



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger und die Hofräte Dr. Lehofer, Mag Nedwed und Mag. Samm als Richter sowie die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richterin, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision der
Ö Aktiengesellschaft in W, vertreten durch die Wolf Theiss
Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, Schuberting 6, gegen das
Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. August 2020,
Zl. W110 2216862-1/43E, betreffend eine Angelegenheit nach dem
Eisenbahngesetz 1957 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:
Schienen-Control Kommission; mitbeteiligte Partei: W GmbH in W, vertreten
durch die Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte in 1010 Wien, Wollzeile 19;
weitere Partei: Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität,
Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 und dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 2020, Ro 2019/03/0029, verwiesen. Wie in diesem Erkenntnis dargelegt, hatte die belangte Behörde mit Bescheid vom 18. Februar 2019 die folgenden, durch Unterstreichen hervorgehobenen, Passagen der von der revisionswerbenden Partei auf ihrer Internetseite veröffentlichten „Marktinformation“ für unwirksam erklärt:

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

(Stand 7. September 2018)



...

2. Für die Netzfahrplanperiode 2020 geplantes Vorgehen

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

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

Vor diesem Hintergrund plant die Ö AG wie folgt vorzugehen:

Die Ö AG beabsichtigt grundsätzlich, auch aufgrund der ihr alleine obliegenden freien Methodenwahl, mit Wirkung für die Netzfahrplanperiode 2020 (15. Dezember 2019) dasselbe Wegeentgeltmodell anzuwenden wie in den beiden vorangegangenen Jahren (vgl SNNB 2018 bzw SNNB 2019 bzw Kapitel 3. Unterpunkt a.). Diesem werden aber - als geplante Neuerung für die Netzfahrplanperiode 2020 - nunmehr verfügbare Daten (zB Preiselastizität der Endkunden-Nachfrage; Anteil des Wegeentgelts an den Gesamtkosten der EVU) einer aktuellen Primäranalyse des österreichischen Schienenverkehrsmarktes zugrundegelegt.

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

Wenngleich der Ausgang der Genehmigungsverfahren für Marktaufschläge 2018 bzw 2019 nicht prognostiziert werden kann, da die



diesbezüglichen SCK-Verfahren noch im Laufen (bzw abhängig von den im Rechtsgang ergehenden Entscheidungen) sind, hat die Ö AG auf Grundlage der derzeit in den anhängigen Verfahren vorliegenden ‚Gutachten zum Antrag der Ö AG zur Genehmigung von Aufschlägen gem. § 67d Abs 6 EisbG‘ des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. G (,G- Gutachten‘) alternativ in Betracht kommende Modelle der Berechnung der Marktaufschläge identifiziert. Weitere alternative Modelle könnten sich aus dem Umstand ergeben, dass die SCK von der Ansicht der Ö AG abweichende Berechnungen der direkten Kosten vornimmt, aus denen sich dann Änderungen der Marktaufschläge ergeben können, die zur Erfüllung des vom bmvit zwingend vorgegebenen Erlösziels notwendig werden können.

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

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

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

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

3. Darstellung der Wegeentgelte in den einzelnen Modellvarianten



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

Weiters hatte die belangte Behörde die von der revisionswerbenden Partei in Kapitel 3 dargestellten Alternativmodelle zur Berechnung der Wegeentgelte 2020 („b. Modell I G-Gutachten für die Netzfahrplanperiode 2020“, „c. Modell II G-Gutachten für die Netzfahrplanperiode 2020“ und „d. Modell III G-Gutachten für die Netzfahrplanperiode 2020“) für unwirksam erklärt.

- 2 Die dagegen erhobene Beschwerde der revisionswerbenden Partei war vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 2. August 2019 als unbegründet abgewiesen worden. Mit dem oben zitierten Erkenntnis vom 25. Februar 2020 hat der Verwaltungsgerichtshof dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.
- 3 Mit dem nunmehr angefochtenen, im fortgesetzten Verfahren ergangenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Beschwerde erneut abgewiesen (Spruchpunkt A) und die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig erklärt (Spruchpunkt B).
- 4 Das Verwaltungsgericht gab zunächst die verfahrensgegenständliche „Information über geplante wesentliche Änderungen der Entgeltregelungen für Marktaufschläge im Wegeentgeltmodell 2020 in Abhängigkeit vom Ausgang der anhängigen Genehmigungsverfahren für Marktaufschläge der Wegeentgeltmodelle 2018 und 2019“ (im Folgenden auch „Marktinformation“) wieder und stellte fest, dass die für das Jahr 2020 veröffentlichten Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNNB), gültig vom 15. Dezember 2019





bis zum 12. Dezember 2020, unter Punkt 6.1.5 die in der „Marktinformation“ unter Punkt 3.a) der Version „Stand 7. September 2018“ angeführten Entgeltsätze zum Wegeentgeltmodell 2020 enthielten. Mit Schriftsatz vom 7. September 2018 habe die revisionswerbende Partei gemäß § 67d Abs. 6 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG) die Genehmigung der unter Punkt 3.a) der „Marktinformation“ (Stand 7. September 2018) dargestellten Aufschläge zum Wegeentgelt 2020 beantragt. Das Verfahren sei bei der belangten Behörde anhängig, ebenso wie die Genehmigungsverfahren zu den von der revisionswerbenden Partei für die Netzfahrplanperioden 2019 und 2020 beantragten Aufschläge zum Wegeentgelt.

- 5 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass die verfahrensgegenständlichen Passagen der „Marktinformation“ in untrennbarem Zusammenhang mit den in den SNNB 2020 festgelegten Entgeltregelungen stünden und der Wettbewerbsüberwachung im Sinne des § 74 EisbG durch die belangte Behörde unterlägen (Hinweis auf VwGH 25.2.2020, Ro 2019/03/0029).

Im vorliegenden Fall stelle sich die Frage, inwieweit bzw. in welchem Umfang auch nach Ablauf der gesetzlichen Vorlaufzeiten noch Änderungen der SNNB zulässig seien. Die revisionswerbende Partei sei über die vom Verwaltungsgerichtshof als zulässig erachtete (nachträgliche) Änderungsmöglichkeit der SNNB hinausgegangen (Hinweis auf VwGH 16.12.2015, 2013/03/0034), indem sie nicht nur eine Änderung der SNNB in den Raum gestellt habe, mit der einer rechtskräftigen hoheitlichen Entscheidung entsprochen werden solle, sondern anlässlich einer solchen Entscheidung auch eine „Adaptierung“ des in den SNNB bereits publizierten Wegeentgeltmodells „in beide Richtungen für jedes Marktsegment“ aufgrund „der ihr alleine obliegenden Methodenwahl“ in Aussicht gestellt habe. In der Beschwerdeverhandlung habe der Vertreter der revisionswerbenden Partei zwar ein Missverständnis behauptet und sei der Annahme eines Vorbehaltes zugunsten einer Entgeltänderung in jede beliebige Richtung entgegengetreten. Dies finde jedoch in der „Marktinformation“ keine Deckung, deren Wortlaut und Inhalt einer Interpretation, wonach lediglich die behördliche Entscheidung



umgesetzt werden solle, eindeutig entgegenstünden. Die gesetzlichen Vorlaufzeiten für die SNNB und ihre Änderungen sollten die bessere Planbarkeit des Verkehrsangebotes der Eisenbahnverkehrsunternehmen und die effizient-wirtschaftliche Nutzung der Schieneninfrastruktur bewirken. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2015, 2013/03/0034, verdeutliche, dass eine Änderung der SNNB bzw. eine Änderung der wesentlichen Bestandteile der Entgeltregel bezüglich Aufschläge nach Ablauf der Veröffentlichungsfristen nur noch in engen Grenzen in Betracht komme. Die Umsetzung einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung berechne bzw. verpflichte zu einer Änderung der SNNB nach Ablauf der gesetzlichen Frist, dies beschränke sich aber ausschließlich auf den Inhalt der jeweiligen Entscheidung und ermächtige nicht dazu, vom Inhalt der behördlichen oder gerichtlichen Anordnung abweichende Änderungen der SNNB vorzunehmen oder vom Entscheidungsinhalt nicht betroffene Regelungen in den SNNB einer Änderung zu unterziehen. Soweit die gegenständliche „Marktinformation“ die zeitliche Geltungsdauer des Wegeentgeltmodells in den SNNB insofern modifiziere, als die unter Vorbehalt stehenden Entgeltregelungen bis zu einer allfälligen behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung gelten und anlässlich einer solchen Entscheidung - auch wenn sie nicht von ihr betroffen seien - grundlegend abgeändert werden könnten, widerspreche sie den §§ 59 Abs. 8 und 67d Abs. 7 EisbG. Die Unwirksamklärung der in Rede stehenden Passagen der „Marktinformation“ stehe im Einklang mit den Vorschriften des 6. Teils des EisbG. Im Übrigen stelle die Veröffentlichung von „möglicherweise in Betracht kommenden“ Entgeltmodellen weder eine konsequente Festlegung künftiger Änderungen der Entgeltregel für die Berechnung von Aufschlägen dar, noch werde dadurch eine Vereinheitlichung der Zugangsbedingungen erreicht. Aufschläge seien gemäß § 67d Abs. 1 EisbG auf Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze zu erheben. Anreize für den Markteintritt neuer Mitbewerber würden insbesondere auf Grund fehlender Planungssicherheit gerade nicht geschaffen. Entgegen der Darstellung der revisionswerbenden Partei führe die verfahrensgegenständliche „Marktinformation“ für die Marktteilnehmer zu



Rechtsunsicherheit, weil nicht nur behördliche Entscheidungen, sondern darüber hinaus auch aus deren Anlass weitreichende „Adaptierungen“ angekündigt würden. Was den Umfang der Unwirksamklärung der „Marktinformation“ anbelange, sei davon auszugehen, dass nicht mehr Teile der „Marktinformation“ für unwirksam erklärt worden seien, als zur Beseitigung der Rechtswidrigkeit erforderlich sei. Die Unwirksamklärung stelle entgegen der Auffassung der revisionswerbenden Partei keinen unzulässigen Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK dar. Gehe man davon aus, dass die für unwirksam erklärten Inhalte der Marktinformation eisenbahnrechtlichen Vorschriften widersprächen, die der Transparenz und dem Wettbewerb im Bereich des Eisenbahnverkehrs dienten, lägen Gründe vor, die den Eingriff in die nach Art. 10 EMRK geschützten Rechte rechtfertigten. Von einem unverhältnismäßigen Eingriff könne nicht gesprochen werden. Die im Rahmen der Verfahrensrüge von der revisionswerbenden Partei vorgebrachte Verletzung des rechtlichen Gehörs gehe schon deshalb ins Leere, weil nach der ständigen Rechtsprechung auch eine tatsächlich unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs durch die Gewährung von Parteiengehör im Rechtsmittelverfahren geheilt werde.

- 6 Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof sei zulässig, weil noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage vorliege, unter welchen Voraussetzungen Inhalte der SNNB als solche zu qualifizieren seien, wenn sie nicht als Teil der SNNB publiziert wurden, aber gemäß § 59 Abs. 4 Z 2 EISbG Bestandteil der SNNB zu sein hätten. Ungeachtet des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2015, 2013/03/0034, liege auch noch keine abschließende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage vor, ob in Umsetzung behördlicher oder gerichtlicher Entscheidungen nicht nur die von diesen Entscheidungen betroffenen Teile der SNNB nach Ablauf der Publikationsfristen geändert, sondern auch darüber hinausgehende Änderungen bzw. eine Neuregelung des Wegeentgelts vorgenommen werden dürften.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die vom Verwaltungsgericht nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei jeweils eine



Revisionsbeantwortung erstatteten, gemeinsam mit den Verwaltungsakten vorgelegt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 8 Die Revision ist mit Blick auf die in der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts aufgeworfene - und auch von der Revision aufgegriffene - Rechtsfrage zur Umsetzung behördlicher oder gerichtlicher Entscheidungen nach Ablauf der in § 67d Abs. 7 EisbG in Verbindung mit § 59 Abs. 8 EisbG normierten Veröffentlichungsfristen, zulässig; sie ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

- 9 Das gegenständliche Verfahren betrifft Maßnahmen der Wettbewerbsaufsicht im Sinne des § 74 EisbG. Die für das Verfahren maßgebenden Rechtsvorschriften finden sich im 6. Teil des EisbG, der unter der Überschrift „Regulierung des Schienenverkehrsmarktes“ steht. Der Zweck dieser Bestimmung wird in § 54 EisbG, in der Fassung BGBl. I Nr. 137/2015, 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 Eisenbahninfrastruktur für Zugangsberechtigte und
4. durch die Schaffung einer Überwachung des Wettbewerbs zum Schutze von Fahrwegkapazitätsberechtigten vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

zu gewährleisten.“

- 10 Die weiteren maßgeblichen Bestimmungen des EisbG, BGBl. Nr. 60/1957, in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2019, lauten (auszugsweise):

„Schienennetz-Nutzungsbedingungen



§ 59. (1) Ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat Schienennetz-Nutzungsbedingungen in deutscher Sprache und in einer anderen Amtssprache der Europäischen Union zu erstellen.

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

[...]

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

[...]

2. ein Abschnitt, der die Entgeltgrundsätze und die Tarife darlegt und insbesondere beinhaltet
 - a) hinreichende Einzelheiten der Entgeltregelung;
 - b) ausreichende Informationen zu den Entgelten;
 - c) andere für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur relevante Angaben zum Mindestzugangspaket und den Zugang zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und zur Gewährung von Serviceleistungen, die in den Serviceeinrichtungen erbracht werden, wenn all dies nur durch einen einzigen Anbieter erbracht wird;
 - d) Ausführungen im Einzelnen, welche Verfahren, Regeln und gegebenenfalls Tabellen zur Durchführung der §§ 67a, 67d, 67e und 69a Abs. 2 angewandt werden;
 - e) Angaben zu beschlossenen oder, soweit verfügbar, in den nächsten fünf Jahren vorgesehenen Entgeltänderungen;

[...]



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

[...]

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

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

[...]

2. Unterabschnitt

Ausnahme von den Entgeltgrundsätzen für das Wegeentgelt

Volle Kostendeckung der Wegeentgelte

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

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

[...]

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





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

[...]

5. Abschnitt

Wettbewerbsüberwachung, Marktbeobachtung

Überwachung des Wettbewerbs

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

[...]

3. einem Eisenbahninfrastrukturunternehmen hinsichtlich der Ausübung des Zuganges zur Eisenbahninfrastruktur durch einen Zugangsberechtigten und hinsichtlich der Inanspruchnahme eines gewährten Mindestzugangspaketes durch einen Zugangsberechtigten im Falle des Zuwiderhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles oder ein den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen oder

[...]

5. den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften nicht entsprechende Schienennetz-Nutzungsbedingungen, Verträge oder Urkunden ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären, oder
6. die Berufung auf Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die zur Gänze für unwirksam erklärt sind oder die Berufung auf diejenigen Teile der Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die für unwirksam erklärt sind, zu untersagen, oder
7. die Ergänzung von Schienennetz-Nutzungsbedingungen durch Angaben oder Informationen aufzutragen, die in diesen entgegen den Bestimmungen



des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entweder nicht enthalten sind, oder aufgrund einer Unwirksamklärung unwirksam sind, oder

8. festzustellen, ob in Entwurfsform vorliegende Schienennetz-Nutzungsbedingungen den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften nicht entsprechen würden, oder

[...]

Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Union

§ 170. Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Rechtsakte der Europäischen Union umgesetzt:

1. Richtlinie 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl. Nr. L 343 vom 14.12.2012 S. 32, zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2016/2370, ABl. Nr. L 352 vom 23.12.2016 S. 1;

[...]“

- 11 Die maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (im Folgenden: RL 2012/34/EU), lauten (auszugsweise):

„Artikel 27

Schienennetz-Nutzungsbedingungen

(1) Der Infrastrukturbetreiber erstellt und veröffentlicht nach Konsultation mit den Beteiligten Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die gegen Zahlung einer Gebühr, die nicht höher sein darf als die Kosten für die Veröffentlichung dieser Unterlagen, erhältlich sind. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen werden in mindestens zwei Amtssprachen der Union veröffentlicht. Ihr Inhalt wird unentgeltlich in elektronischer Form in dem Internetportal des Infrastrukturbetreibers bereitgestellt und über ein gemeinsames Internetportal zugänglich gemacht. Dieses Internetportal wird von den Infrastrukturbetreibern im Rahmen ihrer Zusammenarbeit nach den Artikeln 37 und 40 eingerichtet.

(2) Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten Angaben zum Fahrweg, der den Eisenbahnunternehmen zur Verfügung steht, und zu den Zugangsbedingungen für den betreffenden Fahrweg. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten ferner Informationen zu den Bedingungen für den Zugang zu Serviceeinrichtungen, die an das Netz des



Infrastrukturbetreibers angeschlossen sind, und für die Erbringung der Leistungen in diesen Einrichtungen oder verweisen auf eine Website, auf der diese Informationen unentgeltlich in elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden. Anhang IV 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 Beantragung von Fahrwegkapazität zu veröffentlichen.

[...]

ABSCHNITT 2

Wege- und Dienstleistungsentgelte

Artikel 29

Festsetzung, Berechnung und Erhebung von Entgelten

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

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

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

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

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

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

[...]

Artikel 31



Entgeltgrundsätze

[...]

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

[...]

Artikel 32

Ausnahmen von den Entgeltgrundsätzen

(1) Um eine volle Deckung der dem Infrastrukturbetreiber entstehenden Kosten zu erhalten, kann ein Mitgliedstaat, sofern der Markt dies tragen kann, Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze erheben, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist. Die Entgeltregelung muss dem von den Eisenbahnunternehmen erzielten Produktivitätszuwachs Rechnung tragen.

Die Höhe der Entgelte darf jedoch nicht die Nutzung der Fahrwege durch Marktsegmente ausschließen, die mindestens die Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen, sowie eine Rendite, die der Markt tragen kann, erbringen können.

Bevor die Mitgliedstaaten solche Aufschläge genehmigen, stellen sie sicher, dass die Infrastrukturbetreiber prüfen, inwieweit die Aufschläge für bestimmte Marktsegmente relevant sind; dabei ziehen sie mindestens die in Anhang VI Nummer 1 genannten Verkehrsdienst-Paare in Betracht und wählen die zutreffenden aus. Die Liste der von den Infrastrukturbetreibern festgelegten Marktsegmente umfasst mindestens die drei folgenden Segmente: Güterverkehrsdienste, Personenverkehrsdienste im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags und andere Personenverkehrsdienste.

[...]

Die Liste der Marktsegmente wird in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht und mindestens alle fünf Jahre überprüft. Die Regulierungsstelle nach Artikel 55 überwacht diese Liste gemäß Artikel 56.



[...]

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

[...]

ANHANG IV

INHALT DER SCHIENENNETZ-NUTZUNGSBEDINGUNGEN

(gemäß Artikel 27)

Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen gemäß Artikel 27 müssen folgende Angaben enthalten:

[...]

2. Einen Abschnitt mit einer Darlegung der Entgeltgrundsätze und der Tarife. Dieser Abschnitt umfasst hinreichende Einzelheiten der Entgeltregelung sowie ausreichende Informationen zu den Entgelten und andere für den Zugang relevante Angaben bezüglich der 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 der Artikel 31 bis 36 in Bezug sowohl auf Kosten als auch auf Entgelte angewandt werden. Dieser Abschnitt enthält ferner Angaben zu bereits beschlossenen oder, soweit verfügbar, in den kommenden fünf Jahren vorgesehenen Entgeltänderungen.

[...]“

- 12 Die revisionswerbende Partei stützte die Veröffentlichung der vorliegend zu beurteilenden „Marktinformation“ auf § 67d Abs. 7 EisbG. Darin informierte sie zunächst über die von ihr für die Netzfahrplanperiode 2020 beabsichtigten Änderungen im Zusammenhang mit den nach § 67d EisbG festzusetzenden Entgelten und veröffentlichte jenes Wegeentgeltmodell, dessen Genehmigung sie gemäß § 67d Abs. 6 EisbG beantragte und das in weiterer Folge auch in den SNNB 2020 veröffentlicht wurde. Weiters behielt sich die revisionswerbende Partei explizit vor, Änderungen des in den SNNB 2020 veröffentlichten Wegeentgeltmodells abhängig von den Entscheidungen in den bei der belangten Behörde noch anhängigen Genehmigungsverfahren betreffend Marktaufschläge für die Netzfahrplanperioden 2018 bis 2020 in jede



Richtung und allenfalls Adaptierungen im Rahmen der „ihr alleine obliegenden Methodenwahl“ vorzunehmen. Im Anschluss daran veröffentlichte die revisionswerbende Partei in der „Marktinformation“ drei weitere „möglicherweise in Betracht kommende“ alternative Modelle zur Berechnung der Marktaufschläge, um deren Genehmigung allerdings nicht angesucht wurde und die auch nicht in den SNNB 2020 veröffentlicht wurden. In der Folge wurde den Eisenbahnverkehrsunternehmen in der „Marktinformation“ dringend nahegelegt, das jeweils für sie ungünstigste Modell zu identifizieren und ihrer Planung für das Netzfahrplanjahr 2020 zugrunde zu legen.

- 13 Zu der vom Verwaltungsgericht zunächst aufgeworfenen - und in der Revision näher ausgeführten - Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen Bestimmungen, die nicht im Rahmen der SNNB veröffentlicht wurden, die aber gemäß § 59 Abs. 4 Z 2 EisbG Bestandteil der SNNB zu sein haben, als Teil der SNNB zu qualifizieren seien, genügt der Hinweis darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits in dem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis ausgesprochen hat, dass dem Verwaltungsgericht nicht entgegengetreten werden kann, wenn es die entsprechenden Passagen der „Marktinformation“ als in untrennbarem Zusammenhang mit den in den SNNB 2020 festgelegten Entgeltregelungen stehend ansah und diese Passagen aufgrund ihres Inhalts als Angaben beurteilte, die gemäß § 59 Abs. 4 Z 2 EisbG in den SNNB enthalten sein sollten. Vor diesem Hintergrund hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis ausgesprochen, dass die in Rede stehenden Inhalte der „Marktinformation“ schon deshalb der von der belangten Behörde wahrzunehmenden Wettbewerbsüberwachung im Sinne des - richtlinienkonform zu interpretierenden - § 74 EisbG unterlagen (VwGH 25.2.2020, Ro 2019/03/0029, Rn. 46).
- 14 Die Revision wendet sich in weiterer Folge - mit näherer Begründung - gegen die vom Verwaltungsgericht und von der belangten Behörde vertretene Auffassung, wonach die für unwirksam erklärten Passagen der „Marktinformation“ gegen die im EisbG geregelten Veröffentlichungsfristen für SNNB (vgl. § 59 Abs. 8 EisbG) und für beabsichtigte Änderungen von nach § 67d EisbG festgesetzten Entgelten (vgl. § 67d Abs. 7 EisbG) verstießen.



- 15 Dazu ist zunächst auszuführen, dass die Verpflichtung, SNNB zu erstellen und zu veröffentlichen, Transparenz und einen nicht diskriminierenden Zugang zur Schieneninfrastruktur für alle Zugangsberechtigten sicherstellen soll (vgl. die Erläuterungen zur RV zur EisbG-Novelle BGBl I Nr. 38/2004, 349 BlgNR 22. GP, S 8). Den SNNB 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 (vgl. VwGH 30.6.2015, 2012/03/0087, 0098-0099, 0107).
- 16 In den SNNB sind von vornherein alle für die Ausübung der Zugangsrechte benötigten Informationen zu veröffentlichen. Dabei handelt es sich nicht nur um eine im Einzelnen auszugestaltende Information, sondern auch um ein Angebot umfassender Grundlagen und Rahmenbedingungen für den Zugang zur Schieneninfrastruktur und zu den sonstigen Leistungen des Eisenbahninfrastrukturunternehmens (vgl. *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz, 3. Auflage [2015], § 59, Anm. 1). Dementsprechend müssen SNNB so hinreichend bestimmt gefasst sein, dass den Eisenbahnverkehrsunternehmen die Möglichkeit gegeben wird, diesen zu entsprechen und ihnen größtmögliche Planungssicherheit gewährleistet wird (vgl. zu den mit der RL 2012/34/EU verfolgten Zielen Erwägungsgrund 34 der RL 2012/34/EU, wonach um Transparenz und einen nichtdiskriminierenden Zugang zu Eisenbahnfahrwegen und Leistungen in Serviceeinrichtungen für alle Eisenbahnunternehmen sicherzustellen, alle für die Wahrnehmung der Zugangsrecht benötigten Informationen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlicht werden sollten).
- 17 Die SNNB haben gemäß § 59 Abs. 4 Z 2 EisbG unter anderem einen Abschnitt zu enthalten, der die Entgeltgrundsätze und die Tarife darlegt und etwa Ausführungen dazu beinhaltet, welche Verfahren, Regeln und gegebenenfalls





Tabellen zur Durchführung des § 67d EisbG angewandt werden (§ 59 Abs. 4 Z 2 lit. d EisbG).

- 18 Im mit „Ausnahme von den Entgeltgrundsätzen für das Wegeentgelt“ überschriebenen 2. Unterabschnitt des 3. Abschnitts des 2. Hauptstückes des 6. Teiles des EisbG normiert § 67d Abs. 1 EisbG die Möglichkeit, weitere Aufschläge zu den Wegeentgelten festzusetzen, sofern die Wegeentgelte und sonstige Erlöse aus dem Betreiben der Eisenbahninfrastruktur nicht ausreichen, um eine volle Deckung der Kosten zu erreichen. Die Festsetzung weiterer Aufschläge bedarf allerdings gemäß § 67d Abs. 6 EisbG der Genehmigung der Schienen-Control Kommission.
- 19 Nach § 67d Abs. 7 EisbG hat ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen die beabsichtigte Veränderung wesentlicher Bestandteile der in § 67d Abs. 1 bis 5 EisbG angeführten Entgeltregel mindestens drei Monate vor Ablauf der im § 59 Abs. 8 EisbG angeführten Frist für die Veröffentlichung der SNNB auf seiner Internetseite zu veröffentlichen.
- 20 Nach § 59 Abs. 8 EisbG haben die Eisenbahninfrastrukturunternehmen die SNNB sowie deren Änderungen mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist (§ 65 Abs. 4 EisbG) für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität unentgeltlich in elektronischer Form auf ihrer Internetseite in für jedermann zugänglicher Weise zu veröffentlichen und der Schienen-Control Kommission innerhalb eines Monats ab Erstellung oder Änderung derselben vorzulegen.
- 21 Damit wird deutlich, dass § 67d Abs. 7 EisbG - mit welchem Art. 32 Abs. 6 der RL 2012/34/EU umgesetzt wird - in erster Linie dem Zweck dient, die Eisenbahnverkehrsunternehmen rechtzeitig über geplante Änderungen der Entgeltregelungen in Kenntnis zu setzen und diesen somit die Möglichkeit zu geben, sich auf die geplanten Änderungen einzustellen sowie ihre Planungen entsprechend danach zu richten. Dementsprechend müssen auch angezeigte Änderungen nach § 67d Abs. 7 EisbG - weil sie wesentliche Bestandteile der in den SNNB enthaltenen Entgeltregelungen betreffen - hinreichend bestimmt und klar gefasst sein.



- 22 Die Ausführungen in der verfahrensgegenständlichen „Marktinformation“ zielen nicht auf eine unmittelbare Änderung der in den SNNB enthaltenen Entgeltregelung ab (vgl. § 59 Abs. 8 EisbG), sondern sollen über die beabsichtigte Änderung wesentlicher Bestandteile der Entgeltregelung im Sinne des § 67d EisbG informieren (vgl. § 67d Abs. 7 EisbG). Es war deshalb nicht zu prüfen, ob ein Bedarf an einer Änderung der SNNB besteht (§ 59 Abs. 2 EisbG), sondern ob die Information über die geplante Änderung nach § 67d Abs. 7 EisbG auf Grundlage einer erwarteten behördlichen Entscheidung dem Bestimmtheitsgebot ausreichend Rechnung trägt. Eine tatsächliche Änderung der Entgeltregelung könnte unstrittig erst nach der in § 59 Abs. 8 EisbG normierten Veröffentlichungsfrist, auf welche § 67d Abs. 7 EisbG verweist, vorgenommen werden.
- 23 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Änderung der SNNB nach Ablauf der Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen zulässig ist, um einer behördlichen Entscheidung zu entsprechen (vgl. zu § 59 Abs. 8 EisbG VwGH 16.12.2015, 2013/03/0034, 0053). Die Beachtung rechtskräftiger Entscheidungen zählt zu den Grundsätzen eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens (vgl. VwGH 24.5.2016, Ra 2016/03/0050, mwN; im Anwendungsbereich des Unionsrechts vgl. etwa EuGH 14.5.2020, C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, *FMS und FNZ*, Rn. 185).
- 24 Der Revision ist dahingehend zuzustimmen, dass die in § 59 Abs. 2 EisbG normierte Änderungsmöglichkeit „bei Bedarf“ auch nach Ablauf der Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Zugtrassen - entgegen der vom Verwaltungsgericht offenkundig vertretenen Auffassung - nicht derart eng ausgelegt werden darf, dass dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Möglichkeit genommen wird, das Wegeentgelt betreffend eine spätere Netzfahrplanperiode entsprechend einer behördlichen Entscheidung zum Wegeentgelt betreffend eine frühere Netzfahrplanperiode in alle Richtungen (also gegebenenfalls auch in Form einer Erhöhung) anzupassen. Vor dem Hintergrund, dass die revisionswerbende Partei ihren Anträgen auf Genehmigung von Marktaufschlägen für die Netzfahrplanperioden 2018



bis 2020 dieselbe Berechnungsmethode zugrunde gelegt hat, könnte sich nämlich ein Bedarf einer Änderung des Wegeentgeltmodells für eine spätere Netzfahrplanperiode (im vorliegenden Fall für den Netzfahrplan 2020) grundsätzlich auch aus der Umsetzung einer behördlichen Entscheidung etwa zu den Genehmigungsanträgen der Netzfahrplanperiode 2018 ergeben.

- 25 Auch kann es nicht als jedenfalls unzulässig - und einer Unwirksamklärung im Sinne des § 74 Abs. 1 Z 5 EiszG unterliegend - erachtet werden, die Änderung der Höhe des Wegeentgelts von einer noch ausstehenden behördlichen Entscheidung abhängig zu machen (vgl. in diesem Sinn zur Preisbestimmung durch Dritte, insbesondere durch eine Verwaltungsbehörde, OGH 23.9.1987, 1 Ob 29/87).
- 26 Die Revision erweist sich aber dennoch im Ergebnis als unbegründet, weil der Inhalt der „Marktinformation“, der einen wesentlichen Bestandteil der SNNB bildet, nicht geeignet ist, den Eisenbahnverkehrsunternehmen hinreichend bestimmte und klare Informationen zur geplanten Änderung der Entgeltregelung zu vermitteln.
- 27 Da sich die revisionswerbende Partei in der „Marktinformation“ näher angeführte Änderungen „vorbehält“ und die Adaptierung des Wegeentgeltmodells an die „ihr alleine obliegende freie Methodenwahl“ knüpft, lässt sich diese „Marktinformation“ nicht dahin verstehen, dass lediglich eine behördliche oder gerichtliche Entscheidung umgesetzt werden sollte. Die Ausführungen lassen vielmehr erkennen, dass die revisionswerbende Partei alleine darüber disponieren möchte, ob und in welchem Ausmaß (und insbesondere unter Zugrundelegung welcher Methode) sie anlässlich der zum Zeitpunkt der Erstellung der „Marktinformation“ (und auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts) noch ausstehenden Entscheidung der belangten Behörde Änderungen der Entgeltregelung vornehmen würde.
- 28 Dies widerspricht aber den in der RL 2012/34/EU zum Ausdruck kommenden Gedanken, wonach Entgeltregelungen den Eisenbahnunternehmen klare und kohärente wirtschaftliche Signale geben sollten, die sie zu rationalen Entscheidungen veranlassen (vgl. Erwägungsgrund 44 der RL 2012/34/EU).



Das Verwaltungsgericht ist daher - wenn auch mit anderer Begründung - zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass die Passagen der Marktinformation ihrem Wortlaut nach über die bloße Umsetzung einer rechtskräftigen behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung hinausgehen, weshalb diese einer nach § 59 Abs. 4 Z 2 EibG geforderten klaren Entgeltregelung nicht gerecht werden.

- 29 Vor dem Hintergrund der mangelnden Bestimmtheit der „Marktinformation“ kann dahingestellt bleiben, ob das Verwaltungsgericht - wie in der Revision vorgebracht wird - dadurch, dass es einerseits die Wortfolge „in beide Richtungen“ für unwirksam erklärt hat, aber andererseits Inhalte der „Marktinformation“ als zulässig erachtete, die grundsätzliche Änderungen der Entgelte vorbehielten, seine Begründungspflicht verletzt hat.
- 30 Zur Klarstellung ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass aus dem oben Gesagten nicht folgt, dass jede Information eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens über eine geplante Änderung der SNNB, welche in einem separaten Dokument veröffentlicht wird und mit der Umsetzung einer rechtskräftigen behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung begründet wird, jedenfalls unzulässig wäre. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob mit der Information - sofern diese überhaupt in untrennbarem Zusammenhang mit den SNNB steht - auf eine Änderung wesentlicher Bestandteile der SNNB gemäß § 59 Abs. 4 EibG hingewiesen wird. Nur in diesem Fall kommen die erhöhten Anforderungen an die Bestimmtheit einer solchen Information zum Tragen.
- 31 Soweit die Revision unter Hinweis auf VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0066, ein Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Freiheit der Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK behauptet, ist darauf hinzuweisen, dass der Eingriff - sofern man in der Unwirksamklärung von Teilen der „Marktinformation“ überhaupt einen Eingriff in das nach Art. 10 EMRK (bzw. hier - im Anwendungsbereich des Unionsrechts - Art. 11 GRC) geschützte Recht der revisionswerbenden Partei sehen kann - auf einer klaren gesetzlichen Grundlage (§ 74 Abs. 1 Z 5 EibG) beruht und - indem die Anwendung rechtlich nicht zulässiger Bedingungen bei



der Entgeltfestsetzung verhindert wird - dem Schutz der Rechte anderer im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK dient. Dass die Unwirksamerklärung über das hinausginge, was zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte anderer erforderlich ist, zeigt die revisionswerbende Partei nicht auf. Ein Abweichen von dem in der Revision zitierten Erkenntnis ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht hinreichend konkret dargelegt. Im Hinblick darauf, dass Art. 11 GRC Rechte enthält, die den durch Art. 10 Abs. 1 der EMRK garantierten Rechten entsprechen (vgl. EuGH 29.7.2019, C-469/17, *Funke Medien NRW GmbH*, Rn. 73) führt auch eine Beurteilung nach dem Unionsrecht zum selben Ergebnis.

- 32 Im Ergebnis hat das Verwaltungsgericht die gegenständlichen Passagen der „Marktinformation“ daher aufgrund ihrer mangelnden Bestimmtheit - durch Abweisung der Beschwerde - zu Recht für unwirksam erklärt.
- 33 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.
- 34 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.
- 35 Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, zumal eine Verhandlung bereits vor dem Verwaltungsgericht stattgefunden hat und die mündliche Erörterung vor dem Verwaltungsgerichtshof eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

W i e n , am 5. Oktober 2021

