

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.06.2015

Geschäftszahl

2012/03/0087

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2012/03/0098

2012/03/0107

2012/03/0099

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerden der Ö Aktiengesellschaft in W, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Biberstraße 5, gegen die Bescheide der Schienen-Control Kommission 1.) vom 12. April 2012, Zl SCK-WA-11-057 (protokolliert zur hg Zl 2012/03/0087); 2.) vom 22. Mai 2012, Zl SCK-WA-11-057 (protokolliert zur hg Zl 2012/03/0098); 3.) vom 22. Mai 2012, Zl SCK-WA-11-057 (protokolliert zur hg Zl 2012/03/0099); 4.) vom 26. Juni 2012, Zl SCK-WA-11-057 (protokolliert zur hg Zl 2012/03/0107), jeweils betreffend Maßnahmen der Wettbewerbsaufsicht gemäß § 74 Abs 1 EisbG (mitbeteiligte Partei zu 1.) und 3.); W GmbH in W, vertreten durch B&S Böhmendorfer Schender Rechtsanwälte GmbH in 1040 Wien, Gußhausstraße 6; mitbeteiligte Partei zu 2.) und 4.); P AG in W; weitere Partei jeweils: Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie),

zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 2.442,40 und der zu 2012/03/0087 und 2012/03/0099 mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 2.212,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Zum erstangefochtenen Bescheid:

Mit dem erstangefochtenen Bescheid erklärte die belangte Behörde - gestützt auf die §§ 54, 56, 58 Abs 2 Z 2, 59 Abs 1 und 74 Abs 1 Z 3 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG) - den Bahngrundbenützungsvertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei (W GmbH; im Folgenden:

erstmitbeteiligte Partei), abgeschlossen am 7. Dezember 2011, für unwirksam.

Nach Darstellung des Verfahrensganges stellte die belangte Behörde fest, dass die erstmitbeteiligte Partei im Vorfeld ihrer Betriebsaufnahme mit dem Fahrplanwechsel 2011/2012 am 11. Dezember 2011 eine Platzierung von PromoterInnen in Stationen der beschwerdeführenden Partei gewünscht habe. In der Folge habe die beschwerdeführende Partei einen Vertragsentwurf übermittelt, der ihre Bedingungen für die Zurverfügungstellung von Flächen in Stationen für die gewünschte Promotion-Tätigkeit enthielt. Nach Aufnahme von zwei Änderungen sei der Bahngrundbenützungsvertrag am 6. Dezember 2011 seitens der

erstmitbeteiligten Partei und am 7. Dezember 2011 seitens der I GmbH (als Vertreterin der beschwerdeführenden Partei) unterzeichnet worden.

Im Zeitraum von 1. September 2011 bis 31. Jänner 2012 habe die beschwerdeführende Partei der P AG jedenfalls in den Bahnhöfen Wien Westbahnhof, Linz Hauptbahnhof und Salzburg Hauptbahnhof Werbetätigkeit durch PromotorInnen sowie Vertriebsunterstützung durch Servicepersonal gestattet, welches einerseits Kundenlenkungsmaßnahmen setze und andererseits Kunden bei der Bedienung von Fahrkartenautomaten unterstütze. Ein schriftlicher Vertrag über diese Tätigkeiten sei jedenfalls nicht vor dem 27. Jänner 2012 abgeschlossen worden.

Die in dem zwischen der erstmitbeteiligten Partei und der beschwerdeführenden Partei abgeschlossenen Bahngrundbenützungsvertrag vom 7. Dezember 2011 enthaltenen Bedingungen für die Durchführung der darin geregelten Tätigkeiten seien nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2012 (samt Anlagen) der beschwerdeführenden Partei enthalten.

Alleinige Gesellschafterin der I GmbH sei die beschwerdeführende Partei. Alleinaktionärin sowohl der beschwerdeführenden Partei als auch der P AG sei die H AG.

Der Inhalt des gegenständlichen Bahngrundbenützungsvertrages sei unbestritten. Dass die beschwerdeführende Partei der P AG im Zeitraum vom 1. September 2011 bis 31. Jänner 2012 jedenfalls an den drei näher bezeichneten Bahnhöfen Werbetätigkeit durch PromotorInnen sowie Vertriebsunterstützung durch Servicepersonal, welches einerseits Kundenlenkungsmaßnahmen setze und andererseits Kunden bei der Bedienung von Fahrkartenautomaten unterstütze, gestattet habe, entspreche dem diesbezüglich unbestrittenen Vorbringen der beschwerdeführenden Partei. Gleiches treffe auch auf die Feststellung zu, dass ein schriftlicher Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der P AG über diese Tätigkeiten jedenfalls nicht vor dem 27. Jänner 2012 abgeschlossen worden sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass die im gegenständlichen Bahngrundbenützungsvertrag geregelten Tätigkeiten Formen der Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG seien.

Gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG hätten Eisenbahninfrastrukturunternehmen, falls vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen nicht vorhanden seien, unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Zugangsberechtigten zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur über diesen Zugang hinaus die Serviceleistung Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen zur Verfügung zu stellen. Die im Bahngrundbenützungsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der erstmitbeteiligten Partei vom 7. Dezember 2011 geregelten Tätigkeiten seien als Mitbenützung von Personenbahnhöfen gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG zu qualifizieren.

Die Richtlinie 2001/14/EG benenne in Art 5 iVm Anhang II die Leistungen, die für die Zugangsberechtigten zu erbringen seien. Innerhalb der in der Anlage II aufgelisteten Leistungen sei der Bahnsteig in einem Personenbahnhof eindeutig der Nr 2 lit c ("Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen") zuzuordnen. § 58 Abs 2 Z 2 EisbG setze Art 5 Abs 1 iVm Anhang II Nr 2 lit c der Richtlinie 2001/14/EG um. Unter Anwendung richtlinienkonformer Auslegung sei § 58 Abs 2 Z 2 EisbG dahingehend zu verstehen, dass die Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen auch die Mitbenützung der Bahnsteige umfasse. Der Einsatz von Servicepersonal, welches zu den abfahrenden bzw ankommenden Zügen gehöre, auf den Bahnsteigen des Personenbahnhofes sei für das Eisenbahnverkehrsunternehmen nötig, um sein Recht auf Zugang zur Schieneninfrastruktur gemäß § 56 EisbG ausüben zu können. Der Einsatz des Servicepersonals sei nur möglich, wenn dieses die Bahnsteige in den Personenbahnhöfen benützen dürfe. Die Benützung der Bahnsteige durch Servicepersonal erfolge somit iSd § 58 Abs 2 EisbG "zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur". Vertretbare Alternativen zu dieser Form der Mitbenützung des Personenbahnhofes bestünden nicht.

Auch die Verteilung von Giveaways (Werbeartikeln) durch PromoterInnen sowie die Kundeninformation und Kundenlenkung in Personenbahnhöfen falle unter § 58 Abs 2 Z 2 EisbG: Die Kundenlenkung könne per se nur im Personenbahnhof selbst stattfinden. Jedoch auch die Verteilung von Giveaways und die Kundeninformation müssten an Orten stattfinden, an denen das Eisenbahnverkehrsunternehmen sein Zielpublikum, nämlich BahnfahrerInnen, erreichen könne. Das Eisenbahnverkehrsunternehmen müsse, um sein Zielpublikum effektiv erreichen zu können, die genannten Tätigkeiten direkt im Personenbahnhof setzen. Vertretbare Alternativen zu dieser Mitbenützung gebe es keine.

Auch der im Bahngrundbenützungsvertrag geregelte Verkauf von Fahrkarten sei eine Mitbenützung eines Personenbahnhofes. Er könne an keinem anderen Ort in gleichermaßen effektiver Weise durchgeführt werden wie in einem Personenbahnhof, sei doch das kaufinteressierte Publikum ganz überwiegend dort anzutreffen.

Aufgrund der Bedeutung, die der Promotion-Tätigkeit, der Kundeninformation und -lenkung, der Benutzung von Bahnsteigen durch Servicepersonal des Eisenbahnverkehrsunternehmens und dem Fahrkartenverkauf in Personenbahnhöfen aus Sicht eines Eisenbahnverkehrsunternehmens zukomme, sei eine diskriminierende Vorgehensweise eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens bei der Zurverfügungstellung seiner Personenbahnhöfe für diese Tätigkeiten geeignet, den Wettbewerb auf dem Schienenverkehrsmarkt zu beeinträchtigen. Die diskriminierungsfreie Zurverfügungstellung von Personenbahnhöfen für die genannten

Tätigkeiten sei damit zur Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen auf dem Schienenverkehrsmarkt erforderlich.

Die beschwerdeführende Partei vertrete die Ansicht, die in Bahngrundbenützungsverträgen geregelten Tätigkeiten würden nicht für Zwecke des Zuganges zur Schieneninfrastruktur iSd Anlage I Teil A der VO (EWG) Nr 2598/70 erfolgen. Dem sei entgegenzuhalten, dass die Definition der Schieneninfrastruktur gemäß Anlage 1 Teil A der VO (EWG) Nr 2598/70 den rechnerisch geprägten Begriff der Schieneninfrastruktur enthalte. Dieser bilde nur den Kernbestandteil eines Fahrweges im funktionellen Sinne, während zur Ausübung von Zugangsrechten auch andere für den Zugang benötigte Anlagen benutzt werden müssten. Dementsprechend regle § 58 Abs 2 EisbG die über den Zugang zur Schieneninfrastruktur hinaus zur Verfügung zu stellenden Serviceleistungen.

Sämtliche im gegenständlichen Bahngrundbenützungsvertrag geregelten Tätigkeiten dienten dem Zugang zur Infrastruktur. Damit die Eisenbahnverkehrsunternehmen ihr Recht auf Zugang zur Schieneninfrastruktur im Sinne des § 56 EisbG ausüben könnten, benötigen sie über diesen Zugang hinaus weitere Leistungen. Um einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen herstellen zu können, sei es erforderlich, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen den Zugangsberechtigten nicht nur die Schieneninfrastruktur selbst, sondern auch eine Reihe darüber hinausgehender Leistungen diskriminierungsfrei zur Verfügung stelle.

In ihrer Stellungnahme vom 22. Dezember 2011 habe die beschwerdeführende Partei vorgebracht, dass die in Bahngrundbenützungsverträgen geregelten Tätigkeiten schon deshalb nicht zwecks Zuganges zu Bahnsteigen und Zufahrtsstraßen erfolgen könnten, da diese aus der allgemeinen Lebenserfahrung für einen ungestörten Zugang zur Schieneninfrastruktur weder erforderlich noch dienlich seien, sondern diesen theoretisch sogar behindern könnten, weshalb diese Tätigkeiten speziell im Bahnsteigbereich durch die beschwerdeführende Partei nicht gestattet würden. Dem sei entgegenzuhalten, dass mit dem Begriff "Zugang zur Schieneninfrastruktur" im EisbG nicht der Weg gemeint sei, den Personen in einem Bahnhof in Richtung der Geleise nehmen, sondern die Benutzung der von einem Eisenbahninfrastrukturunternehmen betriebenen Schieneninfrastruktur durch ein Eisenbahnverkehrsunternehmen.

Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei sei die Heranziehung des § 54 EisbG als Auslegungshilfe für das Verständnis des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG zulässig. Die beschwerdeführende Partei verkenne dabei, dass im vorliegenden Fall in erster Linie das Wort "Mitbenützung" im Passus "Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen" in § 58 Abs 2 Z 2 EisbG auszulegen sei und nicht das Wort "Schieneninfrastruktur". Eine Legaldefinition des Wortes "Mitbenützung" enthalte das EisbG nicht. Um beurteilen zu können, welche Arten einer Mitbenützung von § 58 Abs 2 Z 2 EisbG umfasst seien, sei das Wort "Mitbenützung" daher unter Anwendung der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Februar 2010, Zl 2009/05/0080, genannten Regeln auszulegen. Die belangte Behörde komme bei Anwendung dieser Interpretationsmethoden zu dem Schluss, dass weder die Wortinterpretation noch die grammatikalische und systematische Interpretation zu einem klaren Ergebnis führe. Damit sei auf die Zwecke der Bestimmung abzustellen, wobei das EisbG diese Zwecke explizit benenne. Diese Bestimmung sei somit eine Auslegungshilfe für das Verständnis der regulierungsrechtlichen Einzelbestimmungen. Eine Interpretation des Wortes "Mitbenützung" führe zu dem Ergebnis, dass die in dem für unwirksam erklärten Bahngrundbenützungsvertrag geregelten Tätigkeiten Formen der Mitbenützung eines Personenbahnhofs im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG darstellten.

Da der für unwirksam erklärte Bahngrundbenützungsvertrag somit eine Mitbenützung von Personenbahnhöfen gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG regle, sei die Zuständigkeit der belangten Behörde gegeben.

Unter der Zwischenüberschrift "Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen" führte die belangte Behörde weiter aus, dass die beschwerdeführende Partei verpflichtet sei, ihre Personenbahnhöfe diskriminierungsfrei für die Ausübung dieser Tätigkeiten zur Verfügung zu stellen, da die im Bahngrundbenützungsvertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der erstmitbeteiligten Partei geregelten Tätigkeiten unter § 58 Abs 2 Z 2 EisbG fielen. Gemäß § 70a Abs 1 EisbG habe die Zuweisung von Zugtrassen und die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens in Form eines schriftlichen Vertrages zu erfolgen, der sämtliche mit dem Zugang zur Schieneninfrastruktur und der Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen zusammenhängenden Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten habe. Das EisbG schreibe somit für Verträge über die Zuweisung von Zugtrassen und die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen die Schriftform vor. Die schriftlichen Verträge über Zuweisung von Zugtrassen und Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen seien gemäß § 73a Abs 1 EisbG der Schienen-Control GmbH vorzulegen. Diese habe die Verträge der belangten Behörde zur Kenntnis zu bringen. Der Abschluss schriftlicher Verträge sowie die anschließende Vorlage der Verträge an die Schienen-Control GmbH ermögliche somit die Prüfung, ob die Verträge diskriminierungsfrei ausgestaltet seien, sowie, ob sie die Zugangsberechtigten bei der Ausübung ihrer Rechte nicht mehr beschränkten, als sachlich gerechtfertigt sei.

Im vorliegenden Fall habe die beschwerdeführende Partei am 7. Dezember 2011 einen schriftlichen Vertrag mit der erstmitbeteiligten Partei über die Mitbenützung von Personenbahnhöfen für Promotion-Tätigkeit abgeschlossen. Mit der P AG sei ein schriftlicher Vertrag über Promotion-Tätigkeit nicht vor dem 27. Jänner 2012 abgeschlossen worden. Der Bahngrundbenützungsvertrag zwischen der erstmitbeteiligten Partei

und der beschwerdeführenden Partei sei am 7. Dezember 2011 wirksam zustande gekommen. Mit der P AG hingegen habe jedenfalls zu diesem Zeitpunkt kein wirksamer Bahngrundbenützungsvertrag bestanden. Insbesondere wäre eine etwaige mündliche Vereinbarung zwischen der beschwerdeführenden Partei und der P AG mangels Einhaltung des Schriftformgebots nicht wirksam gewesen. Daraus folge, dass die beschwerdeführende Partei der erstmitbeteiligten Partei im Bahngrundbenützungsvertrag vom 7. Dezember 2011 (wirksam) die Einhaltung einer Reihe von Bedingungen bei der Durchführung der gewünschten Promotion-Tätigkeit vertraglich auferlegt habe, während sie der P AG zeitgleich Promotion-Tätigkeit gestattete, ohne sie (wirksam) zur Einhaltung von Bedingungen zu verpflichten. Der gegenständliche Bahngrundbenützungsvertrag sei somit diskriminierend. Aus diesem Grund sei er gemäß § 74 Abs 1 Z 3 EisbG für unwirksam zu erklären.

Der gegenständliche Bahngrundbenützungsvertrag sei jedoch nicht nur diskriminierend, sondern verstoße auch aus einem weiteren Grund gegen das EisbG: Gemäß § 59 Abs 1 Satz 1 EisbG hätten Eisenbahninfrastrukturunternehmen für den Zugang zur Schieneninfrastruktur durch Zugangsberechtigte und für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu erstellen, in denen sie die Bedingungen festlegen, unter denen sie diesen Zugang einräumen und unter denen sie diese sonstigen Leistungen zur Verfügung stellen. Um Transparenz und einen nicht diskriminierenden Zugang zur Schieneninfrastruktur für alle Zugangsberechtigten sicherzustellen, seien alle für die Wahrnehmung der Zugangsrechte benötigten Informationen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu veröffentlichen. Daraus folge, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Eisenbahnverkehrsunternehmen bei der Ausübung ihrer Zugangsrechte nur zur Einhaltung solcher Bedingungen verpflichten dürfe, die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen festgelegt seien.

Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2012 der beschwerdeführenden Partei, die für die laufende Netzfahrplanperiode 2011/2012 gälten, enthielten die im gegenständlichen Bahngrundbenützungsvertrag der erstmitbeteiligten Partei auferlegten Bedingungen für die Durchführung von Promotion-Tätigkeit und der weiteren Tätigkeiten nicht, was die beschwerdeführende Partei in ihrer Stellungnahme vom 12. Dezember 2011 selbst zugestanden habe. Die Bedingungen aus diesem Vertrag wären jedoch im Sinne der obigen Ausführungen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen festzulegen gewesen. Die beschwerdeführende Partei wäre gemäß § 58 Abs 2 Z 2 in Verbindung mit § 70a Abs 1 EisbG verpflichtet gewesen, mit der erstmitbeteiligten Partei einen schriftlichen Vertrag über die gewünschte Promotion-Tätigkeit in Personenbahnhöfen abzuschließen, jedoch ohne ihr dabei die Einhaltung von nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthaltenen Bedingungen aufzuerlegen. Mangels Einhaltung der Bestimmungen des EisbG über die Festlegung von Bedingungen für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen verstießen die Bestimmungen aus dem Bahngrundbenützungsvertrag gegen das EisbG. Die erstmitbeteiligte Partei werde somit durch den gegenständlichen Bahngrundbenützungsvertrag in unzulässiger, weil gegen das EisbG verstoßender Weise bei der Ausübung ihres Rechtes auf Mitbenützung von Personenbahnhöfen beschränkt. Verträge, die die Eisenbahnverkehrsunternehmen in unzulässiger Weise bei der Ausübung ihrer Rechte einschränkten, gefährdeten letztlich ebenso wie diskriminierende Verträge die Erreichung des Zweckes der Regulierung des Schienenverkehrsmarktes gemäß § 54 EisbG. Die Erreichung dieses Zweckes erfordere es daher, Verträge über den Zugang zur Schieneninfrastruktur und die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen nicht nur wegen Diskriminierung für unwirksam zu erklären, sondern auch dann, wenn sie den Zugangsberechtigten die Ausübung ihrer Rechte nur unter Einhaltung von Bedingungen gestatteten, die insofern gegen das EisbG verstießen, als sie nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht seien.

2. Zum zweitangefochtenen Bescheid

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurden mit Spruchpunkt 1.) "der undatierte Bahngrundbenützungsvertrag, die beiden Bahngrundbenützungsverträge vom 29.02.2012 sowie der Bahngrundbenützungsvertrag vom 28.03.2012" zwischen der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei (P AG, im Folgenden: zweitmitbeteiligte Partei) für unwirksam erklärt. In Spruchpunkt 2.) sprach die belangte Behörde aus, dass die beschwerdeführende Partei ab Zustellung dieses Bescheides Begehren der zweitmitbeteiligten Partei auf Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG zwecks Verteilung von Informationsmaterial, sonstiger Kundeninformation, Kundenlenkung und Unterstützung von Kunden bei der Bedienung von Fahrkartenautomaten stattzugeben habe. Die beschwerdeführende Partei habe dabei der zweitmitbeteiligten Partei weder die Einhaltung von Bedingungen aufzuerlegen, die nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten seien, noch die Einhaltung von Bedingungen, die nicht auch den anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen, welche gleichartige Tätigkeiten in Personenbahnhöfen ausübten, auferlegt würden. Insbesondere habe die beschwerdeführende Partei den Begehren stattzugeben, ohne von der zweitmitbeteiligten Partei die Einhaltung von Bedingungen wie in den im Spruchpunkt 1.) für unwirksam erklärten Bahngrundbenützungsverträgen zu verlangen.

Die belangte Behörde führte aus, dass die beschwerdeführende Partei der zweitmitbeteiligten Partei im Zeitraum 1. September 2011 bis 31. Jänner 2012 in den Bahnhöfen Wien Westbahnhof, Wien Hütteldorf, St. Pölten Hbf, Amstetten, Linz Hbf, Wels Hbf, Attnang-Puchheim und Salzburg Hbf Werbetätigkeit durch PromotorInnen sowie Vertriebsunterstützung durch Servicepersonal, welches einerseits Kundenlenkungsmaßnahmen setze und andererseits Kunden bei der Bedienung von Fahrkartenautomaten unterstütze, gestattet habe. Hierüber sei am 26. Jänner 2012 ein Bahngrundbenützungsvertrag seitens der

zweitmitbeteiligten Partei und am 27. Jänner 2012 seitens der beschwerdeführenden Partei (vertreten durch die I GmbH) unterfertigt worden.

Im Februar 2012 habe die beschwerdeführende Partei der zweitmitbeteiligten Partei in den Bahnhöfen Wien Westbahnhof, Wien Meidling, Wien Südbahnhof Ostseite, Klagenfurt, Linz Hbf, Graz Hbf, Salzburg Hbf, Innsbruck Hbf, Villach Hbf, Leoben Hbf und Bruck/Mur an bestimmten Tagen Promotion-Tätigkeit bzw Vertriebsunterstützung gestattet. Diesbezüglich sei ein Bahngrundbenützungsvertrag vom 27. Februar 2012 seitens der zweitmitbeteiligten Partei und am 29. Februar 2012 seitens der beschwerdeführenden Partei (vertreten durch die I GmbH) unterfertigt worden.

Im März 2012 habe die beschwerdeführende Partei der zweitmitbeteiligten Partei in den Bahnhöfen Wien Westbahnhof, Wien Meidling, Klagenfurt, Linz Hbf, Graz Hbf, Salzburg Hbf und Innsbruck Hbf an bestimmten Tagen Promotion-Tätigkeit gestattet. Diesbezüglich sei ein Bahngrundbenützungsvertrag vom 27. Februar 2012 seitens der zweitmitbeteiligten Partei und am 29. Februar 2012 seitens der beschwerdeführenden Partei (vertreten durch die I GmbH) unterfertigt worden.

Im April 2012 habe die beschwerdeführende Partei der zweitmitbeteiligten Partei in den Bahnhöfen Wien Westbahnhof, Wien Meidling, Klagenfurt, Linz Hbf, Graz Hbf, Salzburg Hbf und Innsbruck Hbf an bestimmten Tagen Promotion-Tätigkeit gestattet. Diesbezüglich sei ein Bahngrundbenützungsvertrag vom 27. März 2012 seitens der zweitmitbeteiligten Partei und am 28. März 2012 seitens der beschwerdeführenden Partei (vertreten durch die I GmbH) unterfertigt worden.

Die I GmbH habe die erstmitbeteiligte Partei und die zweitmitbeteiligte Partei jeweils mit Schreiben vom 16. März 2012 darüber informiert, dass jedwede Bahngrundbenützung zu Promotion-Zwecken und dergleichen erst nach Vorliegen einer rechtsverbindlichen, schriftlichen Vertragsurkunde erfolgen dürfe, sowie dass Bestellungen grundsätzlich drei Wochen vor der Aufnahme der Promotion-Tätigkeit oder vergleichbarer Aktivitäten bei der I GmbH schriftlich bekannt zu geben seien. Die in den Bahngrundbenützungsverträgen zwischen der beschwerdeführenden Partei und der zweitmitbeteiligten Partei enthaltenen Bedingungen seien nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2012 (samt Anlagen) der beschwerdeführenden Partei enthalten.

Zu ihrer Zuständigkeit führte die belangte Behörde aus, dass sowohl die Tätigkeiten, die in den im Spruchpunkt 1.) für unwirksam erklärten Verträgen geregelt seien als auch die Tätigkeiten, hinsichtlich deren Zurverfügungstellung der beschwerdeführenden Partei im Spruchpunkt 2.) ein dem EisbG entsprechendes, nichtdiskriminierendes Verhalten auferlegt und das dem EisbG widersprechende, diskriminierende Verhalten untersagt werde, Formen der Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG seien. Die Verteilung von Informations- und Werbematerial, die sonstige Kundeninformation, die Kundenlenkung und die Unterstützung von Kunden bei der Bedienung von Fahrkartenautomaten in Personenbahnhöfen fielen unter § 58 Abs 2 Z 2 EisbG: Die Kundenlenkung und die Unterstützung von Kunden bei der Bedienung von Fahrkartenautomaten könnten per se nur im Personenbahnhof selbst stattfinden. Jedoch auch die Verteilung von Informations- und Werbematerial und die sonstige Kundeninformation müssten an Orten stattfinden, an denen das Eisenbahnverkehrsunternehmen sein Zielpublikum, nämlich BahnfahrerInnen, erreichen könne. Dieses Zielpublikum sei an keinem anderen Ort so konzentriert vorhanden wie in einem Personenbahnhof. Das Eisenbahnverkehrsunternehmen müsse daher, um sein Zielpublikum effektiv erreichen zu können, die genannten Tätigkeiten direkt im Personenbahnhof setzen. Vertretbare Alternativen zu dieser Mitbenützung des Personenbahnhofes seien nicht vorhanden.

Aufgrund der Bedeutung, die der Verteilung von Informations- und Werbematerial, der sonstigen Kundeninformation, der Kundenlenkung und der Unterstützung von Kunden bei der Bedienung von Fahrkartenautomaten in Personenbahnhöfen aus Sicht eines Eisenbahnverkehrsunternehmens zukomme, wäre eine diskriminierende bzw die Eisenbahnverkehrsunternehmen auf andere Weise in ihren Rechten verletzende Vorgehensweise eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens bei der Zurverfügungstellung seiner Personenbahnhöfe für diese Tätigkeiten geeignet, den Wettbewerb auf dem Schienenverkehrsmarkt zu beeinträchtigen. Die diskriminierungsfreie, rechtmäßige Zurverfügungstellung von Personenbahnhöfen für die genannten Tätigkeiten der Eisenbahnverkehrsunternehmen sei damit zur Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen auf dem Schienenverkehrsmarkt erforderlich.

Sämtliche in den im Spruchpunkt 1.) für unwirksam erklärten Verträgen regelten und in Spruchpunkt 2.) genannten Tätigkeiten würden dem Zugang zur Schieneninfrastruktur dienen. Damit die Eisenbahnverkehrsunternehmen ihr Recht auf Zugang zur Schieneninfrastruktur iSd § 56 EisbG ausüben könnten, benötigten sie über diesen Zugang hinaus weitere Leistungen. Um einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen herstellen zu können, sei es erforderlich, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen den Zugangsberechtigten nicht nur die Schieneninfrastruktur selbst, sondern auch eine Reihe darüber hinaus gehender Leistungen rechtmäßig, insbesondere diskriminierungsfrei, zur Verfügung stelle. Nicht nur eine diskriminierende bzw das Eisenbahnverkehrsunternehmen auf andere Weise in seinen Rechten verletzende Vorgehensweise bei der Zurverfügungstellung der Schieneninfrastruktur würde einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zwischen den Zugangsberechtigten beeinträchtigen, sondern auch eine solche Vorgehensweise bei der

Zurverfügungstellung über den Zugang zur Schieneninfrastruktur hinausgehender Leistungen wie etwa der Mitbenützung der Personenbahnhöfe für die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten.

Die in den im Spruchpunkt 1.) für unwirksam erklärten Bahngrundbenützungsverträgen zwischen der beschwerdeführenden Partei und der zweitmitbeteiligten Partei geregelten Tätigkeiten sowie die im Spruchpunkt 2.) genannten Tätigkeiten eines Eisenbahnverkehrsunternehmens seien Formen der Mitbenützung eines Personenbahnhofs iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG.

Unter der Zwischenüberschrift "Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen" hält die belangte Behörde fest, dass die im Spruchpunkt 1.) für unwirksam erklärten Bahngrundbenützungsverträge aus folgenden Gründen gegen das EisbG verstoßen würden:

Zunächst verweist die belangte Behörde auf § 59 Abs 1 S 1 EisbG und hält diesbezüglich weiters fest, dass alle für die Wahrnehmung der Zugangsrechte benötigten Informationen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu veröffentlichen seien, um Transparenz und einen nicht diskriminierenden Zugang zur Schieneninfrastruktur für alle Zugangsberechtigten sicherzustellen. Daraus folge, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Eisenbahnverkehrsunternehmen bei der Ausübung ihrer Zugangsrechte nur zur Einhaltung solcher Bedingungen verpflichten dürfe, die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen festgelegt seien.

Die hier relevanten Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthielten die der zweitmitbeteiligten Partei in den Bahngrundbenützungsverträgen auferlegten Bedingungen für die Durchführung von Promotion und Vertriebsunterstützung nicht. Das Fehlen solcher Bedingungen habe die beschwerdeführende Partei im Verfahren selbst zugestanden. Mangels Einhaltung der Bestimmungen des EisbG über die Festlegung von Bedingungen für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen verstießen die Bestimmungen aus den Bahngrundbenützungsverträgen gegen das EisbG. Die zweitmitbeteiligte Partei werde somit durch die Bahngrundbenützungsverträge in unzulässiger, weil gegen das EisbG verstößender Weise bei der Ausübung ihres Rechts auf Mitbenützung von Personenbahnhöfen beschränkt.

Die Rechte der Eisenbahnverkehrsunternehmen auf Zugang zur Schieneninfrastruktur und Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen würden nicht nur durch diskriminierende Verträge beeinträchtigt, sondern auch durch Verträge, die die Eisenbahnverkehrsunternehmen in unzulässiger Weise beeinträchtigen. Derartige Verträge gefährdeten ebenso wie diskriminierende Verträge die Erreichung des Zweckes der Regulierung des Schienenverkehrsmarktes gemäß § 54 EisbG. Die Erreichung dieses Zweckes erfordere es daher, Verträge über den Zugang zur Schieneninfrastruktur und die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen nicht nur wegen Diskriminierung für unwirksam zu erklären, sondern auch dann, wenn sie den Zugangsberechtigten die Ausübung ihrer Rechte nur unter Einhaltung von Bedingungen gestatteten, die insofern gegen das EisbG verstießen, als sie nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht seien. In richtlinienkonformer Interpretation sei das Wort "diskriminierend" in § 74 Abs 1 Z 3 EisbG daher insofern weit auszulegen, als davon auch Verträge umfasst seien, die ein Eisenbahnverkehrsunternehmen zwar nicht schlechter stellen als ein anderes, es jedoch bei der Ausübung seiner Zugangsrechte an rechtswidrige Bedingungen binden. Der undatierte Bahngrundbenützungsvertrag, die beiden Bahngrundbenützungsverträge vom 29. Februar 2012 sowie der Bahngrundbenützungsvertrag vom 28. März 2012 verstießen somit gegen das EisbG.

Zu Spruchpunkt 2.) führt die belangte Behörde aus, dass damit der beschwerdeführenden Partei ein dem EisbG entsprechendes nichtdiskriminierendes Verhalten auferlegt und damit zugleich das dem EisbG widersprechende diskriminierende Verhalten, welches sie bisher gesetzt habe, untersagt werde. Die beschwerdeführende Partei habe die in den Bahngrundbenützungsverträgen mit der zweitmitbeteiligten Partei geregelten Tätigkeiten, die allesamt Formen der Mitbenützung eines Personenbahnhofs iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG seien, der zweitmitbeteiligten Partei auf diesbezügliches Begehren zu gestatten, und zwar ohne dabei die Einhaltung von Bedingungen zu verlangen, die nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten seien bzw die die beschwerdeführende Partei nicht auch den anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen, welche gleichartige Tätigkeiten in Personenbahnhöfen ausübten, auferlege.

Die Stattgebung eines Begehrens der zweitmitbeteiligten Partei auf Mitbenützung von Personenbahnhöfen für die im Spruchpunkt 2.) genannten Tätigkeiten habe aufgrund von § 70a Abs 1 EisbG durch Abschluss eines schriftlichen Vertrages zu erfolgen. Die Umsetzung des im Spruchpunkt 2.) erteilten Auftrages sei der beschwerdeführenden Partei jederzeit möglich. Es sei daher angemessen, die beschwerdeführende Partei zu verpflichten, ab der Zustellung des Bescheides entsprechend diesem Auftrag vorzugehen.

3. Zum drittangefochtenen Bescheid:

Mit dem drittangefochtenen Bescheid wurden Sideletters vom 31. Jänner 2012, vom 13. März 2012 und vom 6. April 2012 zum Bahngrundbenützungsvertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der erstmitbeteiligten Partei vom 7. Dezember 2011 für unwirksam erklärt (Spruchpunkt 1). Gleichzeitig wurde im Spruchpunkt 2.) ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei ab Zustellung dieses Bescheids Begehren der erstmitbeteiligten Partei auf Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen iSd § 58 Abs 2 Z 2 EisbG zwecks Verteilung von Werbematerial wie beispielsweise Giveaways, Kundeninformation, Kundenlenkung, Fahrkartenverkaufs sowie zwecks Einsatzes von Servicepersonal auf den Bahnsteige, welches zu den abfahrenden bzw ankommenden Zügen der mitbeteiligten Partei gehört, stattzugeben

habe. Die beschwerdeführende Partei habe dabei der erstmitbeteiligten Partei weder die Einhaltung von Bedingungen aufzuerlegen, die nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten sind, noch die Einhaltung von Bedingungen, die nicht auch den anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen, welche gleichartige Tätigkeiten in Personenbahnhöfen ausüben, auferlegt werden. Insbesondere habe die beschwerdeführende Partei den Begehren stattzugeben, ohne von der erstmitbeteiligten Partei die Einhaltung von Bedingungen wie in den im Spruchpunkt 1.) für unwirksam erklärten Sideletters bzw wie im Bahngrundbenützungsvertrag vom 7. Dezember 2011, welcher mit dem erstangefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. April 2012 für unwirksam erklärt worden war, zu verlangen.

Die belangte Behörde verweist in diesem Bescheid zunächst auf den zwischen der erstmitbeteiligten Partei und der beschwerdeführenden Partei abgeschlossenen Bahnbenützungsvertrag vom 7. Dezember 2011. An bestimmten Tagen im Zeitraum vom 16. Jänner 2012 bis 3. Februar 2012 habe die beschwerdeführende Partei der erstmitbeteiligten Partei einen Einsatz von PromotorInnen im Bahnhof Wien Meidling gestattet. Diesbezüglich sei ein Sideletter zum Bahngrundbenützungsvertrag vom 7. Dezember 2011 abgeschlossen worden, den die erstmitbeteiligte Partei am 30. Jänner 2012 und die I GmbH in Vertretung der beschwerdeführenden Partei am 31. Jänner 2012 unterfertigt habe.

Vom 18. Februar 2012 bis 1. April 2012 habe die beschwerdeführende Partei der erstmitbeteiligten Partei Promotion- und Kundenlenkungsmaßnahmen in den Bahnhöfen Wien Westbahnhof, Linz Hbf und Salzburg Hbf gestattet. Von 12. März 2012 bis 16. März 2012 habe sie der erstmitbeteiligten Partei auch Promotion-Maßnahmen im Bahnhof Wien Hütteldorf gestattet. Bezüglich dieser Promotion- bzw Kundenlenkungsmaßnahmen sei ein zweiter Sideletter zum Bahngrundbenützungsvertrag vom 7. Dezember 2011 abgeschlossen worden, den die erstmitbeteiligte Partei am 12. März 2012 und die I GmbH in Vertretung der beschwerdeführenden Partei am 13. März 2012 unterfertigt habe.

Vom 2. April 2012 bis zum 4. Mai 2012 habe die beschwerdeführende Partei der erstmitbeteiligten Partei Promotion- und Kundenlenkungsmaßnahmen in den Bahnhöfen Wien Westbahnhof, Linz Hbf und Salzburg Hbf gestattet. Diesbezüglich sei ein dritter Sideletter zum Bahngrundbenützungsvertrag vom 7. Dezember 2011 abgeschlossen worden, den die erstmitbeteiligte Partei am 2. April 2012 und die I GmbH in Vertretung der beschwerdeführenden Partei am 6. April 2012 unterfertigt habe.

Die I GmbH habe die erstmitbeteiligte Partei und die zweitmitbeteiligte Partei jeweils mit Schreiben vom 16. März 2012 darüber informiert, dass jedwede Bahngrundbenützung zu Promotion-Zwecken und dergleichen erst nach Vorliegen einer rechtsverbindlichen, schriftlichen Vertragsurkunde erfolgen dürfe sowie dass Bestellungen grundsätzlich drei Wochen vor der Aufnahme der Promotion-Tätigkeiten oder vergleichbarer Aktivitäten bei der I GmbH schriftlich bekannt zu geben seien. Die in den Sideletters zwischen der beschwerdeführenden Partei und der erstmitbeteiligten Partei enthaltenen Bedingungen für die Durchführung der darin geregelten Tätigkeiten seien nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2012 der beschwerdeführenden Partei enthalten.

Die weitere Begründung des drittangefochtenen Bescheides entspricht im Wesentlichen jener des zweitangefochtenen Bescheides.

4. Zum viertangefochtenen Bescheid:

Mit dem viertangefochtenen Bescheid wurde der Bahngrundbenützungsvertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der zweitmitbeteiligten Partei, abgeschlossen am 30. April 2012, für unwirksam erklärt.

Die belangte Behörde führt aus, dass die beschwerdeführende Partei im Mai 2012 der zweitmitbeteiligten Partei in den Bahnhöfen Wien Westbahnhof, Wien Meidling, Klagenfurt, Linz Hbf, Graz Hbf, Salzburg Hbf und Innsbruck Hbf an bestimmten Tagen Promotion-Tätigkeit bzw Vertriebsunterstützung gestattet habe. Diesbezüglich sei ein Bahngrundbenützungsvertrag am 25. April 2012 seitens der zweitmitbeteiligten Partei und am 30. April 2012 seitens der I GmbH in Vertretung der beschwerdeführenden Partei unterfertigt worden. Die in diesem Bahngrundbenützungsvertrag enthaltenen Bedingungen für die Durchführung der darin geregelten Tätigkeiten seien nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2012 der beschwerdeführenden Partei enthalten gewesen.

Die Begründung des viertangefochtenen Bescheides entspricht im Wesentlichen jener der zweit- und drittangefochtenen Bescheide.

II.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden jeweils mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge diese wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventuelle wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufheben.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verfahren vor. Im Verfahren betreffend den erstangefochtenen Bescheid (protokolliert zur hg Zl 2012/03/0087) brachte sowohl die erstmitbeteiligte Partei als auch die belangte Behörde eine Gegenschrift ein. Die beschwerdeführende Partei erstattete daraufhin eine Äußerung zu den Gegenschriften der erstmitbeteiligten Partei und der belangten Behörde.

Im Verfahren betreffend den zweitangefochtenen Bescheid (protokolliert zur hg Zl 2012/03/0098) brachten die zweitmitbeteiligte Partei und die belangte Behörde eine Gegenschrift ein, wobei auch hier die beschwerdeführende Partei eine Äußerung zu beiden Gegenschriften erstattete. In diesem Verfahren brachte die belangte Behörde außerdem eine Äußerung zur Gegenschrift der zweitmitbeteiligten Partei ein.

Im Verfahren betreffend den drittangefochtenen Bescheid (protokolliert zur hg Zl 2012/03/0099) brachten die belangte Behörde sowie die erstmitbeteiligte Partei eine Gegenschrift ein. Die beschwerdeführende Partei erstattete eine Äußerung zu den Gegenschriften.

Im Verfahren betreffend den viertangefochtenen Bescheid (protokolliert zur hg Zl 2012/03/0107) brachten die belangte Behörde und die zweitmitbeteiligte Partei eine Gegenschrift ein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

1. Gemäß § 79 Abs 11 VwGG sind - soweit wie im vorliegenden Fall durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, BGBl I Nr 33/2013, nichts anderes bestimmt ist - in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

2. Die Beschwerdeverfahren betreffen Maßnahmen der Wettbewerbsaufsicht im Sinne des § 74 EibG im Zusammenhang mit dem Zugang von Eisenbahnverkehrsunternehmen zu Personenbahnhöfen.

Die in den Beschwerdeverfahren maßgebenden Rechtsvorschriften finden sich im 6. Teil des Eisenbahngesetzes 1957 (EibG), die unter der Überschrift "Regulierung des Schienenverkehrsmarktes" stehen. Der Zweck dieser Bestimmungen wird in § 54 EibG in der Fassung BGBl I Nr 38/2004 wie folgt festgelegt:

"§ 54. Zweck der Bestimmungen des 6. Teiles dieses Bundesgesetzes ist es, die wirtschaftliche und effiziente Nutzung der Schienenbahnen in Österreich

1. durch die Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen im Bereich des Schienenverkehrsmarktes auf Haupt- und solchen Nebenbahnen, die mit anderen Haupt- oder Nebenbahnen vernetzt sind,

2. durch die Förderung des Eintrittes neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen in den Schienenverkehrsmarkt,

3. durch die Sicherstellung des Zuganges zur Schieneninfrastruktur für Zugangsberechtigte und

4. durch die Schaffung einer Wettbewerbsaufsicht zum Schutze von Zugangsberechtigten vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

zu gewährleisten."

Gemäß § 56 EibG hat die Zuweisungsstelle - das ist gemäß § 62 EibG das Eisenbahninfrastrukturunternehmen (wie die beschwerdeführende Partei) - Zugangsberechtigten - darunter sind nach § 57 Z 1 EibG Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Sitz in Österreich (wie die mitbeteiligten Parteien) - den Zugang zur Schieneninfrastruktur der Haupt- und vernetzten Nebenbahnen durch Zuweisung von Zugtrassen diskriminierungsfrei einzuräumen.

§ 58 EibG in der Fassung BGBl I Nr 95/2009 sowie § 59 EibG in der Fassung BGBl I Nr 38/2004 lauten:

"Sonstige Leistungen

§ 58. (1) Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung Zugangsberechtigten zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur über diesen Zugang hinaus folgende Leistungen als Mindestzugangspaket zur Verfügung zu stellen:

1. die Nutzung von Weichen und Abzweigungen;

2. die Zugsteuerung einschließlich der Signalisierung, Regelung, Abfertigung und der Übermittlung und Bereitstellung von Informationen über Zugbewegungen;

3. jene Leistungen der Kommunikations- und Informationssysteme, ohne die die Ausübung der Zugangsrechte durch Zugangsberechtigte aus rechtlichen, faktischen und wirtschaftlichen Gründen unmöglich ist.

(2) Falls vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen nicht vorhanden sind, haben Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen, letztere nach Maßgabe verfügbarer Kapazitäten und der Zumutbarkeit, unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Zugangsberechtigten zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur über diesen Zugang hinaus ihre folgenden Serviceleistungen zur Verfügung zu stellen:

1. die Mitbenützung ihrer Ausbildungseinrichtungen für Eisenbahnbedienstete, die für die Sicherheit des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und des Verkehrs auf Eisenbahnen verantwortlich sind und deren Ausbildung für die Ausübung des Zugangsrechtes erforderlich ist;

2. die Mitbenützung von Personenbahnhöfen einschließlich zugehöriger Gebäude und Einrichtungen, von Güterterminals, von Häfen, von Vershubbahnhöfen, von Zugbildungseinrichtungen, von Abstellgleisen, von Wartungseinrichtungen und anderen technischen Einrichtungen;

3. die Nutzung von Versorgungseinrichtungen für Traktionsstrom und von Einrichtungen für die Brennstoffaufnahme.

(3) Bietet ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen die im Folgenden aufgezählten Zusatzleistungen an und bietet ein Eisenbahnverkehrsunternehmen die Zusatzleistung Durchführung von Vershubbetrieb an, so sind diese Zusatzleistungen sämtlichen Zugangsberechtigten, die dies begehren, zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung zur Verfügung zu stellen:

1. das Vorheizen von Personenzügen;
2. die Bereitstellung von Traktionsstrom und von Brennstoffen;
3. die Durchführung von Vershubbetrieb sowie aller weiteren Leistungen, die in Personenbahnhöfen, Güterterminals, Vershubbahnhöfen, Zugbildungseinrichtungen, Abstellanlagen und Wartungseinrichtungen erbracht werden;
4. der Abschluss kundenspezifischer Verträge über die Überwachung von Gefahrguttransporten und über die Unterstützung beim Betrieb ungewöhnlicher Züge.

(4) Folgende Nebenleistungen kann das Eisenbahninfrastrukturunternehmen Zugangsberechtigten zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur zur Verfügung stellen, ist hiezu aber nicht verpflichtet:

1. einen über Abs. 1 Z 3 hinausgehenden Zugang zum Telekommunikationsnetz;
2. Bereitstellung zusätzlicher Informationen;
3. die technische Inspektion rollenden Materials.

(5) Ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat Zugangsberechtigten für den Zugang zur Schieneninfrastruktur die benötigten sonstigen Leistungen und ein Eisenbahnverkehrsunternehmen Zugangsberechtigten für den Zugang zur Schieneninfrastruktur die benötigten Serviceleistungen und die Zusatzleistung Durchführung von Vershubbetrieb transparent, angemessen, wirtschaftlich realistisch und ausreichend entbündelt anzubieten, sodass Zugangsberechtigte nicht für Leistungen zu zahlen brauchen, die sie für die Ausübung des Zugangsrechtes nicht benötigen.

(6) Insoweit sonstige Leistungen zur Verfügung zu stellen sind, sind sie von dem jeweiligen Eisenbahnunternehmen auch dann zur Verfügung zu stellen, wenn es diese sonstigen Leistungen zwar nicht mehr selbst unmittelbar zur Verfügung stellen kann, aber mittelbar, etwa im Vertragsweg mit Dritten.

Schienennetz-Nutzungsbedingungen

§ 59. (1) Für den Zugang zur Schieneninfrastruktur durch Zugangsberechtigte und für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen haben Eisenbahninfrastrukturunternehmen Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu erstellen, in denen sie die Bedingungen festlegen, unter denen sie diesen Zugang einräumen und unter denen sie diese sonstigen Leistungen zur Verfügung stellen. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen sind auf dem neuesten Stand zu halten, gegenüber jedem Zugangsberechtigten in gleicher Weise anzuwenden und haben die wesentlichen administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten, insbesondere folgendes zu enthalten:

1. einen Abschnitt, der die Art der Schieneninfrastruktur, die den Zugangsberechtigten zur Verfügung steht, und Zugangsbedingungen angibt, insbesondere

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

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. einen Abschnitt, der die Entgeltsätze und die Tarife darlegt und insbesondere beinhaltet

a) hinreichende Einzelheiten der Benützungsentgeltregelung;

b) ausreichende Informationen zu den Entgelten für die zur Verfügung zu stellenden sonstigen Leistungen, die nur von einem einzigen Anbieter erbracht werden;

c) ob und welche Verfahren, Regeln und gegebenenfalls Tabellen zur Durchführung des § 67 Abs. 2 bis 4 sowie des § 69 Abs. 3 angewandt werden;

d) jeweilige Angaben zu beschlossenen oder vorgesehenen Entgeltänderungen;

3. einen Abschnitt über die Grundsätze und die Kriterien der Zuweisung von Zugtrassen; es sind Angaben zu den allgemeinen Kapazitätsmerkmalen der Schieneninfrastruktur, die den Zugangsberechtigten zur Verfügung steht, sowie zu etwaigen Nutzungseinschränkungen, einschließlich des zu erwartenden Kapazitätsbedarfes für Instandhaltungszwecke zu machen; ferner sind die Abwicklung und die Fristen des Verfahrens der Zuweisung von Zugtrassen anzugeben; des Weiteren sind spezifische Kriterien anzugeben, die für dieses Verfahren von Belang sind, insbesondere

- a) die Verfahren für die Stellung von Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen durch die Zugangsberechtigten bei der Zuweisungsstelle;
- b) Anforderungen an Zugangsberechtigte;
- c) Zeitplan für die Stellung von Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen bei der Zuweisungsstelle und des Zuweisungsverfahrens;
- d) Grundsätze des Koordinierungsverfahrens;
- e) im Fall einer Überlastung der Schieneninfrastruktur durchzuführende Verfahren und anzuwendende Kriterien;
- f) Einzelheiten zur Nutzungsbeschränkung von Schieneninfrastruktur und
- g) sonstige Bedingungen, durch die dem Grad der bisherigen Inanspruchnahme von Schieneninfrastruktur bei der Festlegung von Rangfolgen im Zuweisungsverfahren Rechnung getragen wird.

Zusätzlich ist im Einzelnen anzugeben, welche Maßnahmen getroffen wurden, um eine angemessene Behandlung der Eisenbahnverkehrsleistungen im Güterverkehr, der grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehrsleistungen und der Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen, die außerhalb des Netzfahrplanerstellungsverfahrens gestellt werden, sicherzustellen.

(2) Die Eisenbahninfrastrukturunternehmen haben die Schienennetz-Nutzungsbedingungen sowie deren Änderungen mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist (§ 65 Abs. 3) für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen unentgeltlich im Internet bereitzustellen und der Schienen-Control GmbH innerhalb eines Monats ab Erstellung oder Änderung derselben vorzulegen."

§ 74 EisbG in der Fassung BGBl I Nr 95/2009 lautet:

"Wettbewerbsaufsicht

§ 74. (1) Die Schienen-Control Kommission hat von Amts wegen

1. einer Zuweisungsstelle hinsichtlich des Zuganges zur Schieneninfrastruktur einschließlich sämtlicher damit verbundener Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten wie etwa das Benützungsentgelt und hinsichtlich der Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen einschließlich sämtlicher damit verbundener Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten wie etwa angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt ein nichtdiskriminierendes Verhalten aufzuerlegen oder das diskriminierende Verhalten zu untersagen oder

2. einem Eisenbahnverkehrsunternehmen hinsichtlich der Zurverfügungstellung von Serviceleistungen und der Zusatzleistung Durchführung von Verschubbetrieb einschließlich sämtlicher damit verbundener Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten wie etwa angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt ein nichtdiskriminierendes Verhalten aufzuerlegen oder das diskriminierende Verhalten zu untersagen oder

3. diskriminierende Schienennetz-Nutzungsbedingungen, diskriminierende allgemeine Geschäftsbedingungen, diskriminierende Verträge oder diskriminierende Urkunden ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären.

(2) Die Zuständigkeiten des Kartellgerichtes bleiben unberührt."

3. Mit diesen Bestimmungen wird insbesondere die Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur, ABl L 75 vom 15. März 2001, S 29, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2007/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007, ABl L 315 vom 3. Dezember 2007, S 44 (im Folgenden: RL 2001/14), umgesetzt (vgl § 170 Z 3 EisbG sowie den Allgemeinen Teil der Erläuterungen der RV 349 BlgNR 22. GP, S 2 ff, zur Novelle des EisbG BGBl I Nr 38/2004). Art 3, 5 und 30 sowie die Anhänge I und II der RL 2001/14 lauten auszugsweise:

"Artikel 3

Schienennetz-Nutzungsbedingungen

(1) Der Betreiber der Infrastruktur erstellt und veröffentlicht nach Konsultationen 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.

(2) Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten Angaben zum Fahrweg, der den Eisenbahnunternehmen zur Verfügung steht. Sie enthalten Informationen zu den Zugangsbedingungen für den betreffenden Fahrweg. Anhang I enthält den Inhalt der Schienennetz-Nutzungsbedingungen.

(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 Stellung von Anträgen auf Zuweisung von Fahrwegkapazität zu veröffentlichen.

(...)

Artikel 5

Leistungen

(1) Die Eisenbahnunternehmen haben unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung Anspruch auf das in Anhang II beschriebene Mindestzugangspaket sowie auf den dort beschriebenen Schienenzugang zu Serviceeinrichtungen. Die Erbringung der in Anhang II Nummer 2 genannten Leistungen erfolgt unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung, wobei entsprechende Anträge von Eisenbahnunternehmen nur abgelehnt werden dürfen, wenn vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen vorhanden sind. Falls die betreffenden Leistungen nicht von ein und demselben Betreiber der Infrastruktur angeboten werden, muss der Anbieter des 'Hauptfahrwegs' nach Kräften bestrebt sein, die Erbringung dieser Leistungen zu erleichtern.

(2) Bietet der Betreiber der Infrastruktur Dienstleistungen an, die in Anhang II Nummer 3 als Zusatzleistungen bezeichnet sind, so muss er diese für ein Eisenbahnunternehmen auf Antrag erbringen.

(3) Eisenbahnunternehmen können den Betreiber der Infrastruktur oder andere Dienstleister um weitere Nebenleistungen ersuchen; diese sind in Anhang II Nummer 4 aufgeführt. Der Betreiber der Infrastruktur ist zur Erbringung dieser Leistungen nicht verpflichtet.

Artikel 30

Regulierungsstelle

(1) Unbeschadet des Artikels 21 Absatz 6 richten die Mitgliedstaaten eine Regulierungsstelle ein. (...)

(2) Ist ein Antragsteller der Auffassung, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein, so kann er die Regulierungsstelle befassen, und zwar insbesondere mit Entscheidungen des Betreibers der Infrastruktur oder gegebenenfalls des Eisenbahnunternehmens betreffend

- a) die Schienennetz-Nutzungsbedingungen,
- b) die darin enthaltenen 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 Zugangsvereinbarungen gemäß Artikel 10 der Richtlinie 91/440/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft in der Fassung der Richtlinie 2004/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Änderung der Richtlinie 91/440/EWG des Rates zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft.

(3) (...)

(4) Die Regulierungsstelle ist berechtigt, sachdienliche Auskünfte von dem Betreiber der Infrastruktur, Antragstellern und betroffenen Dritten in dem betreffenden Mitgliedstaat einzuholen, die unverzüglich zu erteilen sind.

(5) Die Regulierungsstelle hat über Beschwerden zu entscheiden und binnen zwei Monaten ab Erhalt aller Auskünfte Abhilfemaßnahmen zu treffen.

(...)

ANHANG I

Inhalt der Schienennetz-Nutzungsbedingungen

Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen gemäß Artikel 3 müssen

folgende Angaben enthalten:

1. Einen Abschnitt mit Angaben zur Art des Fahrwegs, der den Eisenbahnunternehmen zur Verfügung steht, sowie zu den Zugangsbedingungen für den betreffenden Fahrweg.

2. Einen Abschnitt mit einer Darlegung der Entgeltgrundsätze und der Tarife. Dieser Abschnitt umfasst hinreichende Einzelheiten der Entgeltregelung sowie ausreichende Informationen zu den Entgelten für die in Anhang II aufgeführten Leistungen, die nur von einem einzigen Anbieter erbracht werden.

Es ist im Einzelnen aufzuführen, welche Verfahren, Regeln und gegebenenfalls Tabellen zur Durchführung des Artikels 7 Absätze 4 und 5 sowie der Artikel 8 und 9 angewandt werden. Dieser Abschnitt enthält ferner Angaben zu bereits beschlossenen oder vorgesehenen Entgeltänderungen.

3. Einen Abschnitt über die Grundsätze und die Kriterien für die Zuweisung von Fahrwegkapazität. Es sind Angaben zu den allgemeinen Kapazitätsmerkmalen des Fahrwegs, der den Eisenbahnunternehmen zur Verfügung steht, sowie zu etwaigen Nutzungseinschränkungen, einschließlich des zu erwartenden Kapazitätsbedarfs für Instandhaltungszwecke, zu machen. In diesem Abschnitt sind ferner die Abwicklung und die Fristen des Verfahrens der Zuweisung von Fahrwegkapazität anzugeben. Er enthält spezifische Kriterien, die für dieses Verfahren von Belang sind, insbesondere

a) die Verfahren für die Stellung von Anträgen auf Zuweisung von Fahrwegkapazität durch Antragsteller beim Betreiber der Infrastruktur;

- b) Anforderungen an Antragsteller;
- c) Zeitplan des Antrags- und Zuweisungsverfahrens;
- d) Grundsätze des Koordinierungsverfahrens;
- e) im Fall einer Fahrwegüberlastung durchzuführende Verfahren und anzuwendende Kriterien;
- f) Einzelheiten zur Nutzungsbeschränkung von Fahrwegen;
- g) sonstige Bedingungen, durch die dem Grad der bisherigen Inanspruchnahme von Fahrwegkapazität bei der Festlegung von Rangfolgen im Zuweisungsverfahren Rechnung getragen wird.

In diesem Abschnitt ist im Einzelnen anzugeben, welche Maßnahmen getroffen wurden, um eine angemessene Behandlung der Güterverkehrsdienste, der grenzüberschreitenden Verkehrsdienste und der dem Ad-hoc-Verfahren unterliegenden Anträge sicherzustellen.

ANHANG II

Für die Eisenbahnunternehmen zu erbringende Leistungen

1. Das Mindestzugangspaket umfasst Folgendes:
 - a) die Bearbeitung von Anträgen auf Zuweisung von Fahrwegkapazität;
 - b) das Recht zur Nutzung zugewiesener Fahrwegkapazität;
 - c) die Nutzung von Weichen und Abzweigungen;
 - d) die Zugsteuerung einschließlich der Signalisierung, Regelung, Abfertigung und der Übermittlung und Bereitstellung von Informationen über Zugbewegungen;
 - e) alle anderen Informationen, die zur Durchführung oder zum Betrieb des Verkehrsdienstes, für den Kapazität zugewiesen wurde, erforderlich sind.
2. Der Schienenzugang zu Serviceeinrichtungen und die entsprechende Erbringung von Leistungen umfasst Folgendes:
 - a) Nutzung von Versorgungseinrichtungen für Fahrstrom, sofern vorhanden;
 - b) Einrichtungen für die Brennstoffaufnahme;
 - c) Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen;
 - d) Güterterminals;
 - e) Rangierbahnhöfe;
 - f) Zugbildungseinrichtungen;
 - g) Abstellgleise;
 - h) Wartungseinrichtungen und andere technische Einrichtungen.
3. Die Zusatzleistungen können Folgendes umfassen:
 - a) Bereitstellung von Fahrstrom;
 - b) Vorheizen von Personenzügen;
 - c) Bereitstellung von Brennstoffen, Rangierbetrieb sowie alle weiteren Leistungen, die in den oben genannten Einrichtungen für Zugangsdienstleistungen erbracht werden;
 - d) kundenspezifische Verträge über
 - die Überwachung von Gefahrguttransporten,
 - die Unterstützung beim Betrieb ungewöhnlicher Züge.
4. Die Nebenleistungen können Folgendes umfassen:
 - a) Zugang zum Telekommunikationsnetz;
 - b) Bereitstellung zusätzlicher Informationen;
 - c) technische Inspektion des rollenden Materials."

4. Die beschwerdeführende Partei macht - in allen Beschwerden - geltend, dass die verfahrensgegenständliche Mitbenützung von Bahngrundflächen nicht als "Sonstige Leistung" im Sinne des § 58 EisbG anzusehen sei. Aus dem Wortlaut des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG gehe hervor, dass nicht jede Mitbenützung eines Personenbahnhofs umfasst sei, sondern lediglich eine solche, die "zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur" erbracht werde. In diesem Zusammenhang verweist die beschwerdeführende Partei auf die Legaldefinition des § 10a EisbG, welche wiederum auf die Anlage 1 Teil A der Verordnung (EWG) Nr 2598/70 verweise. Die beschwerdeführende Partei kommt unter Bezugnahme auf diese Vorschriften zu dem Schluss, dass für den gegenständlichen Sachverhalt lediglich die Personenbahnsteige sowie Straßenanlagen auf Bahnhofsvorplätzen und in Güterbahnhöfen einschließlich der Zufahrtsstraßen relevant sein könnten.

Die in § 58 Abs 2 Z 2 EisbG normierte Mitbenützung sei mehrfach begrenzt: Zum einen sei zu prüfen, ob die Mitbenützung zu einem bestimmten Zweck erfolge, nämlich dem des Zuganges zur Infrastruktur. Zum anderen sei zu untersuchen, ob überhaupt die sogenannte Schieneninfrastruktur betroffen sei. Aus dem Wortlaut des § 58 Abs 2 EisbG wie auch aus der Systematik folge, dass die beschwerdeführende Partei

Serviceleistungen im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG nur in jenem Umfang zu erbringen habe, die für die Zwecke des Zuganges zur Schieneninfrastruktur erforderlich seien. Leistungen, die anderen Zwecken dienen, seien nicht davon umfasst. Dieses Auslegungsergebnis werde auch durch eine unionsrechtskonforme Interpretation bestätigt. Die sonstige Leistungen regelnde Bestimmung in Z 2 des Anhangs II zur RL 2001/14 erfasse nur die "entsprechende Erbringung von Leistungen". Diese Entsprechung beziehe sich auf den in Nr. 2 angeführten "Schienenzugang". Damit werde bewusst sogar ein noch engerer Begriff als Schieneninfrastruktur gewählt. Gemeint sei nämlich das Benützen der Schienen, um die in Anhang II angeführten Einrichtungen, wie etwa Güterterminals oder Wartungseinrichtungen, zu erreichen. Daraus folge, dass das Unionsrecht nicht nur den Zugang zu bestimmten Einrichtungen beschränke, sondern auch die Art des Zugangs regle. Danach habe ein Infrastrukturbetreiber nur den Zugang über die Schiene, nicht jedoch über andere Einrichtungen zu gewähren.

Maßgeblich für die Auslegung des Begriffes Schieneninfrastruktur sei ferner das Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF), BGBl Nr 225/1985, zuletzt geändert durch BGBl III Nr 122/2006. Demnach würden als Eisenbahninfrastruktur gemäß Art 3 Anhang E "alle Schienenwege und festen Anlagen, soweit sie für den Verkehr von Eisenbahnfahrzeugen und für die Verkehrssicherheit notwendig seien", gelten.

Daraus folge, dass nur das zur Eisenbahninfrastruktur gehöre, was für den Verkehr von Eisenbahnfahrzeugen und für die Verkehrssicherheit notwendig sei. Was aber für die Eisenbahninfrastruktur als weiteren Begriff gelte, müsse für die Schieneninfrastruktur erst recht gelten. Zur Schieneninfrastruktur gehöre daher auch ein Personenbahnhof nur insoweit, als er für den Verkehr von Eisenbahnfahrzeugen und für die Verkehrssicherheit notwendig sei. Das Verteilen von Werbemitteln sei jedoch kein Verkehr und auch für die Sicherheit nicht erforderlich. Es gehe weiters gemäß Anhang 2 der RL 2001/14 um Leistungen des Infrastrukturbetreibers für ein Eisenbahnverkehrsunternehmen. Die im Vertrag geregelten Tätigkeiten beträfen hingegen Leistungen, die ein Eisenbahnverkehrsunternehmen für Dritte erbringe. So werde die Promotion-Tätigkeit von den Eisenbahnunternehmen und nicht einem Infrastrukturunternehmen erbracht. Aus all dem folge, dass sich die in § 58 Abs 2 Z 2 EisbG normierte Mitbenützung nur auf den Schienenzugang beziehe.

Für die in den Bahngrundbenützungsverträgen geregelten Tätigkeiten sei die Mitbenützung der Bahnhöfe nicht notwendig, sie könnten ebenso gut fernab der Bahnhöfe stattfinden. Der Fahrkartenverkauf der erstmitbeteiligten Partei finde einerseits via Internet, andererseits direkt in den Zügen und in Trafiken statt. Dass die angeführten Tätigkeiten auf den Bahnsteigen für den Zugang zur Infrastruktur nicht notwendig seien, belege alleine schon die Tatsache, dass die Promotion-Tätigkeiten lediglich an einigen Tagen der Woche zu bestimmten Zeiten stattgefunden hätten. Weder eine - temporäre - Promotion-Tätigkeit noch der persönliche Verkauf von Fahrkarten durch Promotoren am Bahnhof sei notwendig, um Zugang zur Infrastruktur zu erlangen.

5. Diesem Verständnis des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG ist nicht zu folgen. Die beschwerdeführende Partei verweist zwar zutreffend darauf, dass die durch diese Bestimmung - unter näheren Voraussetzungen - normierte Pflicht des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, als Serviceleistung die Mitbenützung (unter anderem) von Personenbahnhöfen zur Verfügung zu stellen, dem Zweck des Zuganges zur Schieneninfrastruktur diene. Sie verkennt jedoch, dass es dabei nicht darauf ankommt, ob Personenbahnhöfe selbst - bzw gegebenenfalls auch welche Teile von Personenbahnhöfen - als Schieneninfrastruktur (oder auch Eisenbahninfrastruktur) anzusehen sind, sondern ob deren Benützung durch das Eisenbahnverkehrsunternehmen dem Zweck diene, Fahr- und Verkehrsleistungen auf den Strecken des Eisenbahninfrastrukturunternehmens zu erbringen (vgl zu diesem Verständnis des Begriffs "Zugang zur Schieneninfrastruktur" im EisbG die Erläuterungen zur RV zum Schienenverkehrsmarkt-Regulierungsgesetz, 1835 BlgNR 20. GP, S 16).

Dies ist hier zu bejahen:

Die Erbringung von Verkehrsleistungen durch ein Eisenbahnverkehrsunternehmen im Personenverkehr erfordert neben dem reinen Zugang zur Schieneninfrastruktur auch, dass in den vom Eisenbahnverkehrsunternehmen bedienten Personenbahnhöfen Fahrgäste über das Zugangebot informiert werden und Fahrausweise erwerben können; dazu kann es - insbesondere in zeitlichem Zusammenhang mit einem neuen oder veränderten Verkehrsangebot - auch zweckmäßig sein, "PromotorInnen" einzusetzen, die in branchenüblicher Weise auf das Angebot des Eisenbahnverkehrsunternehmens aufmerksam machen. Dass die strittigen Leistungen anderen Zwecken als der Förderung bzw Abwicklung des Verkehrs der mitbeteiligten Parteien dienen würden - etwa der Werbung für andere Dienstleistungen oder Produkte, die in keinem Zusammenhang mit der Tätigkeit als Eisenbahnverkehrsunternehmen stehen -, ergibt sich weder aus dem Vorbringen der Parteien noch aus den vorgelegten Verwaltungsakten; dass weiters die von der erstmitbeteiligten Partei nachgefragten Leistungen als branchenüblich anzusehen waren, zeigt auch der Umstand, dass die zweitmitbeteiligte Partei derartige Leistungen der beschwerdeführenden Partei bereits vor der Betriebsaufnahme durch die erstmitbeteiligte Partei in Anspruch genommen hat.

Bei den verfahrensgegenständlichen Leistungen handelt es sich daher um solche, die im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG "zwecks Zuganges zur Schieneninfrastruktur" nachgefragt wurden.

Anders als nach dem Verständnis der beschwerdeführenden Partei ist es nach § 58 Abs 2 Z 2 EisbG auch nicht erforderlich, dass die Mitbenützung der Personenbahnhöfe für den Zweck des Zugangs zur Schieneninfrastruktur unabdingbar notwendig wäre, also die Verkehrsleistung des Eisenbahnverkehrsunternehmens andernfalls überhaupt nicht erbracht werden könnte.

Als Einschränkung der Leistungsverpflichtung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens kommt nach § 58 Abs 2 EisbG in den Beschwerdefällen demnach nur in Betracht, dass "vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen" vorhanden wären. Dies hat die beschwerdeführende Partei jedoch auch durch den Hinweis auf andere, von der erstmitbeteiligten Partei gewählte Vertriebswege für Fahrausweise nicht aufgezeigt, zumal damit nicht dargelegt wird, dass derartige Vertriebswege eine vollständige Alternative für den Verkauf von Fahrausweisen in Personenbahnhöfen sowie zu den ebenfalls strittigen Kundenlenkungs- und Unterstützungsmaßnahmen bzw "Promotion-Tätigkeiten" wären.

Auch vor dem Hintergrund der -die Auslegung des 6. Teils des EisbG ("Regulierung des Schienenverkehrsmarktes") leitenden - Bestimmung des § 54 EisbG, wonach es Zweck der Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG ist, die wirtschaftliche und effiziente Nutzung der Schienenbahnen in Österreich unter anderem durch die Förderung des Eintritts neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen in den Schienenverkehrsmarkt zu gewährleisten, kann der belangten Behörde daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie die strittigen Leistungen als Serviceleistungen im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG beurteilt hat, die von der beschwerdeführenden Partei in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den mitbeteiligten Parteien zur Verfügung zu stellen waren.

6. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass - selbst wenn die gegenständlichen Leistungen als solche im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG zu qualifizieren seien - keine Diskriminierung vorliege. Beiden mitbeteiligten Parteien sei die Möglichkeit zum Betrieb von Promotion-Tätigkeiten zu gleichwertigen Bedingungen, in derselben Qualität und gegen dasselbe Entgelt bereitgestellt und angeboten worden.

Im Hinblick auf den erstangefochtenen Bescheid führt die beschwerdeführende Partei aus, dass der bloße Umstand, dass der Vertrag mit der erstmitbeteiligten Partei schriftlich begründet worden sei, wohingegen der Vertrag mit der zweitmitbeteiligten Partei zuerst mündlich (zu denselben Bedingungen wie mit der mitbeteiligten Partei) und erst in späterer Folge schriftlich abgeschlossen worden sei, kein diskriminierendes Verhalten darstelle.

7. Diskriminierendes Verhalten bei der Zurverfügungstellung von Leistungen nach § 58 EisbG liegt jedenfalls dann vor, wenn das Eisenbahninfrastrukturunternehmen unter vergleichbaren Umständen Leistungen an ein Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht zu gleichwertigen Bedingungen und in derselben Qualität wie anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen bereitstellt. Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei ist die Vorgangsweise, von der erstmitbeteiligten Partei vor Erbringung der Leistungen den Abschluss eines schriftlichen Vertrages zu verlangen, während die Leistungen an die - mit der beschwerdeführenden Partei im Konzern verbundene - zweitmitbeteiligte Partei bereits vor Abschluss eines schriftlichen Vertrages erbracht wurden, als sachlich nicht gerechtfertigte Diskriminierung zu beurteilen, zumal dadurch die Tätigkeit der erstmitbeteiligten Partei schon in zeitlicher Hinsicht Einschränkungen unterlag, die der zweitmitbeteiligten Partei als ihrer direkten Konkurrentin nicht auferlegt waren.

Die belangte Behörde hat daher zutreffend die Vorgangsweise der beschwerdeführenden Partei, von der erstmitbeteiligten Partei den Abschluss eines schriftlichen "Bahngrundbenützungsvertrages" zu verlangen, als diskriminierend beurteilt.

8. Die beschwerdeführende Partei vertritt die Rechtsansicht, dass - selbst wenn es sich bei den vertragsgegenständlichen Leistungen um solche im Sinne des § 70a Abs 2 EisbG handle - zwar eine Verpflichtung zum Abschluss eines schriftlichen Vertrages bestehe, daraus aber nicht abzuleiten sei, dass ein mündlicher Vertrag nicht wirksam vereinbart werden könne.

9. Dieses Vorbringen vermag im Hinblick auf den erstangefochtenen Bescheid, mit dem der unstrittig schriftlich zustandgekommene Vertrag zwischen der erstmitbeteiligten Partei und der beschwerdeführenden Partei für unwirksam erklärt wurde, keine Rechtswidrigkeit aufzuzeigen. Da bereits das Bestehen auf der Schriftform gegenüber der erstmitbeteiligten Partei eine Diskriminierung darstellt, wenn zugleich der zweitmitbeteiligten Partei die Inanspruchnahme der vom Vertrag erfassten Leistungen ohne schriftlichen Vertrag gestattet wird, kommt es nämlich auch nicht darauf an, ob die Leistungen an die zweitmitbeteiligte Partei auf Grund einer mündlichen Vereinbarung (wie die beschwerdeführende Partei meint) oder überhaupt vorerst ohne wirksame vertragliche Grundlage (wie dies dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegt) erbracht wurden.

10. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass eine Unwirksamklärung lediglich ex nunc-Wirkung entfalten könne. Die belangte Behörde habe gemäß § 74 EisbG die Möglichkeit, ein nicht diskriminierendes Verhalten (pro futuro) aufzuerlegen und die Unwirksamklärung von Vertragsbestimmungen im Hinblick auf die zukünftige Vertragsbeziehung zu regeln. Eine Kompetenz zur Feststellung eines in der Vergangenheit bestehenden, aber beendeten diskriminierenden Marktverhaltens und damit eine etwaige rückwirkende Unwirksamklärung von Vertragsbestimmungen komme der belangten Behörde jedenfalls nicht zu.

Die belangte Behörde habe mit dem erstangefochtenen Bescheid einen Vertrag für unwirksam erklärt, der lediglich an näher bezeichneten Tagen galt; das Vertragsverhältnis sei zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits beendet gewesen. Darüber hinaus habe zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung sowohl ein schriftlicher Vertrag mit der erstmitbeteiligten Partei als auch mit der zweitmitbeteiligten Partei vorgelegen, sodass zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt jedenfalls keine Diskriminierung mehr vorgelegen habe. Die belangte Behörde sei daher zur Erlassung des erstangefochtenen Bescheides unzuständig gewesen.

11. § 74 EibG ermöglicht der belangten Behörde sowohl, ein nichtdiskriminierendes Verhalten aufzuerlegen oder ein diskriminierendes Verhalten zu untersagen, als auch diskriminierende Verträge ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären. Das Gesetz beschränkt die Möglichkeit zur Unwirksamklärung nicht auf Verträge, deren Laufzeit zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch nicht beendet ist, und es enthält auch keine Anhaltspunkte, wonach einer Unwirksamklärung lediglich ex nunc-Wirkung zukommen sollte.

Gerade der in § 54 Z 3 EibG festgelegte Zweck der Wettbewerbsaufsicht - Schutz von Zugangsberechtigten vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung - spricht gegen eine einschränkende Auslegung, die es der belangten Behörde verunmöglichen würde, diskriminierende Verträge für unwirksam zu erklären, wenn deren Laufzeit bereits abgelaufen ist. Da in diesem Fall auch keine Möglichkeit besteht, die erfolgte Diskriminierung durch eine Anordnung nach § 74 Abs 2 EibG zu beseitigen (die Auferlegung oder Versagung eines bestimmten Verhaltens ist für die Vergangenheit nicht denkbar), wären bei einem derart eingeschränkten Verständnis der Befugnisse der belangten Behörde, wie es die beschwerdeführende Partei vertritt, die Folgen der Diskriminierung für das diskriminierte Eisenbahnverkehrsunternehmen durch Aufsichtsmaßnahmen nicht mehr zu beseitigen, selbst wenn die belangte Behörde - wie im Fall, der dem erstangefochtenen Bescheid zugrunde liegt - von einer möglichen Diskriminierung noch vor Abschluss des Vertrages Kenntnis erlangt hat, das Verfahren aber erst nach dem Ende der Vertragslaufzeit abschließen konnte (vgl dazu auch das hg Erkenntnis vom 27. November 2014, 2013/03/0092).

Zudem ist festzuhalten, dass die beschwerdeführende Partei in ihrer Äußerung zu den Gegenschriften der erstmitbeteiligten Partei und der belangten Behörde im Verfahren zur hg Zl 2012/03/0087 ausdrücklich dargelegt hat, durch die Unwirksamklärung des Vertrags, dessen Laufzeit bereits beendet war, weiterhin in ihren Rechten verletzt zu sein, weil dies unter anderem Auswirkungen auf die Frage des Entgeltanspruchs habe. Die beschwerdeführende Partei räumt damit ein, dass die Unwirksamklärung des Vertrages Änderungen hinsichtlich der Leistungen und Gegenleistungen der Parteien betreffend die gegenständliche Bahngrundbenützung herbeiführen konnte. Auch dies zeigt, dass die Unwirksamklärung eines Vertrages, dessen Laufzeit bereits beendet ist, grundsätzlich als eine von der belangten Behörde als Regulierungsstelle zu setzende "Abhilfemaßnahme" im Sinne des Art 30 Abs 4 der RL 2001/14 geeignet sein kann. Schließlich steht es der (rückwirkenden) Unwirksamklärung eines diskriminierenden Vertrages auch nicht entgegen, wenn zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung das diskriminierende Verhalten nicht mehr fortdauern sollte.

12. Soweit die beschwerdeführende Partei im Hinblick auf den erstangefochtenen Bescheid ausführt, dass die belangte Behörde lediglich einzelne Bestimmungen des Vertrages hätte für unwirksam erklären dürfen, nicht aber den gesamten Vertrag, kann sie damit nicht aufzeigen, wie die Beseitigung einzelner Vertragsbestandteile die festgestellte Ungleichbehandlung - wonach die erstmitbeteiligte Partei anders als die zweitmitbeteiligte Partei verpflichtet war, vor Inanspruchnahme der Leistungen den mit dem angefochtenen Bescheid für unwirksam erklärten schriftlichen Vertrag abzuschließen - hätte beseitigen können.

13. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass der Vertrag nicht auch auf Grund des Umstandes hätte für unwirksam erklärt werden dürfen, dass die Bedingungen nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten waren. Dazu ist festzuhalten, dass es sich bei den Ausführungen im erstangefochtenen Bescheid zur fehlenden Aufnahme der Bedingungen für die hier gegenständlichen Leistungen in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen nicht um tragende Argumente für die - wegen der festgestellten Diskriminierung erfolgte - Unwirksamklärung handelt. Im Hinblick auf den erstangefochtenen Bescheid erübrigt es sich daher, auf diese Beschwerdeausführungen einzugehen (zu den zweit- bis viertangefochtenen Bescheiden siehe dazu die Ausführungen unter Punkt 20.).

14. Die beschwerdeführende Partei rügt, dass die belangte Behörde das Verwaltungsverfahren auf Grund der Eingabe eines Eisenbahnverkehrsunternehmens (der erstmitbeteiligten Partei) eingeleitet und geführt habe. Es wäre daher ein Verfahren nach § 72 EibG unter Einhaltung diesbezüglicher Verfahrensvorschriften zu führen gewesen.

15. § 72 EibG sieht vor, dass ein Zugangsberechtigter Beschwerde an die belangte Behörde erheben kann, wenn sein Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen oder Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen von der Zuweisungsstelle abgelehnt wird oder eine Einigung zwischen Zuweisungsstelle und Zugangsberechtigtem nicht zustande kommt. Eine derartige Beschwerde hat die erstmitbeteiligte Partei nicht erhoben, sondern vielmehr in einer formlosen Eingabe die Geschäftsstelle der belangten Behörde von einem nach Ansicht der erstmitbeteiligten Partei diskriminierenden Vertragsangebot in Kenntnis gesetzt

und um Prüfung ersucht, in der Folge aber einen entsprechenden Vertrag mit der beschwerdeführenden Partei abgeschlossen.

Die Aufgaben der belangten Behörde im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht nach § 74 EibG sind von dieser nach der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung "von Amts wegen" wahrzunehmen. Hat sie daher Kenntnis von Umständen, die auf eine Diskriminierung hindeuten, so ist sie verpflichtet, den Sachverhalt aufzuklären und zutreffendenfalls die erforderlichen Maßnahmen im Sinne des § 74 EibG zu treffen, um die Diskriminierung abzustellen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die belangte Behörde von derartigen Umständen durch die verpflichtende Vorlage der Schienennetz-Nutzungsbedingungen (§ 59 EibG) oder bestimmter Geschäftsbedingungen (§ 59a EibG) erfährt, oder ob sie davon durch Marktteilnehmer in Kenntnis gesetzt wird. Dass das Tätigwerden der belangten Behörde in den Beschwerdefällen auf eine Mitteilung der erstmitbeteiligten Partei zurückgeht, führt daher nicht zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide (zur Parteistellung der mitbeteiligten Parteien auch im wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren nach § 74 EibG vgl das hg Erkenntnis vom 21. Oktober 2014, ZI 2013/03/0112).

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Übrigen in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 2014, ZI Ro 2014/03/0007, ausgesprochen hat, sind die von § 74 EibG der Regulierungsbehörde in wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren übertragenen von Amts wegen wahrzunehmenden Aufgaben auch dann zu vollziehen, wenn vor der Regulierungsbehörde eine diesbezügliche Beschwerde erhoben wird. Dies, um die volle Wirksamkeit der der Regulierungsbehörde von § 74 EibG 1957 (vor dem Hintergrund des damit umgesetzten Art 30 RL 2001/14) übertragenen Aufgaben zu gewährleisten.

16. Soweit die beschwerdeführende Partei schließlich in ihrer Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid Verfahrensmängel rügt, beziehen sich die behaupteten Mängel zunächst auf Feststellungen zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die jedoch für die Unwirksamklärung aufgrund der festgestellten Diskriminierung nicht entscheidend sind.

Weiters wird gerügt, dass die belangte Behörde eine Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei, für die eine Frist bis zum 27. April 2012 gesetzt worden war, nicht mehr berücksichtigt und den erstangefochtenen Bescheid bereits vor Ablauf dieser Stellungnahmefrist am 12. April 2012 beschlossen habe. Auch diesbezüglich vermag die beschwerdeführende Partei die Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels nicht aufzuzeigen.

17. Die Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

18. Soweit sich die Beschwerden gegen die zweit- bis viertangefochtenen Bescheide wiederum gegen die Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Leistungen als Leistungen im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EibG wenden, ist auf die Ausführungen oben zu Punkt 5. zu verweisen.

19. Mit den zweit- und drittangefochtenen Bescheiden hat die belangte Behörde jeweils im Spruchpunkt 1.) Bahngrundbenützungsverträge für unwirksam erklärt und im Spruchpunkt 2.) der beschwerdeführenden Partei ein bestimmtes Verhalten auferlegt.

Sie stützte die Unwirksamklärung der Bahngrundbenützungsverträge dabei im Wesentlichen auf die Rechtsansicht, dass die belangte Behörde nicht nur das Vorliegen von Diskriminierung zu prüfen habe, sondern auch, ob das jeweilige Eisenbahnverkehrsunternehmen auf andere Weise in seinen Rechten verletzt werde, was insbesondere dann gegeben sei, wenn dem Eisenbahnverkehrsunternehmen bei der Ausübung seiner Rechte auf Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen Bedingungen auferlegt würden, die dem EibG widersprechen. Die belangte Behörde verweist dazu auf Art 30 Abs 2 der RL 2001/14, wonach die Regulierungsstelle auch dann befasst werden kann, wenn der Antragsteller der Auffassung ist, "auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein."

Den Widerspruch der für unwirksam erklärten Bahngrundbenützungsverträge zum EibG sieht die belangte Behörde darin, dass die Bedingungen für die Bahngrundbenützung nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht worden seien.

20. Die beschwerdeführende Partei tritt dieser Auffassung entgegen und bringt vor, dass die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung des Diskriminierungsbegriffs weit über die vom EuGH zur Diskriminierung gesteckten Grenzen hinausgehe und weder den Wortlaut für sich habe noch die Absicht des Gesetzgebers. Der bloße Umstand, dass die Mitbenützung von Personenbahnhöfen zu Promotion-Tätigkeiten nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten sei, stelle nach Ansicht der Beschwerdeführerin kein diskriminierendes Verhalten dar.

21. Wie die belangte Behörde zutreffend dargelegt hat, hat die Regulierungsstelle - in richtlinienkonformer Auslegung des § 74 EibG unter Heranziehung des Art 30 Abs 2 der RL 2001/14 - mit den ihr im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht zur Verfügung stehenden Mitteln nicht nur einzuschreiten, wenn durch das Verhalten der Zuweisungsstelle konkrete Zugangsberechtigte unmittelbar ungleich behandelt werden und demnach eine Diskriminierung in dem von der beschwerdeführenden Partei verstandenen engeren Sinne vorliegt, sondern auch dann, wenn ein Zugangsberechtigter durch Entscheidungen der Zuweisungsstelle betreffend die Schienennetz-Nutzungsbedingungen "ungerecht behandelt" oder "auf andere Weise in seinen Rechten verletzt" wurde.

Die Verpflichtung, Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu erstellen und zu veröffentlichen, soll Transparenz und einen nicht diskriminierenden Zugang zur Schieneninfrastruktur für alle Zugangsberechtigten sicherstellen (vgl die Erläuterungen zur RV zur EisbG-Novelle BGBl I Nr 38/2004, 349 BlgNR 22. GP, S 8). Den Schienennetz-Nutzungsbedingungen kommt daher eine zentrale Rolle bei der Gewährleistung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs (§ 54 Z 1 EisbG) zu, insbesondere indem sie die Regeln zur 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.

Der Schutz vor Diskriminierung, den die belangte Behörde im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht nach § 74 EisbG zu gewährleisten hat und der im Sinne des § 54 Z 4 EisbG als Schutz von Zugangsberechtigten vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu verstehen ist, umfasst daher auch die Sicherstellung, dass die veröffentlichten Schienennetz-Nutzungsbedingungen alle nach dem Gesetz erforderlichen Inhalte aufweisen, und dass schließlich das Eisenbahninfrastrukturunternehmen den Zugang zu den jeweiligen Leistungen nicht an Bedingungen knüpft, die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen nicht enthalten sind.

22. Unstrittig ist, dass die - gemäß § 59 Abs 2 EisbG veröffentlichten und der Schienen-Control GmbH vorgelegten - Schienennetz-Nutzungsbedingungen der beschwerdeführenden Partei in den hier gegenständlichen Zeiträumen keine Regelungen für die nach den unwirksam erklärten Bahngrundbenützungsverträgen zu erbringenden Leistungen enthielten, obwohl es sich - wie oben (Punkt 5.) dargelegt - dabei um die Zurverfügungstellung von Leistungen im Sinne des § 58 EisbG ("sonstige Leistungen") handelt (vgl dazu das hg Erkenntnis vom 27. November 2014, 2013/03/0092).

Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgehen, dass die Verträge, mit denen die beschwerdeführende Partei Bedingungen für die Mitbenützung von Personenbahnhöfen durchsetzen konnte, die nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten waren, als diskriminierend im Sinne des § 74 EisbG anzusehen waren. Da sich die Mangelhaftigkeit - fehlende Aufnahme in veröffentlichungs- und notifizierungspflichtige Bedingungen - auf den gesamten Vertragsinhalt bezieht (bzw im Sinne des § 59 Abs 1 zweiter Satz EisbG auf die "wesentlichen administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten"), kam entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei auch keine bloß teilweise Unwirksamklärung in Betracht, zumal bei Wegfall aller Regelungen über die "wesentlichen administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten" der restliche Vertragsinhalt nicht für sich bestehen könnte.

23. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass die belangte Behörde die gesetzliche Verpflichtung verkenne, dass Leistungen iSd § 58 Abs 2 EisbG zu einem angemessenen Entgelt anzubieten und daher, sofern diese Leistungen nicht im Infrastrukturnutzungsvertrag geregelt seien, zusätzlich zu bezahlen seien. Weiters übersehe sie, dass Konsequenz der zweit- und drittangefochtenen Bescheide sei, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen die Leistungen nicht weiter beziehen könnten. Auch würden die zweit- und drittangefochtenen Bescheide der Anwendung des § 70 Abs 1 EisbG entgegenstehen, wonach Infrastrukturunternehmen angemessene und branchenübliche Entgelte festzusetzen haben. Schließlich stünden die Bescheide mit der Regelung des § 70a Abs 1 EisbG im Widerspruch, wonach die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen grundsätzlich durch Vertrag zu erfolgen habe, der sämtliche mit dem Zugang zur Schieneninfrastruktur und der Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen zusammenhängende Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten zu enthalten habe. Durch die zweit- und drittangefochtenen Bescheide werde kein diskriminierendes Verhalten beendet, sondern im Gegenteil aufsichtsbehördlich vorgeschrieben, da in diesen Bescheiden unterschiedliche Bedingungen im Hinblick auf Begehren von Eisenbahnverkehrsunternehmens betreffend die Bahngrundbenützung vorgeschrieben würden.

24. Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei verhindern die im jeweiligen Spruchpunkt 2.) der zweit- und drittangefochtenen Bescheide enthaltenen Aufträge für ein nicht diskriminierendes Verhalten nicht, dass die gegenständlichen Leistungen überhaupt erbracht werden oder dass dafür auch ein Entgelt festgelegt und ein Vertrag abgeschlossen werden könnte.

Voraussetzung dafür ist freilich, dass für diese Leistungen in den von der beschwerdeführenden Partei aufzustellenden (und zu veröffentlichenden) Schienennetz-Nutzungsbedingungen Regelungen getroffen werden. Die beschwerdeführende Partei hat in der Folge einem Zugangsbegehren auf der Grundlage dieser veröffentlichten Bedingungen stattzugeben und auf dieser Grundlage den Vertrag mit dem Eisenbahnverkehrsunternehmen zu schließen, was durch den Spruchpunkt 2.) keineswegs untersagt wird.

Es trifft auch nicht zu, dass mit der unterschiedlichen Formulierung im jeweiligen Spruchpunkt 2.) der zweit- und drittangefochtenen Bescheide der beschwerdeführenden Partei ein diskriminierendes Verhalten auferlegt würde. Die belangte Behörde hat die beschwerdeführende Partei im zweitangefochtenen Bescheid verpflichtet, Begehren auf Mitbenützung von Personenbahnhöfen "zwecks Verteilung von Informations- und Werbematerial, sonstiger Kundeninformation, Kundenlenkung und Unterstützung von Kunden bei der Bedienung von Fahrkartenautomaten" stattzugeben. Demgegenüber wurde die beschwerdeführende Partei

im drittangefochtenen Bescheid verpflichtet, Begehren auf Mitbenützung von Personenbahnhöfen "zwecks Verteilung von Werbematerial, wie beispielsweise Giveaways, Kundeninformation, Kundenlenkung, Fahrkartenverkaufs sowie zwecks Einsatzes von Servicepersonal auf den Bahnsteigen, welches zu den abfahrenden bzw ankommenden Zügen der (erstmitbeteiligten Partei) gehört," stattzugeben. Mit dieser im Detail unterschiedlichen Textierung hat die belangte Behörde auf wahrgenommene Unterschiede im Tatsächlichen reagiert und (lediglich) die im jeweiligen Verhältnis zwischen beschwerdeführender Partei einerseits und erst- bzw zweitmitbeteiligter Partei andererseits aufgrund des Verfahrensergebnisses relevanten Bereiche angesprochen. Aus diesem Spruch kann nicht abgeleitet werden, dass die beschwerdeführende Partei etwa Begehren der zweitmitbeteiligten Partei auf Mitbenützung von Personenbahnhöfen zwecks Einsatzes von Servicepersonal auf den Bahnsteigen nicht stattgeben müsste, oder dass eine Ungleichbehandlung von erst- und zweitmitbeteiligter Partei statthaft oder gar vorgeschrieben wäre.

25. Der beschwerdeführenden Partei kann auch nicht darin gefolgt werden, dass der Bescheidspruch unbestimmt sei, da er mehrere unbestimmte Begriffe enthalte, wie etwa "Werbematerial", "Kundeninformation" und "Einsatz von Servicepersonal", zumal es sich dabei um Begriffe handelt, die einer Auslegung zugänglich sind und die sich auch in den von der beschwerdeführenden Partei abgeschlossenen - von der belangten Behörde für unwirksam erklärten - Bahngrundbenützungsverträgen finden.

26. Die beschwerdeführende Partei rügt fehlende Feststellungen darüber, dass sich die zweitmitbeteiligte Partei stets an den mit ihr abgeschlossenen Bahngrundbenützungsvertrag gehalten habe und dass erst- und zweitmitbeteiligte Partei gleich behandelt worden seien.

Derartige Feststellungen könnten aber nichts daran ändern, dass die Bedingungen für die verfahrensgegenständlichen Leistungen nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht waren und schon aus diesem Grund eine im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht aufzugreifende Rechtswidrigkeit vorlag (siehe dazu oben unter Punkt 20).

27. Soweit die beschwerdeführende Partei weiters allgemein Feststellungen über vertretbare Alternativen nach § 58 Abs 2 EisbG vermisst, zeigt sie nicht auf, welche konkreten Feststellungen aufgrund welcher Beweismittel zu treffen gewesen wären, sodass ein relevanter Verfahrensmangel nicht zu erkennen ist; sie behauptet im Übrigen auch gar nicht, dass tatsächlich solche vertretbaren Alternativen verfügbar gewesen wären.

Auch soweit die beschwerdeführende Partei mangelndes Parteiengehör und einen Verstoß gegen das Überraschungsverbot rügt, vermag sie die Relevanz dieser behaupteten Verfahrensmängel nicht aufzuzeigen.

28. Die beschwerdeführende Partei sieht einen Verfahrensmangel auch darin, dass die belangte Behörde den vorgebrachten sicherheitstechnischen Bedenken keinerlei Bedeutung beigemessen habe und diesbezüglich auch keine Feststellungen getroffen habe. Diese wären jedoch notwendig gewesen, da die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei in Spruchpunkt 2.) der zweit- und drittangefochtenen Bescheide aufgetragen habe, dass sie Begehren der mitbeteiligten Parteien im Hinblick auf Promotion-Leistungen "uneingeschränkt Folge zu geben" habe. Den Umstand, dass die beschwerdeführende Partei damit ihren gesetzlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Einhaltung von Sicherheitsaspekten nicht mehr nachkommen könne, habe die belangte Behörde ebenfalls nicht gewürdigt.

Dazu ist festzuhalten, dass der Spruch der angefochtenen Bescheide nicht dahin verstanden werden kann, dass Zugangsbegehren "uneingeschränkt Folge zu geben" wäre, da im Spruch ausdrücklich vorgesehen ist, dass in diesen Fällen (diskriminierungsfrei) die Einhaltung von in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthaltenen Bedingungen auferlegt werden kann. Es steht der beschwerdeführenden Partei daher frei, geeignete und angemessene Vorkehrungen im Hinblick auf die von ihr geltend gemachten Sicherheitsbedenken in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen aufzunehmen und sich den Eisenbahnverkehrsunternehmen gegenüber darauf zu berufen.

29. Die - im Wesentlichen gleich lautenden - Beschwerden gegen die zweit- und drittangefochtenen Bescheide erweisen sich daher als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen waren.

30. Auch der viertangefochtene Bescheid, mit dem wiederum ein zwischen der beschwerdeführenden Partei und der zweitmitbeteiligten Partei abgeschlossener Bahngrundbenützungsvertrag für unwirksam erklärt wurde, stützt sich im Wesentlichen darauf, dass darin Leistungen im Sinne des § 58 Abs 2 Z 2 EisbG geregelt werden, allerdings entgegen der Verpflichtung des § 59 Abs 1 EisbG die dafür anzuwendenden Bedingungen nicht mit den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht wurden. Das Beschwerdevorbringen entspricht in allen hier wesentlichen Punkten jenem, das auch zu den zweit- und drittangefochtenen Bescheiden erstattet wurde, sodass auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Auch die Beschwerde gegen den viertangefochtenen Bescheid war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

31. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455 (vgl § 79 Abs 11 VwGG und § 3 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl II Nr 518/2013 idF BGBl II Nr 8/2014).
Wien, am 30. Juni 2015