

# TE Bvwg Beschluss 2019/10/30 W110 2162055-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.2019

## Entscheidungsdatum

30.10.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

EisbG §67 Abs1

EisbG §74

EisbG §77

EisbG §82 Abs1

EisbG §84

EMRK Art. 6

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2 Z2

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W110 2162055-1/57E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Peter CHVOSTA als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Margret KRONEGGER sowie den Richter Dr. Christian EISNER als Beisitzer über die Beschwerde XXXX , vertreten durch Böhmdorfer Schender Rechtsanwälte, Gußhausstraße 6, 1040 Wien, gegen den Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 27.3.2017, GZ: SCK-WA-12-002, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Schienen-Control Kommission zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig.

## Text

BEGRÜNDUNG:

## I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 13.3.2012 gab die Schienen-Control Kommission (als nunmehr belangte Behörde) der XXXX (als mitbeteiligte Partei des vorliegenden Verfahrens) die Einleitung eines wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahrens zum Infrastruktur-Benützungsentgelt für die Netzfahrplanperioden ab 2011 bekannt und ersuchte um Stellungnahme zu näher bezeichneten Fragen bezüglich der von der mitbeteiligten Partei für die Nutzung ihrer Infrastruktur in den Produktkatalogen 2011, 2012 und 2013 der Schienennetz-Nutzungsbedingungen (im Folgenden: SNNB) verrechneten Entgelte. Die Einleitung des Aufsichtsverfahrens wurde den übrigen in Österreich tätigen Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Kenntnis gebracht, und es wurde ihnen gleichzeitig die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt. Nach Äußerung der XXXX (im vorliegenden Verfahren: die Beschwerdeführerin) sowie der mitbeteiligten Partei richtete die belangte Behörde weitere Schreiben mit ergänzenden Fragen an die mitbeteiligte Partei, die eine Äußerung erstattete, worauf die Beschwerdeführerin wiederum replizierte.

Die belangte Behörde leitete schließlich gesonderte wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren zum Stationsentgelt (SCK-WA-12-017), zum Entgeltbestandteil Triebfahrzeug (SCK-WA-013) und zum Zuschlag für Geschwindigkeiten über 160 km/h (SCK-WA-12-016) ein.

2. Am 19.4.2013 führte die belangte Behörde im Beisein der Beschwerdeführerin sowie der mitbeteiligten Partei eine mündliche Verhandlung durch. Im Anschluss daran erfolgten weitere Stellungnahmen der Genannten sowie ergänzende Fragen der belangten Behörde an die mitbeteiligte Partei, die dazu in nachfolgender Korrespondenz Stellung nahm und weitere Daten übermittelte. Die Beschwerdeführerin äußerte sich unter Vorlage ergänzender Unterlagen zu den Angaben der mitbeteiligten Partei, die ihr im Rahmen des Parteiengehörs von der belangten Behörde übermittelt worden waren und stellte mehrere Anträge auf Aufhebung näher genannter Entgeltbestimmungen für die Infrastrukturbenützung. Die belangte Behörde richtete daraufhin weitere Fragen an die mitbeteiligte Partei, die Stellung nahm und weitere Unterlagen übermittelte sowie ergänzende Angaben zu ihrem bisherigen Vorbringen machte und ihren (bereits zuvor gestellten) Antrag auf Einstellung des eingeleiteten Aufsichtsverfahrens wiederholte.

3. Am 4.10.2016 führte die belangte Behörde eine weitere mündliche Verhandlung durch, an der wiederum die mitbeteiligte Partei sowie die Beschwerdeführerin teilnahmen. Nach weiteren Stellungnahmen der Beschwerdeführerin samt Vorlage eines Gutachtens zur Bestimmung der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallenden Kosten einschließlich ergänzender Analyse ersuchte die belangte Behörde die mitbeteiligte Partei um weitere Informationen. Die Stellungnahmen wurden der Beschwerdeführerin zur Äußerung übermittelt, die dazu mehrfach replizierte.

4. Mit Schriftsatz vom 3.11.2016 präziserte die Beschwerdeführerin ihre Anträge auf Aufhebung von Entgeltbestimmungen in den Produktkatalogen 2009 bis 2016, und mit Schriftsatz vom 11.11.2016 beantragte sie die Feststellung der Ausgeschlossenheit bzw. Befangenheit der näher bezeichneten Mitglieder der belangten Behörde. Diesen Antrag wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 12.12.2016, SCK-16-019 ab- bzw. zurück, wogegen die Beschwerdeführerin Beschwerde erhob, die wiederum mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.12.2018, W219 2146835-1, abgewiesen wurde.

5. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde das gemäß § 74 Eisenbahngesetz 1957, BGBl. 60 idF BGBl. I 137/2015 (im Folgenden: EisbG), von Amts wegen eingeleitete wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren zum Infrastruktur-Benützungsentgelt der mitbeteiligten Partei ein (Spruchpunkt I.). Mit Spruchpunkt II. wies die belangte Behörde die Anträge der Beschwerdeführerin vom 24.7.2015

"1. die Entgeltbestimmungen (IBE) in den Produktkatalogen 2009 bis 2016 ersatzlos aufzuheben

in eventu

2. die Entgeltbestimmungen (IBE) in den SNNB 2009 bis 2016 aufzuheben und [der mitbeteiligten Partei] behördlich aufzutragen, dass IBE in Höhe der SNNB 2008 an deren Stelle vorzusehen

sowie [die Anträge] vom 3.11.2016,

1. die Entgeltbestimmungen (IBE für Mindestzugang) in den Produktkatalogen 2009 bis 2016 für unwirksam zu erklären und dem Infrastrukturbetreiber die Berufung auf die für unwirksam erklärten Teile der SNNB zu untersagen

in eventu

2. die Entgeltbestimmungen (IBE für Mindestzugang) in den Produktkatalogen 2009 bis 2016 für unwirksam zu erklären und dem Infrastrukturbetreiber die Ergänzung der SNNB dahingehend aufzutragen, dass ein den Bestimmungen des 6. Teils des EisbG und den unionsrechtlichen Vorgaben entsprechendes, angemessenes IBE für den Mindestzugang in Höhe von maximal 90 Eurocent/Zug-km anstatt den für unwirksam erklärten Entgelten vorzusehen ist,"

(soweit sie sich auf die Produktkataloge 2011 bis 2016 bezogen) ab. Hinsichtlich der Produktkataloge 2009 und 2010 wies die Behörde die genannten Anträge zurück (Spruchpunkt III.). In Spruchpunkt IV. wurden die unter Spruchpunkt II. genannten Anträge der Beschwerdeführerin vom 22.2.2017 hinsichtlich des Produktkatalogs 2017 abgewiesen. Die Prüfung der Entgelte für den Mindestzugang im Produktkatalog 2018 wurde einem gesonderten Verfahren zugewiesen.

In ihren Feststellungen bildete die belangte Behörde in tabellarischer Darstellung per Screenshots die Basisentgelte ab, die im Produktkatalog Zugtrasse, Zugfahrt und sonstige Leistungen für die Netzfahrplanperioden 2011 bis 2017 (als Anlage der SNNB der mitbeteiligten Partei) enthalten waren, aufgeschlüsselt nach der Streckenkategorie je Zugkilometer und dem Entgeltsatz je Bruttotonnenkilometer. Des Weiteren stellte die belangte Behörde die von der mitbeteiligten Partei bei der Ermittlung der gegenständlichen Entgeltsätze herangezogenen Kostenpositionen - untergliedert in einzelne Kostenblöcke samt Untergruppen einschließlich näherer Beschreibung der jeweiligen Positionen sowie Darstellung der von der mitbeteiligten Partei bei der Berechnung der Sätze zu Grunde gelegten Kostenmodelle und der gemäß den vorgelegten Studien angewandten Methodik - fest. Anhand der von der mitbeteiligten Partei in den näher bezeichneten Stellungnahmen vorgelegten Tabellen der Plan- und Ist-Kosten in den verfahrensgegenständlichen Netzfahrplanperioden wurden die einzelnen Kostenblöcke samt Untergruppen je Strecke ziffernmäßig ausgewiesen. Die in den Tabellen durchgestrichenen Positionen waren von der belangten Behörde (gemäß ihrer rechtlichen Würdigung) als nicht unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallend qualifiziert worden.

Nach Darstellung der Entgeltkomponenten und Preisschwankungen in den einzelnen Segmenten sowie der jährlichen Indexwerte stellte die belangte Behörde die Erlöse und Kosten für die einzelnen Streckenabschnitte in den verfahrensgegenständlichen Netzfahrplanperioden einander tabellarisch gegenüber und verwies auf die insgesamt bestehende Unterdeckung im Hinblick auf den Gesamtkostenaufwand der mitbeteiligten Partei. Weiters setzte sich die belangte Behörde mit den von den Parteien in das Verfahren eingebrachten Studien sowie mit den jeweiligen Berechnungsmodellen auseinander.

Rechtlich führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt I. zusammengefasst aus, dass die gegenständlichen Entgelte gemäß den Vorschriften des EisbG anhand der Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfielen, zu ermitteln gewesen seien. Zur Auslegung dieses Begriffs verwies die belangte Behörde auf das Unionsrecht und die Judikatur des EuGH, woraus hervorgehe, welche Kosten von diesem Begriff umfasst seien. Danach seien lediglich jene Ausgaben auszuschließen, die "offensichtlich" nicht aufgrund des Zugbetriebes anfallen würden. Der unionsrechtliche Begriff eröffne mangels genauerer Definition einen gewissen Wertungsspielraum, der infolge der unveränderten Übernahme der Formulierung in das innerstaatliche Recht und damit (in weiterer Folge) dem Infrastrukturbetreiber eine gewisse Flexibilität bei der Festsetzung der Entgelte einräume. Für die Prüfung der bescheidgegenständlichen Entgelte sei die Auslegung des Begriffs "der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallenden Kosten" - wie sie der EuGH vorgenommen habe - maßgebend, nicht dagegen die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/909, da die darin vorgesehenen Modalitäten von den Infrastrukturbetreibern erst innerhalb von vier Jahren nach Erlassung, sohin bis längstens 3.7.2019, zu übernehmen seien.

In der Folge nahm die belangte Behörde unter nochmaliger beschreibender Aufgliederung der einzelnen Kostenblöcke eine rechtliche Qualifikation der jeweiligen von der mitbeteiligten Partei bei der Ermittlung der Entgelte einbezogenen Positionen sowie eine inhaltliche Auseinandersetzung vor, welche Kosten als unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallend zu qualifizieren seien. Da die gegenständlichen Entgelte dem EisbG entsprechen würden, liege - so die belangte Behörde - keine Diskriminierung hinsichtlich des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur vor und seien die auf Unwirksamklärung dieser Entgelte gerichteten Anträge der Beschwerdeführerin als unberechtigt abzuweisen gewesen (Spruchpunkt II. und IV.). Hinsichtlich Spruchpunkt III. führte die belangte Behörde aus, dass die Beschwerdeführerin die ersten Fahrten erst in der Netzfahrplanperiode 2011 durchgeführt habe, sodass die Zeiträume 2009 und 2010 für sie nicht weiter von Relevanz seien und daher hier kein Rechtsanspruch bestehe.

6. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die vorliegende Beschwerde in vollem Umfang

wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und unrichtiger rechtlicher Beurteilung: Im Rahmen ihrer Verfahrensrüge brachte die Beschwerdeführerin u.a. vor, dass die belangte Behörde in Verkennung der ihr obliegenden Kontrollbefugnisse sowie unter Verletzung des Amtswegigkeitsprinzips und der Parteirechte der Beschwerdeführerin lediglich eine Plausibilitätsprüfung im Hinblick auf die Angaben der mitbeteiligten Partei durchgeführt bzw. diese ungeprüft und ohne formales Beweisverfahren übernommen habe. Die belangte Behörde habe nicht das nötige Fachwissen zur Beurteilung der vorliegenden Sachmaterie gehabt. Infolge Unterlassung einer objektiven inhaltlichen Überprüfung der Angaben der mitbeteiligten Partei, leide der angefochtene Bescheid an einem Begründungsmangel bzw. einer unzureichenden Sachverhaltsfeststellung. Warum die Angaben der mitbeteiligten Partei für richtig erachtet worden seien, begründe die belangte Behörde nicht.

Zur Auslegung des Begriffs der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallenden Kosten vertrat die Beschwerdeführerin die Ansicht, dass das Grenzkostenprinzip anzuwenden gewesen wäre: Nur die variablen Kosten, die in Abhängigkeit von den gefahrenen Zugkilometer bzw. Bruttotonnenkilometer als maßgebende Bezugsgrößen variieren, seien zu berücksichtigen. Von der Verkehrsleistung unabhängige (bzw. von der Inanspruchnahme der Infrastruktur unabhängige) Fixkosten hätten gänzlich außer Ansatz zu bleiben. Dieses Kostenverständnis entspreche - so die Beschwerdeführerin - auch der auf Basis der RL 2012/34/EU erlassenen Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/909 vom 12.6.2015, die auch im vorliegenden Verfahren maßgebend sei. Die Ausgeschlossenheit bzw. Befangenheit eines näher bezeichneten Kommissionsmitglieds begründete die Beschwerdeführerin mit der fachlichen Beteiligung dieses Mitglieds an dem von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Gutachten, das eine wesentliche Grundlage für den angefochtenen Bescheid bilde.

7. Mit Schriftsatz vom 14.6.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit dem Hinweis, von einer Beschwerdeentscheidung abzusehen, dem Bundesverwaltungsgericht vor. Mit Verfügung vom 26.7.2017 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde allen am Verfahren beteiligten Parteien und räumte ihnen die Möglichkeit ein, binnen vier Wochen eine Stellungnahme zu erstatten.

8. In ihrer Äußerung vom 5.9.2017 nahm die mitbeteiligte Partei zur Beschwerde Stellung. Die belangte Behörde vertrat in ihrer Äußerung vom 25.9.2017 die Ansicht, dass die Feststellungen notwendigerweise nur aufgrund der Angaben der mitbeteiligten Partei getroffen hätten werden können. Ein System der Zertifizierung - wie von der Beschwerdeführerin gefordert - sei im EisbG nicht vorgesehen. Die Unterlagen der mitbeteiligten Partei seien überprüft und die Daten inhaltlich plausibilisiert, mit den Werten aus den Vorjahren sowie anderen Stellungnahmen und Geschäftsberichten verglichen und unter Heranziehung ihres Fachwissens bewertet worden, was entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin nicht mit einer bloßen Plausibilitätsprüfung gleichzusetzen sei.

Mit Schriftsatz vom 22.3.2018 erstattete die Beschwerdeführerin eine Gegenäußerung, in der sie den Ausführungen der belangten Behörde und jenen der mitbeteiligten Partei entgegentrat. In ihrer Äußerung vom 7.11.2018 trat die belangte Behörde den Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz vom 22.3.2018 entgegen.

Mit ihrer Stellungnahme vom 7.11.2018 legte die Beschwerdeführerin ein Vorabentscheidungsersuchen der belangten Behörde im Verfahren SCK-WA-15-003, einen Antrag der mitbeteiligten Partei im Verfahren zu SCK-18-025 sowie eine Information gemäß § 67d Abs. 7 EisbG und ein weiteres Privatgutachten vor, nämlich zur "Kostenermittlung und -prüfung für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur, und zwar auch zu einer solchen durch die Serviceeinrichtungen angebunden sind, und für die Gewährung des Mindestzugangspaketes im Verfahren GZ SCK-WA-12-002". Mit Schriftsatz (ebenfalls) vom 7.11.2018 wendete sich die mitbeteiligte Partei gegen die Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz vom 22.3.2018.

9. In der öffentlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 13.11.2018 nahmen Vertreter der belangten Behörde, der Beschwerdeführerin sowie der mitbeteiligten Partei teil.

10. Mit Erkenntnis vom 10.12.2018, W110 2162055-1, wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab, schloss sich den behördlichen Feststellungen zu den Basisentgelten und den einzelnen Kostenbestandteilen weitgehend an und begründete dies (zusammengefasst) damit, dass die von der mitbeteiligten Partei übermittelten Kostendaten von der belangten Behörde - wie dies die Ermittlungsschritte des mehrere Jahre andauernden Verfahrens veranschaulichten - hinsichtlich ihrer Schlüssigkeit und Plausibilität überprüft worden seien, sodass von einer unkritischen Übernahme ohne jedwede Prüfung, wie dies die Beschwerdeführerin vorbrachte, keine Rede sein könne, zumal die Richtigkeit der Daten lediglich unsubstantiiert bestritten worden sei. Rechtlich vertrat das

Bundesverwaltungsgericht die Ansicht, dass sich aus der bisherigen Judikatur des EuGH ergebe, dass lediglich jene Kosten, die offensichtlich nicht unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen, ausgeschlossen seien und dagegen neben variablen auch konnexe Fixkosten, die in einem notwendigen Zusammenhang mit dem Zugbetrieb stehen, berücksichtigt werden könnten. Die Revision wurde wegen des Vorliegens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Der dagegen erhobenen Revision gab der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 11.7.2019, Ro 2019/03/0015, statt und hob das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat - durch einen gemäß § 84 Abs. 6 EisbG gebildeten Senat - erwogen:

Zu A)

1. Die maßgebenden Bestimmungen des Eisenbahngesetzes 1957, BGBl. 60/1957 idFBGBl. I 137/2015, lauten auszugsweise wie folgt:

"Entgeltgrundsätze für das Weegeentgelt

Kosten des Zugbetriebes

§ 67. (1) Weegeentgelte 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.

(2) Erlässt die Europäische Kommission einen Durchführungsrechtsakt, mit dem die Modalitäten für die Berechnung der Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen, festgelegt werden, ist das Eisenbahninfrastrukturunternehmen berechtigt, die schrittweise Übernahme dieser Modalitäten zu beschließen; die Übernahme der Modalitäten hat jedoch innerhalb eines Zeitraumes von vier Jahren nach dem Inkrafttreten des Durchführungsrechtsaktes zu erfolgen.

[...]"

Die RL 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl. L 343/32, sieht in Art. 31 Folgendes vor:

"Artikel 31

Entgeltgrundsätze

[...]

(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.

Die Kommission erlässt vor dem 16. Juni 2015, Maßnahmen zur Festlegung der Modalitäten für die Berechnung der Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen. Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem Prüfverfahren nach Artikel 62 Absatz 3 erlassen.

Der Infrastrukturbetreiber kann beschließen, diese Modalitäten schrittweise zu übernehmen; hierfür steht ihm ein Zeitraum von höchstens vier Jahren nach dem Inkrafttreten dieser Durchführungsrechtsakte zur Verfügung.

[...]"

2. In seinem Erkenntnis vom 11.7.2019, Ro 2019/03/0015, verwarf der Verwaltungsgerichtshof u.a. das Revisionsvorbringen bezüglich einer Anwendbarkeit der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/909 (Rz 31) sowie hinsichtlich der behaupteten Ausgeschlossenheit bzw. Befangenheit eines Mitglieds der belangten Behörde (Rz 36). Dagegen beanstandete der Gerichtshof im Wesentlichen zwei Aspekte des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts:

2.1 Zum einen teilte der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht der belangten Behörde sowie des erkennenden Senates nicht, was die Auslegung des Begriffs der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallenden Kosten anbelangt:

Unter Berufung auf die Judikatur des EuGH gelangte der Verwaltungsgerichtshof zum Ergebnis, dass unter den Begriff der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallenden Kosten nur jene Kosten zu subsumieren seien, die in Abhängigkeit von der Zugbewegung variieren. Fixkosten, also Kosten, welche der Betreiber auch dann tragen müsse, wenn keine Zugbewegung stattfindet, fielen nicht unter diesen Begriff. Ferner seien Kostenpositionen, die zum Teil Fixkosten und variable Kosten umfassen, nur im Umfang der variablen Kosten miteinzubeziehen (Rz 25 des Erkenntnisses). Kosten, welche nicht in Abhängigkeit der Zugbewegung variieren, seien bei der Berechnung der Wegeentgelte nicht zu berücksichtigen (Rz 27). Die Rechtsprechung des EuGH lasse nicht erkennen, dass auf einen notwendigen Zusammenhang mit dem Zugbetrieb abzustellen sei; allein die Notwendigkeit bestimmter Kosten, um die Bereitstellung der Infrastruktur zu gewährleisten, könne eine Beurteilung als Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen, (noch) nicht begründen (Rz 29).

2.2 Zum anderen bemängelte der Verwaltungsgerichtshof, dass der Bescheid der belangten Behörde - entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts - keine umfassende Überprüfung und Analyse der festgestellten Kostendaten erkennen lasse. Die belangte Behörde habe ihren Feststellungen, die auch vom Bundesverwaltungsgericht übernommen wurden, die von der mitbeteiligten Partei in ihren Stellungnahmen übermittelten Kostendaten zugrunde gelegt. Hinsichtlich der von der mitbeteiligten Partei bei der Entgeltermittlung zugrunde gelegten Kosten, den Entgeltkomponenten Zugkilometer und Bruttotonnenkilometer, Indexierung und Ermittlung der Planwerte habe die belangte Behörde lediglich festgehalten, dass sich die Feststellungen auf das Vorbringen der mitbeteiligten Partei stützten (Rz 33).

Die belangte Behörde habe lediglich die Ermittlung der Entgelte unter Heranziehung der festgestellten Kostenpositionen unter Zugrundelegung der von der mitbeteiligten Partei übermittelten Plan- und Ist-Kosten beschrieben sowie in weiterer Folge die Richtigkeit der Berechnung der Entgelte überprüft. Erwägungen, dass die der Berechnung zugrunde gelegten Zahlen selbst richtig seien, sei dem Bescheid nicht zu entnehmen. Es sei nicht ersichtlich, aufgrund welcher fachkundigen Überlegungen und Erwägungen die festgestellte Kostenbasis, also die von der mitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellten Daten, als schlüssig anzunehmen seien (Rz 35).

3. Entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.7.2019 ist daher davon auszugehen, dass der angefochtene Bescheid mangelhaft ist.

3.1 Der oben unter 2.1 referierten Rechtsansicht folgend werden im fortgesetzten Verfahren sämtliche Kostenpositionen, die bei Ermittlung der Entgeltsätze für die Netzfahrplanperioden 2011 - 2017 berücksichtigt wurden, danach zu bewerten sein, ob sie in Abhängigkeit von der Zugbewegung variieren. Bei Kostenpositionen, die zum Teil aus fixen Kosten und zum Teil aus variablen Kosten bestehen, werden die Fixkostenanteile auszuscheiden und nur im Umfang der variablen Kosten miteinzubeziehen sein. Dies setzt in concreto eine sachverständige Beurteilung voraus.

3.2 Darüber hinaus ist - wie oben unter 2.2 ausgeführt wurde - auch die Richtigkeit und Vollständigkeit der von der mitbeteiligten Partei übermittelten Kostendaten zu überprüfen. Da die Richtigkeit in keinem Bereich außer Streit steht, ist damit Überprüfungsgegenstand die gesamte festgestellte Kostenbasis für sämtliche Streckenkategorien österreichweit und für sämtliche verfahrensgegenständliche Netzfahrplanperioden, d.h. für die Jahre 2011 bis 2017. Dies bedeutet, dass die Daten jeder Kostenposition in jeder Streckenkategorie für jede Netzfahrplanperiode einer Überprüfung zu unterziehen ist, abzüglich jener Kosten, die nicht unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs angefallen sind. Diese Beurteilung (ebenso wie die Abgrenzung der relevanten Kosten) erfordert eine besondere Sachkunde, um eine Beweislage zur Feststellung des Sachverhalts zu schaffen, die den im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.7.2019 formulierten Anforderungen gerecht wird. Eine Plausibilitätsprüfung der Daten ohne entsprechende Ermittlungstiefe vermag dies nicht zu bewerkstelligen, da - wie der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat - ausreichend erkennbar sein muss, dass "die der Berechnung zugrunde gelegten Zahlen selbst richtig" sind.

3.3 Beide Themenkomplexe bedürfen einer mit besonderen Fachkenntnissen durchgeführten Beurteilung, die in methodischer und inhaltlicher Hinsicht die Qualität eines Gutachtens aufzuweisen hat (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 59 ff.). Die gutachterlichen Ausführungen haben einer Überprüfung hinsichtlich ihrer Schlüssigkeit, Widerspruchsfreiheit sowie Nachvollziehbarkeit und der Konformität mit den Gesetzen logischen Denkens standzuhalten (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 62 und 65). Das Gutachten hat in der Folge nicht nur dem Parteiengehör unterzogen zu werden, sondern auch allenfalls ergänzt bzw. erweitert zu werden, sollte eine Bewertung

des Gutachtens seine Unvollständigkeit ergeben. Auf jeden Fall sind die im Rahmen des Parteiengehörs erhobenen Einwendungen, mit denen ein Sachverständigengutachten sowohl in Bezug auf seine Grundlagen als auch hinsichtlich seiner Schlüssigkeit bekämpft wird, argumentativ einzubeziehen (VwGH 14.3.1994, 93/10/0012).

Schon der Umfang der gutachterlichen Befundaufnahme geht angesichts der Tatsache, dass - aufgrund der uneingeschränkten Bestreitung der Richtigkeit durch die Beschwerdeführerin - sämtliche Kostendaten aller verfahrensgegenständlichen Netzfahrplanperioden auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen sind, weit über das Ausmaß sonstiger Begutachtungen hinaus. Es überschreitet umso mehr auch jenes Ausmaß, das im Allgemeinen mit einer bloßen Ergänzung bereits durchgeführter Ermittlungen einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht verbunden ist. Da der Verfahrensgegenstand im vorliegenden Fall über einen derart langjährigen Zeitraum reicht und darüber hinaus die zugbetrieblichen Kosten für das gesamte österreichische Bundesgebiet umfasst, zieht die Nachprüfung sämtlicher relevanter Daten iVm der Überprüfung und Differenzierung der Kosten nach ihrer Zugbewegungsabhängigkeit im Ergebnis letztlich eine - aufwandstechnisch gesehen - völlige Neuüberprüfung aller verfahrensrelevanten Fragen nach sich. Dass sich der besondere Umfang der ausstehenden Ermittlungen auch in den weiteren verfahrensrechtlichen Schritten, wie der Erörterung des maßgeblichen Sachverhaltes bzw. des Parteiengehörs mit allen Verfahrensbeteiligten, niederschlagen wird, liegt auf der Hand.

3.4 Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I 33/2013 idF BGBl. I 24/2017 (im Folgenden: VwGVG) kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde kommt zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat (VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).

Der in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes genannte Zurückverweisungsgrund der "bloß ansatzweisen Ermittlungen" der Verwaltungsbehörde setzt selbstredend voraus, dass nach Abschluss des verwaltungsbehördlichen Verfahrens noch ein beträchtlicher Teil der insgesamt notwendigen Ermittlungen auf Ebene des Verwaltungsgerichts nachzuholen bzw. durchzuführen ist, damit von einem mangelfreien Verfahren gesprochen werden kann. Diese Ausgangslage ist im vorliegenden Verfahren gegeben, da sich nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes im fortgesetzten Verfahren ein umfangreicher Ermittlungsbedarf ergibt, der in seiner Dimension einer Neudurchführung des Ermittlungsverfahrens gleichkommt. Dass im gegenständlichen Fall die belangte Behörde bzw. das Bundesverwaltungsgericht diesen Ermittlungsbedarf nicht als gegeben erachtet haben (was z.T. auf die rechtliche Auslegung des Kostenbegriffs zurückzuführen ist), ist jedenfalls für die Frage nicht entscheidend, ob noch Ermittlungen beträchtlichen Ausmaßes erforderlich sind.

3.5 Das nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben implementierte System der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit setzt voraus, dass es auch Aufgabe eines Verwaltungsgerichts ist, von Verwaltungsbehörden unterlassene Ermittlungen nachzuholen (soweit es rascher und kostensparender ist als im Wege durch die Behörde) und Verfahrensmängel mit Blick auf eine möglichst kurze Gesamtverfahrensdauer selbst - sozusagen "auf kurzem Wege" - zu beseitigen. In Anbetracht des besonderen Ermittlungsumfanges und der konkreten Umstände des vorliegenden Falles kann jedoch nicht gesagt werden, dass die Durchführung der ausstehenden Ermittlungen durch das Bundesverwaltungsgericht selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis iSd § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG verbunden wäre. Vielmehr spricht der Aspekt der Raschheit und Kostenersparnis für die Zurückverweisung der vorliegenden Rechtssache:

Als eine den Anforderungen an ein Tribunal iSd Art. 6 EMRK entsprechende Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag - ist die belangte Behörde unabhängige Regulierungsstelle iSd Art. 55 Abs. 1 RL 2012/34/EU und für die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes zuständig. Sie besteht gemäß § 82 Abs. 1 EISBG u.a. aus Fachleuten "für die einschlägigen Bereiche des Verkehrswesens oder für andere netzgebundene Bereiche" (vgl. dazu auch Art. 55 Abs. 3 2. Unterabsatz der RL 2012/34/EU).

Die belangte Behörde, die gemäß § 77 EisbG auch durch die Schienen Control GmbH unterstützt wird, hat seit der Einleitung des wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahrens im Jahr 2012 in einem mehrjährigen Verfahren (wohl auch unter entsprechender Beiziehung personeller Ressourcen der Schienen Control GmbH) die Ermittlungen selbst durchgeführt. Vor diesem Hintergrund ist aufgrund des besonders umfangreichen Verfahrensgegenstandes im vorliegenden Fall anzunehmen, dass die belangte Behörde mit ihren fachkundigen Mitgliedern (allenfalls auch im Wege der zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen der Schienen Control GmbH) und - soweit darüber hinaus erforderlich - unter allfälliger Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger rascher als das erkennende Gericht zu einer reformatorischen Entscheidung gelangen wird. Das Bundesverwaltungsgericht verfügt weder über fachkundige Laienrichter im Senat, noch über Amtssachverständige am Gericht, sodass primär lediglich die Beiziehung von Amtssachverständigen, die außerhalb des Gerichts tätig sind, insbesondere bei der belangten Behörde (vgl. § 14 BVwGG), alternativ die Bestellung nichtamtlicher Sachverständiger in Betracht kommen würde, wogegen die Fachexpertise der Mitglieder der belangten Behörde sowie die organisatorische bzw. geschäftstechnische Anknüpfung der Schienen Control GmbH in dieser konkreten Konstellation für das weitere Verfahren jedenfalls eine raschere Abwicklung der erforderlichen Schritte (auch allenfalls mithilfe von Amtssachverständigen oder nichtamtlichen Sachverständigen) erwarten lässt. Hinzu kommt, dass sich die belangte Behörde im vorliegenden Fall keines (Amts-)Sachverständigen bedient, sondern die Sachfragen aufgrund ihrer eigenen Fachkunde beurteilt hat, sodass das Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren eine rasche Verfahrensabwicklung auch nicht auf jene Sachverständigen zurückgreifen könnte, die im verwaltungsbehördlichen Verfahren an der Erhebung des Sachverhalts beteiligt waren (dass Mitglieder der belangten Behörde nicht als Sachverständige im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beigezogen werden können, bedarf keiner näheren Erörterung [zur Zulässigkeit der Beiziehung von Sachverständigen, die bereits am verwaltungsbehördlichen Beweisverfahren beteiligt waren, vgl. VwGH 6.7.2016, Ro 2016/08/0012; 28.3.2017, Ro 2016/09/0009]).

Bei der Abwägungsentscheidung hinsichtlich der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG ist nicht allein auf die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, sondern auf die Dauer des gesamten Verfahrens (bis zur meritorischen Entscheidung) Bedacht zu nehmen (siehe dazu auch VwGH 26.4.2014, Ro 2015/03/0038). Unter dem Gesichtspunkt der Raschheit der (Gesamt-)Verfahrensabwicklung ist überdies zu bedenken, dass mit einer Durchführung der noch ausstehenden Ermittlungen durch das Bundesverwaltungsgericht der gänzliche Entfall einer Rechtsmittelinstanz verbunden wäre, die nach Abschluss der Ermittlungen im verwaltungsbehördlichen Verfahren den Sachverhalt in allenfalls noch strittigen Teilaspekten komplettieren bzw. allfällige Ermittlungen noch ergänzen könnte. Diese zwangsläufige Konsequenz jedweder Ermittlung auf verwaltungsgerichtlicher Ebene fällt im vorliegenden Fall jedoch schwerwiegend zulasten der Raschheit der Verfahrensabwicklung ins Gewicht: Die Überprüfung sämtlicher Daten aller Kostenpositionen in allen Streckenkategorien für sämtliche Netzfahrplanperioden ergibt einen derart massiven Ermittlungsumfang, sodass der Möglichkeit, allenfalls ergänzende Ermittlungen zur Vervollständigung des maßgeblichen Sachverhalts durchzuführen, besondere Bedeutung zukommt.

Angesichts der Besonderheiten des vorliegenden Verfahrens bedarf es keiner weiteren Bedachtnahme darauf, dass der Gesetzgeber schon im Allgemeinen den spezifischen Anforderungen des Verfahrens in Schienenregulierungssachen durch das Neuerungsverbot gemäß § 84 Abs. 6 EisbG Rechnung getragen hat. Dies gilt gleichermaßen für den Umstand, dass gemäß den Regelungen der RL 2012/34/EU, mit denen das Neuerungsverbot nach § 84 Abs. 6 EisbG im Übrigen im Einklang steht, eine unabhängige Regulierungsstelle mit (unionsrechtlich erforderlicher) spezifischer Fachkenntnis die Regulierungsaufgaben - unbeschadet einer "gerichtlichen Nachprüfungsinstanz" - wahrzunehmen hat (vgl. Art. 56 Abs. 10).

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind daher im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

4. Im fortgesetzten Verfahren werden die oben unter 3. erörterten Ermittlungen durchzuführen sein. Dabei hat dies entweder durch die Einholung eines (Amts-)Sachverständigengutachtens oder auf eine Weise zu erfolgen, die in methodischer und inhaltlicher Hinsicht einem Sachverständigengutachten gleichzuhalten ist. Die Ermittlungsergebnisse sind einem Parteiengehör zu unterziehen. Ein allenfalls erstattetes Privatgutachten wäre in die Würdigung einzubeziehen. Im in der Folge zu erlassenden Bescheid ist der konkrete Sachverhalt, der der Entscheidung zugrunde gelegt wird, festzustellen, und dann - in einem zweiten Schritt - sind die Gründe, die zur Feststellung des Sachverhalts bewogen haben, anzugeben, bevor abschließend die rechtlichen Erwägungen darzulegen sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.



Zu B)

Die Revision ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG unzulässig, weil keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt: Dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommt, wenn die Verwaltungsbehörde bloß ansatzweise ermittelt hat, entspricht der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Frage der Anwendung dieser Grundsätze stellt in der einzelfallbezogen vorliegenden Verfahrenskonstellation keine grundlegende Rechtsfrage dar (vgl. idS jüngst VwGH 30.3.2017, Ra 2014/08/0050; 25.1.2017, Ra 2016/12/0109).

#### **Schlagworte**

Aufsicht, Behebung der Entscheidung, Berechnung, Entgelt, Entgeltfestlegung, Entgeltkontrolle, Ermittlungspflicht, Ersatzentscheidung, Gutachten, Kassation, Kostennachweis, mangelhaftes Ermittlungsverfahren, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Nachvollziehbarkeit, Parteiengehör, Sachverständigengutachten, Schlüssigkeit, variable Kosten, Wettbewerb, Zurückverweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W110.2162055.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.05.2020

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)