

# TE Bvgw Erkenntnis 2018/12/21

## W219 2146835-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2018

### Entscheidungsdatum

21.12.2018

### Norm

Auskunftspflichtgesetz §1 Abs1

AVG §7

B-VG Art.133 Abs4

EisbG §74

EisbG §82

EisbG §84

VwG VG §24 Abs2 Z1

VwG VG §24 Abs4

VwG VG §28 Abs1

VwG VG §28 Abs2

### Spruch

W219 2146835-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Vorsitzenden, den Richter Dr. Christian EISNER als Beisitzer und die Richterin Dr. Isabel FUNK-LEISCH als Beisitzerin über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte, Wollzeile 19, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Schienen-Control Kommission (SCK) vom 12.12.2016, SCK-16-019, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

### Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem bekämpften Bescheid wies die belangte Behörde die Anträge der Beschwerdeführerin vom 11.11.2016 auf

Feststellung des Vorliegens eines Ausschlussgrundes im Sinne von § 82 Abs. 2 Z 2 EisbG hinsichtlich des näher bezeichneten Kommissionsmitgliedes sowie des genannten Ersatzmitgliedes, dies mit der Wirkung des Verlusts der (Ersatz-)Mitgliedschaft zur belangten Behörde, in eventu auf Feststellung der Befangenheit und Untersagung der Mitwirkung der Genannten in den angeführten Verfahren der belangten Behörde zurück (Spruchpunkt 1. und 2.). Mit Spruchpunkt 3. wurde der Antrag der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde "möge mit Bezug auf § 82a EisbG und die Bestimmungen des AuskunftspflichtG hinsichtlich aller ihrer Mitglieder und Ersatzmitglieder die jährlich der Bundesregierung vorzulegenden aktuellen Erklärungen zu Handen der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vorlegen" abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Darlegung ihrer Zuständigkeit im Wesentlichen aus, dass weder die materiengesetzliche Bestimmung des EisbG, auf die sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren zentral stütze und woraus sie eine Antragsberechtigung auf Feststellung eines "Ausschlussgrundes" bzw. mangelnder Unabhängigkeit ableiten zu können vermeine, noch andere (sonder)gesetzliche Vorschriften sie zur Einbringung der verfahrensgegenständlichen Feststellungsanträge berechtigen würden. Auch die allgemeine Bestimmung des § 7 AVG räume den Parteien abgesehen von Mitwirkungsrechten kein förmliches Antrags- oder Ablehnungsrecht ein. Lägen die Voraussetzungen für eine Feststellung auf Antrag nicht vor, sei dieser als unzulässig zurückzuweisen. Entsprechendes gelte mangels einschlägiger Rechtsgrundlage auch für den von der Beschwerdeführerin in eventu gestellten Antrag auf Feststellung der Befangenheit mit der Konsequenz der Untersagung der Mitwirkung des genannten Kommissionsmitgliedes bzw. Ersatzmitgliedes der belangten Behörde in den im Antrag genannten Verfahren, weshalb dieser einer (inhaltlichen) Sachentscheidung durch die belangte Behörde ebenfalls unzugänglich sei. Im Weiteren setzte sich die belangte Behörde im Einzelnen mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander und verwies im Hinblick auf die von ihr behauptete Antragsberechtigung darauf, dass die Bestimmung des § 82 Abs. 2 Z 2 EisbG, welche die Zusammensetzung und die Ernennungserfordernisse der Mitglieder der belangten Behörde regle, gemäß dem eindeutigen Wortlaut sowie der systematischen Einordnung als "Auswahlhindernis a priori" konzipiert sei und nicht - wie von der Beschwerdeführerin verstanden - als nachträgliche Ausschlussmöglichkeit. Anders als von der Beschwerdeführerin vorgebracht, ermächtige das Fehlen eines expliziten Ausschlussrechts keinesfalls zur Anwendung eines völlig anderen Ordnungssystems, hier der Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes. Ein Rückgriff auf die Regelung des § 118 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) sei sohin unzulässig. Zu dem von der Beschwerdeführerin hilfsweise gestellten Antrag auf Feststellung der Befangenheit der genannten (Ersatz-)Mitglieder führte die belangte Behörde ins Treffen, dass das Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheids dann nicht gegeben sei, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen Verfahrens mit einem das rechtliche Interesse abdeckenden Ergebnis entschieden werden könne. Auch wenn im Hinblick auf die Feststellung der Befangenheit von Verwaltungsorganen kein Antragsrecht einer Verfahrenspartei auf Geltendmachung bestehe, so habe die belangte Behörde in der Begründung des betreffenden verfahrensbeendenden Bescheides dennoch auf die einzelnen Vorwürfe einzugehen. Die Partei habe sodann die Möglichkeit, die behauptete Befangenheit im Rechtsmittelwege zu relevieren. Im Weiteren setzte sich die belangte Behörde mit den von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Umständen im Hinblick auf die behauptete Befangenheit bzw. Ausgeschlossenheit des genannten Mitglieds bzw. Ersatzmitglieds auseinander und verneinte das Vorliegen eines faktischen oder rechtlichen Naheverhältnisses iSd § 82 Abs. 2 Z 2 EisbG oder einer Befangenheit. Da die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht vorlägen, sei mit Zurückweisung vorzugehen gewesen.

Zum Antrag der Beschwerdeführerin auf Übermittlung der jährlich der Bundesregierung vorzulegenden aktuellen Erklärungen ihrer Mitglieder betreffend die Einhaltung der materiengesetzlichen Unabhängigkeitserfordernisse stellte die belangte Behörde klar, dass es sich dabei um eine Kontrollbefugnis der Bundesregierung, die Einhaltung der Bestellungserfordernisse nachgewiesen zu bekommen, um so ein Mindestmaß an Kontrolle der Unabhängigkeit der von ihr zu bestellenden Mitglieder sicher zu stellen, handle. Die Beschwerdeführerin verkenne somit auch hier den materiengesetzlich vorgesehenen Normzweck. Ein Anspruch auf Ausfolgung von Behördendokumenten könne daraus nicht abgeleitet werden, zumal es sich dabei nicht wie von der Beschwerdeführerin behauptet um eine bloße Informationserteilung iSv Wissenserklärungen gemäß den Auskunftspflichtbestimmungen handle. Ein individuelles rechtliches Interesse, das einen Rechtsanspruch auf Vorlage von Unterlagen im Rahmen staatlicher Kontrolltätigkeit begründen würde, ließe sich daraus nicht ableiten. Zudem wies die belangte Behörde darauf hin, dass die Zuständigkeit zur Ausübung der Kontrollbefugnis nach § 82a EisbG nicht in ihrem sachlichen Wirkungsbereich liege, zumal sie nicht selbst zur Beurteilung ihrer eigenen Erklärungen berufen sei.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende fristgerecht eingebrachte Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts des Bescheides sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die Beschwerdeführerin sei dadurch in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten auf Geltendmachung und Vollziehung bzw. Feststellung des Ausschlussgrundes gemäß § 82 Abs. 2 Z 2 EisbG bzw. des Befangenheitsgrundes nach § 84 Abs. 2 EisbG, die ihr als Marktteilnehmerin zur notwendigen Sicherung unabhängiger Beurteilung im Rahmen der wettbewerblichen Aufsichtsfunktion der belangten Behörde zukämen, verletzt. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit führt die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie (RL) 2022/34/EU, die materienbezogen besondere Unabhängigkeits- bzw. Unparteilichkeitskriterien vorsehe, aus, dass es sich bei der Geltendmachung eines Ausschlussgrundes eines Mitglieds einer unabhängigen Regulierungsbehörde um einen Fall "vertypter Befangenheit" handle, was der betroffenen Partei ein förmliches Antrags- und Ablehnungsrecht einräume. Ausgehend vom unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz, der eine gleichwertige Effektivierung des Rechtsschutzes in Anwendungsbereichen des Unionsrechts verlange, sei der Ausschlussgrund des § 82 EisbG zumindest als "absoluter Befangenheitsgrund" iSv§ 7 AVG zu interpretieren, welcher jederzeit von Amts wegen und ohne dass es des Abwartens der Sachentscheidung und der Erhebung eines Rechtsmittels dagegen bedürfe, wahrzunehmen sei. § 82 Abs. 2 Z 2 EisbG solle im Sinne der unionsrechtlichen Zwecksetzung der Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zu Gunsten sämtlicher Marktteilnehmer, die von einer Entscheidung einer Regulierungsbehörde betroffen sein können, dienen und eine effektive Kontrolle ermöglichen und stelle damit ein wesentliches Element zu deren Schutz dar. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei die Ausschlussbestimmung des § 82 EisbG daher nicht lediglich als Auswahlhindernis "a priori" zu verstehen, sondern könne jederzeit und insbesondere vor einer Entscheidung in einem laufenden Verfahren geltend gemacht werden. Im Lichte des Art. 6 EMRK sowie der Wertungen des Art. 47 GRC sei die vorgegebene Unabhängigkeit in der Entscheidungsfindung durch die belangte Behörde nur dann gewährleistet, wenn die Geltendmachung und Vollziehung des Ausschlussgrundes jederzeit durch davon betroffene Marktteilnehmer, wie vorliegend die Beschwerdeführerin, möglich sei. Würde man der Beschwerdeführerin nicht einen Rechtsanspruch auf Geltendmachung der Marktunabhängigkeit der Regulierungsbehörde gemäß § 82 Abs. 2 Z 2 EisbG zugestehen, wäre die Effektivität wettbewerbsbehördlicher Kontrolle und Durchsetzung im Bereich des Schienenverkehrsmarktes nicht gewährleistet.

Die belangte Behörde habe in Widerspruch zur höchstgerichtlichen Judikatur das Vorliegen eines Feststellungsinteresses der Beschwerdeführerin verkannt, welches sich auf der notwendigen Sicherstellung der "vollkommenen" Unabhängigkeit der belangten Behörde gründe. Die strittigen Rechtsverhältnisse, die die Ausgestaltung und damit letztlich auch das Ergebnis der bei der belangten Behörde anhängigen Verfahren beeinflussten, seien daher ex ante zu klären und nicht erst anlässlich eines Rechtsmittelverfahrens im Rahmen eines Regulierungsverfahrens, dessen primärer Zweck nicht die Bekämpfung mangelnder behördlicher Unabhängigkeit sei.

Die Untätigkeit der belangten Behörde in Bezug auf die beantragten Feststellungen wiege im vorliegenden Fall tatsächlich so schwer, dass auch ein auf das öffentliche Interesse gestütztes Antragsrecht der Beschwerdeführerin anzunehmen sei. Aufgabe der Regulierung sei es nämlich auch, "Gemeinwohlbelange zur Geltung zu bringen und ein Gegengewicht zu den nackten Kräften des Wettbewerbs zu bilden."

Würde die "Marktunabhängigkeit" der Regulierungsbehörde nicht sichergestellt, weil deren Mitglieder Nahebeziehungen zum Monopolisten unterhielten, sei mangels chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auch das Gemeinwohl gefährdet.

Im Weiteren sucht die Beschwerdeführerin, ihren bisherigen Standpunkt im behördlichen Verfahren im Wesentlichen wiederholend, das Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäß § 82 Abs. 2 Z 2 EisbG durch Analogie zu § 118 Abs. 3 und 4 TKG zu begründen. Ein Auswahlhindernis mit der Wirkung "a priori" - wie die belangte Behörde fälschlicherweise annehme - hätte demnach die Konsequenz, dass in all jenen Fällen, in welchen der Ausschlussgrund erst nach Ernennung des Mitglieds hervorkomme, dieser nicht mehr geltend gemacht werden könne. Schon die unionsrechtliche Zweckbestimmung zeige jedoch, dass es sich bei beiden Regelungen um identische Bestimmungen mit einer identen gesetzgeberischen Intention handle. Zur Sicherstellung der unionsrechtlich vorgesehenen Unabhängigkeitsgarantien bedürfe es einer rechtsgestaltenden Ausschlusskompetenz wie in § 118 Abs. 4 TKG vorgesehen und damit eines korrespondierenden Antragsrechts potentiell betroffener Marktteilnehmer. Dass die beiden Bestimmungen jeweils einen anderen persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich erfassten, schade nach Ansicht der

Beschwerdeführerin nicht. Entgegen dem Standpunkt der belangten Behörde liege hier eine planwidrige Lücke vor, die im Wege der Gesetzesanalogie in unionsrechtskonformer Interpretation der vorliegend einschlägigen Richtlinienvorgaben zu schließen sei.

Zur näheren Darlegung der vermeintlichen Ausschluss- bzw. Befangenheitsgründe führt die Beschwerdeführerin aus, die bezeichneten (Ersatz-)Mitglieder stünden in einem rechtlichen, jedenfalls aber in einem faktischen Naheverhältnis zu dem genannten Eisenbahninfrastrukturunternehmen, das der Regulierung durch die belangte Behörde unterliege, sodass sie gemäß der materiengesetzlichen Anordnung der belangten Behörde nicht angehören dürften. Die Beschwerdeführerin nimmt dabei umfassend Bezug auf das von der belangten Behörde zu SCK-WA-12-002 geführte Verfahren (gegen den verfahrensbeendenden Bescheid erhab die Beschwerdeführerin eine Beschwerde, die beim Bundesverwaltungsgericht zu W110 2162055-1 protokolliert ist) und wiederholt weitgehend wortident die dort vorgebrachten Einwände im Hinblick auf die Befangenheit bzw. Ausgeschlossenheit der genannten (Ersatz-)Mitglieder.

Zu der von ihr beantragten Vorlage der Erklärungen nach § 82a EisbG iVm dem AuskunftspflichtG führt die Beschwerdeführerin aus, ihr sei zu Unrecht ein Rechtsanspruch auf Auskunftserteilung versagt worden. Die belangte Behörde verkenne auch hier den Sinn und Zweck der angesprochenen Regelungen, die eine effektive Rechtswahrnehmung im Hinblick auf die Einhaltung der unionsrechtlich determinierten Unabhängigkeitsgarantien durch die Marktteilnehmer sicherstellen sollten. Dem Antrag der Beschwerdeführerin wäre daher durch Offenlegung der in den Erklärungen gemäß § 82a EisbG enthaltenen Informationen zu entsprechen gewesen. Was die behaupteten Verfahrensfehler betrifft, rügt die Beschwerdeführerin schließlich unter näherer Begründung das Unterbleiben der mündlichen Verhandlung und das somit ihrer Ansicht nach unvollständig gebliebene Ermittlungsverfahren sowie das Fehlen notwendiger Feststellungen.

3. Mit Schriftsatz vom 06.02.2017 legte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vor und übermittelte die Akten des Verwaltungsverfahrens.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Mit bei der belangten Behörde zu den GZ: SCK-WA-12-002, SCK-WA-12-028, SCK-15-003 sowie SCK-WA-12-013 eingebrachtem Schreiben vom 11.11.2016 rügte die Beschwerdeführerin das Vorliegen eines Ausschlussgrundes bei XXXX als Mitglied der Schienen-Control Kommission und XXXX als Ersatzmitglied der Schienen-Control Kommission, in eventu die Befangenheit der Genannten und stellte nachstehende Anträge:

"1. Die Schienen-Control Kommission möge feststellen, dass hinsichtlich des Kommissionsmitglieds XXXX ein Ausschlussgrund im Sinne von § 82 Abs 2 Z 2 EisbG vorliegt, dies mit der Wirkung, dass bei XXXX der Verlust der Mitgliedschaft zur Schienen-Control Kommission eintritt;

in eventu

die Schienen-Control Kommission möge die Befangenheit von XXXX feststellen, und

die Schienen-Control Kommission möge jedenfalls die Mitwirkung von XXXX im Verfahren SCK-WA-12-002 mit sofortiger Wirkung untersagen.

2. Die Schienen-Control Kommission möge feststellen, dass hinsichtlich des Ersatzmitglieds der Schienen-Control Kommission,

XXXX, ein Ausschlussgrund im Sinne von § 82 Abs 2 Z 2 EisbG vorliegt, dies mit der Wirkung, dass bei XXXX der Verlust der Ersatzmitgliedschaft zur Schienen-Control Kommission eintritt;

in eventu

die Schienen-Control Kommission möge die Befangenheit von XXXX feststellen, und die Schienen-Control Kommission möge jedenfalls mit sofortiger Wirkung die Mitwirkung von XXXX in den Verfahren SCK-WA-12-002, SCK-WA-12-028, SCK-15-003 und SCK-WA-12-013 untersagen.

3. Die Schienen-Control Kommission möge mit Bezug auf § 82a EisbG und die Bestimmungen des Auskunftspflichtgesetzes hinsichtlich aller ihrer Mitglieder und Ersatzmitglieder die jährlich der Bundesregierung vorzulegenden aktuellen Erklärungen zu Handen unserer Rechtsvertreter vorlegen."

1.2. Die belangte Behörde hat gegen die XXXX mehrere wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren, unter anderem zu GZ: SCK-WA-12-002, eingeleitet, davon jeweils alle am Eisenbahnverkehrsmarkt tätigen Eisenbahnverkehrsunternehmen informiert und ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Davon hat die Beschwerdeführerin Gebrauch gemacht und im Verfahren zu GZ: SCK-WA-12-002 umfassend Einwendungen unter anderem zum Vorliegen der Befangenheit bzw. Ausgeschlossenheit von XXXX erhoben.

Mit Bescheid vom 27.03.2017 erledigte die belangte Behörde das zu GZ: SCK-WA-12-002 eingeleitete wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren. Die Beschwerdeführerin brachte dagegen Beschwerde ein, in welcher sie das gegenständliche Beschwerdevorbringen zum Vorbringen im genannten Verfahren erhob und u.a. das Vorliegen eines Ausschlussgrundes bzw. der Befangenheit bei XXXX relevierte. Das Beschwerdeverfahren wurde beim Bundesverwaltungsgericht zur GZ W110 2162055-1 protokolliert und mit Erkenntnis vom 10.12.2018 erledigt.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem eigenen Vorbringen der Beschwerdeführerin. Der verfahrensmaßgebliche Sachverhalt konnte auf Grund der vorliegenden Aktenlage zweifelsfrei und vollständig festgestellt werden und ist insoweit unstrittig.

## 3. Rechtlich folgt daraus:

### 3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. In diesem Sinne ist das Bundesverwaltungsgericht für Beschwerden gegen Bescheide der Schienen-Control Kommission - wie dies auch einfachgesetzlich in § 84 Abs. 4 EisbG idFBGBI. I 137/2015 vorgesehen ist - zuständig.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Art 135 Abs. 1 B-VG sowie § 2 VwGVG). Eine solche Anordnung der Senatszuständigkeit enthält § 84 Abs. 8 EisbG, wonach das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen - so wie hier - die Schienen-Control Kommission belangte Behörde ist (§ 9 Abs. 2 VwGVG), durch Senat entscheidet.

3.2. Die vorliegend maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über Eisenbahnen, Schienenfahrzeuge auf Eisenbahnen und den Verkehr auf Eisenbahnen (EisbG), BGBl. Nr. 60/1957 idFBGBI. I Nr. 137/2015, lauten:

#### "Zusammensetzung der Schienen-Control Kommission

§ 82. (1) Die Schienen-Control Kommission besteht aus drei Mitgliedern. Für jedes Mitglied ist ein Ersatzmitglied zu bestellen. Das Ersatzmitglied tritt bei Verhinderung eines Mitglieds an dessen Stelle. Ein Mitglied und das für dieses Mitglied bestellte Ersatzmitglied haben dem Richterstand anzugehören. Die übrigen Mitglieder und die für sie bestellten Ersatzmitglieder haben Fachleute für die einschlägigen Bereiche des Verkehrswesens oder für andere netzgebundene Bereiche zu sein. Die Mitglieder und Ersatzmitglieder sind über Vorschlag des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie von der Bundesregierung zu bestellen. Den jeweiligen Bestellungen hat ein transparentes Auswahlverfahren zugrunde zu liegen.

(2) Der Schienen-Control Kommission dürfen nicht angehören:

1. Mitglieder der Bundesregierung oder einer Landesregierung sowie Staatssekretäre;
2. Personen, die in einem rechtlichen oder faktischen Naheverhältnis zu jenen stehen, die eine Tätigkeit der Schienen-Control Kommission in Anspruch nehmen;
3. Personen, die zum Nationalrat nicht wählbar sind.

[...]

#### Erklärung der Mitglieder und Ersatzmitglieder

§ 82a. (1) Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Schienen-Control Kommission

1. haben stets unabhängig von allen Marktinteressen im Bezug auf den Eisenbahnsektor zu handeln,

2. dürfen in keiner Form an Eisenbahninfrastrukturunternehmen, Zuweisungsstellen, entgelterhebenden Stellen, Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Betreibern von Serviceeinrichtungen beteiligt sein, und
3. dürfen mit Eisenbahninfrastrukturunternehmen, Zuweisungsstellen, entgelterhebenden Stellen, Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Betreibern von Serviceeinrichtungen in keiner rechtsgeschäftlichen Beziehung stehen; davon ausgenommen ist der Abschluss von Verträgen über die Beförderung ihrer Person, ihres Reisegepäcks oder ihrer Güter.

(2) Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Schienen-Control Kommission haben der Bundesregierung jährlich vorzulegen:

1. eine Erklärung, in der sie sich zur Einhaltung der Vorgaben im Abs. 1 verpflichten;
2. eine Erklärung ihrer Interessen, in der sie jegliche unmittelbare oder mittelbare Interessen anzugeben haben, die als Beeinträchtigung ihrer Unabhängigkeit angesehen werden könnten und die die Wahrnehmung ihrer Tätigkeit in der Schienen-Control Kommission beeinflussen könnten.

[...]

#### Verfahrensvorschrift

§ 84. (1) Die Schienen-Control Kommission hat im behördlichen Verfahren das AVG, im Strafverfahren das VStG und im Vollstreckungsverfahren das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 - VVG, BGBl. Nr. 53/1991, anzuwenden.

(2) Ein Mitglied oder ein an dessen Stelle tretendes Ersatzmitglied hat sich in einem Verwaltungsverfahren für befangen zu erklären, wenn es mit Parteien oder Beteiligten eines die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes betreffenden Verfahrens ein Jahr vor Einleitung des Verfahrens in einer unmittelbaren oder mittelbaren Verbindung stand.

(3) Die Schienen-Control GmbH hat in Form eines Bescheides ergangene Entscheidungen der Schienen-Control Kommission in Angelegenheiten der Regulierung des Schienenverkehrsmarktes auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen.

(4) Zuständig, über eine Beschwerde gegen einen Bescheid der Schienen-Control Kommission und wegen Verletzung ihrer Entscheidungspflicht zu erkennen, ist das Bundesverwaltungsgericht.

[....]"

3.3 Die Richtlinie (RL) 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl. L 343/32, sieht in Art. 55 Folgendes vor:

"(1) Jeder Mitgliedstaat richtet für den Eisenbahnsektor eine einzige nationale Regulierungsstelle ein. Diese Stelle ist unbeschadet des Absatzes 2 eine eigenständige Behörde, die in Bezug auf ihre Organisation, Funktion, hierarchische Stellung und Entscheidungsfindung rechtlich getrennt und unabhängig von anderen öffentlichen oder privaten Stellen ist. Sie ist außerdem organisatorisch, bei ihren Finanzierungsbeschlüssen, rechtlich und in ihrer Entscheidungsfindung von Infrastrukturbetreibern, entgelterhebenden Stellen, Zuweisungsstellen und Antragstellern unabhängig. Darüber hinaus ist die Regulierungsstelle funktionell unabhängig von allen zuständigen Behörden, die bei der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge mitwirken.

[...]

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Regulierungsstelle so mit Personal ausgestattet ist und geleitet wird, dass ihre Unabhängigkeit garantiert ist. Sie stellen insbesondere sicher, dass die Personen, die für die von der Regulierungsstelle nach Artikel 56 zu treffenden Entscheidungen verantwortlich sind, beispielsweise, soweit zutreffend, Mitglieder ihres Verwaltungsrats, nach klaren und transparenten Regeln, die ihre Unabhängigkeit gewährleisten, vom nationalen Kabinett oder Ministerrat oder von einer anderen Behörde, die keine direkten Eigentumsrechte an regulierten Unternehmen ausübt, ernannt werden.

Die Mitgliedstaaten befinden darüber, ob diese Personen für einen festgelegten und verlängerbaren Zeitraum oder unbefristet ernannt werden, wobei eine Entlassung nur aus disziplinarischen Gründen, die nicht mit ihren Entscheidungen zusammenhängen, zulässig ist. Sie werden in einem transparenten Verfahren aufgrund ihrer Leistungen einschließlich angemessener Kompetenzen und einschlägiger Erfahrung, vorzugsweise im Bereich der Eisenbahnen oder anderer netzgebundener Branchen, ausgewählt.

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass diese Personen unabhängig von allen Marktinteressen in Bezug auf den Eisenbahnsektor handeln und daher keinerlei Beteiligungs- oder Geschäftsbeziehungen zu Unternehmen oder Stellen unterhalten, die der Regulierung unterliegen. Zu diesem Zweck geben diese Personen jährlich eine Verpflichtungserklärung und eine Erklärung ihrer Interessen ab, in der sie jegliche unmittelbaren oder mittelbaren Interessen angeben, die als ihre Unabhängigkeit beeinträchtigend angesehen werden und die Wahrnehmung eines Amtes beeinflussen könnten. Diese Personen ziehen sich in Fällen, die ein Unternehmen betreffen, mit dem sie innerhalb eines Jahres vor dem Beginn eines Verfahrens in einer unmittelbaren oder mittelbaren Verbindung standen, von der Entscheidungsfindung zurück.

Sie holen bei der Wahrnehmung der Aufgaben der Regulierungsstelle weder Weisungen von staatlichen, öffentlichen oder privaten Stellen ein noch nehmen sie welche entgegen und verfügen bei der Einstellung und Verwaltung des Personals der Regulierungsstelle über umfassende Entscheidungsgewalt.

Nach dem Ende ihrer Amtszeit in der Regulierungsstelle dürfen sie bei den regulierten Unternehmen oder Stellen für einen Zeitraum von mindestens einem Jahr weder eine berufliche Position bekleiden noch berufliche Aufgaben wahrnehmen.

[...]."

3.4 Das Auskunftspflichtgesetz, BGBl. Nr. 287/1987 idF BGBl. I Nr. 158/1998, lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 1. (1) Die Organe des Bundes sowie die Organe der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung haben über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht.

(2) Auskünfte sind nur in einem solchen Umfang zu erteilen, der die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung nicht wesentlich beeinträchtigt; berufliche Vertretungen sind nur gegenüber den ihnen jeweils Zugehörigen auskunftspflichtig und dies insoweit, als dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht verhindert wird. Sie sind nicht zu erteilen, wenn sie offenbar mutwillig verlangt werden.

§ 2. Jedermann kann schriftlich, mündlich oder telephonisch Auskunftsbegehren anbringen. Dem Auskunftswerber kann die schriftliche Ausführung eines mündlich oder telefonisch angebrachten Auskunftsbegehrens aufgetragen werden, wenn aus dem Begehren der Inhalt oder der Umfang der gewünschten Auskunft nicht ausreichend klar hervorgeht.

§ 3. Auskünfte sind ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen acht Wochen nach Einlangen des Auskunftsbegehrens zu erteilen. Kann aus besonderen Gründen diese Frist nicht eingehalten werden, so ist der Auskunftswerber jedenfalls zu verständigen.

§ 4. Wird eine Auskunft nicht erteilt, so ist auf Antrag des Auskunftswerbers hierüber ein Bescheid zu erlassen. Als Verfahrensordnung, nach der der Bescheid zu erlassen ist, gilt das AVG, sofern nicht für die Sache, in der Auskunft erteilt wird, ein anderes Verfahrensgesetz anzuwenden ist.

[...]"

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.5. Zur beantragten Feststellung des Vorliegens eines Ausschlussgrundes bzw. der Befangenheit im Hinblick auf (Ersatz-)Mitglieder der belangten Behörde:

3.5.1. Wenn die belangte Behörde einen Antrag bescheidmäßig zurückgewiesen hat, ist es dem Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren verwehrt, über den Antrag in der Sache zu entscheiden. In einem solchen Fall ist Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung (vgl. u.a. VwGH 12.10.2015, Ra 2015/22/0115; 18.12.2014, Ra 2014/07/0002; VwGH 12.09.2007, 2005/03/0205).

Vorliegend ist daher allein entscheidungswesentlich, ob die Zurückweisung des Antrags der Beschwerdeführerin auf Erlassung eines Feststellungsbescheides durch die belangte Behörde zu Recht erfolgt ist (VwGH 24.06.2015, Ra 2015/04/0045).

3.5.2. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist die Erlassung eines Feststellungsbescheids dann zulässig, wenn dies entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht

besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann, ist die Erlassung eines Feststellungsbescheids als subsidiärer Rechtsbehelf unzulässig (vgl. ua VwGH 31.03.2006, 2005/12/0161; 19.09.2012, 2012/01/0008; 26.03.2015, 2013/11/0103; 19.06.2017, Ro 2016/03/0028, je mwN).

3.5.3. Im vorliegenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass die Erlassung des begehrten Feststellungsbescheides nicht im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist:

§ 82 Abs. 2 Z 2 EisbG kann eindeutig nicht als (ausdrückliche) gesetzliche Grundlage für den beantragten Feststellungsbescheid gelten, auch nicht im Wege der von der Beschwerdeführerin verlangten richtlinienkonformen Interpretation. Wie bereits die belangte Behörde ausgeführt hat, gibt § 82 Abs. 2 EisbG Auswahlkriterien vor, die schon bei der Ernennung des betreffenden Mitglieds zu berücksichtigen sind. Eine Interpretation im Sinne der Einräumung eines von der Beschwerdeführerin losgelöst von einem konkreten Regulierungsverfahren durchsetzbaren subjektiven Rechts auf generelle Ausschließung einzelner Mitglieder lässt sich aus dem klaren Wortlaut der Bestimmung nicht ableiten und erweist sich auch vor dem Hintergrund der Vorgaben des Art. 55 Abs. 3 RL 2012/34/EU im Hinblick auf das vorzusehende Ernennungsverfahren als verfehlt. Eine von einzelnen Verfahren losgelöste Kontrollbefugnis ist hier ausschließlich der Bundesregierung im Wege der jährlichen Überprüfung der von den Mitgliedern der belangten Behörde abzugebenden Verpflichtungserklärungen eingeräumt (vgl. § 82a Abs. 2 EisbG).

Die von der Beschwerdeführerin überdies ins Treffen geführten Regelungen des § 118 Abs. 3 und 4 des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (TKG), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, entstammen einerseits einem völlig anderen Ordnungssystem und sehen überdies die Erlassung eines Feststellungsbescheides wie des hier begehrten ebenso wie die Regelungen des EisbG nicht (ausdrücklich) vor.

3.5.4. Die Erlassung des begehrten Feststellungsbescheides ist auch nicht deshalb zulässig, weil sie im öffentlichen Interesse oder insoweit im Interesse einer Partei läge, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellen würde:

Die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte wirksame wettbewerbliche Kontrolle zur Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs ist Gegenstand regulatorischer Aufsichtsverfahren im Rahmen der der belangten Behörde übertragenen Wettbewerbsüberwachung zur Sicherstellung des diskriminierungsfreien Netzzugangs von Eisenbahnverkehrsunternehmen. Die belangte Behörde hat ihre Kompetenzen insbesondere aufgrund von Beschwerden von Fahrwegkapazitätsberechtigten wie der Beschwerdeführerin wahrzunehmen. Solche Beschwerden können Fahrwegkapazitätsberechtigte erheben, wenn sie der Auffassung sind, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein (vgl. Art. 56 Abs. 1 RL 2012/34/EU bzw. korrespondierend dazu § 74 EisbG). Ein solches wettbewerbliches Regulierungsverfahren und ein allfälliger daran anschließendes gesetzlich vorgezeichnetes Rechtsmittelverfahren dienen dem Zweck, sachfremde Entscheidungen hintanzuhalten.

Im Lichte der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist schon deshalb ein die Erlassung eines Feststellungsbescheides recht fertigendes Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin zu verneinen, da auch eine allfällige Voreingenommenheit eines Behördenmitgliedes im Rahmen eines wettbewerblichen Kontrollverfahrens und anschließenden gerichtlichen Rechtsmittelverfahrens vorgebracht werden kann. In diesem Sinne hat die Beschwerdeführerin in dem beim BVwG zu W110 2162055-1 protokollierten Beschwerdeverfahren die Befangenheit bzw. Ausgeschlossenheit insbesondere des auch hier in Rede stehenden Mitglieds der belangten Behörde umfassend releviert. Welche Rechtsfolgen sich aus der Mitwirkung eines allfällig befangenen Mitglieds der belangten Behörde im genannten Verfahren ergeben, muss in eben jenem Verfahren geklärt werden.

3.5.5. Die Zurückweisung der Feststellungsanträge der Beschwerdeführerin erfolgte daher zu Recht.

Die Beschwerde ist insoweit als unbegründet abzuweisen.

3.6. Zur beantragten Vorlage der Erklärungen gemäß § 82a EisbG iVm dem AuskunftspflichtG

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die gemäß § 1 Abs. 1 AuskunftspflichtG befragte Behörde nur Auskünfte über Angelegenheiten "ihres Wirkungsbereichs" zu erteilen. Eine Auskunftspflicht besteht daher nur im Rahmen vorhandenen auskunftsähigen Wissens innerhalb der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des jeweils befragten Organs. Für die Hoheitsverwaltung bedeutet dies, dass Auskünfte nur über solche Angelegenheiten erteilt werden müssen, die entweder schon Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens vor der befragten Behörde sind bzw. waren oder nach der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit in einem Verwaltungsverfahren vor dieser Behörde zu entscheiden wären (vgl. VwGH 31.03.2003, 2000/10/0052; 13.09.2016, Ra 2015/03/0038; 29.05.2018, Ra 2017/03/0083).

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass gemäß dem klaren und unmissverständlichen Wortlaut des § 82a Abs. 2 EisbG die genannten Erklärungen durch die Mitglieder und Ersatzmitglieder der belannten Behörde unmittelbar der Bundesregierung vorzulegen sind. Die hier vorgesehene Sonderform staatlicher Aufsichtstätigkeit betreffend die Unabhängigkeit der (Ersatz-)Mitglieder der belannten Behörde obliegt somit nicht der belannten Behörde selbst, sondern der Bundesregierung.

Da somit die vom Auskunftsbegehren erfassten Informationen außerhalb des Wirkungsbereichs der belannten Behörde liegen, mangelt es bereits an dieser gesetzlichen Voraussetzung des § 1 Abs. 1 AuskunftspflichtG. Die mangelnde Zuständigkeit eines Organs für eine Auskunft außerhalb seines Wirkungsbereiches stellt nach dem AuskunftspflichtG einen Auskunftsverweigerungsgrund dar (vgl. VwGH 15.09.2006, 2004/04/0018).

Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt unbegründet.

3.7. Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 ("wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag ... zurückzuweisen ist") bzw. § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBI Nr 10/1985 idF BGBI I Nr 122/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Die Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden vgl. etwa VwGH 19.06.2017, Ro 2016/03/0028; zum AuskunftspflichtG vgl. etwa VwGH 29.05.2018, Ra 2017/03/0083).

## **Schlagworte**

Antragsrecht, Befangenheit, Feststellungsantrag,  
Feststellungsbescheid, Feststellungsinteresse,  
Kommissionsmitglieder, öffentliches Interesse, rechtliches  
Interesse, Wettbewerb, Zurückweisung, zweckentsprechende  
Rechtsverfolgung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W219.2146835.1.00

## **Zuletzt aktualisiert am**

22.03.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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