zl. SCK-18-030, betreffend Maßnahmen der Wettbewerbsaufsicht, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 74 Abs. 1 Z 5 iVm § 59 Abs. 8 und § 67d Abs. 7 Eisenbahngesetz als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG iVm Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18.2.2019 erklärte die Schienen-Control Kommission als nunmehr belangte Behörde gemäß § 74 Abs. 1 Z 3, 5 und 6 Eisenbahngesetz 1957, BGBl. 60/1957 idFBGBl. I 60/2019 (im Folgenden: EisbG), die in Spruchpunkt 1. wörtlich wiedergegebenen Passagen der auf der Internetseite der nunmehrigen Beschwerdeführerin veröffentlichten "Information über geplante wesentliche Änderungen der Entgeltregelungen für Marktaufschläge im Wegeentgeltmodell 2020 in Abhängigkeit vom Ausgang der anhängigen Genehmigungsverfahren für Marktaufschläge der Wegeentgeltmodelle 2018 und 2019" (im Folgenden: Marktinformation) für unwirksam.

In Spruchpunkt 2. trug die belangte Behörde der Beschwerdeführerin auf, die für unwirksam erklärten Teile der Marktinformation binnen fünf Arbeitstagen ab Bescheidzustellung aus dem auf ihrer Internetseite abrufbaren Dokument zu entfernen und ab Bescheidzustellung jede Berufung auf diese Passagen zu unterlassen (Spruchpunkt 3.).

In ihrer Bescheidbegründung stellte die Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges die Marktinformation der Beschwerdeführerin samt den darin tabellarisch dargestellten Verrechnungsalternativen zum Wegeentgeltmodell 2020, das in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2020 (im Folgenden: SNNB 2020) veröffentlicht wurde, fest. Der Antrag auf Genehmigung der zum Wegeentgelt 2020 begehrten Aufschläge sei von der Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde mit Schriftsatz vom 7.9.2018 eingebracht worden und das Verfahren noch anhängig. Die Frist für die Bestellung von Fahrwegkapazität für die Netzfahrplanperiode 2020 werde in den SNNB 2020 mit 8.4.2019 festgelegt. Die Genehmigungsverfahren zu den begehrten Aufschlägen für die Wegeentgeltmodelle 2018 und 2019 würden zu den genannten Geschäftszahlen bei der belangten Behörde geführt.

Rechtlich setzte sich die belangte Behörde zunächst mit ihrer Zuständigkeit zur Unwirksamerklärung der gegenständlichen Passagen der Marktinformation auseinander. Die Marktinformation sei als Veröffentlichung iSd § 67d Abs. 7 EisbG zu qualifizieren und angesichts ihres Inhalts sowie der normierten Frist als vorgezogener Teil der SNNB 2020 anzusehen. Dass die Marktinformation nicht in den SNNB 2020, sondern in einem separaten Dokument veröffentlicht worden sei, ändere nichts daran, dass die Marktinformation die Wegeentgelte für die Nutzung der Schieneninfrastruktur und damit einen Regelungsinhalt der SNNB 2020 betreffe.

Was den Inhalt der Marktinformation anbelangt, ging die belangte Behörde davon aus, dass sich die Beschwerdeführerin Änderungen der Wegeentgelte für die Netzfahrplanperiode 2020 in Abhängigkeit vom Ausgang der verwaltungsbehördlichen Genehmigungsverfahren "in jede Richtung hin" vorbehalten und somit gegebenenfalls auch erhöhen habe wollen. Dies stehe im Widerspruch zu den Vorgaben der §§ 59 und 67d EisbG, nämlich insbesondere zu den Veröffentlichungsfristen, die an die Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisungskapazität anknüpften. Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen habe drei Monate vor Ablauf dieser Frist beabsichtigte Änderungen wesentlicher Bestandteile der Entgeltregel im Hinblick auf Aufschläge zum Wegeentgelt für künftige Netzfahrplanperioden zu veröffentlichen. Nachträgliche Änderungen in Umsetzung behördlicher oder gerichtlicher Entscheidungen ließen nur eine Reduktion oder Entfernung veröffentlichter Entgelte zu.

Die Beschwerdeführerin habe - so die belangte Behörde - mit ihren Entgeltvarianten nicht eine Umsetzung behördlicher oder gerichtlicher Entscheidungen, sondern - in Reaktion auf den Ausgang des jeweiligen Verfahrens - eine Anwendung anderer Wegeentgelte und Aufschläge (als ursprünglich vorgesehen) beabsichtigt. Diese Vorgehensweise widerspreche jedoch dem Zweck der materiengesetzlichen Vorgaben, die einer Planbarkeit und Vorhersehbarkeit der Zugangsbedingungen dienten, und konterkarriere die unionsrechtliche Zielsetzung im Hinblick auf das Transparency-Prinzip und die effiziente Nutzung der Eisenbahninfrastruktur. Die Veröffentlichung mehrerer alternativer Entgeltmodelle biete den Fahrwegkapazitätsberechtigten gerade keine Unterstützung ihrer unternehmerischen Planungen. Die Empfehlung der Beschwerdeführerin an die Eisenbahnverkehrsunternehmen, jeweils die Kalkulation mit der preislich ungünstigsten Variante ihren Planungen zugrunde zu legen, würde zu Zugangsbarrieren für den Eintritt neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen führen und damit eine diskriminierende Wirkung im Hinblick auf potenzielle Marktteilnehmer entfalten.

2. Gegen diesen Bescheid richtete sich die vorliegende Beschwerde vom 22.3.2019, in der die Unzuständigkeit der belangten Behörde, die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Bescheids sowie die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wurden. U.a. bestritt die Beschwerdeführerin die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Überprüfung der vorliegenden Marktinformation. Die von der belangten Behörde dazu vertretene Ansicht, wonach es sich bei der Marktinformation um einen vorgezogenen Teil der SNNB 2020 handle, gehe am Regelungsinhalt der gesetzlichen Bestimmungen im Hinblick auf die Überprüfung von SNNB vorbei. Selbst wenn die vorliegende

Marktinformation als vorgezogener Teil bzw. als Entwurf zu den SNNB anzusehen sei, wäre sie mit der Veröffentlichung der endgültigen und verbindlichen SNNB 2020 für die bevorstehende Netzfahrplanperiode überholt und das diesbezüglich eingeleitete wettbewerbliche Aufsichtsverfahren von der belangten Behörde einzustellen gewesen. Auch die übrigen von der belangten Behörde angeführten Rechtsgrundlagen seien nicht geeignet, ihre Zuständigkeit in der vorliegenden Rechtssache zu begründen.

Inhaltlich nahm die Beschwerdeführerin den Standpunkt ein, dass der veröffentlichte Inhalt der Marktinformation jedenfalls als "kommerzielle Kommunikation" durch die Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 10 EMRK und Art. 11 der Grundrechtecharta geschützt sei. In verfassungs- und unionsrechtskonformer Interpretation seien die entsprechenden eisenbahnrechtlichen Bestimmungen unter Beachtung der Meinungsäußerungsfreiheit auszulegen und der angefochtene Bescheid wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte aufzuheben. Im Übrigen sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, ob der Beschwerdeführerin überhaupt ein subjektives Recht auf Vornahme zukünftiger Entgeltänderungen zustehe; nur dann, wenn ein subjektives Recht der Beschwerdeführerin nicht bestehe, könnte auch der Vorbehalt der Ausübung unzulässig sein. Die Annahme der belangten Behörde, dass nach der fristgerechten Veröffentlichung der SNNB nur noch eine Entgeltreduktion (nicht aber eine Erhöhung) zulässig sei, stehe in Widerspruch zu § 59 Abs. 2 EisbG, wonach die SNNB auf dem neuesten Stand zu halten und bei Bedarf zu ändern seien. Eine Zuständigkeit zur Bestimmung des ministeriell vorgegebenen Kostendeckungsniveaus komme der belangten Behörde nicht zu. Für den Fall, dass die erwarteten behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidungen in den Genehmigungsverfahren vom ursprünglichen Antrag der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Gestaltung der Wegeentgelte 2020 abwichen, wäre zwingend eine Anpassung vorzunehmen, die gegebenenfalls eine Nach- bzw. Rückverrechnung erfordern würde. Es liege daher vor allem im Interesse der Eisenbahnverkehrsunternehmen, vorab Informationen über die in einem solchen Fall möglicherweise zu erwartenden finanziellen Auswirkungen zu erhalten, um ihnen eine bessere Planbarkeit zu ermöglichen. Mit der vorliegenden Marktinformation habe die Beschwerdeführerin lediglich bekannt gegeben, dass sie wesentliche Bestandteile des Marktaufschlagsmodells 2020 abhängig vom Ausgang der anhängigen Verfahren ändern werde, um den verbindlichen Vorgaben der belangten Behörde rückwirkend entsprechen zu können. In ihren SNNB 2020 habe sie nur ein Entgeltmodell veröffentlicht und beabsichtige an sich auch nicht, das Modell abzuändern. Abschließend machte die Beschwerdeführerin die Verletzung des Parteiengehörs sowie den Umstand geltend, dass die belangte Behörde die übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen, die sich im verwaltungsbehördlichen Verfahren trotz Gelegenheit zur Stellungnahme nicht geäußert hatten, nicht einvernommen habe: Dies hätte zutage treten lassen, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen - entgegen der "Besorgnis" der belangten Behörde - die Inhalte der Marktinformation als eine Hilfestellung für ihre Planungen bzw. als Zusatzinformation begrüßt hätten.

3. Mit Beschluss vom 8.4.2019 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, nicht statt.

4. In ihrer Beschwerdebeantwortung vom 13.5.2019 vertrat die XXXX als mitbeteiligte Partei u.a. die Ansicht, dass die von der Beschwerdeführerin behaupteten "erheblichen Rechtsunsicherheiten" infolge noch offener Genehmigungsverfahren und die in diesem Zusammenhang dargestellten Alternativszenarien nur dazu dienen würden, eine Rückverrechnung nicht beantragter Entgelte zu gewährleisten. Die in der Marktinformation angeführten Varianten einer möglichen Verrechnung seien für die Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht hilfreich, sondern irreführend und zielten letztlich nur darauf ab, andere als die begehrten Kosten verrechnen zu dürfen. Eine Marktinformation, aus der sich nicht bestimmen lasse, welche konkreten Änderungen die Beschwerdeführerin tatsächlich anstrebe, sei weder transparent, noch entspreche dies den gesetzlichen Vorgaben.

Des Weiteren trat die mitbeteiligte Partei der Argumentation der Beschwerdeführerin zur behaupteten Unzuständigkeit der belangten Behörde entgegen: Die Inhalte der für unwirksam erklärt Textpassagen, die sich auf Entgeltregelungen beziehen würden bzw. solche zum Gegenstand hätten, würden per se und unabhängig von ihrer Bezeichnung den gesetzlichen Vorschriften über die SNNB unterliegen. Selbst wenn man - wie die Beschwerdeführerin - annehme, dass es sich bei der vorliegenden Veröffentlichung bloß um eine eigenständige Pflichterfüllung handle, die abseits der SNNB erfolge, würde sich nichts an der Kontrollbefugnis der belangten Behörde im vorliegenden Verfahren ändern. Wäre die Marktinformation - wie die Beschwerdeführerin behauptete - tatsächlich mit der Veröffentlichung der SNNB 2020 gegenstandslos geworden, sei nicht nachvollziehbar, warum sie dann das gegenständliche Beschwerdeverfahren anstrengte. Es sei nicht der Sinn der gesetzlichen Veröffentlichungspflichten, auf Basis reiner

Spekulationen über den Ausgang behördlicher oder gerichtlicher Verfahren unterschiedliche Entgeltmodelle auszuweisen, wenn der Inhalt der angesprochenen Entscheidungen immer nur ein einziges Wegeentgeltmodell sein könne. Ein solches Vorgehen widerspreche den kohärenten eisenbahngesetzlichen Vorgaben, die Transparenz, Planbarkeit und Vorhersehbarkeit für die Marktteilnehmer schaffen sollen, indem lediglich die von der belangten Behörde bzw. von Gerichten genehmigten Entgelte veröffentlicht werden.

5. Die Äußerung wurde den Parteien des Verfahrens zur Kenntnis gebracht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die rechtzeitig erhobene und zulässige Beschwerde - durch einen gemäß § 7 Abs. 1 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz gebildeten Senat - erwogen:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

1.1. Die Beschwerdeführerin ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen gemäß§ 1a EisbG, Zuweisungsstelle iSd§ 62 Abs. 1 Z 1 EisbG sowie entgelterhebende Stelle iSd§ 62b Abs. 1 Z 1 EisbG.

1.2. Die mit Stand 7.9.2018 auf der Internetseite der Beschwerdeführerin veröffentlichte Information über geplante wesentliche Änderungen der Entgeltregelungen für Marktaufschläge hatte (samt Überschrift) folgenden Inhalt (die von der belangten Behörde für unwirksam erklärt Textteile sind hervorgehoben; die in den Unterpunkten b. - d. enthaltenen Tabellen wurden ebenfalls für unwirksam erklärt):

"Information über geplante wesentliche Änderungen der Entgeltregelungen für Marktaufschläge im Wegeentgeltmodell 2020 in Abhängigkeit vom Ausgang der anhängigen Genehmigungsverfahren für Marktaufschläge der Wegeentgeltmodelle 2018 und 2019

(Stand 7.September 2018)

[...]

2. Für die Netzfahrplanperiode 2020 geplantes Vorgehen

Nunmehr steht das Genehmigungsverfahren betreffend Marktaufschläge in der Netzfahrplanperiode 2020 an. Die in Bälde erwarteten erstinstanzlichen Entscheidungen über die Höhe der Marktaufschläge für die Netzfahrplanperioden 2018 bzw. 2019 können - ebenso wie die beantragte Entscheidung der Schienen-Control Kommission (SCK) für die Netzfahrplanperiode 2020 - daher noch Auswirkungen auf das geplante Wegeentgeltmodell für die Netzfahrplanperiode 2020 haben. Insbesondere können sich Änderungen bei der Marktsegmentierung, in der Höhe der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallenden Kosten bzw. den Marktaufschlägen für jedes einzelne EVU und in jede Richtung ergeben.

Daher behält sich die XXXX explizit vor, aufgrund erfolgter Entscheidungen der SCK und diese überprüfender Instanzen (auch unterjährige) Änderungen hinsichtlich der tatsächlichen Wegeentgelthöhe in beide Richtungen für jedes Marktsegment vorzunehmen. Insbesondere können auch Änderungen in der Höhe der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallenden Kosten ("direkte Kosten") bzw. der Marktaufschläge (jeweils in beide Richtungen) als Folge dieser Entscheidungen erforderlich werden.

[...]

Die XXXX beabsichtigt allerdings für den Fall, dass die in Kürze erwarteten erstinstanzliche[n] Bescheide in den Genehmigungsverfahren betreffend Marktaufschläge für 2018 bzw 2019 Abweichungen vom beantragten Wegeentgeltmodell vorsehen, die Notwendigkeit einer bescheidkonformen Adaptierung des Wegeentgeltmodells im Rahmen der ihr alleine obliegenden freien Methodenwahl auch für die Netzfahrplanperiode 2020 zu prüfen und eine solche Adaptierung allenfalls vorzunehmen. Dasselbe Vorgehen ist für den Fall geplant, dass im Rechtsweg ergehende Entscheidungen wiederum Änderungen vorsehen sollten.

Wenngleich der Ausgang der Genehmigungsverfahren für Marktaufschläge 2018 bzw. 2019 nicht prognostiziert werden kann, da die diesbezüglichen SCK-Verfahren noch im Laufen (bzw. abhängig von den im Rechtsgang ergehenden Entscheidungen) sind, hat die XXXX auf Grundlage der derzeit in den anhängigen Verfahren vorliegenden "Gutachten zum Antrag der XXXX zur Genehmigung von Aufschlägen gem. § 67d Abs. 6 EisbG" des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. XXXX alternativ in Betracht kommende Modelle der Berechnung der Marktaufschläge identifiziert. Weitere alternative Modelle könnten sich aus dem Umstand ergeben, dass die SCK von der Ansicht der XXXX abweichende Berechnungen der direkten Kosten vornimmt, aus denen sich dann Änderungen der Marktaufschläge ergeben können, die zur

Erfüllung des vom bmvit zwingend vorgegebenen Erlösziels notwendig werden können.

Auf dieser Basis vermag die XXXX nicht einzuschätzen, welche tatsächliche Wegeentgelthöhe in den jeweiligen Marktsegmenten letztlich aufgrund diesbezüglich richtungweisender Entscheidungen der SCK zu verrechnen sein wird. Gesetzt den Fall, dass nicht der von der XXXX derzeit ihren Anträgen zugrundegelegten Modellvariante für 2018 bzw. 2019 sowie 2020 gefolgt wird, könnten sich teils gravierende Abweichungen der tatsächlichen Wegeentgelthöhe in den jeweiligen Marktsegmenten ergeben.

Um den Eisenbahnverkehrsunternehmen die unter diesen Bedingungen weitestmögliche Planungssicherheit zu geben, hat die XXXX die nach derzeitigem Kenntnisstand möglicherweise in Betracht kommenden alternativen Modelle auf Basis des XXXX gerechnet und stellt diese in dieser Veröffentlichung dar (siehe dazu unten Kapitel 3.).

Ausdrücklich festgehalten wird, dass die XXXX in den laufenden Verfahren allen möglichen Änderungen des von ihr beantragten Modells ausdrücklich entgegengetreten ist. Da sie sich als Ergebnis ihrer Prüfung der erwarteten Bescheide für 2018 bzw. 2019 möglicherweise dennoch gezwungen sehen wird, das Wegeentgeltmodell 2020 im Sinne der unten näher dargestellten (oder ähnlich gestalteter) Alternativen zu ändern, wird den Eisenbahnverkehrsunternehmen dringend nahegelegt, unter Anwendung des Grundsatzes der unternehmerischen Vorsicht zwischen den unten dargestellten Wegeentgelten (siehe Kapitel 3. Unterpunkt a. bis d.) jeweils das für sie ungünstigste zu identifizieren und ihrer Planung für das Netzfahrplanjahr 2020 zugrunde zu legen.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die nachstehenden Informationen den aktuellen Planungsstand des Wegeentgeltmodells bzw. der bisher identifizierten Alternativen wiedergeben. Änderungen können sich insbesondere aufgrund der ausstehenden Entscheidungen seitens der SCK ergeben.

### 3. Darstellung der Wegeentgelte in den einzelnen Modellvarianten

Die Darstellung erfolgt in der Art und Weise, wie sie in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2020 zu veröffentlichen wären, nämlich in ?/Zugkilometer (Zugkilometerkomponente - bestehend aus direkten Kosten und Marktaufschlag) und ?/Bruttotonnenkilometer (Bruttotonnenkilometerkomponente - bestehend aus den direkten Kosten). Die nachstehend unter a. bis d. angeführten Marktsegmente bzw. die Höhe der direkten Kosten stellt den aktuellen Planungsstand dar, diesbezüglich können sich insbesondere noch Änderungen aufgrund der ausstehenden regulatorischen Entscheidungen ergeben.

#### a. Wegeentgelt 2020 basierend auf dem derzeitigen Antrag auf Genehmigung von Marktaufschlägen

Die nachstehend angeführten Wegeentgelte ergeben sich auf Grundlage des Antrags der XXXX vom 7. September 2018 an die SCK auf Genehmigung von Marktaufschlägen.

Bild kann nicht dargestellt werden

---

1 Dienstzüge (Lokzugfahrten und Leerpersonenzüge) stellen kein eigenes Marktsegment dar.

2 Dienstzüge (Lokzugfahrten und Leerpersonenzüge) stellen kein eigenes Marktsegment dar.

#### b. Modell I XXXX -Gutachten3 für die Netzfahrplanperiode 2020

Im Modell I des XXXX -Gutachtens müsste das Marktsegment "Güterverkehr manipuliert" getrennt werden in den "Güterverkehr manipuliert - Kombinierter Verkehr" und "Güterverkehr manipuliert - Einzelwagenverkehr", da in diesem Modell die Wegeentgelte für den gesamten "Güterverkehr manipuliert" nicht in Höhe der direkten Kosten festgelegt werden.

Bild kann nicht dargestellt werden

---

3 Seite 77ff des XXXX -Gutachtens

4 Dienstzüge (Lokzugfahrten und Leerpersonenzüge) stellen kein eigenes Marktsegment dar.

5 Dienstzüge (Lokzugfahrten und Leerpersonenzüge) stellen kein eigenes Marktsegment dar.

#### c) Modell II XXXX -Gutachten6 für die Netzfahrplanperiode 2020

Im Modell II des XXXX -Gutachtens wird aufgrund der geringeren Tragfähigkeit und im Einklang mit dem Schreiben des bmvit7 vom 16. März 2018 für das Marktsegment "Güterverkehr manipuliert" (bestehend aus "Kombinierten Verkehr" bzw "Einzelwagenverkehr") kein Marktaufschlag festgelegt.<sup>8</sup>

Bild kann nicht dargestellt werden

---

6 Seite 94f des XXXX -Gutachtens

7 Ersuchen der Schienen-Control Kommission um Amtshilfe zu den Verfahren SCK-16-012 und SCK-17-009 an das bmvit"

8 Dies gilt vorbehaltlich einer anderslautenden Entscheidung in den anhängigen Verfahren, die zum Schluss kommen könnte, dass entweder der "Kombinierte Verkehr" oder der "Einzelwagenverkehr" tragfähig ist und daher Marktaufschläge für einen dieser beiden Verkehre festgelegt werden müssen. In diesem Fall wäre der Marktaufschlag für diesen Verkehr höher als nach dem Modell I des XXXX -Gutachtens (siehe b)

9 Dienstzüge (Lokzugfahrten und Leerpersonenzüge) stellen kein eigenes Marktsegment dar.

10 Dienstzüge (Lokzugfahrten und Leerpersonenzüge) stellen kein eigenes Marktsegment dar.

d. Modell III XXXX -Gutachten<sup>11</sup> für die Netzfahrplanperiode 2020

Im Modell III des XXXX -Gutachtens wird aufgrund der geringeren Tragfähigkeit und im Einklang mit dem Schreiben des bmvit12 vom 16. März 2018 für das Marktsegment "Güterverkehr manipuliert" (bestehend aus "Kombinierten Verkehr" bzw "Einzelwagenverkehr") kein Marktaufschlag festgelegt.<sup>13</sup>

Bild kann nicht dargestellt werden

---

11 Seite 96f des XXXX -Gutachtens

12 Ersuchen der Schienen-Control Kommission um Amtshilfe zu den Verfahren SCK-16-012 und SCK-17-009 an das bmvit

13 Dies gilt vorbehaltlich einer anderslautenden Entscheidung in den anhängigen Verfahren, die zum Schluss kommen könnte, dass entweder der "Kombinierte Verkehr" oder "Einzelwagenverkehr" tragfähig ist und daher Marktaufschläge für einen dieser beiden Verkehre festgelegt werden müssen. In diesem Fall wäre der Marktaufschlag für diesen Verkehr höher als nach dem Modell I des XXXX -Gutachtens (siehe b)

14 Dienstzüge (Lokzugfahrten und Leerpersonenzüge) stellen kein eigenes Marktsegment dar.

15 Dienstzüge (Lokzugfahrten und Leerpersonenzüge) stellen kein eigenes Marktsegment dar.

1.3. Die für das Jahr 2020 veröffentlichten SNNB, gültig vom 15.12.2019 bis 12.12.2020, enthalten unter Punkt 6.1.5 die unter Punkt 3.a) der Version Stand 7.9.2018 angeführten Entgeltsätze zum Wegeentgeltmodell 2020. Als Termin für den Wechsel der Netzfahrplanperiode legte die Beschwerdeführerin den zweiten Samstag im Dezember 24.00 Uhr fest. Die SNNB 2020 sind daher vom 15.12.2019, 00.00 Uhr, bis 12.12.2020, 24.00 Uhr, gültig. Die Frist für die Bestellung von Fahrwegkapazität für die Netzfahrplanperiode 2020 ist in den SNNB 2020 mit 8.4.2019 festgelegt.

1.4. Mit Schriftsatz vom 7.9.2018 hat die Beschwerdeführerin gemäß 67d Abs. 6 EisbG die Genehmigung der oben unter Punkt 3.a) der Marktinformation (Stand 7.9.2018) dargestellten Aufschläge zum Wegeentgelt 2020 beantragt. Das Verfahren ist bei der belangen Behörde zu GZ: SCK-18-025 anhängig.

Das Genehmigungsverfahren zu den von der Beschwerdeführerin für die Netzfahrplanperiode 2019 beantragten Aufschlägen zum Wegeentgelt wird bei der belangen Behörde zu GZ: SCK-17-009 geführt. Das Verfahren zur Genehmigung der begehrten Marktaufschläge für die Netzfahrplanperiode 2018 ist bei der belangen Behörde zu GZ: SCK-16-012 anhängig.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen beruhen auf dem Inhalt des Verwaltungsakts. Der Sachverhalt konnte auf Grund der Aktenlage festgestellt werden und war bereits im Verfahren vor der belangen Behörde unstrittig.

3. Rechtlich folgt daraus:

Zu A) In der Sache

3.1. Die maßgebenden Bestimmungen des EisbG lauten auszugsweise wie folgt:

"Schienennetz-Nutzungsbedingungen

§ 59. (1) [...]

(2) Ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat seine Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neuesten Stand zu halten, bei Bedarf zu ändern und gegenüber jedem Fahrwegkapazitätsberechtigten in gleicher Weise anzuwenden.

[...]

(4) In den Schienennetz-Nutzungsbedingungen haben Angaben zur Eisenbahninfrastruktur, die Fahrwegkapazitätsberechtigten zur Verfügung steht, und Angaben über die Zugangsbedingungen zur Eisenbahninfrastruktur einschließlich der wesentlichen administrativen, technischen und finanzielle Modalitäten enthalten zu sein. Darüber hinaus haben in Schienennetz-Nutzungsbedingungen Informationen über die Bedingungen, einschließlich der administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten für den Zugang zu an ihre Eisenbahninfrastruktur angeschlossenen Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und über die Gewährung der Serviceleistungen, die in solchen Serviceeinrichtungen erbracht werden, enthalten zu sein oder es hat ein Verweis auf eine Internetseite enthalten zu sein, in der diese Informationen unentgeltlich in elektronischer Form in für jedermann zugänglicher Weise veröffentlicht sind. In den Schienennetz-Nutzungsbedingungen haben insbesondere enthalten zu sein:

1. ein Abschnitt, der die Art der Eisenbahninfrastruktur, die den Zugangsberechtigten zur Verfügung steht, und Zugangsbedingungen angibt, wobei diese Angaben auf Jahresbasis mit dem veröffentlichten Eisenbahninfrastrukturregister im Einklang zu stehen oder auf dieses zu verweisen haben; insbesondere hat dieser Abschnitt zu enthalten:

a) die technische Beschreibung und betrieblichen Bedingungen für den Zugang zu den einzelnen Strecken, Streckenteilen oder sonstigen Abschnitten der Eisenbahninfrastruktur;

b) die nicht schon in Rechtsvorschriften vorgegebenen, in betrieblichen Vorschriften des Eisenbahninfrastrukturunternehmens enthaltenen Anforderungen, deren Einhaltung für die und bei der Ausübung des Zugangs vorgeschrieben werden soll;

2. ein Abschnitt, der die Entgeltgrundsätze und die Tarife darlegt und insbesondere beinhaltet

a) hinreichende Einzelheiten der Entgeltregelung;

b) ausreichende Informationen zu den Entgelten;

c) andere für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur relevante Angaben zum Mindestzugangspaket und den Zugang zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und zur Gewährung von Serviceleistungen, die in den Serviceeinrichtungen erbracht werden, wenn all dies nur durch einen einzigen Anbieter erbracht wird;

d) Ausführungen im Einzelnen, welche Verfahren, Regeln und gegebenenfalls Tabellen zur Durchführung der §§ 67a, 67d, 67e und 69a Abs. 2 angewandt werden;

e) Angaben zu beschlossenen oder, soweit verfügbar, in den nächsten fünf Jahren vorgesehenen Entgeltänderungen

[...]

(5) Die Bestimmungen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen müssen so gefasst sein, dass sie der Zuweisungsstelle und der entgelterhebenden Stelle keinen Ermessensspielraum ermöglichen, Fahrwegkapazitätsberechtigte diskriminieren zu können.

(6) Betreiber von Serviceeinrichtungen haben dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen folgende Informationen, die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten zu sein haben, entweder mitzuteilen, oder diesem eine Internetseite bekanntzugeben, auf der diese Informationen unentgeltlich und in elektronischer Form in für jedermann zugänglicher Weise veröffentlicht sind:

1. entgeltbezogene Informationen;

2. Informationen über die Bedingungen, einschließlich der administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten, für den Zugang zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und die Gewährung der Serviceleistungen, die in diesen Serviceeinrichtungen erbracht werden.

(7) Ein Entwurf der Schienennetz-Nutzungsbedingungen ist der Schienen-Control Kommission unverzüglich nach dessen Erstellung vorzulegen.

(8) Die Eisenbahninfrastrukturunternehmen haben die Schienennetz-Nutzungsbedingungen sowie deren Änderungen mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist (§ 65 Abs. 4) für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität unentgeltlich in elektronischer Form auf ihrer Internetseite in für jedermann zugänglicher Weise zu veröffentlichen und der Schienen-Control Kommission innerhalb eines Monats ab Erstellung oder Änderung derselben vorzulegen.

[...]

#### Netzfahrplanerstellung

§ 65. (1) [...]

(4) Die Frist für die Einbringung von Begehren von Fahrwegkapazitätsberechtigten auf Zuweisung von Fahrwegkapazität, die in den Netzfahrplan aufgenommen werden soll, darf nicht mehr als zwölf Monate vor dem Inkrafttreten des Netzfahrplanes ablaufen. Spätestens vier Monate nach Ablauf der Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität durch die Fahrwegkapazitätsberechtigten hat die Zuweisungsstelle einen Netzfahrplanentwurf zu erstellen.

[...]

#### Ausnahme von den Entgeltgrundsätzen für das Wegeentgelt

##### Volle Kostendeckung der Wegeentgelte

§ 67d. (1) Sofern die Wegeentgelte und sonstige Erlöse aus dem Betreiben der Eisenbahninfrastruktur nicht ausreichen, um eine volle Deckung der Kosten zu erreichen, können hiezu weitere Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze festgesetzt werden, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist. Die Höhe der Wegeentgelte darf jedoch die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur durch Marktsegmente nicht ausschließen, die mindestens die Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen, sowie eine marktgerechte Rendite erbringen können.

(2) Vor Festsetzung weiterer Aufschläge hat das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu prüfen, inwieweit die Aufschläge für bestimmte Marktsegmente relevant sind; dabei hat es mindestens die im Anhang VI Nr. 1 der Richtlinie 2012/34/EU genannten Verkehrsdienst-Paare in Betracht zu ziehen und die zutreffenden auszuwählen.

(3) Die weitere Untergliederung von Marktsegmenten je nach Art der Güter- oder Personenbeförderung ist zulässig.

(4) Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat eine Liste der von ihm festgelegten Marktsegmente zu erstellen, diese in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu veröffentlichen und alle fünf Jahre zu überprüfen. In diese Liste sind mindestens die drei folgenden Segmente aufzunehmen:

1. Güterverkehrsdienste,

2. Personenverkehrsdienste im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages und

3. andere Personenverkehrsdienste.

(5) In der Liste der festgelegten Marktsegmente sind auch Marktsegmente festzulegen, in denen Zugangsberechtigte gegenwärtig nicht tätig sind, in denen sie aber möglicherweise während der Laufzeit der Entgeltregelung Leistungen erbringen werden.

(6) Die Festsetzung weiterer Aufschläge bedarf der Genehmigung der Schienen-Control Kommission, die zu erteilen ist, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen. Dem Antrag ist die Liste der festgelegten Marktsegmente und das Ergebnis der gemäß Abs. 2 durchzuführenden Prüfung vorzulegen.

(7) Beabsichtigt ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen, wesentliche Bestandteile der im Abs. 1 bis 5 angeführten Entgeltregel zu verändern, hat es diese Veränderung mindestens drei Monate vor Ablauf der im § 59 Abs. 8 angeführten Frist für die Veröffentlichung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf seiner Internetseite zu veröffentlichen.

[...]

#### Wettbewerbsüberwachung, Marktbeobachtung

##### Überwachung des Wettbewerbs

§ 74. (1) Die Schienen-Control Kommission hat zur Sicherstellung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsmärkten auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen über geeignete Maßnahmen zur Korrektur von Fällen der Diskriminierung von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen, von Marktverzerrungen und anderer unerwünschter Entwicklungen in diesen Märkten zu entscheiden; insbesondere hat sie

1. einer Zuweisungsstelle hinsichtlich der für die Zuweisung von Fahrwegkapazität und hinsichtlich der Gewährung des Mindestzugangspaketes im Falle des Zu widerhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles oder ein den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen oder
2. einer entgelterhebenden Stelle hinsichtlich der Entscheidung über die Höhe eines zu entrichtenden Wegeentgeltes, der Gewährung von Wegeentgeltnachlässen und der Einhebung von Wegeentgelten im Falle des Zu widerhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles oder ein den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen oder
3. einem Eisenbahninfrastrukturunternehmen hinsichtlich der Ausübung des Zuganges zur Eisenbahninfrastruktur durch einen Zugangsberechtigten und hinsichtlich der Inanspruchnahme eines gewährten Mindestzugangspaketes durch einen Zugangsberechtigten im Falle des Zu widerhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles oder ein den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen oder
4. einem Betreiber von Serviceeinrichtungen hinsichtlich der Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und der Gewährung von Serviceleistungen im Falle des Zu widerhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen oder
5. den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften nicht entsprechende Schienennetz-Nutzungsbedingungen, Verträge oder Urkunden ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären [...]

[...]

§ 81. (1) Bei der Schienen-Control GmbH wird eine Schienen-Control Kommission eingerichtet.

(2) Der Schienen-Control Kommission obliegen die ihr im 2., 3., 5. bis 6b. sowie im 9. Teil dieses Bundesgesetzes zugewiesenen Zuständigkeiten (§§ 13 Abs. 4 bis 6, 22b, 53c, 53f, 55, 57, 57c, 62a, 64 Abs. 5, 65e Abs. 4, 67d, 68a, 72, 73, 74, 74a, 75a Abs. 3, 75e, 78b, 84b, 84c, 154 und 164). [...]"

Diese innerstaatliche Rechtslage ist vor allem vor dem Hintergrund der RL 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.11.2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABI L 343 vom 14.12.2012, S. 32, mit der die RL 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2001, ABI L 75 vom 15.3.2001, S. 29, aufgehoben wurde, in der Fassung der Richtlinie 2016/2370/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.12.2016, ABI L 352 vom 23.12.2016, S. 1, zu sehen, deren maßgebliche Bestimmungen lauten:

"Artikel 27

Schienennetz-Nutzungsbedingungen

(1) Der Infraukturbetreiber erstellt und veröffentlicht nach Konsultation mit den Beteiligten Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die gegen Zahlung einer Gebühr, die nicht höher sein darf als die Kosten für die Veröffentlichung dieser Unterlagen erhältlich sind. [...]

[...]

(3) Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen sind auf dem neuesten Stand zu halten und bei Bedarf zu ändern.

(4) Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen sind mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist für die Beantragung von Fahrwegkapazität zu veröffentlichen.

[...]

## Artikel 29

### Festsetzung, Berechnung und Erhebung von Entgelten

(1) Die Mitgliedstaaten schaffen eine Entgeltrahmenregelung, wobei die Unabhängigkeit der Geschäftsführung gemäß Artikel 4 zu wahren ist.

Vorbehaltlich dieser Bedingung legen die Mitgliedstaaten auch einzelne Entgeltregeln fest oder delegieren diese Befugnisse an den Infraukturbetreiber.

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Schienennetz-Nutzungsbedingungen die Rahmenbedingungen und Vorschriften für die Entgelterhebung enthalten oder auf eine Website verweisen, auf der die Rahmenbedingungen und Vorschriften für die Entgelterhebung veröffentlicht sind.

Der Infraukturbetreiber nimmt die Berechnung und Erhebung des Wegeentgeltes gemäß den geltenden Rahmenbedingungen und Vorschriften für die Entgelterhebung vor.

[...]

(2) Außer im Fall besonderer Maßnahmen gemäß Artikel 32 Absatz 3 tragen die Infraukturbetreiber dafür Sorge, dass die Entgeltregelung in ihrem gesamten Netz auf denselben Grundsätzen beruht.

(3) Die Infraukturbetreiber tragen dafür Sorge, dass die Anwendung der Entgeltregelung zu gleichwertigen und nichtdiskriminierenden Entgelten für unterschiedliche Eisenbahnunternehmen führen, die Dienste gleichwertiger Art in ähnlichen Teilen des Markts erbringen, und dass die tatsächlich erhobenen Entgelte den in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen vorgesehenen Regeln entsprechen.

[...]

## Artikel 31

### Entgeltgrundsätze

[...]

(2) Die Mitgliedstaaten verpflichten den Infraukturbetreiber und den Betreiber der Serviceeinrichtung, der Regulierungsstelle alle erforderlichen Informationen zu den erhobenen Entgelten vorzulegen, damit diese ihre in Artikel 56 genannten Funktionen wahrnehmen kann. Diesbezüglich müssen der Infraukturbetreiber und der Betreiber der Serviceeinrichtung den Eisenbahnunternehmen nachweisen können, dass die dem Eisenbahnunternehmen gemäß den Artikeln 30 bis 37 tatsächlich berechneten Wege- und Dienstleistungsentgelte den in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen vorgesehenen Verfahren, Regeln und gegebenenfalls Tabellen entsprechen.

[...]

## Artikel 32

### Ausnahmen von den Entgeltgrundsätzen

(1) Um eine volle Deckung der dem Infraukturbetreiber entstehenden Kosten zu erhalten, kann ein Mitgliedstaat, sofern der Markt dies tragen kann, Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze erheben, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu

gewährleisten ist. Die Entgeltregelung muss dem von den Eisenbahnunternehmen erzielten Produktivitätszuwachs Rechnung tragen.

[...]

(3) Im Falle von künftigen spezifischen Investitionsvorhaben, oder von spezifischen Investitionsvorhaben, die nach 1988 abgeschlossen wurden, darf der Infrastrukturbetreiber auf der Grundlage der langfristigen Kosten dieser Vorhaben höhere Entgelte festlegen oder beibehalten, wenn die Vorhaben eine Steigerung der Effizienz oder der Kostenwirksamkeit oder beides bewirken und sonst nicht durchgeführt werden könnten oder durchgeführt worden wären. Eine solche Entgeltregelung kann auch Vereinbarungen zur Aufteilung des mit neuen Investitionen verbundenen Risikos einschließen.

[...]

(5) Zur Vermeidung von Diskriminierung stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die durchschnittlichen Entgelte und die grenzkostenbasierten Entgelte eines bestimmten Infrastrukturbetreibers für gleichartige Nutzungen seiner Fahrwege vergleichbar sind und dass für vergleichbare Verkehrsdienste in ein und demselben Marktsegment dieselben Entgelte erhoben werden. Der Infrastrukturbetreiber hat in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen darzulegen, dass die Entgeltregelung diesen Anforderungen entspricht, soweit dies ohne Offenlegung vertraulicher Geschäftsdaten möglich ist.

(6) Beabsichtigt ein Infrastrukturbetreiber, die wesentlichen Bestandteile der in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannten Entgeltregelung zu ändern, veröffentlicht er diese mindestens drei Monate vor Ablauf der in Artikel 27 Absatz 4 genannten Frist für die Veröffentlichung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen.

[...]

## Artikel 56

### Aufgaben der Regulierungsstelle

(1) Ist ein Antragsteller der Auffassung, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein, so hat er unbeschadet des Artikels 46 Absatz 6 das Recht, die Regulierungsstelle zu befassen, und zwar insbesondere gegen Entscheidungen des Infrastrukturbetreibers oder gegebenenfalls des Eisenbahnunternehmens oder des Betreibers einer Serviceeinrichtung betreffend:

- a) den Entwurf und die Endfassung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen;
- b) die darin festgelegten Kriterien;
- c) das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis;
- d) die Entgeltregelung;
- e) die Höhe oder Struktur der Wegeentgelte, die er zu zahlen hat oder hätte;
- f) die Zugangsregelungen gemäß Artikel 10 bis 13;
- g) den Zugang zu Leistungen gemäß Artikel 13 und die dafür erhobenen Entgelte;
- h) das Verkehrsmanagement;
- i) die Erneuerungsplanung und die geplante oder ungeplante Instandhaltung;
- j) die Erfüllung der Anforderungen, einschließlich der Anforderungen in Hinsicht auf Interessenkonflikte gemäß Artikel 2 Absatz 13 und den Artikeln 7, 7a, 7b, 7c und 7d.

(2) Unbeschadet der Befugnisse der nationalen Wettbewerbsbehörden für die Sicherstellung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsmärkten ist die Regulierungsstelle berechtigt, die Wettbewerbssituation in den Schienenverkehrsmärkten zu überwachen, insbesondere auch den Markt für Hochgeschwindigkeits-Personenverkehrsdienste und die Tätigkeiten der Infrastrukturbetreiber in Bezug auf Absatz 1 Buchstaben a bis j. Die Regulierungsstelle überprüft von sich aus insbesondere die Einhaltung der in Absatz 1 Buchstaben a bis j genannten

Punkte, um der Diskriminierung von Antragstellern vorzubeugen. Sie prüft insbesondere, ob die Schienennetz-Nutzungsbedingungen diskriminierende Bestimmungen enthalten oder den Infrastrukturbetreibern einen Ermessensspielraum geben, der zur Diskriminierung von Antragstellern genutzt werden kann.

[...]

(6) Die Regulierungsstelle gewährleistet, dass die vom Infrastrukturbetreiber festgesetzten Entgelte dem Kapitel IV Abschnitt 2 entsprechen und nichtdiskriminierend sind.

[...]

(9) Binnen eines Monats ab Erhalt einer Beschwerde prüft die Regulierungsstelle die Beschwerde und fordert gegebenenfalls einschlägige Auskünfte an und leitet Gespräche mit allen Betroffenen ein. Innerhalb einer vorab bestimmten angemessenen Frist, in jedem Fall aber binnen sechs Wochen nach Erhalt aller sachdienlichen Informationen entscheidet sie über die betreffenden Beschwerden, trifft Abhilfemaßnahmen und setzt die Betroffenen über ihre begründete Entscheidung in Kenntnis. Unbeschadet der Zuständigkeiten der nationalen Wettbewerbsbehörden für die Sicherstellung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsmärkten entscheidet sie gegebenenfalls von sich aus über geeignete Maßnahmen zur Korrektur von Fällen der Diskriminierung von Antragstellern, Marktverzerrung und anderer unerwünschter Entwicklungen in diesen Märkten, insbesondere in Bezug auf Absatz 1 Buchstaben a bis j.

[...]"

### 3.2. Zur rechtlichen Einordnung der Marktinformation

Die Beschwerdeführerin ist mit ihrer Ansicht, dass die belangte Behörde zur inhaltlichen Prüfung der am 7.9.2018 veröffentlichten Marktinformation nicht zuständig sei (da es sich um eine eigenständige Veröffentlichung iSd § 67d Abs. 7 EisbG außerhalb der SNNB handle), nicht im Recht:

3.2.1. Wie der EuGH u.a. zu den materiellen Grundsätzen der RL 2001/14/EG (als Vorgängerregelung der RL 2012/34/EU) ausführte, ist die Gleichbehandlung von Eisenbahnverkehrsunternehmen eine Vorbedingung für die Schaffung eines fairen Wettbewerbs bei der Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen; bei den Entgeltregelungen sollte allen Unternehmen ein gleicher und nicht diskriminierender Zugang geboten und den Bedürfnissen aller Nutzer soweit wie möglich gerecht und in nicht diskriminierender Weise entsprochen werden. Um dieses Ziel zu erreichen und Transparenz zu gewährleisten, hat der Infrastrukturbetreiber SNNB zu erstellen und zu veröffentlichen (EuGH 9.11.2017, C-489/15, CTL Logistics GmbH).

In den SNNB werden die Bedingungen festgelegt, unter denen der Zugang eingeräumt bzw. die sonstigen Leistungen zur Verfügung gestellt werden, sie enthalten die wesentlichen administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten (vgl. Z 1 - 3 des § 59 Abs. 1 EisbG) und sind gegenüber jedem Zugangsberechtigten in gleicher Weise anzuwenden; die SNNB enthalten auch einen Abschnitt, der die Entgeltsätze und Tarife darlegt (vgl. § 59 Abs. 1 Z 2 leg.cit.), sowie einen Abschnitt über die Grundsätze und Kriterien der Zuweisung von Zugrassen.

Die SNNB sind somit nicht nur als Information oder als Angebot umfassender Rahmenbedingungen für den Zugang zur Schieneninfrastruktur sowie - in rechtlicher Hinsicht - als Allgemeine Geschäftsbedingungen einzuordnen (vgl. Schneider, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften I [2013] 505; Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz<sup>3</sup> [2015] 654 mwN). Bei den SNNB handelt es sich um das zentrale Instrument zur Gewährleistung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, indem sie (u.a.) die Regeln der Zugangsgewährung vereinheitlichen und der individuellen (abweichenden) Vereinbarung zwischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen entziehen, sodass die für den Zugang zur Anwendung kommenden Bedingungen nicht im jeweiligen Einzelfall das Ergebnis allenfalls ungleichgewichtiger Verhandlungsmacht widerspiegeln (VwGH 30.6.2015, 2012/03/0087). Zur Sicherstellung dieser Zielsetzungen bestehen ferner umfassende Befugnisse der Regulierungsbehörde zur amtsweisen Überprüfung der Konformität der SNNB mit den unionsrechtlichen und eisenbahngesetzlichen Vorschriften (§ 74 Abs. 7 Z 5 - Z 8 EisbG sowie Art. 56 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der RL 2012/34/EU).

3.2.2. Die SNNB sowie deren Änderungen sind gemäß § 59 Abs. 8 EisbG mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität unentgeltlich im Internet zu veröffentlichen; mindestens drei Monate vor Ablauf dieser Frist sind gemäß § 67d Abs. 7 EisbG Änderungen wesentlicher Bestandteile der Entgeltregel zur Verrechnung von Aufschlägen zu den Wegeentgelten im Internet zu publizieren (damit wurden die

Art. 27 Abs. 4 bzw. Art. 32 Abs. 6 der RL 2012/34/EU umgesetzt).

3.2.3. Vor dem Hintergrund der oben unter 3.2.1. beschriebenen besonderen Funktion der SNNB kann es nicht darauf ankommen, ob jene Inhalte, die gemäß § 59 Abs. 4 EisbG in den SNNB geregelt sein sollen, nur dann als SNNB qualifiziert werden - und damit als solche auch durch die Regulierungsbehörde überprüft werden können -, wenn sie vom Infrastrukturbetreiber als SNNB bezeichnet wurden. Vielmehr sind einseitig vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen erlassene Regelungen mit rechtsgestaltender Wirkung dann als SNNB zu qualifizieren, wenn es sich um Inhalte handelt, die gemäß § 59 Abs. 4 EisbG Teil der SNNB sein sollen.

Dass im vorliegenden Fall die Marktinformation Inhalte betrifft, die gemäß§ 59 Abs. 4 Z 2 EisbG in den SNNB zu regeln sind, ist unbestreitbar. Es kann aber auch nicht gesagt werden, dass die Marktinformation bloß über informativen Charakter ohne normative bzw. rechtliche Wirkung verfüge und daher mangels entsprechender Rechtsfolgenindikation des Inhalts einer Überprüfung durch die Regulierungsbehörde entzogen wäre: Bedenkt man, dass die Beschwerdeführerin selbst den Adressaten der Marktinformation "dringend" empfahl, ein bestimmtes alternatives Wegeentgeltmodell (nämlich aus kaufmännischer Vorsicht das jeweils ungünstigste Modell) den unternehmerischen Planungen zugrunde zu legen, dann bedarf es keiner weiteren Erörterung, dass die Marktinformation Auswirkungen auf die Dispositionsfreiheit der Eisenbahnverkehrsunternehmen haben soll. Schließlich wird mit der Marktinformation die Verbindlichkeit des in den SNNB enthaltenen Wegeentgelts in zeitlicher Hinsicht relativiert, indem ein Vorbehalt, der sich auf sämtliche Entgeltkomponenten der SNNB bezieht, abgegeben und darin zum Ausdruck gebracht wird, dass nachträglich Dispositionen - ungeachtet der gesetzlichen Vorlaufristen iSd § 59 Abs. 8 bzw. § 67d Abs. 7 EisbG - getroffen werden können. Die aufgehobenen Passagen der Marktinformation sind nicht anders zu verstehen, als dass die Entgeltregelungen der SNNB eine grundlegende Änderung bzw. Neuregelung (gewissermaßen aus Anlass einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung) erfahren können (vgl. die Formulierungen: "Adaptierung des Wegeentgeltmodells im Rahmen der ihr alleine obliegenden Methodenwahl" oder die in Aussicht gestellten Modellvarianten; siehe ferner dazu auch S. 15 der Beschwerde: "... die eine entsprechende Nach- oder Rückverrechnung gegenüber den Eisenbahnverkehrsunternehmen notwendig macht." [kursive Hervorhebungen jeweils nicht im Original]). Damit aber wird (uU sogar mit Rückwirkung) in den zeitlichen Geltungsbereich der SNNB (siehe Punkt 1.6 der SNNB) eingegriffen und mit dem Inhalt der Marktinformation - unabhängig von der Frage der Zulässigkeit des Eingriffs - jedenfalls über die Geltungsdauer der Entgeltregelungen in den SNNB disponiert. Wäre der fragliche Text anstelle in der Marktinformation direkt in den SNNB enthalten, würde ihre rechtliche Relevanz (und damit die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Überprüfung) überhaupt nicht in Zweifel gezogen. Insofern sind die in Rede stehenden Inhalte der Marktinformation und die mit ihnen in Zusammenhang stehenden Teile der SNNB im vorliegenden Fall als Einheit zu sehen (somit stellt sich die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, ob die Inhalte der Marktinformation einen Entwurf der SNNB darstellen, nicht [S. 9 der Beschwerde]).

Geht man davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Marktinformation um eine Erklärung der Beschwerdeführerin handelt, deren Inhalt auf die in den SNNB enthaltenen Entgeltregelungen eine rechtliche (relativierende) Wirkung hat, kann - schon aus Rechtsschutz- und Rechtssicherheitserwägungen - der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die in Rede stehenden Passagen als Bestandteil der SNNB behandelt und einer rechtlichen Prüfung unterzogen hat, obwohl sie nicht als SNNB bezeichnet worden waren.

Dieser Annahme steht auch das Unionsrecht nicht entgegen, wie aber die Beschwerdeführerin behauptet hatte: Soweit die (durch § 59 Abs. 8 sowie § 67d Abs. 7 EisbG im innerstaatlichen Recht umgesetzten) Art. 27 Abs. 4 und Art. 32 Abs. 6 der RL 2012/34/EU verschiedene Fristen zur Veröffentlichung von Inhalten der SNNB im Allgemeinen sowie von wesentlichen Änderungen bestimmter Entgeltregelungen im Besonderen vorsehen, ändert dies nichts daran, dass "Entgeltgrundsätze und Tarife" sowie "Einzelheiten der Entgeltregelung" und "ausreichende Informationen zu den Entgelten" Inhalt der SNNB zu sein haben (vgl. Art. 27 Abs. 2 iVm Anhang IV Z 2 der RL 2012/34/EU). MaW ist die Frage, innerhalb welcher Frist ein Inhalt der SNNB zu veröffentlichen ist, völlig unabhängig von der Frage zu sehen, ob dieser Inhalt gemäß Anhang IV der RL 2012/34/EU Teil der SNNB zu sein hat. Ob die Inhalte als Teil der SNNB bezeichnet werden, ist - wie bereits oben dargelegt wurde - nicht maßgeblich (siehe dagegen S. 8 der Beschwerde). Dass die in Art. 32 Abs. 1 der RL 2012/34/EU genannten Aufschläge Teil jenes Entgelts sind, das gemäß Z 2 des Anhangs IV der RL in den SNNB geregelt zu sein hat, bedarf keiner näheren Erläuterung. Der Ansicht der Beschwerdeführerin, wonach gemäß Art. 32 Abs. 6 zu veröffentlichte Inhalte nicht Teil der SNNB wären (S. 7 der Beschwerde), kann daher nicht gefolgt werden. Ebenso wenig überzeugt die Argumentation der Beschwerdeführerin, dass die unterschiedlichen

Veröffentlichungsfristen, die offenkundig auf eine frühere Information der Marktteilnehmer über "wesentliche" Änderungen der Entgeltregelungsbestandteile abzielen (und damit auf eine bessere Planbarkeit des Verkehrsangebotes durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen), "keinen Sinn machen" würden (S. 8 der Beschwerde).

Die belangte Behörde war daher zur rechtlichen Kontrolle der Marktinformation zuständig. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die mit BGBl. I 60/2019 vorgenommene Änderung des ersten Satzes in § 74 Abs. 1 EisbG auch eine Zuständigkeit der belangten Behörde im vorliegenden Fall gewährleistet, wenn die Veröffentlichung nicht als Teil der SNNB zu qualifizieren gewesen wäre (siehe IA 918 BlgNR 24. GP, 22).

### 3.3. Zum Inhalt der Marktinformation

3.3.1. Wie bereits oben unter 3.2.2. beschrieben wurde, hat die Beschwerdeführerin gemäß § 59 Abs. 8 EisbG die SNNB sowie deren Änderungen mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Zugrassen unentgeltlich im Internet bereitzustellen (mindestens drei Monate vor Ablauf dieser Frist sind gemäß § 67d Abs. 7 EisbG Änderungen wesentlicher Bestandteile der Entgeltregel zur Verrechnung von Aufschlägen zu den Wegeentgelten zu publizieren). Da die SNNB gemäß § 59 Abs. 2 EisbG auf dem neuesten Stand zu halten und bei Bedarf zu ändern sind, stellt sich die - für das vorliegende Verfahren maßgebliche - Frage, inwieweit bzw. in welchem Umfang auch nach Ablauf der gesetzlichen Vorlauffristen noch Änderungen der SNNB zulässig sind:

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich in seinem Erk. vom 16.2.2015, 2013/03/0034, mit einer solchen nachträglichen Aufnahme von Entgeltsätzen für bestimmte Leistungen in die SNNB auseinanderzusetzen: Die Infrastrukturbetreiberin hatte die Entgelte als Konsequenz einer behördlichen Entscheidung in die SNNB aufgenommen, da die Regulierungsbehörde die ursprüngliche Annahme der Infrastrukturbetreiberin, dass bestimmte Entgelte nicht in die SNNB aufzunehmen wären, verworfen hatte. Die nachträgliche Aufnahme der Entgelte in die SNNB erklärte die Regulierungsbehörde jedoch mit dem Hinweis auf den Ablauf der Publikationsfrist für unwirksam. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu - im Hinblick auf die Vorgängerregelung des aktuellen § 59 Abs. 8 EisbG, nämlich § 59 Abs. 2 EisbG idF BGBl. I 38/2004 - Folgendes aus:

"Mit der die beschwerdeführende Partei treffenden Verpflichtung, die Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf dem neuesten Stand zu halten und bei Bedarf zu ändern, ist es nicht vereinbar, wenn die belangte Behörde die von der beschwerdeführenden Partei vorgenommene Änderung deshalb für unwirksam erklärt hat, weil dabei die Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Zugrassen nicht eingehalten wurde. § 59 Abs. 2 EisbG steht einer ?bei Bedarf' erfolgenden Änderung bereits - unter Einhaltung der in dieser Frist normierten Frist - veröffentlichten SNNB, um einer behördlichen Entscheidung zu entsprechen, nicht entgegen".

Demnach war nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes eine Änderung der SNNB nach Ablauf der Vorlauffrist zulässig, wenn dies die Folge einer behördlichen Entscheidung war, weil die Infrastrukturbetreiberin schließlich auch gehalten war, der behördlichen Entscheidung nachzukommen (iSd Erk. des VwGH vgl. BVwG 11.1.2019, W110 2186901-1).

An diese Judikatur knüpfte die Beschwerdeführerin in ihrer Marktinformation zwar an, wenn sie auf einen Änderungsbedarf der SNNB durch allfällige behördliche oder verwaltungsgerichtliche Entscheidungen hinwies. Sie ging aber auch über die vom Verwaltungsgerichtshof als zulässig erachtete (nachträgliche) Änderungsmöglichkeit der SNNB hinaus, indem sie nicht nur eine Änderung der SNNB in den Raum stellte, mit der einer rechtskräftigen hoheitlichen Entscheidung entsprochen werden würde, sondern anlässlich einer solchen Entscheidung auch eine "Adaptierung" des in den SNNB bereits publizierten Wegeentgeltmodells "in beide Richtungen für jedes Marktsegment" aufgrund "der ihr alleine obliegenden Methodenwahl" (unter Anführung verschiedener Modellvarianten nach Maßgabe eines im laufenden verwaltungsbehördlichen Verfahren eingeholten Sachverständigungsgutachtens) in Aussicht stellte (siehe unter 2. der Marktinformation sowie die Erläuterung dazu in der Beschwerde S. 15).

Der erkennende Senat vermag sich einem derartigen Verständnis der § 59 Abs. 8 EisbG sowie § 67d Abs. 7 EisbG nicht anzuschließen:

Die gesetzlichen Vorlauffristen für die SNNB und ihre Änderungen sollen die bessere Planbarkeit des Verkehrsangebotes der Eisenbahnverkehrsunternehmen und die effizient-wirtschaftliche Nutzung der Schieneninfrastruktur bewirken. Eisenbahnverkehrsunternehmen sollen als Marktteilnehmer und Zugangsberechtigte zeitgerecht die Kundenentgelte kalkulieren und ihr Leistungsangebot planen können (vgl. BVwG 11.1.2019, W110

2186901-1). Vor diesem Hintergrund kann die Regelung des § 59 Abs. 2 EisbG, wonach die SNNB bei Bedarf zu ändern sind, nicht dahingehend interpretiert werden, dass jede beliebige Änderung der SNNB ungeachtet der Veröffentlichungsfristen zulässig wäre. Das oben referierte Erk. des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.2.2015, 2013/03/0034, demzufolge eine Änderung der SNNB im Gefolge einer behördlichen oder verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zulässig bzw. sogar rechtlich geboten ist, verdeutlicht vielmehr, dass eine solche Änderung der SNNB bzw. Änderung wesentlicher Bestandteile der Entgeltregel bezüglich Aufschläge nach Ablauf der Veröffentlichungsfristen nur noch in engen Grenzen in Betracht kommt: Daraus folgt, dass die Umsetzung einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung zu einer Änderung der SNNB berechtigt bzw. verpflichtet, sich dies jedoch nach Ablauf der gesetzlichen Frist ausschließlich auf den Inhalt der jeweiligen Entscheidung beschränkt und nicht dazu ermächtigt, vom Inhalt der behördlichen oder gerichtlichen Anordnung abweichende Änderungen der SNNB vorzunehmen oder vom Entscheidungsinhalt nicht betroffene Regelungen in den SNNB einer Änderung zu unterziehen.

Soweit die Marktinformation der Beschwerdeführerin die zeitliche Geltungsdauer des Wegeentgeltmodells in den SNNB insofern modifiziert, als die Entgeltregelungen (unter Vorbehalt stehend) bis zu einer allfälligen behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung gelten und anlässlich einer solchen Entscheidung - auch wenn sie nicht von ihr betroffen sind - grundlegend abgeändert werden können, widersprechen diese Textteile der Marktinformation, die einen derartigen weitreichenden Dispositions- und Gestaltungsfreiraum abseits der gesetzlichen Veröffentlichungsfristen (und über die Umsetzung einer behördlichen Entscheidung hinaus) konstituieren, den § 59 Abs. 8 und § 67d Abs. 7 EisbG. Damit erübrigts sich auch die Frage der Beschwerdeführerin hinsichtlich diesbezüglicher subjektiver Rechte (S. 13 f. der Beschwerde). Die Unwirksamkeitsklärung der in Rede stehenden Passagen der Marktinformation steht im Einklang mit den Vorschriften des sechsten Teiles des EisbG.

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)