

59

Rechtssetzung durch Private im Eisenbahnrecht

Rechtswissenschaftliche Studie

Konrad Lachmayer



WIEN

Rechtssetzung durch Private im Eisenbahnrecht

Rechtswissenschaftliche Studie

Konrad Lachmayer

Autoren: Priv.-Doz. Dr. Konrad Lachmayer

A-1200 Wien
Meldemannstraße 18/1.03
+43 676 566 5992
konrad@lachmayer.eu
www.lachmayer.eu

constitutional
thinking
beyond
borders

Layout: Krisztina Hubmann (AK Wien)

Zu beziehen bei: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Abteilung Umwelt und Verkehr
1040 Wien, Prinz Eugen-Straße 20-22
Telefon: +43 / 1 / 50165-2422
E-Mail: uv@akwien.at

Stand: August 2016

Medieninhaber: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
1040 Wien Prinz Eugen-Straße 20-22

Druck: Eigenvervielfältigung

Verlags- und Herstellort: Wien

ISBN: 978-3-7063-0647-8

VORWORT

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Eisenbahnen haben sich in den letzten Jahren grundlegend geändert. Hintergrund dabei ist die Liberalisierungspolitik der Europäischen Union, die jedem Eisenbahnunternehmen in der EU erlaubt, auf allen Schienen der Union Verkehre abzuwickeln. Durch das Verkehren vieler unterschiedlicher Unternehmen auf demselben Schienennetz war es erforderlich, generelle Grundsätze und Regeln zu entwickeln. Vormalig betriebsinterne Bestimmungen hatten allgemeinen, für alle Unternehmen gültigen, Festsetzungen zu weichen. Diese waren bestenfalls mit denen der angrenzenden Netze und Nachbarstaaten abgestimmt. Die Liberalisierung brachte so zwar nicht mehr oder zufriedener KundenInnen, hat aber einen grundsätzlichen Wandel in der Rechtsetzung und der Aufgabenverteilung angestoßen.

Der Wandel reicht dabei von Vorgaben zur Trassenzuteilung, zu den Fahrregeln, zur Zulassung von Unternehmen, zum Inverkehrbringen von Schienenfahrzeugen bis hin zur Ausbildung des Personals und zu Fahrgastrechtbestimmungen. Statt einer Eigenregulierung des Sektors sind klare Vorgaben durch die Legislative erforderlich. Der Anpassungsprozess des nationalen Eisenbahnrechts an die Schienenverkehrsliberalisierung ist in Österreich, wie in vielen anderen Mitgliedsstaaten, noch nicht abgeschlossen. Weiterhin bestehen Europäische, nationale und betriebsinterne Vorschriften parallel nebeneinander und ist eine Abgrenzung zwischen ihnen nicht immer möglich. Es wurde verabsäumt ein kohärentes Konzept für das Eisenbahnrecht zu entwickeln, wobei auch die Neuorganisation von personell ausreichend ausgestatteten Behörden noch offen ist.

Schon seit einigen Jahrzehnten ist, um diese Lücke zu füllen, auch im Eisenbahnsektor ein neues Regulierungsparadigma zu beobachten. Herkömmliche staatliche bzw parlamentarische Rechtsetzung wird durch Privatrechtsakte ersetzt. Bei der Eisenbahn äußert sich das in einer Fülle von privaten Normen und in zahlreichen Zertifizierungen. Dies trifft insbesondere auf Bewilligungsverfahren zu. Damit wird (erfolgreich) versucht, private Normen zu schaffen, während der Gesetzgeber nur noch als Moderator tätig wird. Ob bei diesem Modell alle Interessen der relevanten Akteure wie Fahrgäste, KundInnen und Beschäftigte volkswirtschaftlich am effektivsten berücksichtigt werden, ist fraglich. Gleichmaßen ist es fraglich, ob sich das Zurückdrängen der Behörde mit rechtsstaatlichen Prinzipien überhaupt vereinbaren lässt.

Die vorliegende Studie reiht sich in eine Serie von Publikationen zur Privatisierung der Rechtssetzung (https://wien.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/wirtschaft/privatisierung/Privatisierung_der_Rechtsetzung.html) der Arbeiterkammer ein. Unisono versuchen sie, der Legislative und der Exekutive Mut zu machen, ihre Verantwortung im Dienste der Allgemeinheit wieder wahr zu nehmen. Letztlich können private Normen in einem derart sensiblen Sektor wie dem Eisenbahnwesen, nicht Grundlage für die öffentliche und persönliche Sicherheit sein.

Gregor Lahounik (AK-Wien)

Wien, im November 2016

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	_____	
1 Rechtssetzung durch Private – Problemlage und Herangehensweise	_____	1
1.1 Rechtssetzung Privater als allgemeine Entwicklung des Verwaltungsrechts	_____	1
1.2 Rechtssetzung Privater als Herausforderung des Eisenbahnrechts	_____	2
1.3 Thematische Herangehensweise	_____	3
2 Eisenbahnrechtliche Problemstellungen	_____	5
2.1 Europarechtliche Ausgangssituation	_____	5
2.2 Vielfalt eisenbahnrechtlicher Bewilligungsverfahren	_____	6
2.2.1 Rechtsstaatliche Relevanz von Bewilligungsverfahren	_____	6
2.2.2 Verfahren im Sinne des Eisenbahngesetzes	_____	7
2.2.3 Konzeptionelle und sprachliche Überlagerungen	_____	8
2.3 Zur Rolle des Sicherheitsmanagementsystems	_____	9
2.3.1 Europäische Vorgaben zur Eisenbahnsicherheit	_____	9
2.3.2 Nationale Umsetzung	_____	11
2.3.3 Innerstaatliche Integration des Sicherheitsmanagementsystems	_____	13
2.3.4 Zwischenergebnis	_____	16
2.4 Gesetzliche Determinierung	_____	17
2.4.1 Bestimmtheit von Gesetzen	_____	17
2.4.2 Gesetzliche Einbindung privater Rechtsakte	_____	18
2.4.3 Konkrete eisenbahnrechtliche Fragestellungen	_____	19
2.5 Wissensmanagement im behördlichen Bewilligungsverfahren	_____	21
2.6 Die Rollenverteilung im behördlichen Bewilligungsverfahren	_____	23
2.6.1 Allgemeines	_____	23
2.6.2 Im Besonderen I: Sachverständige	_____	24
2.6.3 Im Besonderen II: Zertifizierungsstellen	_____	33
2.7 Zusammenfassung	_____	35
3 Mögliche Lösungsstrategien	_____	39
3.1 Einleitung	_____	39
3.2 Stärkung rechtsstaatlicher Strukturen im Verfahren	_____	39
3.3 Organisationsrechtliche Ansätze	_____	40
3.3.1 Das System der Aufsicht im Eisenbahngesetz	_____	40
3.3.2 Die Notwendigkeit der Einrichtung einer Sicherheitsbehörde	_____	41

3.3.3	Unabhängigkeit der Sachverständigen und privater Institutionen	41
3.4	Zusammenfassung	44
Literatur		45
Autor der rechtswissenschaftlichen Studie		47
Verkehr und Infrastruktur		49

1 RECHTSSETZUNG DURCH PRIVATE – PROBLEMLAGE UND HERANGEHENSWEISE

1.1 Rechtssetzung Privater als allgemeine Entwicklung des Verwaltungsrechts

Seit den 1990er Jahren ist aus rechtlicher Perspektive eine Verschiebung von Staat zu privat beobachtbar. Neben den zahlreichen organisationsrechtlichen Privatisierungen¹ zeigen sich vielfältige Entwicklungen, staatliche Aufgaben im Bereich Rechtssetzung und rechtlicher Kontrolle auf private Institutionen oder Unternehmen zu übertragen. Unabhängig davon werden durch private Institutionen oder Unternehmen zunehmend mehr oder weniger normative Regelungen getroffen, die Rechtserheblichkeit beanspruchen.² Als Beispiele für diese Entwicklungen können die Bedeutung privater Normung, von Zertifizierungssystemen oder freiwilliger Code of Conducts dienen.³ Gründe für diese Entwicklung liegen etwa in europäischen und internationalen Einflüssen auf das innerstaatliche Rechtssystem, staatlichen Sparmaßnahmen oder dynamischen Weiterentwicklungen der Technik. Darüber hinaus spiegeln derartige Entwicklungen auch postdemokratische Politikkonzepte wider.⁴

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ergeben sich aus diesen Entwicklungen hin zur Rechtssetzung und Rechtsvollziehung durch Private unterschiedliche Herausforderungen, die sich insbesondere auf rechtsstaatliche Fragestellungen⁵ beziehen. Als rechtsstaatliche Thematiken sind konkret etwa gesetzliche Grundlagen auf ihre Bestimmtheit, private Rechtssetzung auf ihre Gesetzeskonformität und Kontrollinstrumente auf Rechtsschutzmöglichkeiten zu überprüfen. Darüber hinaus sind die Rolle von Sachverständigen, Verwaltungsverfahren, grundrechtliche Gewährleistungen des Staates und Haftungsfragen relevant. Eine Verschiebung weg von staatlicher Rechtssetzung und verwaltungsrechtlicher Vollziehung hin zu privater Rechtssetzung und -vollziehung darf aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht dazu führen, dass rechtsstaatliche Standards nicht mehr eingehalten werden.

¹ *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung. 15.ÖJT I/1 (2003).

² *C. Fuchs/Merli/Pöschl/Sturm/Wiederin* (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure: Erscheinungsformen und Effekte I (2015)

³ Siehe dazu etwa *Lachmayer*, Technokratische Rechtssetzung Privater, *juridikum* 2013, 109; *Holoubek/Fuchs*, Akkreditierung und Zertifizierung, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³ (2013) 519; *Eisenberger*, Regelleitung durch Private, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturm/Wiederin/Wimmer* (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Erscheinungsformen und Effekte I (2015) 103–116; *Merli*, Private Vorgaben für den Staat: Akkreditierung nach technischen Normen und Verbandsregeln, in *Ennöckl/Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely* (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag (2013) 383–398.

⁴ Siehe *Crouch*, Postdemokratie (2008).

⁵ Auch demokratische Fragestellungen werden aufgeworfen, auf die in diesem Zusammenhang aber nicht näher einzugehen ist. Siehe dazu etwa *Lachmayer*, Technokratische Rechtssetzung Privater, *juridikum* 2013, 109.

1.2 Rechtssetzung Privater als Herausforderung des Eisenbahnrechts

Die Rechtssetzung Privater zeigt sich in vielfältigen Rechtsgebieten, vom Umweltrecht oder Produktrecht über das Recht der Rechnungslegung bis hin zum Datenschutzrecht oder zum Technikrecht. Auch im Verkehrsrecht im Allgemeinen und im Eisenbahnrecht im Besonderen können unterschiedliche Formen der Rechtssetzung Privater identifiziert werden. In dieser Studie kann allerdings eine diesbezügliche Betrachtung des Eisenbahnrechts nur eingeschränkt und auf konkrete Problembereiche beschränkt erfolgen.

Private werden im Eisenbahnrecht etwa in Form von Zertifizierungsstellen oder Sachverständigen tätig. Darüber hinaus ist auch die Rolle der privaten Unternehmen, die Eisenbahninfrastruktur zur Verfügung stellen oder Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen, für die Rechtssetzung im Eisenbahnrecht von besonderer Relevanz.

Im Vordergrund steht daher eine Analyse der Involvierung Privater einerseits in Form von Zertifizierungssystemen und andererseits im Rahmen von Bewilligungsverfahren. Darüber hinaus werden noch einzelne Fragestellungen im Zusammenhang mit privaten Überprüfungen und der Rolle der Sachverständigen insgesamt behandelt. Schließlich gilt es auch, die effektiven rechtlichen Möglichkeiten staatlicher Behörden zur Steuerung und Kontrolle des Eisenbahnrechts diesen Rechtssetzungsinstrumenten Privater gegenüberzustellen.

Als Beispiel für das rechtsstaatliche Spannungsverhältnis der Involvierung Privater im Eisenbahnrecht ist das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs VfSlg 19.804/2013 zu nennen. In diesem Erkenntnis hob der VfGH die Bestimmung des § 31a Abs 1 letzter Satz EISbG auf⁶, da aufgrund dieser Bestimmung zur Entscheidung über einen Antrag zur Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung die zuständige Behörde „von einer inhaltlichen Überprüfung dieser Gutachten bis zum Beweis von deren Unrichtigkeit“ entbunden wird. Damit übernimmt der Sachverständige der Partei letztlich Behördenfunktion.⁷ Der VfGH argumentiert im konkreten Fall wie folgt:

„Vielmehr ermöglicht die [vom VfGH] in Prüfung gezogene Richtigkeitsvermutung der Sache nach, dass im Einzelfall die Ermittlungstätigkeit und die Tatsachenfeststellung in eisenbahnfachlicher Hinsicht in den für die Bewilligung des Vorhabens wesentlichen Punkten von der Behörde in die Sphäre der Partei (bzw des von dieser Partei beauftragten Gutachters) verschoben und damit im Ergebnis auch aus der Verantwortlichkeit der Behörde ausgelagert wird. Eine solche Richtigkeitsvermutung ist als Abweichung vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung iSd § 45 Abs 2 AVG weder mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar noch im Sinne des Art 11 Abs 2 B-VG erforderlich.“⁸

Die durch den VfGH aufgeworfene Problematik charakterisiert symptomatisch die rechtsstaatliche Problematik, in der sich das Eisenbahnrecht befindet. Die Entwicklungen der Liberalisierung des Eisenbahnrechts in den letzten 20 Jahren⁹ bedeuten, dass die zuvor bestandene enge Verknüpfung zwischen staatlicher Eisenbahnbehörde und staatlichem Eisenbahnbetrieb zunehmend reduziert wurde. Es wurde und wird daher notwendig, um den rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen zu ent-

⁶ Dieser Satz lautete: „Für das oder die Gutachten gilt die widerlegbare Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit.“

⁷ Siehe zu dieser Problematik *Lachmayer*, Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren, ZTR 2012, 74–134.

⁸ VfSlg 19.804/2013.

⁹ *Schneider*, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften I (2013) 71 ff.

sprechen, interne Vorschriften und Verfahrensweisen zu externalisieren, also Rechtsakte mit Außenwirkung zu erlassen und transparente Verfahren durchzuführen. Mit der europäischen Liberalisierung verbunden ist aber auch die Privatisierung bestimmter Formen der Verwaltungskontrolle, die im Rahmen des sogenannten Akkreditierungssystems¹⁰ Zertifizierungsstellen ermächtigt, als Sachverständige Kontrollaufgaben zu übernehmen. Soll auf diese Weise – ähnlich dem Audit-System der Wirtschaftsprüfung – Kontrolle privat organisiert werden, entstehen im Rahmen des Eisenbahnwesens dabei aber strukturelle und Sicherheitsprobleme, auf die noch näher einzugehen sein wird.¹¹

Die vorliegende Studie bezieht sich auf die geltende Rechtslage, wobei die europäischen Richtlinien zum Eisenbahnrecht aus 2016 noch keine Berücksichtigung finden.¹² Dies liegt darin, dass die Umsetzungsfrist Ende des Jahres 2018 bzw 2019 liegt und damit in den nächsten Jahren auf nationaler Ebene weiterhin die Bestimmungen des Eisenbahngesetzes auf Basis der älteren europäischen Rechtslage in Geltung bleiben. Die zahlreichen rechtlichen Implikationen der in Zukunft entstehenden Rechtslage werden im Rahmen einer gesonderten Studie näher zu untersuchen.

1.3 Thematische Herangehensweise

Die Rechtssetzung durch Private führt zu einer Verschiebung von Macht und Entscheidungsstrukturen weg vom Staat und hin zu Privaten, wodurch die aufgrund der Verfassung bestehenden Garantien des Rechtsstaats, der Demokratie und der Grundrechte nicht bzw nicht im selben Ausmaß gewährleistet werden. Damit verbunden entstehen letztlich auch Risiken, dass die europarechtlichen Vorgaben zu einem sicheren Eisenbahnwesen nicht ausreichend berücksichtigt werden. Die Studie soll die relevanten Problemstellungen der Rechtssetzung durch Private im Eisenbahnrecht identifizieren, analysieren und verfassungskonforme Alternativkonzepte entwickeln.

Die Analyse widmet sich diesen Fragestellungen aus dem Blickwinkel der Akteure, Verfahren und Rechtsinstrumente des Eisenbahnrechts. Die relevanten Akteure sind insbesondere Behörden, Sachverständige, Zertifizierungsstellen und Unternehmen. Verfahrensrechtlich wird auf Bewilligungsverfahren und Kontrollverfahren fokussiert. Relevante Rechtsinstrumente sind Gutachten, Bescheide, Verordnungen und die diesen Instrumenten zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen. Die Analyse des Eisenbahnrechts erfolgt anhand nachstehender Matrix:

	Akteure	Verfahren	Rechtsinstrumente
Europarecht			
Verfassungsrecht			
Verwaltungsrecht			

Die Studie basiert auf einem problemorientierten Ansatz; es werden also nur jene Bereiche behandelt, in denen für die Fragestellung relevante Probleme auftreten. Im Zentrum der Analyse stehen daher

¹⁰ Zum New Approach siehe *Holoubek*, Technisches Sicherheitsrecht: Normung, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ (2013) 471 (493 ff).

¹¹ Siehe dazu unter II.F.3 „Im Besonderen II: Zertifizierungsstellen“.

¹² Siehe RL (EU) 2016/797 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Europäischen Union, ABL 2016 L 138/44; RL (EU) 2016/798 über Eisenbahnsicherheit, ABI 2016, L 138/102; siehe überdies die VO (EU) 2016/796 über die Eisenbahnagentur der Europäischen Union, ABI 2016, L 138/1, die zwar bereits in Kraft getreten ist, wobei aber die Zertifizierungs- und Genehmigungsaufgaben ebenfalls erst im Jahr 2019 von der europäischen Eisenbahnagentur übernommen werden.

die Rolle von privaten Sachverständigen und Zertifizierungsstellen in eisenbahnrechtlichen Bewilligungsverfahren, insbesondere im Zusammenhang mit Sicherheitsbescheinigungen und Sicherheitsgenehmigungen. Darüber hinaus werden auch Fragestellungen in Hinblick auf die Rolle des „Standes der Technik“, die Überprüfungsmöglichkeiten durch Private und die Dienstvorschriften im Eisenbahnrecht in die rechtliche Problemanalyse mit einbezogen.¹³

Die Studie ist aber nicht auf eine rechtliche Problemanalyse beschränkt, sondern zeigt abschließend auch rechtliche Alternativkonzepte zur Überwindung der Problemstellungen auf.¹⁴

¹³ Die Rolle der ausländischen Rechtsakte gem § 41 EisenbahnG wird in der konkreten Studie nicht näher problematisiert.

¹⁴ Siehe unter „III. Mögliche Lösungsstrategien“.

2 EISENBAHNRECHTLICHE PROBLEMSTELLUNGEN

2.1 Europarechtliche Ausgangssituation

Das österreichische Eisenbahngesetz ist durch das europäische Sekundärrecht im Politikbereich Verkehr geprägt¹⁵ und überformt.¹⁶ Legistisch hat man dabei verabsäumt, ein kohärentes Konzept für das österreichische Eisenbahngesetz zu entwickeln, und hat sowohl begrifflich als auch konzeptionell die jeweilige Reform in das österreichische Eisenbahngesetz aufgenommen, ohne eine Integration der europäischen Rechtsinhalte in die bestehende Struktur zu erzielen. Die Konsequenz daraus ist das Fehlen einer Systematik, die sich in begrifflichen, legistischen und konzeptionellen Mängeln widerspiegelt.¹⁷

Diese rechtsstaatlich problematische Ausgangssituation ändert aber nichts an der rechtlichen Bedeutung der europarechtlichen Vorgaben für das innerstaatliche Eisenbahnrecht. Nur innerhalb der verbliebenen innerstaatlichen Spielräume können daher die rechtsstaatlichen Vorgaben des österreichischen Verfassungsrechts relevant werden.¹⁸ Unter Berücksichtigung der nachfolgenden Themenstellungen sind daher auch vorab die entscheidenden europäischen Sekundärrechtsakte und die mit diesen verbundenen rechtlichen Vorgaben zu analysieren, um die relevanten innerstaatlichen Spielräume aufgrund des Europarechts zu identifizieren.

Auf Basis von Art 91 AEUV hat die Europäische Union zahlreiche Maßnahmen im Bereich des Verkehrsrechts insgesamt und im Bereich des Eisenbahnrechts im Besonderen gesetzt.¹⁹ Über die rechtlichen Maßnahmen zur Liberalisierung der Schienennetze hinaus, wurden noch zahlreiche andere Richtlinien im Bereich des Eisenbahnrechts erlassen. Besondere Relevanz im konkreten Zusammenhang haben dabei die Sicherheitsrichtlinie²⁰, die Interoperabilitätsrichtlinie²¹ sowie die Richtlinie für die

¹⁵ Siehe dazu etwa Netzer, Das Eisenbahngesetz Gesetze und ihre Geschichte, ZVR 2016, Personen–45.

¹⁶ Siehe aber auch die europarechtlichen Vorgaben im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten, dem Wettbewerb und der Harmonisierung im Binnenmarkt.

¹⁷ Siehe dazu im Kontext der Sicherheitsbescheinigung etwa *Liebmann*, Eisenbahngesetz 1957. Kurzkomentar³ (2014) § 37a Anm 3: „Die Bestimmungen über die Sicherheit sind schon an sich viel zu weit verstreut und auch im EibG selbst nicht geordnet. Den folgenden Vorschriften bis zu § 39d fehlt ebenfalls jedes System. So ist zB erst über Umwege zu erkennen, was hinter den Sicherheitsbescheinigungen steckt, und dass sich die komplexen Vorgänge zu ihrer Erlangung über mehrere Stufen erstrecken.“

¹⁸ Zur Theorie der doppelten Bindung siehe etwa *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁵ (2014) 113.

¹⁹ Siehe dazu etwa *Fehling*, Art 91, in *Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg), Europäisches Unionsrecht. Kommentar⁷ (2015) Rz 45 ff.

²⁰ RL 2004/49/EG über die Eisenbahnsicherheit, ABI 2004 L 220/16 idF RL 2008/110/EG.

²¹ RL 2008/57/EG über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft, ABI 2008 L 191/1. Siehe dazu *Brandenberg*, Entwicklungen in der Eisenbahnregulierung aus europäischer Sicht, EuZW 2009, 359.

Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums.²² In diesem Kontext ist auch die Errichtung einer europäischen Eisenbahnagentur zu erwähnen,²³ die sich insbesondere mit der Verbesserung der Interoperabilität und Eisenbahnsicherheit beschäftigt, auch wenn die Harmonisierung der Sicherheitsbestimmungen in den einzelnen MS Mitgliedstaaten sicherlich nur sehr langfristig zu verwirklichen sein wird.²⁴ Ebenso zu erwähnen sind die Richtlinie über die Zertifizierung von Triebfahrzeugführern, die erste Ansätze eines europaweiten Systems zur Bescheinigung von Qualifikationen und Kompetenzen von LokführerInnen betrifft, wenngleich auch diese nationale Besonderheiten nur sehr rudimentär harmonisiert.²⁵

Diesbezügliches ist nochmals darauf hinzuweisen, dass auf europäischer Ebene neue Rechte entwickelt wurden, die im Jahr 2019 voll wirksam werden und weitere Anpassungsprozesse auf nationaler Ebene auslösen werden.²⁶

2.2 Vielfalt eisenbahnrechtlicher Bewilligungsverfahren

2.2.1 Rechtsstaatliche Relevanz von Bewilligungsverfahren

Bewilligungsverfahren haben in einem Rechtsstaat eine zentrale Bedeutung für die demokratische Verwaltung gleichermaßen wie für den einzelnen Rechtsschutzsuchenden. Im Bewilligungsverfahren verwirklicht sich die Bindung der staatlichen Verwaltungsbehörden an die Gesetzgebung und die Verfahren konkretisieren den Willen des Gesetzgebers effektiv für den Einzelfall. Für den Einzelnen schafft das Bewilligungsverfahren den rechtlichen Rahmen, um die durch das Gesetz zugestandenen Rechte konkret sowohl gegenüber dem Staat, als auch gegenüber Dritten durchzusetzen. Die rechtsstaatliche Ausgestaltung des verwaltungsrechtlichen Bewilligungsverfahrens ist eine Errungenschaft, die durch den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) bereits Ende des 19. Jahrhunderts erreicht wurde und legislatisch durch das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) in die österreichische Rechtsordnung Eingang gefunden hat²⁷. Das Konzept des AVG bildet ein rechtsstaatliches Verfahren ab, von dem nur bei Erforderlichkeit abgewichen werden darf.²⁸ Auf verfassungsrechtlicher Ebene wird das Verwaltungsverfahren in das System des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes eingebettet, durch das verfassungsrechtliche Grundrechtsgarantien, wie das Recht auf ein faires Verfahren oder das Recht auf den gesetzlichen Richter, gestärkt werden. Letztlich sind diese grundrechtlichen Vorgaben durch das rechtsstaatliche und das liberale Grundprinzip in der Verfassung abgesichert und verankert.

²² RL 2012/34/EU für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABI 2012 L 343/22.

²³ VO (EG) 881/2004 zur Errichtung einer Europäischen Eisenbahnagentur, ABI 2004 L 220/3.

²⁴ So *Fehling*, Art 91, in *Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg), Europäisches Unionsrecht. Kommentar⁷ (2015) Rz 92.

²⁵ RL 2007/59/EG über die Zertifizierung von Triebfahrzeugführern, ABI 2007 L 315/51.

²⁶ Siehe RL (EU) 2016/797 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Europäischen Union, ABL 2016 L 1384/44; RL (EU) 2016/798 über Eisenbahnsicherheit, ABI 2016, L 138/102; siehe überdies die VO (EU) 2016/796 über die Eisenbahnagentur der Europäischen Union, ABI 2016, L 138/1, die zwar bereits in Kraft getreten ist, wobei aber die Zertifizierungs- und Genehmigungsaufgaben ebenfalls erst im Jahr 2019 von der europäischen Eisenbahnagentur übernommen werden.

²⁷ Siehe *Olechowski*, Der Österreichische Verwaltungsgerichtshof (2001) 36f.

²⁸ Dies nicht nur aus kompetenzrechtlicher Sicht gemäß Art 11 Abs 2 B-VG, sondern auch aus Sachlichkeitserwägungen in Hinblick auf das rechtsstaatliche System der Verfassung.

Durch das europäische Prinzip des effektiven Rechtsschutzes, insbesondere ausgedrückt durch das Äquivalenzprinzip und den Grundsatz der Effektivität des Unionsrechts²⁹, hat das österreichische Konzept des Rechtsschutzes eine Ergänzung erfahren. Diese europäischen Prinzipien besagen insbesondere, dass im Rahmen der Umsetzung europäischen Rechts derselbe Rechtsschutz zu gewährleisten ist, wie der, der innerstaatlich zur Verfügung gestellt wird.³⁰ Dies bedeutet aber wiederum, dass auch im Zusammenhang mit der Umsetzung europäischen Rechts ein Bewilligungsverfahren im österreichischen Sinne zu gewährleisten ist, das sowohl die grundrechtlichen Standards und den nötigen Rechtsschutz bietet, als auch die einfachgesetzlichen Verfahrensstandards gewährleistet. Die Umsetzung dieser Prinzipien ist aus Sicht des Europarechts zentral und wird primär durch die nationalen Höchstgerichte gewährleistet; letztlich garantiert der EuGH die Einhaltung dieser Prinzipien.

2.2.2 Verfahren im Sinne des Eisenbahngesetzes

Das Eisenbahngesetz sieht zahlreiche Bewilligungsverfahren vor, die sich auf unterschiedliche Aspekte im Kontext des Betriebs einer Eisenbahn beziehen.³¹ Es lassen sich dabei insbesondere die Verkehrsgenehmigung des Eisenbahnverkehrsunternehmens (EVU) gemäß § 15 EisbG,³² die anlagenbezogenen Genehmigungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) gemäß §§ 31 ff EisbG³³, sowie die personenbezogene Fahrerlaubnis gemäß §§ 128 ff EisbG unterscheiden.³⁴ Über diese grundlegenden Bewilligungen, die zum Betrieb einer Eisenbahn erforderlich sind, hinaus, bedarf es zusätzlich aber auch spezifischer Sicherheitsgenehmigungen, konkret einer sogenannten Sicherheitsbescheinigung für EVU gemäß §§ 37 ff EisbG³⁵ und einer sogenannten Sicherheitsgenehmigung für EIU gemäß § 38 EisbG.³⁶

Bei näherer Betrachtung bestehen insbesondere folgende Bewilligungsverfahren:

- die Konzessionspflicht gemäß § 14 EisbG,
- die Verkehrsgenehmigung gemäß § 15 EisbG,
- die Verkehrskonzession gemäß § 16 EisbG,
- die Genehmigung für nichtöffentliche Eisenbahnen gemäß § 17 EisbG,

²⁹ Siehe *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2015) Rz 83 ff.

³⁰ Siehe dazu *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht⁵ (2014) 103f, 125.

³¹ Siehe dazu den Überblick schon *Zeleny*, Die Sicherheitsbescheinigung im Eisenbahnrecht, in *Jabloner/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 853 (854f).

³² Siehe dazu insbesondere die Vorgaben der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABI 2012, L 343/32.

³³ Siehe dazu etwa *Wiederin*, Die Behandlung von Anlagen zur Eisenbahnerstellung im Verwaltungsrecht, RdU (Recht der Umwelt) 2015, 93–102.

³⁴ Siehe dazu *Catharin*, Die "Führerschein-Familie" (Teil II) Bereich Eisenbahn - Der Lokführerschein, ZVR 2005, 35; *Schneider*, Die Zulassung von Schienenfahrzeugen nach dem EisbG im Lichte der Eisenbahnsicherheit, der Interoperabilität sowie des Binnenmarktes 2008, 570–577.

³⁵ Siehe dazu *Zeleny*, Die Sicherheitsbescheinigung im Eisenbahnrecht, in *Jabloner/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 853 ff.

³⁶ Zur rechtlichen Einordnung der Sicherheitsgenehmigung und der Sicherheitsbescheinigung zwischen Urkunde und Bescheid siehe sogleich unter „II.C.2. Nationale Umsetzung“.

- die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung gemäß § 31 EisbG,³⁷
- die Bauartgenehmigung gemäß § 32 EisbG,
- die Betriebsbewilligung gemäß § 34 EisbG sowie die Sicherheitsbescheinigung gemäß § 37 EisbG und
- die Sicherheitsgenehmigung gemäß § 38 EisbG.³⁸

Es darf bei Beurteilung der Vielzahl der bestehenden Bewilligungspflichten nicht übersehen werden, dass das EisbG noch immer den Ansatz einer Kodifikation der unterschiedlichen eisenbahnrechtlichen Regelungsbereiche verfolgt. Es werden auf diese Weise – wenn man dies etwa mit dem Bereich des Straßenverkehrs vergleicht – straßenrechtliche, kraftfahrerrechtliche, führerscheinrechtliche und straßenpolizeiliche Bestimmungen innerhalb eines Gesetzes adressiert. Mittelfristig wird allerdings eine stärkere systematische Ausdifferenzierung innerhalb des EisbG oder eine Ausdifferenzierung durch unterschiedliche Eisenbahngesetze erforderlich. Auf diese Weise können sodann auch die unterschiedlichen Bewilligungsverfahren strukturell stärker voneinander unterschieden werden.

2.2.3 Konzeptionelle und sprachliche Überlagerungen

Das österreichische Eisenbahngesetz ist – wie viele andere Rechtsbereiche des öffentlichen Wirtschaftsrechts auch – mit dem starken Einfluss des Europarechts konfrontiert. Aufgrund der Dynamik der Weiterentwicklung des europäischen Eisenbahnrechts sind regelmäßig auch innerstaatlich rechtliche Anpassungen erforderlich. Die Systematik des österreichischen Eisenbahngesetzes ist daher durch die unterschiedlichen europarechtlichen Sekundärrechtsakte überlagert. Auf diese Weise wurden nicht nur die begrifflichen Definitionen und die Systematik des Gesetzes, sondern auch die regulatorischen Konzepte des historischen Eisenbahnrechts grundlegend verändert.

Diese konzeptionellen Überlagerungen manifestieren sich auch im Bewilligungsrecht. Struktureller Ausgangspunkt dieser Veränderungen ist die Liberalisierung des Eisenbahnnetzes. Durch die Liberalisierung bedarf es erstens der Unterscheidung von Eisenbahnunternehmen als Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen, da für diese unterschiedlichen Bewilligungen erforderlich sind. Als zweite, für das Europarecht entscheidende Differenzierung wird zwischen Unternehmen unterschieden, die internationale Verkehrsleistungen erbringen, und solchen, die ausschließlich in Österreich tätig werden. Darüber hinaus wurden drittens die vielfältigen, bereits bestehenden Bewilligungsverfahren durch neue Bereiche der eisenbahnrechtlichen Genehmigungen ergänzt, die zwar in den bestehenden Bewilligungen inhaltlich bereits Berücksichtigung fanden, aber konzeptionell und prozedural durch das europäische Sekundärrecht anders ausgestaltet wurden. Als prominentes und im Rahmen dieser Studie relevantes Beispiel sind die Sicherheitsbescheinigung und die Sicherheitsgenehmigung zu nennen.

Diese konzeptionellen Veränderungen im Eisenbahnrecht spiegeln sich auch in der sprachlichen Ausgestaltung des EisbG wider. Es ist auf diese Weise zur Einführung europäischer Terminologien gekommen, die allerdings in weiterer Folge nicht kohärent die bestehende österreichische Terminologie ersetzt, sondern vielmehr diese ergänzt und überlagert haben. Die daraus entstandene konzeptionelle

³⁷ Siehe dazu etwa *Zeleny*, Alternativvarianten im eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahren, ZVR 2001, 2; *ders.*, Die Endigungsgründe der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung, ZVR 2004, 272.

³⁸ Zudem benötigen Schulungseinrichtungen gem. 4. Abschnitt der EisbEPV einer Genehmigung.

und sprachliche Komplexität³⁹ ist letztlich am rechtsstaatlichen Maßstab des Determinierungsgebots gemäß Art 18 B-VG zu messen.⁴⁰

2.3 Zur Rolle des Sicherheitsmanagementsystems

2.3.1 Europäische Vorgaben zur Eisenbahnsicherheit

Das Konzept des Sicherheitsmanagementsystems basiert primär auf der EU Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit.⁴¹ Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten dazu, die Eisenbahnsicherheit allgemein aufrechtzuerhalten und „soweit dies nach vernünftigem Ermessen durchführbar ist“ kontinuierlich zu verbessern.⁴²

Die Richtlinie sieht diesbezüglich unterschiedliche Maßnahmen vor. Ein Element des umfangreichen Maßnahmenkatalogs bezieht sich auf die Festlegung gemeinsamer Grundsätze für das Sicherheitsmanagement sowie die Regelung und Überwachung der Eisenbahnsicherheit.⁴³ Unter einem „Sicherheitsmanagementsystem“ im Sinne der Richtlinie wird „die von einem Fahrwegbetreiber oder einem Eisenbahnunternehmen eingerichtete Organisation und die von ihm getroffenen Vorkehrungen, die die sichere Steuerung seiner Betriebsabläufe gewährleisten“ verstanden.⁴⁴ Gemäß Art 9 RL 2004/49/EG werden die Fahrwegbetreiber⁴⁵ und die Eisenbahnunternehmen⁴⁶ verpflichtet, ein Sicherheitsmanagementsystem einzuführen, das den Anforderungen des Anhang III der RL 2004/49/EG⁴⁷ entspricht. Das Sicherheitsmanagementsystem ist umfassend konzipiert und soll „die Kontrolle aller Risiken, die mit der Tätigkeit des Fahrwegbetreibers oder Eisenbahnunternehmens, [...] verbunden sind“ gewährleisten.

Die Einführung des Sicherheitsmanagementsystems ist aber nicht nur eine bloße Verpflichtung der entsprechenden Eisenbahnunternehmen, sondern auch eine immanente Voraussetzung zur Bewilligung des Betriebs einer Eisenbahninfrastruktur oder einer Eisenbahnverkehrsdienstleistung. Art 10 ff RL 2004/49/EG führen in diesem Sinne Sicherheitsbescheinigungen für Eisenbahnunternehmen

³⁹ Siehe dazu etwa *Netzer*, Rechtliches zur bestehenden Eisenbahninfrastruktur der ÖBB in Vorarlberg, ZVR 2014, 153–160.

⁴⁰ Siehe dazu *Rill*, Art 18 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 7.

⁴¹ RL 2004/49/EG über die Eisenbahnsicherheit, ABI 2004 L 220/16 idF RL 2008/110/EG.

⁴² So Art 4 Abs 1 RL 2004/49/EG.

⁴³ So Art 1 lit. e RL 2004/49/EG.

⁴⁴ Art 2 lit. i RL 2004/49/EG.

⁴⁵ Es handelt sich dabei um die Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EVU); Art 2 lit. b RL 2004/49/EG definiert Fahrwegbetreiber wie folgt: „jede Stelle oder jedes Unternehmen, die/das gemäß Artikel 3 der Richtlinie 91/440/EWG insbesondere für die Einrichtung und die Unterhaltung von Eisenbahninfrastruktur oder Teilen davon zuständig ist; dies kann auch die Steuerung der Betriebsleit- und Sicherheitssysteme der Infrastruktur beinhalten.“

⁴⁶ Es handelt sich dabei um die Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU); Art 2 lit. c RL 2004/49/EG definiert Eisenbahnunternehmen wie folgt: „die Eisenbahnunternehmen im Sinne der Richtlinie 2001/14/EG sowie jedes öffentliche oder private Unternehmen, dessen Tätigkeit im Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen zur Beförderung von Gütern und/oder Personen besteht, wobei dieses Unternehmen die Traktion sicherstellen muss“.

⁴⁷ Im Rahmen des Sicherheitsmanagementsystems sind etwa eine Sicherheitsordnung zu erlassen und unterschiedliche Verfahren festzulegen, die etwa zur Einhaltung bestehender technischer Normen, zur Durchführung von Risikobewertungen oder zur Dokumentierung von Sicherheitsinformationen dienen. Darüber hinaus sind etwa Schulungsprogramme für das Personal sicherzustellen und Einsatzpläne bereitzustellen.

(iSd RL) und Sicherheitsgenehmigungen für Fahrwegbetreiber ein. Es handelt sich dabei im Sinne der Richtlinie um behördliche Bewilligungsverfahren. Auch wenn die Formulierung als Sicherheitsbescheinigung und die Umschreibung derselben als Nachweis des Eisenbahnunternehmens indizieren, dass es sich dabei um keine Bewilligung handelt, normiert Art 10 Abs 3 RL 2004/49/EG unmissverständlich, dass die Sicherheitsbehörde des Mitgliedsstaats die Bescheinigung „erteilt“ und nicht etwa „ausstellt“. ⁴⁸ Dieses Verständnis wird auch durch andere Sprachfassungen bestätigt. So heißt es etwa in der englischen Fassung: „The safety authority in the Member State where the railway undertaking first establishes its operation shall grant the certification...“. Unter dem Verb “to grant” wird nicht nur erteilen, sondern auch „etwas genehmigen“, „etwas bewilligen“ oder „etwas stattgeben“ verstanden. ⁴⁹

Es geht daher schon aus der RL 2004/49/EG klar hervor, dass es sich um ein behördliches Bewilligungsverfahren handelt. Dasselbe gilt für die Sicherheitsgenehmigung gemäß Art 11 RL 2004/49/EG. In beiden Fällen bestehen unterschiedliche Voraussetzungen zur Erteilung der Bewilligung, wobei der behördlichen Überprüfung des jeweiligen Sicherheitsmanagementsystems eine zentrale Bedeutung zukommt.

Gemäß Art 16 Abs 2 lit e RL 2004/49/EG zählen zu den verpflichtenden Aufgaben der Sicherheitsbehörde „Erteilung, Erneuerung, Änderung und Widerruf relevanter Teile der gemäß Artikel 10 bzw 11 erteilten Sicherheitsbescheinigungen bzw Sicherheitsgenehmigungen und Überprüfung, ob die darin enthaltenen Bedingungen und Anforderungen eingehalten werden und ob der Betrieb von Fahrwegbetreibern und Eisenbahnunternehmen mit den Anforderungen des Gemeinschafts- und nationalen Rechts im Einklang steht“. Als relevante Teile im Sinne dieser Bestimmung sind jedenfalls die Sicherheitsmanagementsysteme zu verstehen.

Zusammenfassend besteht daher eine europarechtliche Verpflichtung der nationalen Sicherheitsbehörde, Sicherheitsbescheinigungen und Sicherheitsgenehmigungen im Rahmen eines behördlichen Bewilligungsverfahrens zu erteilen, zu erneuern, zu ändern oder zu widerrufen. Damit verbunden ist überdies eine behördliche Überprüfungspflicht. Im Rahmen dieser behördlichen Verfahren stellt die Überprüfung des Sicherheitsmanagementsystems eine zentrale Aufgabe dar.

⁴⁸ Siehe etwa auch Art 12 RL 2004/49/EG, der von Anträgen auf eine Sicherheitsbescheinigung oder von einer Entscheidung über Anträge spricht.

⁴⁹ Siehe in diesem Sinne auch die französische Fassung „L'autorité de sécurité de l'État membre où l'entreprise ferroviaire établit ses activités en premier lieu accorde la certification...“. Unter „accorder“ wird ebenfalls „etwas bewilligen“, „jemanden etwas gewähren“ oder „jemanden etwas erteilen“ verstanden.

2.3.2 Nationale Umsetzung

Allgemein

Die nationale Umsetzung der RL 2004/49/EG erfolgte durch die Änderung des Eisenbahngesetzes, BGBl I 2006/125.⁵⁰ Mit dieser Umsetzung wurden auch die Sicherheitsbescheinigung und die Sicherheitsgenehmigung sowie die Ausgestaltung eines Sicherheitsmanagementsystems durch Eisenbahnunternehmen gem §§ 37 ff EisebG vorgenommen. Während sich die Sicherheitsbescheinigung an EVU richtet, bezieht sich die Sicherheitsgenehmigung auf EIU. Aufbauend auf einer Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems durch Konformitätsbewertungsstellen gemäß § 39c EisebG⁵¹ werden die Sicherheitsbescheinigung und die Sicherheitsgenehmigung durch den Bundesminister für Verkehr als staatliche Sicherheitsbehörde in „Urkundenform“ ausgestellt.

Die Sicherheitsbescheinigung besteht gemäß § 37 EisebG aus zwei Teilen (Teil A/Teil B). Der Unterschied zwischen Teil A und B besteht darin, dass Teil A der Sicherheitsbescheinigung nur im jeweiligen Sitzstaat des EVU erlangt werden kann, während Teil B im jeweiligen Land, in dem Zugang begehrt wird, erlangt werden muss. Teil A bezieht sich auf allgemeine Vorgaben das Unternehmen betreffend (insbesondere die Etablierung eines Sicherheitsmanagementsystems), während sich die sicherheitsbezogenen Vorgaben des Teil B etwa auf Angaben über die Eisenbahnbediensteten, die Schienenfahrzeuge und den Betrieb von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen betreffende Regelungen etwa in technischen Spezifikationen für die Interoperabilität, etc beziehen (§ 37a EisebG).

Sicherheitsbescheinigung – Urkunde oder Bescheid?

Gemäß § 37b EisebG ist die Sicherheitsbescheinigung als Urkunde konzipiert.⁵² Bei Nichtausstellung ist allerdings ebenso wie bei Entzug von Sicherheitsbescheinigungen ein Bescheid zu erlassen. *Zeleny* argumentiert in Hinblick auf § 37b Abs 1 Z 1 iZm § 37b Abs 2 EisebG, dass eine inhaltliche Prüfung des Vorliegens der dort bestehenden Kriterien zu erfolgen hat und damit die Sicherheitsbescheinigung jedenfalls als Bescheid zu qualifizieren ist.⁵³ In Anschluss an *Zeleny*⁵⁴ und *Schneider*⁵⁵

⁵⁰ Bundesgesetz, mit dem das Eisenbahngesetz 1957, das Bundesbahngesetz und das Bundesgesetz zur Errichtung einer „Brenner Basistunnel Aktiengesellschaft“ geändert werden.

⁵¹ Siehe § 39c EisebG: „Das eingerichtete Sicherheitsmanagementsystem ist von einer gemäß dem Bundesgesetz über die Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen (Akkreditierungsgesetz 2012 – AkkG 2012), BGBl. I Nr. 28/2012, entsprechend akkreditierten Konformitätsbewertungsstelle zertifizieren zu lassen. Aus dem Zertifikat hat ersichtlich zu sein, dass das Sicherheitsmanagementsystem den §§ 39a und 39b sowie unionsrechtlich vorgegebenen Kriterien entspricht und geeignet ist, die im § 39 angeführten Ziele zu erreichen. Das Zertifikat ist für eine Gültigkeitsdauer von fünf Jahren, gerechnet ab dem Datum seiner Ausstellung, zu befristen. Das Zertifikat ist der Behörde vorzulegen.“

⁵² So auch die Materialien, RV 1412 BlgNR 22.GP, 10: „Als ein international vorzuweisendes Dokument wird die Sicherheitsbescheinigung als Urkunde ausgestellt, die inhaltlich zwei Teile umfasst, welche den bei der Europäischen Eisenbahagentur laufenden Bemühungen zu harmonisierenden Durchführungsregelungen folgend auch hier als Teile A und B bezeichnet werden: Teil A: Beurkundung der Einrichtung eines zertifizierten Sicherheitsmanagementsystems und Teil B: Beurkundung der Genehmigung der Vorkehrungen. Im Hinblick darauf, dass einem Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Sitz außerhalb Österreichs die organisatorische Anforderung im Sinne des Sicherheitsmanagementsystems vom Sitzstaat beurkundet wird, erhält es hier eine auf das gesamte oder Teile des österreichischen Eisenbahnnetzes eingeschränkte Urkunde mit der Bezeichnung Sicherheitsbescheinigung Teil B.“

⁵³ *Zeleny*, Die Sicherheitsbescheinigung im Eisenbahnrecht, in *Jablonek/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 853 (868).

⁵⁴ Ebenda.

⁵⁵ *Schneider*, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften II (2013) 944 ff.

vertreten auch *Catharin* und *Gürtlich*⁵⁶ die Ansicht, dass „gute Gründe dafür [sprechen], dass ein Antrag auf Ausstellung einer Sicherheitsgenehmigung generell in Bescheidform zu erledigen ist, und zwar einerseits deshalb, weil ein (eigener) normativer Rechtsakt, ein hinter der Ausstellung der Urkunde stehender Bescheid anzunehmen ist [...] und andererseits deshalb, weil ansonsten der auch unionsrechtlich gebotene Rechtsschutz bei Säumnis der Behörde nicht vollständig durchgesetzt werden könnte.“ Es ist daher mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass die Sicherheitsbescheinigung nicht als bloße Urkunde, sondern auch als Bescheid zu deuten ist. Bei Erlassung eines Bescheides im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens sind damit aber auch die entsprechenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen und rechtsstaatlichen Garantien einzuhalten.

Im Rahmen der Sicherheitsbescheinigung wird überdies auch über „Vorkehrungen zur Gewährleistung der Sicherheit des Betriebes von Schienenfahrzeugen und des Verkehrs auf den Haupt- oder vernetzten Nebenbahnen, die Gegenstand eines Begehrens auf Zuweisung von Zugtrassen sein sollen“ durch den Bundesminister für Verkehr im Rahmen eines eigenständigen Genehmigungsverfahrens gemäß § 37a EisbG gesprochen.⁵⁷ Im Rahmen dieses Ermittlungsverfahrens sieht die verfahrensrechtliche Sonderregelung gemäß § 37a Abs 5 EisbG vor, dass auch Zertifizierungsstellen als Sachverständige bestellt werden können, womit es wiederum zu einer Involvierung privater Stellen kommt.⁵⁸ Problematisch wird dies, wenn diese Zertifizierungsstellen bereits an anderer Stelle in das Verfahren involviert waren oder in sonstiger Weise die Unabhängigkeit fraglich ist. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung verbleibt allerdings die Sachentscheidung bei der Behörde. Diese Genehmigung findet durch das BMVIT in Bescheidform statt.

In § 37a Abs 6 EisbG wird schließlich festgelegt, dass wenn die Voraussetzungen gemäß § 30 Abs 1 nicht vorliegen, also die Vorkehrungen zur Gewährleistung der Sicherheit nicht gewährleistet werden können, so hat das BMVIT dem EVU die Genehmigung zu entziehen. Aus dieser Bestimmung schließt *Zeleny* auf die Notwendigkeit einer verwaltungspolizeilichen Überwachung der EVU durch das BMVIT.⁵⁹ Würde eine entsprechende laufende Überwachung der EVU nicht erfolgen, so könnte der Bundesminister nicht darüber entscheiden, ob die genehmigten Vorkehrungen vom EVU „nicht oder nicht vollständig“ getroffen wurden. Da in diesem Fall der Bescheid zu entziehen ist, weil die notwendigen Vorkehrungen zur Gewährleistung der Sicherheit nicht gegeben sind, handelt es sich um eine besonders relevante Verpflichtung der Behörde.

Sicherheitsgenehmigung

Die Sicherheitsgenehmigung gem § 38 EisbG ist dem Konzept der Sicherheitsbescheinigung entsprechend nachgebildet. So spricht auch § 38b EisbG von der Ausstellung einer Urkunde, die einerseits auf dem Nachweis gemäß § 38a EisbG und der Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems beruht. Auch hier stellt sich in gleicher Weise die Frage, ob die Sicherheitsbescheinigung als bloße Urkunde, oder nicht doch als Bescheid zu verstehen ist. Es sind dieselben Überlegungen auch in Hinblick auf die EIU anzustellen, wie sie sich bei der Sicherheitsbescheinigung hinsichtlich der EVU gestellt haben. In diesem Sinne ist auch bei

⁵⁶ *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 37b Anm 2.

⁵⁷ Siehe dazu *Zeleny*, Die Sicherheitsbescheinigung im Eisenbahnrecht, in *Jablonek/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 853 ff; siehe auch § 37a EisbG.

⁵⁸ Siehe zur generellen Problematik von Zertifizierungsstellen unter „II.F.3. Im Besonderen II: Zertifizierungsstellen.“

⁵⁹ Siehe dazu *Zeleny*, Die Sicherheitsbescheinigung im Eisenbahnrecht, in *Jablonek/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 853 (865).

der Sicherheitsgenehmigung davon auszugehen, dass es sich dabei um einen Bescheid handelt und damit das Verfahren zur Erlangung der Sicherheitsgenehmigung als Verwaltungsverfahren zu verstehen ist. Dies entspricht im Übrigen auch den Vorgaben der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit.

In Hinblick auf die Kontrolle des Nachweises der getroffenen Vorkehrungen kann gemäß § 38a EisbG die Behörde vom EIU eine Überprüfung verlangen. Bemerkenswert dabei ist allerdings, dass die Überprüfung nicht von der Behörde durchgeführt wird, sondern vom EIU selbst, das der Behörde das Ergebnis der Überprüfung mitzuteilen hat. Die Erläuterungen führen diesbezüglich wie folgt aus: „Da Österreichs Eisenbahninfrastrukturunternehmen schon sehr lange auf einem hohen Sicherheitsniveau und mit einer ausgeprägten Betriebsorganisation samt Vorschriftenwesen arbeiten, erscheint eine gesonderte Genehmigung der zu treffenden Vorkehrungen entbehrlich; es genügt der Nachweis an die Behörde.“⁶⁰ Eine derartige Einstellung repräsentiert vielmehr ein staatliches Eisenbahnsystem als einen regulatorischen Ansatz eines liberalisierten Eisenbahnkonzepts. Die Erläuterungen können daher auch nicht als sachliche Rechtfertigung für eine bloße Selbstüberprüfung unter Vernachlässigung behördlicher Kontrollpflichten dienen.

Catharin und *Gürtlich*⁶¹ vertreten diesbezüglich die Ansicht, dass es sich dabei auch um eine behördliche Überprüfung handelt, wie sie Art 11 Abs 2 der RL 2004/49/EG⁶² vorsieht. Dieser Auffassung kann an dieser Stelle nicht gefolgt werden. Die Richtlinie ist dabei nicht so zu verstehen, dass die Überprüfung der Sicherheitsgenehmigung durch das EIU selbst erfolgen soll, sondern dass vielmehr eine Pflicht der Behörde besteht, die Überprüfung selbst vorzunehmen. In Art 11 Abs 2 RL 2004/49/EG ist von einer Selbstüberprüfung nicht die Rede, sondern vielmehr davon, dass die Sicherheitsbehörde, wenn die Bedingungen nicht erfüllt werden, die Genehmigung zu widerrufen und ihre Entscheidung zu begründen hat.

2.3.3 Innerstaatliche Integration des Sicherheitsmanagementsystems

Allgemein

Die Einführung eines Sicherheitsmanagementsystems gemäß §§ 39 ff EisbG ist Voraussetzung sowohl für die Sicherheitsbescheinigung gemäß § 37 EisbG, als auch für die Sicherheitsgenehmigung gemäß § 38 EisbG. Die innerstaatliche Umsetzung des Sicherheitsmanagementsystems folgt dabei grundsätzlich den europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie zur Eisenbahnsicherheit.

Es zeigt sich bei näherer Betrachtung allerdings eine signifikante Besonderheit. § 39c EisbG verlangt die Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems durch Konformitätsbewertung stellen. Diese Zertifizierung ist allerdings europarechtlich nicht vorgesehen. Europarechtlich wird die Sicherheitsgenehmigung erteilt, wobei Teil der Sicherheitsgenehmigung das Sicherheitsmanagementsystems ist.

⁶⁰ So RV 1412 BlgNR 22. GP, 11.

⁶¹ *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 38a Anm 3.

⁶² Art 11 Abs 2 RL 2004/49/EG: „Bei wesentlichen Änderungen des rechtlichen Rahmens im Bereich der Sicherheit kann die Sicherheitsbehörde die Überprüfung der Sicherheitsgenehmigung verlangen. Stellt die Sicherheitsbehörde fest, dass ein Fahrwegbetreiber, der Inhaber einer Sicherheitsgenehmigung ist, die dafür geltenden Bedingungen nicht mehr erfüllt, so widerruft sie die Genehmigung und begründet ihre Entscheidung.“

Insofern bedarf es einer Überprüfung des Sicherheitsmanagementsystems. Im Sinne des Art 10 der RL2004/49 muss diese Überprüfung aber letztlich durch die Sicherheitsbehörde stattfinden.⁶³

Die Bestimmung sieht vor, dass „aus dem Zertifikat [...] ersichtlich zu sein [hat], dass das Sicherheitsmanagementsystem den §§ 39a und 39b sowie unionsrechtlich vorgegebenen Kriterien entspricht und geeignet ist, die im § 39 angeführten Ziele zu erreichen. Das Zertifikat ist für eine Gültigkeitsdauer von fünf Jahren, gerechnet ab dem Datum seiner Ausstellung, zu befristen.“ Der staatliche Einfluss auf und Kontrolle über das Sicherheitsmanagementsystem wird auf diese Weise stark relativiert.

Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems

Die Integration des Sicherheitsmanagementsystems in das behördliche Bewilligungsverfahren der Sicherheitsbescheinigung bzw der Sicherheitsgenehmigung erfolgt gemäß § 37b EisbG sowie § 38b EisbG. Das Regelungsmodell des Eisenbahngesetzes sieht dabei vor, dass das Sicherheitsmanagementsystem gemäß § 39c EisbG zu zertifizieren ist und das Zertifikat der Behörde in weiterer Folge vorzulegen ist. Aufgrund der Vorlage des Zertifikats hat die Behörde die Sicherheitsbescheinigung bzw Sicherheitsgenehmigung auszustellen.

Der Eisenbahnbehörde⁶⁴ ist zwar gem § 39c letzter Satz EisbG das Zertifikat vorzulegen. Auf diese Weise wird der Behörde allerdings ausschließlich die Bestätigung erbracht, dass ein Zertifikat vorliegt; aufgrund derselben ist die Behörde aber nicht in der Lage, eine materiell-rechtliche Überprüfung der Einhaltung bestimmter Kriterien durchzuführen. In Hinblick auf das Vorliegen der sicherheitsrelevanten Kriterien ist die Behörde vielmehr auf die Überprüfung durch die Zertifizierungsstelle angewiesen. Es handelt sich um eine inhaltliche Entlastung der Behörde. Das Sicherheitsmanagementsystem wird somit von der Behörde nicht mehr selbst kontrolliert, sondern es wird auf Basis der Zertifizierung die ordnungsgemäße Umsetzung des Sicherheitsmanagementsystems angenommen.

Diese Vorgangsweise begegnet unterschiedlichen rechtlichen bzw rechtsstaatlichen Bedenken:

- Es ist bereits europarechtlich fragwürdig, ob die Behörde den Vorgaben der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit auf diese Weise entspricht. Die RL 2004/49/EG sieht selbst kein Zertifizierungssystem vor. Im Gegenteil: sie verpflichtet die Sicherheitsbehörde, die entsprechenden Kontrollen und Überprüfungen vorzunehmen.⁶⁵ Als zentrale Aufgabe der Sicherheitsbehörde formuliert Art 16 Abs 2 lit e der RL 2004/49/EG die „Erteilung, Erneuerung, Änderung und Widerruf relevanter Teile der gemäß Artikel 10 bzw 11 erteilten Sicherheitsbescheinigungen bzw Sicherheitsgenehmigungen und Überprüfung, ob die darin enthaltenen Bedingungen und Anforderungen eingehalten werden und ob der Betrieb von Fahrwegbetreibern und Eisenbahnunternehmen mit den Anforderungen des Gemeinschafts- und des nationalen Rechts im Einklang steht;“ Eine eigene Überprüfung lehnt die Richtlinie explizit ab. In diesem Sinne stellt Art 16 Abs 3 RL fest, dass die in Art 16 Abs 2 lit e RL genannte Aufgabe „an Fahrwegbetreiber, Eisenbahnunternehmen oder Beschaffungsstellen weder übertragen noch als Auftrag vergeben werden“ darf.
- Die Richtlinie verlangt jedenfalls nicht nur ein unreflektiertes Genehmigen der Behörde ohne die Überprüfung, ob die Voraussetzungen wirklich vorliegen. Es ist daher letztlich Aufgabe der Sicherheitsbehörde die Einhaltung der Sicherheitsvorkehrungen auch tatsächlich zu überprüfen, und die Gewährleistung derselben durch die Eisenbahnunternehmen gewährleisten zu können.

⁶³ In diesem Sinne Art 10 Abs 3 RL: „Die Sicherheitsbehörde des Mitgliedstaats, in dem das Eisenbahnunternehmen seinen Betrieb zuerst aufnimmt, erteilt die Bescheinigung gemäß Absatz 2.“

⁶⁴ Die Behördenzuständigkeit ergibt sich gemäß § 12 EisbG.

⁶⁵ Siehe dazu etwa nur Art 16 Abs 2 lit e RL 2004/49/EG.

- Unabhängig von der europarechtlichen Beurteilung ist aber auch innerstaatlich die Konstruktion der Zertifizierung in diesem Zusammenhang rechtstaatlich zu hinterfragen. Innerstaatlich übernimmt die Zertifizierungsstelle in ihrer Rolle als Sachverständiger Funktionen der Sicherheitsbehörde, die somit nicht mehr die ihr zugewiesene Überprüfung des Sicherheitsmanagementsystems vornehmen muss, aber auch nicht vornehmen kann. Die Behörde wird vielmehr an die Entscheidung der Zertifizierungsstelle gebunden. So formuliert etwa § 37b Abs 1 EisbG, dass der Bundesminister für Verkehr eine Sicherheitsbescheinigung auszustellen „hat“, wenn „die Zertifizierung des eingeführten Sicherheitsmanagementsystems“ vorliegt. Auf diese Weise wird aber der Behörde die Entscheidungsbefugnis auf rechtsstaatswidrige Weise entzogen.
- Eine rechtsstaatskonforme Lösung wäre etwa dann möglich, wenn hoheitliche Entscheidungsbefugnisse auf die Zertifizierungsstelle in verfassungskonformer Weise übertragen werden. In diesem Fall wäre aber die Zertifizierungsstelle Behörde und nicht mehr Sachverständiger. Dies ist aber im konkreten Zusammenhang nicht erfolgt und war durch den Gesetzgeber auch nicht intendiert.⁶⁶ Bei einer entsprechenden Beleihung der Zertifizierungsstelle sind überdies die Vorgaben der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu Beleihungen zu berücksichtigen.⁶⁷ So müssten etwa Ingerenzmöglichkeiten, also Durchgriffsmöglichkeiten für die Behörde, geschaffen werden.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Einführung eines Zertifizierungssystems hinsichtlich der Überprüfung des Sicherheitsmanagementsystems von EVU und EIU weder den europarechtlichen Vorgaben, noch den innerstaatlichen, rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen entspricht.

Ebenen der Rechtssetzung Privater im Sicherheitsmanagementsystem

Im Rahmen der Etablierung des Sicherheitsmanagementsystems gemäß § 39 EisbG können drei Ebenen der privaten Rechtssetzung unterschieden werden.

- Die erste Ebene bezieht sich auf die technischen Vorgaben für ein Sicherheitsmanagementsystem. Das Sicherheitsmanagementsystem hat bestehenden, neuen und geänderten technischen und betrieblichen Normen zu entsprechen. Auf diese Weise werden technische Vorgaben, die durch Normungsinstitutionen erarbeitet werden, rechtlich verbindlich.⁶⁸
- Die zweite Ebene bezieht sich auf jene rechtlichen aber auch organisatorischen Akte, die durch das Unternehmen selbst etabliert werden sollen, also die Bestandteile des Sicherheitsmanagementsystems gemäß § 39b Abs 1 EisbG und die damit verbundenen Verfahren. Es handelt sich hierbei um verpflichtend zu etablierende, unternehmensinterne Vorschriften.⁶⁹

⁶⁶ Die Sicherheitsbescheinigung und die Sicherheitsgenehmigung werden trotz des Automatismus hinsichtlich des Sicherheitsmanagementsystems noch immer von der zuständigen Behörde erlassen und nicht von der Zertifizierungsstelle.

⁶⁷ Siehe dazu jüngst VfSlg 19.728/2012; VfGH 22.02.2016, G 365/2015. Siehe auch zu den allgemeinen Vorgaben *Lachmayer*, Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung. Reflexionen zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in der Ausgliederungsdebatte, JBI 2007, 750 sowie *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung. 15.ÖJT I/1 (2003).

⁶⁸ Siehe zur Problematik etwa *Eisenberger*, Regelbildung durch Private, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturm/Wiederin/Wimmer* (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Erscheinungsformen und Effekte I (2015) 103–116; *Lachmayer*, Technokratische Rechtssetzung Privater, *juridikum* 2013, 109 sowie *ders*, Verfassungsrechtliche Probleme der Normung, *Zeitschrift für Energie- und Technikrecht* 2015, 87.

⁶⁹ Es zeigen sich allerdings auch in diesem Zusammenhang wiederum weitere Ausdifferenzierungen, nämlich jene unternehmensinternen Vorschriften, die gemäß § 21a EisbG genehmigungspflichtig sind und anderen Vorschriften, die

- Die dritte Ebene bezieht sich auf die Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems durch eine private Zertifizierungsstelle.⁷⁰

Auf allen drei Ebenen stellt sich die Frage, inwieweit staatliche Vorgaben für die privaten Regelungen bestehen, welche staatlichen Kontrollen über die privaten Tätigkeiten erfolgen, um die Vorgaben zu überprüfen, und schließlich, inwieweit es durch das Bestehen privater Regelbindung zu einem Ersatz staatliche Regeln kommt, dass nicht mehr der Staat Sicherheitsvorschriften erlässt, sondern diese durch die privaten Unternehmen selbst festgelegt und sodann auch selbst kontrolliert werden. Kommt es zu diesem Ergebnis, so vernachlässigt der Staat nicht nur seine europarechtlichen Verpflichtungen zur Aufrechterhaltung der Eisenbahnsicherheit, sondern es besteht auch die rechtsstaatliche und letztlich auch demokratische Problematik, dass staatliche Vorgaben nicht mehr effektiv befolgt werden.

2.3.4 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die österreichische Umsetzung der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit in Hinblick auf die gesetzliche Normierung von Sicherheitsbescheinigungen und Sicherheitsgenehmigungen sowie hinsichtlich der Integration eines Sicherheitsmanagementsystems weder den innerstaatlichen, rechtsstaatlichen Vorgaben noch den europarechtlichen Rahmenbedingungen entspricht. Europarechtlich wird die Sicherheitsgenehmigung erteilt, wobei Teil der Sicherheitsgenehmigung das Sicherheitsmanagementsystems ist. Insofern bedarf es einer Überprüfung des Sicherheitsmanagementsystems. Im Sinne des Art 10 der RL2004/49 muss diese Überprüfung aber letztlich durch die Sicherheitsbehörde stattfinden.⁷¹

Aus innerstaatlicher Sicht ist sowohl im Fall der Sicherheitsbescheinigung, als auch im Zusammenhang mit der Sicherheitsgenehmigung davon auszugehen, dass es sich eben nicht nur um ein bloßes Verfahren zur Erstellung einer Urkunde handelt, sondern dass ein vollwertiges Bescheidverfahren durch den Bundesminister für Verkehr durchzuführen ist. Dies gebieten auch die europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit. Aufbauend darauf ist die Verlagerung der behördlichen Überprüfung der Einhaltung der europarechtlichen Vorgaben einerseits auf das betroffene Eisenbahnunternehmen selbst, und andererseits auf eine Zertifizierungsstelle als unzureichend anzusehen. Es findet auf diese Weise sowohl ein Verstoß gegen die europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit, als auch eine Verletzung der verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmenbedingungen des Rechtsstaats statt. Die Behörde kann sich der eigenen Ermittlungstätigkeit nicht vollständig entziehen, wenn sie zur Genehmigung der Einhaltung der Sicherheitskriterien berufen ist, indem sie die Einhaltung der Vorgaben der Errichtung eines Sicherheitsmanagementsystems einerseits auf das Unternehmen selbst, und andererseits auf private Sachverständige in

nicht genehmigungspflichtig sind. Es fehlt allerdings an einer genauen Abgrenzung durch den Gesetzgeber waren genehmigungspflichtige unternehmensinterne Vorschriften vorliegen und wann nicht. Siehe zu dieser Problematik II.D.2. „Gesetzliche Einbindung privater Rechtsakte“ sowie II.D.3. „Konkrete eisenbahnrechtliche Fragestellungen“.

⁷⁰ Siehe zur Thematik etwa *Merli*, Private Vorgaben für den Staat: Akkreditierung nach technischen Normen und Verbandsregeln, in *Ennöckl/Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely* (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag (2013) 383–398; *ders*, Bewertung durch Private, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer* (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Erscheinungsformen und Effekte I (2015) 177 ff; *Holoubek/Fuchs*, Akkreditierung und Zertifizierung, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³ (2013) 519.

⁷¹ In diesem Sinne Art 10 Abs 3 RL: „Die Sicherheitsbehörde des Mitgliedstaats, in dem das Eisenbahnunternehmen seinen Betrieb zuerst aufnimmt, erteilt die Bescheinigung gemäß Abs 2.“

Form von Zertifizierungsstellen ausgelagert. Durch derartige gesetzliche Bestimmungen werden der Behörde als rechtsstaatlichem Entscheidungsträger die Möglichkeiten zu einer sachgerechten Entscheidung entzogen, ja sogar die Rolle als Genehmigungsbehörde letztlich genommen, da die Behörde die Angaben des Antragstellers bzw der Zertifizierungsstelle nicht überprüfen darf, sondern auf eine formale Überprüfung des Vorliegens der Unterlagen eingeschränkt wird.⁷²

Auch wenn in diesem Zusammenhang keine gesetzliche Richtigkeitsvermutung, wie im Fall des, durch den VfGH aufgehobenen, § 31a Abs 1 EISbG aufgestellt wird, so zeigen sich doch strukturelle Ähnlichkeiten zum eingangs genannten Fall vor dem Verfassungsgerichtshof.⁷³ Gegen die Zulässigkeit einer gesetzlichen Richtigkeitsvermutung führte der VfGH – wie erwähnt – aus: „Vielmehr ermöglicht die [vom VfGH] in Prüfung gezogene Richtigkeitsvermutung der Sache nach, dass im Einzelfall die Ermittlungstätigkeit und die Tatsachenfeststellung in eisenbahnfachlicher Hinsicht in den für die Bewilligung des Vorhabens wesentlichen Punkten von der Behörde in die Sphäre der Partei (bzw des von dieser Partei beauftragten Gutachters) verschoben und damit im Ergebnis auch aus der Verantwortlichkeit der Behörde ausgelagert wird.“ Zieht man diese Argumentation hinsichtlich der Rolle der Behörde in Abgrenzung zu den sachverständigen Zertifizierungsstellen heran, so ergibt sich in verfassungskonformer Interpretation die Notwendigkeit, dass die Behörde im Einzelfall die Ermittlungstätigkeit und Tatsachenfeststellung selbst vornimmt und nicht aus der Verantwortlichkeit der Behörde ausgelagert wird.

2.4 Gesetzliche Determinierung

2.4.1 Bestimmtheit von Gesetzen

Das rechtsstaatliche Determinierungsgebot findet seinen verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt in der Bindung der Verwaltung an die Gesetzgebung gemäß Art 18 B-VG.⁷⁴ Die Bindung der Verwaltung an die Gesetzgebung dient sowohl dem demokratischen Gedanken, dass die Verwaltung inhaltlich an die Vorgaben des direkt gewählten Parlaments gebunden werden soll, als auch der rechtsstaatlichen Überlegung, dass im Sinne eines Stufenbaus der Rechtsordnung das Handeln der Verwaltung auf dem höher angelegten Gesetzesrecht zu basieren ist. Damit aber diese rechtsstaatliche Bindung der Verwaltung an die Gesetzgebung effektiv werden kann, sind auch Vorgaben für die Gesetzgebung erforderlich. Um eine formalgesetzliche Delegation, also die pauschale Übertragung der Regelungskompetenz von der Gesetzgebung an die Verwaltung, zu verhindern, womit die Bindung der Verwaltung an die Gesetzgebung leerlaufen würde, ist es erforderlich, dass die Gesetze ihrerseits hinreichend bestimmt sind. Es gilt als rechtsstaatliche Errungenschaft des 20. Jahrhunderts, durch die parlamentarische Gesetzgebung eine Bindung der Verwaltung herbeizuführen. Schritt für Schritt konnte auch eine zunehmende Determinierung der Gesetze erreicht werden.

In den unterschiedlichen Rechtsgebieten wurde diese Bindung der Verwaltung an die Gesetze einerseits und die damit verbundene Bestimmtheit der Gesetze andererseits zu unterschiedlichen Zeitpunkten und in unterschiedlicher Intensität erreicht.⁷⁵ Das österreichische Eisenbahnrecht hat diesbezüglich vor dem Beitritt zur Europäischen Union aufgrund des staatlichen Eisenbahnbetriebes lange Zeit eine geringe Determinierung auf gesetzlicher Ebene aufgewiesen. Erst durch die Liberalisierung

⁷² Zu dem dahinterstehenden Wissensproblem der Verwaltung siehe sogleich unter „E. Wissensmanagement im behördlichen Bewilligungsverfahren“.

⁷³ VfSlg 19.804/2013.

⁷⁴ Rill, Art 18 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 5 ff.

⁷⁵ Siehe etwa im Bereich des Polizeirechts die Erlassung des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl 1991/566.

des Eisenbahnmarktes aufgrund europarechtlicher Vorgaben kam es zu einer zunehmenden gesetzlichen Regulierung und damit auch Determinierung des Eisenbahnrechts. Dieser Prozess der staatlichen Determinierung eisenbahnrechtlicher Vorgaben kann aber noch nicht als abgeschlossen bezeichnet werden. Es ist aber auch auffällig, dass weitere Determinierungsschritte primär aufgrund des Handelns des europäischen „Gesetzgebers“ erfolgen und der Eindruck entsteht, dass der österreichische Gesetzgeber weiterhin den Eisenbahnunternehmen eine Determinierung inhaltlicher Vorgaben der Verwaltung bzw selbst überlassen möchte.⁷⁶ In diesem Zusammenhang betonen etwa *Catharin/Gürtlich*, dass der „Anspruch auf eine allgemeine laufende Überwachung auch von der Behörden-seite her [...] sich aber offenbar als zu hoch“ erwies und daher unter Reduktion der behördlichen Überwachung neue Aufsichtsinstrumente etabliert wurden, insbesondere ein „extern kontrolliertes Instrument zur Eigenüberwachung“ in Form der regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen gemäß § 19a EisbG sowie die Zertifizierung von Sicherheitsmanagementsystemen gem § 39c EisbG.

Die Anzahl und die Regelungsintensität von Verordnungen im Eisenbahnbereich hat demgegenüber in den letzten Jahrzehnten zugenommen. So sind etwa die Eisenbahnverordnung,⁷⁷ die Eisenbahnbau- und -betriebsverordnung,⁷⁸ die Eisenbahn-Eignungs- und Prüfungsverordnung⁷⁹ oder die Triebfahrzeugführer-Verordnung⁸⁰ zu nennen.

2.4.2 Gesetzliche Einbindung privater Rechtsakte

Die eisenbahnrechtliche Situation ist aber insofern als noch komplexer zu bezeichnen, da es nicht nur um die Verlagerung rechtlicher Entscheidungsdeterminanten von der Gesetzgebung zur Verwaltung geht, sondern auch um die Privatisierung der Rechtssetzung, also um die Verlagerung rechtlicher Entscheidungsdeterminanten von der Gesetzgebung auf private Institutionen oder Unternehmen. Während die formal gesetzliche Delegation zu verhindern sucht, dass der Freiraum der Verwaltung zu groß wird und die Staatsfunktion der Gesetzgebung durch die Verwaltung ausgeübt wird, gibt es im Hinblick auf die Übertragung der verwaltungsrechtlichen Entscheidungsdeterminanten von der Gesetzgebung auf Private kein gleichwertiges verfassungsrechtliches Legalitätsprinzip. Private werden im Rahmen der Gesetzgebung, aber nicht zwingend aufgrund der Gesetzgebung tätig. Dies bedeutet aber nicht, dass die Gesetzgebung vom Bestimmtheitsgebot entbunden wäre. Dies bedeutet, dass die Gesetzgebung auch bei Einbindung Privater zur Festsetzung von Regeln entsprechend determinierte Vorgaben machen muss. Überdies gebieten die grundrechtlichen Vorgaben, dass durch die

⁷⁶ Siehe etwa zur behördlichen Aufsicht *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 13 Vorbemerkung.

⁷⁷ Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über den Bau, den Betrieb und die Organisation von Eisenbahnen (Eisenbahnverordnung 2003 - EISBVO 2003), BGBl. II 2003/209.

⁷⁸ Verordnung über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen (Eisenbahnbau- und -betriebsverordnung - EISBBV), BGBl. II 2008/398.

⁷⁹ Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über die Eignung, Ausbildung, Prüfung, Weiterbildung und praktische Ausübung bei qualifizierten Tätigkeiten von Eisenbahnbediensteten (Eisenbahn-Eignungs- und Prüfungsverordnung – EISBEPV) BGBl. I 2012/50.

⁸⁰ Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr über die Befugnis zur selbständigen Führung und Bedienung von Triebfahrzeugen (Triebfahrzeugführer-Verordnung - TFVO), BGBl. II 1999/64.

Übertragung von Regelungskompetenzen auf Private⁸¹ nicht Rechtsschutzdefizite entstehen. Schließlich sind auch entsprechende Kontrollmechanismen für die privaten Regelungskonzepte hinsichtlich der Einhaltung der Rechtsordnung zu etablieren.

Im Rahmen des Eisenbahnrechts finden sich unterschiedliche Ansatzpunkte und Anhaltspunkte für eine derartige Rechtssetzung Privater.⁸² Auf konkrete Fragestellungen ist nun in weiterer Folge einzugehen.

2.4.3 Konkrete eisenbahnrechtliche Fragestellungen

Im Eisenbahnrecht kam es traditionell zu großflächigen Übertragungen von Regelungskompetenzen an Eisenbahnunternehmen, die früher staatlich, nun aber privatrechtlich organisiert sind, womit es auf gesetzlicher Ebene zu keinen Regelungen kam. Als noch immer bestehendes Anknüpfungsbeispiel dafür dienen etwa die allgemeinen Anordnungen an Eisenbahnbedienstete gemäß § 21a EisebG. *Catharin* und *Gürtlich* haben ausführlich die Bedeutung dieses unternehmenseigenen Vorschriftswesens analysiert, wobei diese traditionell zur Konkretisierung, aber auch als Ersatz gesetzlicher Vorschriften verstanden wurden.⁸³ Durch die Entwicklungen des Eisenbahnrechts in den letzten 20 Jahren wurden diese auf sicherheitsrelevante Anordnungen beschränkt und wurde ihnen „die Rolle von Ausführungsvorschriften zugewiesen“.⁸⁴

Das traditionelle Konzept kann nur aus dem bereits überholten System des geschlossenen Schienenverkehrsmarkts verstanden werden, in dem das Eisenbahnunternehmen Teil der staatlichen Organisation war. Dies hat sich durch die europäische Liberalisierung des Eisenbahnmarkts grundlegend geändert. Die verstärkte Verlagerung von unternehmenseigenen Vorschriften auf die gesetzliche bzw. die Verordnungsebene entspricht dabei auch grundlegenden rechtsstaatlichen Erwägungen. Die Rolle der allgemeinen Anordnungen an Eisenbahnbedienstete als Ausführungsvorschriften erscheint indes rechtsstaatlich immer noch als problematisch, als die grundlegenden Vorgaben jedenfalls auf Verordnungsebene zu treffen wären, unabhängig davon, ob sie als unternehmensübergreifend zu verstehen sind oder nicht. Für ein gesetzlich geregeltes unternehmenseigenes Vorschriftswesen verbleibt im Rechtsstaat kein Platz. Aufgrund der Marktöffnung und des Schienennetz Zugangs verschiedener Unternehmen ist sowohl aus Gründen der Gleichheit als auch aus Gründen der Rechtssicherheit und damit letztlich auch der Sicherheit des Eisenbahnverkehrs ein stärker determiniertes, einheitliches staatliches Regelungssystem erforderlich. Dies bedeutet wiederum nicht, dass zur Umsetzung gesetzlicher und verwaltungsbehördlicher Vorgaben keine unternehmensinternen Managementsysteme errichtet werden sollen. Im Gegenteil: es ist Aufgabe der Eisenbahnunternehmen, die rechtlichen Vorgaben auch unternehmensintern umzusetzen. Die Verlagerung allgemeiner Vorgaben ist aber vom unternehmensinternen Bereich in den öffentlichen, verwaltungsbehördlichen Bereich vorzunehmen und insoweit die notwendigen Verordnungen verwaltungsbehördlich zu erlassen.

⁸¹ Es handelt sich in diesen Fällen allerdings nicht um Beleihungskonstellationen, also nicht um die Übertragung hoheitlicher Tätigkeiten auf Private, sondern um die Etablierung privater Regelwerke durch Private, die aber funktionell die vormals staatlichen (zumeist hoheitlich ausgeübten) Funktionen ersetzen.

⁸² Als Beispiele dafür können etwa Allgemeine Anordnungen an Eisenbahnbedienstete gem § 21a EisebG, die Beförderungsbedingungen gem § 22b EisebG oder die Sicherheitsordnung gemäß § 39b dienen. Durch die Rechtssetzung Private ist noch nichts darüber ausgesagt, ob diese nicht in weiterer Folge einer behördlichen Genehmigung unterliegen oder nicht. In konkreten Einzelfällen ist dies unterschiedlich; siehe dazu aber sogleich.

⁸³ *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 21a Vorbemerkung.

⁸⁴ Ebenda.

Die gemäß § 2 a EisbG vorgesehenen allgemeinen Anordnungen an Eisenbahnbedienstete sind gemäß Abs 3 legt sie durch die Behörde zu genehmigen. Diese Genehmigung ist im Sinne dieser Bestimmung zerteilen, wenn „nicht öffentliche Verkehrsinteressen entgegenstehen“.

Der Zweck einer gesetzlichen Regelung zu unternehmensinternen Umsetzungsmechanismen rechtlicher Vorschriften dient im Rechtsstaat nicht der Ermächtigung bzw Auslagerung gesetzlicher Kompetenzen, sondern vielmehr der verwaltungspolizeilichen, also behördlichen, Kontrolle der internen Einhaltung der rechtlichen Vorgaben. Diesbezüglich sieht allerdings § 21a Abs 3 EisbG eine eigenwillige Einschränkung vor. Zum einen wird zwar eine behördliche Genehmigung der allgemeinen Anordnungen an Eisenbahnbedienstete vorgesehen, zum anderen darf aber die Genehmigung nur davon abhängig gemacht werden, ob „öffentliche Verkehrsinteressen entgegenstehen“.

Der allgemeine Begriff der öffentlichen Verkehrsinteressen schafft zwar einen breiten Ermessensspielraum für die Behörde, um eine entsprechende Genehmigung nicht zu erteilen. Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, insbesondere im Hinblick auf das Legalitätsprinzip, bleibt der Begriff allerdings diffus, da von der Produktsicherheit, zum Taktfahrplan bis hin zu Anrainerrechten viele Verkehrsinteressen bestehen. Damit besteht aber umgekehrt für die Behörde oftmals auch kein Grund die Genehmigung zu verweigern, da das diffuse Kriterium der öffentlichen Verkehrsinteressen eben nicht betroffen ist. Insofern kommt der Verwendung des Begriffs der öffentlichen Verkehrsinteressen eine doppelt problematische Bedeutung zu: einerseits kann sie dazu führen, dass die Überprüfung der Behörde auf öffentliche Verkehrsinteressen beschränkt wird und andere wichtige Aspekte einer behördlichen Genehmigung, wie etwa die Rechtskonformität außer Acht gelassen wird, andererseits kann ein zu allgemeines Verständnis dazu führen, dass keine Gründe vorliegen, um überhaupt eine Untersagung der Genehmigung in Erwägung zu ziehen.

Im Hinblick auf das begriffliche Verständnis von öffentlichen Verkehrsinteressen verweisen *Catharin* und *Gürtlich* auf § 14b sowie § 42 Abs 3 EisbG. Eine Konkretisierung des Begriffs ergibt sich daraus allerdings auch nicht. Im Gegenteil der Begriff wird in diesen Bestimmungen ebenso wenig definiert, aber überdies noch in unterschiedlichen Kontexten verwendet.

Catharin und *Gürtlich* nähern sich § 21a Abs 3 EisbG auf ambivalente Weise. Einerseits betonen sie, dass der „Prüfungsmaßstab für die Behörde negativ umschrieben ist“, also, dass nur das entgegenstehen von öffentlichen Verkehrsinteressen zu prüfen ist, erwähnen aber andererseits, dass die Behörde „die Sicherheitsaspekte im Zusammenhang mit der Genehmigung der allgemeinen Anforderungen jedenfalls zu prüfen“ hat.⁸⁵ dabei würde es sich aber um einen positiven Prüfungsmaßstab handeln.

Eine gesetzliche Einschränkung der behördlichen Genehmigung erscheint indes bereits aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten fragwürdig. So ist im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation jedenfalls davon auszugehen, dass behördliche Genehmigungen auch Gesetzwidrigkeiten sowie andere Formen der Rechtswidrigkeit, etwa aufgrund von Verstößen gegen Verordnungen, zu überprüfen und zu berücksichtigen haben. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus systematischen Gesichtspunkten in Hinblick auf § 21a Abs 5 EisbG, der eine Regelung in Form Allgemeiner Anordnungen dann untersagt, wenn bereits eine gesetzliche Regelung bzw eine Regelung auf Verordnungsebene erfolgt ist.

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass die aus traditionellen Gründen bestehenden breiten Befugnisse privater Eisenbahnunternehmen aufgrund der veränderten Rahmenbedingungen restriktiv

⁸⁵ *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 21a Anm 4.

zu interpretieren, ausschließlich im Rahmen des bestehenden Gesetzes- und Verordnungsrechts zulässig sind und ihre Funktion nur darin bestehen kann, die rechtlichen Grundlagen unternehmensintern umzusetzen. Darüberhinausgehende Funktionen der Ergänzung und Konkretisierung des staatlichen Rechts kommen ihnen nicht zu. Die staatliche Kontrolle derartiger interner Umsetzungen rechtlicher Vorgaben kann sich daher nicht auf die Kontrolle bloß öffentlicher Verkehrsinteressen beziehen, sondern hat primär die Rechtskonformität zu gewährleisten.

2.5 Wissensmanagement im behördlichen Bewilligungsverfahren

Eine besondere Herausforderung der behördlichen Verwaltung besteht generell im Wissensmanagement, also der Beschaffung, der Erhaltung und der Kommunikation von verwaltungsrelevantem, technischem, wirtschaftlichem und rechtlichem Wissen.⁸⁶ Aufgrund der starken personellen Einsparungsmaßnahmen der letzten 20 Jahre in der Verwaltung wurde das in der Verwaltung bestehende Wissen zunehmend reduziert. Im konkreten Zusammenhang mit dem Eisenbahnrecht bestand allerdings das Wissen innerhalb der Behörde nie umfassend, sondern nur im Rahmen des staatlichen Eisenbahnunternehmens. Während dies vor der Liberalisierung ausreichte, bedarf es heutzutage aber eines adäquaten Wissensmanagements innerhalb der Behörde.⁸⁷

Es haben daher typischerweise weder die behördlichen Entscheidungspersonen den nötigen Sachverstand, noch sind ausreichend Amtssachverständige vorhanden, die das Wissen innerhalb der Verwaltung bereitstellen könnten. Die Verwaltung ist daher insbesondere auf die Wissensbeschaffung durch Private angewiesen. Auch hier besteht die besondere Problematik im Eisenbahnrecht darin, dass nur wenige Personen zur Verfügung stehen, die überhaupt über das einschlägige Wissen verfügen; oftmals sind diese sodann wiederum für Eisenbahnunternehmen tätig. In Hinblick auf verwaltungsbehördliche Bewilligungsverfahren bedeutet dies, dass die Behörde zunehmend nichtamtliche Sachverständige oder andere sachverständige Institutionen involvieren muss, um den nötigen Sachverstand im Rahmen des Verwaltungsverfahrens aufbringen zu können. Letztlich zahlt der Antragsteller für den bereitgestellten Sachverstand, womit wiederum Fragen der Unabhängigkeit entstehen. Darüber hinaus besteht aber auch die Tendenz, Verwaltungsverfahren durch private Kontrollstrukturen, wie etwa Zertifizierungen, zu ersetzen, um die Verwaltungsbehörden überhaupt zu entlasten.⁸⁸

Aus rechtsstaatlicher Sicht ist der Wissensverlust im Rahmen der staatlichen Verwaltung besonders problematisch zu bewerten, da ein rechtsstaatliches Verfahren auch entsprechende Kompetenz der Verwaltung voraussetzt. Die zunehmende Auslagerung von staatlichen Kontrolltätigkeiten auf private Stellen bedeutet überdies einen Verlust an Rechtsschutz für den privaten Antragsteller einerseits, und eine Reduktion der Kontrolle der Einhaltung von Gesetzen andererseits, da die Kontrolle nicht mehr staatlich unabhängig, sondern vielmehr marktorientiert wirtschaftlich erfolgt.

Auch in diesem Zusammenhang sind die vom Verfassungsgerichtshof im Fall des § 31a Abs 1 EISbG aufgestellten Grenzen zu berücksichtigen.⁸⁹ wenn aber im Sinne der Rechtsprechung des VfGH im Einzelfall die Ermittlungstätigkeit und die Tatsachenfeststellung in eisenbahnfachlicher Hinsicht in den für die Bewilligung des Vorhabens wesentlichen Punkten von der Behörde durchzuführen sind, so bedarf es auch des entsprechenden Wissens innerhalb der Behörde.

⁸⁶ Siehe in diesem Zusammenhang etwa *Lachmayer*, Wissensbeschaffung durch Private, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturm/Wiederin/Wimmer* (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure: Erscheinungsformen und Effekte (2015) 157–176.

⁸⁷ Um die Wissensproblematik lösen zu können sind daher Neuaufnahmen durchzuführen.

⁸⁸ Ebenda.

⁸⁹ VfSlg 19.804/2013.

Im Rahmen der eisenbahnrechtlichen Bewilligungsverfahren ergibt sich insbesondere die Problematik, dass durch die Liberalisierung des Eisenbahnmarktes die staatliche Verschränkung zwischen Eisenbahnbehörden und Eisenbahnunternehmen nicht mehr fortbesteht und auch nicht mehr bestehen darf. Auf diese Weise ist ein Verlust an staatlichem Wissen zu konstatieren und das Heranziehen der entsprechenden Sachverständigen des Eisenbahnunternehmens aus der Kontrollperspektive ist problematisch, da das Eisenbahnunternehmen primär wirtschaftlichen Gesichtspunkten folgt und nicht staatliche Kontrollinteressen repräsentieren kann. Es sind daher diese Entwicklung der Liberalisierung des Eisenbahnmarktes und die damit einhergehenden Reduktionen von staatszugehörigen Sachverständigen im Kontext mit der generellen Entwicklung der Einsparung von Personal in der Verwaltung zu sehen, wodurch insbesondere im eisenbahnrechtlichen Verwaltungsbereich das notwendige Wissen fehlt.

Diese Entwicklung ist dem Gesetzgeber durchaus bewusst, wie etwa die folgenden Erläuterungen zum Ausdruck bringen, wenn etwa im Rahmen der Sicherheitsbescheinigung auch private Zertifizierungsstellen in Verwaltungsverfahren gemäß § 37a Abs 6 EisebG⁹⁰ einbezogen werden sollen:

„Diese Abweichung vom AVG ist zur Regelung des Gegenstandes „Sicherheitsbescheinigung“ unbedingt notwendig, handelt es sich bei der neu gestalteten Sicherheitsbescheinigung um eine für die Behörde neue und inhaltlich fachspezifische Aufgabe, deren Erfüllung umfangreicher und komplexer eisenbahnfachlicher Ermittlungen bedarf, für die Amtssachverständige fehlen.“⁹¹

Es besteht bei der Einbindung von Zertifizierungsstellen in diesem Zusammenhang eine doppelte Abweichung vom Konzept des AVG, da einerseits nicht natürliche Personen als Sachverständige herangezogen werden und zweitens nichtamtliche Sachverständige routinemäßig vorgezogen werden.⁹² Eine derartige Abweichung vom AVG bedarf der Erforderlichkeit im Sinne des Art 11 Abs 2 B-VG. Es kann in diesem Zusammenhang davon ausgegangen werden, dass eine Erforderlichkeit im Faktischen vorliegt, da der notwendige Sachverstand bei der Behörde nicht ausreichend vorliegt; eine rechtliche Erforderlichkeit ist allerdings aus dem Blickwinkel zu problematisieren, dass die privaten Zertifizierungsstellen bereits durch die Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems in den Prozess der Sicherheitsbescheinigungen involviert werden und damit auch mit finanziellen und wirtschaftlichen Interessen betroffen sind.

Schließlich ist die wiederholend auftretende Tendenz im Rahmen des Eisenbahnrechts zu problematisieren, dass die Entscheidungsfindungsprozesse der Behörden durch Sachverständigentätigkeit in einer Weise entlastet werden, dass die Behörde ihre Entscheidung ausschließlich auf das Sachverständigenwissen basieren oder es aufgrund der Auslagerung auf private Stellen, wie etwa Zertifizierer, zu überhaupt keiner staatlichen Entscheidung mehr kommt.

⁹⁰ § 37a Abs 6 EisebG: „Im Ermittlungsverfahren können auch Anstalten des Bundes oder eines Bundeslandes, akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen oder benannte Stellen im Rahmen des fachlichen Umfangs ihrer Akkreditierung als Sachverständige bestellt werden.“

⁹¹ Siehe zu Problematik etwa RV 1412 BlgNR 22. GP.10.

⁹² So auch *Zeleny*, Die Sicherheitsbescheinigung im Eisenbahnrecht, in *Jablonek/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 853 (865) Fn 45.

2.6 Die Rollenverteilung im behördlichen Bewilligungsverfahren

2.6.1 Allgemeines

Die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, womit in diesem Zusammenhang insbesondere behördliche Bewilligungsverfahren angesprochen sind, ist von der Differenzierung unterschiedlicher Akteure in diesem Verfahren abhängig.⁹³ Es können insbesondere die Rollen von Behörde, Partei und Sachverständigen unterschieden werden. Die unterschiedlichen Akteure erfüllen im Verwaltungsverfahren unterschiedliche Rollen bzw Funktionen. Die Behörde ist zur rechtlichen Entscheidung befugt und verpflichtet; sie leitet das Verfahren, ermittelt die Beweise, würdigt diese und trifft auf Basis dieses Ermittlungsverfahrens ihre Entscheidung. Der Behörde steht die Partei gegenüber, die entweder eine Entscheidung beantragt oder Adressat einer Behördenentscheidung ist; die Partei bringt Anträge, Einwendungen und Beweise vor und kann gestützt auf ihre Rechte etwa Akteneinsicht verlangen oder Beschwerde gegen den Bescheid der Behörde erheben. Eine besondere Rolle übernimmt der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in dem dieser Fakten erhebt und aus diesen Schlussfolgerungen ziehen kann. Der Sachverständige ist aber weder Partei, und vertritt somit keine eigenen Interessen, noch Behörde, da er keine rechtlichen Entscheidungen treffen kann.⁹⁴

Aus diesen drei Rollen ergeben sich in weiterer Folge auch drei Relationen, also zwischen Behörde und Partei, zwischen Behörde und Sachverständigem sowie schließlich zwischen Sachverständigem und Partei. Nachdem im konkreten Zusammenhang die Rolle des Sachverständigen von besonderem Interesse ist, sollen die auf den Sachverständigen bezogenen Relationen näher analysiert werden.

Die erste Relation bezieht sich auf das Zusammenspiel zwischen Behörde und Sachverständigem. Die Behörde hat einen Sachverständigen beizuziehen, wenn sie selbst nicht über den nötigen technischen Sachverstand verfügt. Für die Behörde sind die vom Sachverständigen hergestellten Gutachten Beweismittel, die im Rahmen der freien Beweiswürdigung von der Behörde wertend in die Entscheidung einzubinden sind. Umgekehrt aus der Perspektive des Sachverständigen betrachtet sind durch Sachverständige keine rechtlichen Interpretationen oder Entscheidungen vorzunehmen, sondern nur die Tatsachen festzustellen (Befund) und daraus Schlussfolgerungen aufgrund des bestehenden technischen Sachverstands zu ziehen (Gutachten). Diese klare rechtsstaatliche Rollenverteilung zwischen Behörde und Sachverständigen legt fest, dass der Sachverständige der Behörde ihre Entscheidung nicht abnehmen kann und auch die Beweiswürdigung durch die Behörde zu erfolgen hat. Aufgabe der Behörde ist es wiederum, bei der Interpretation des Gesetzes über die bestehenden Beweismittel hinaus die im Rahmen des Gesetzes gebotenen öffentlichen Interessen zu berücksichtigen bzw unterschiedliche private Interessen abzuwägen.⁹⁵

Die zweite Relation bezieht sich auf das Zusammenspiel zwischen Sachverständigen und Parteien. Während es Aufgabe des Sachverständigen ist, unabhängig von eigenen Interessen Fakten festzustellen und daraus mit technischem Fachwissen ausgestattet Schlussfolgerungen zu ziehen, steht demgegenüber die Partei, die ihre eigenen Interessen im Verwaltungsverfahren wahrnehmen kann und vertreten soll. Die Partei kann in diesem Zusammenhang auch rechtliche Interpretationen vornehmen bzw vorschlagen, aber auch eigene sachverständige Argumente einbringen; so steht insbe-

⁹³ Siehe dazu *Lachmayer*, Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren (Teil 1), ZTR 2012, 74 ff.

⁹⁴ Ebenda.

⁹⁵ *Lachmayer*, Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren, ZTR 2012, 74–85, 134-140.

sondere die Möglichkeit offen, auch einen privaten Sachverständigen im Verfahren beizuziehen, wobei auch der private Sachverständige ebenfalls unparteilich und unbefangen seine Analyse in Form von Befund und Gutachten zu erstellen hat. Die Rechtsprechung des VwGH differenziert allerdings zwischen Amtssachverständigen und privaten Sachverständigen, wobei letzterem nicht dasselbe Ausmaß an Unbefangenheit im Verwaltungsverfahren zugestanden wird, da dieser von der Partei ausgesucht und finanziert wird.⁹⁶

Es soll nun in weiterer Folge die Rolle des Sachverständigen im eisenbahnrechtlichen Verwaltungsverfahren in Hinblick auf die bestehenden gesetzlichen Grundlagen näher analysiert werden, wobei zwischen Sachverständigenfragen im Allgemeinen einerseits und den Sachverstand repräsentierenden Zertifizierungsstellen andererseits unterschieden wird.

2.6.2 Im Besonderen I: Sachverständige

Sachverständigendefinitionen

Im Eisenbahngesetz finden sich unterschiedliche Definitionen und Einbindungen von Sachverständigen. Ausgangspunkt ist das Verzeichnis eisenbahntechnischer Fachgebiete gemäß § 40 EisbG, demzufolge bestimmte Personen erfasst werden, die im Rahmen des Eisenbahngesetzes Prüftätigkeiten, insbesondere hinsichtlich regelmäßig wiederkehrender Überprüfungen gemäß § 19a EisbG, im Verfahren zur Erteilung der Betriebsbewilligung gemäß § 35 EisbG und bei genehmigungsfreigestellten Maßnahmen gemäß § 36 EisbG, übernehmen.⁹⁷ Während *Catharin* und *Gürtlich* davon sprechen, dass diese Personen „für gewisse Hilfstätigkeiten in den und für die Verwaltungsverfahren herangezogen werden“, qualifiziert *Liebmann*⁹⁸ diese als Sachverständige. Diese Unterscheidung ist von besonderer Relevanz. Werden die „§ 40 Personen“ für „bloße Hilfstätigkeiten“ herangezogen, so sind diese der Behörde zuzurechnen und werden nicht als Sachverständige tätig. Werden sie als Sachverständige qualifiziert, so ist ihre Aufgabe auf die Erhebung von Tatsachen und das Ziehen von Schlussfolgerungen daraus (Gutachten) beschränkt. Ihre Funktion und Aufgabeninhalt aber auch ihre rechtliche Einordnung ist damit eine völlig andere.⁹⁹

In Hinblick auf die fachliche Qualität der „§ 40 Personen“ fällt auf, dass zwar gemäß § 40 Abs 2 EisbG¹⁰⁰ sachgerechte Kriterien aufgestellt werden, von denen sodann aber gemäß § 40 Abs 3 EisbG

⁹⁶ Diese erscheint allerdings problematisch. Siehe dazu *Lachmayer*, Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren (Teil 1), ZTR 2012, 74 (83f).

⁹⁷ *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 40 Anm 2.

⁹⁸ *Liebmann*, Eisenbahngesetz 1957. Kurzkomentar³ (2014) § 40.

⁹⁹ So erwähnt *Liebmann* etwa, dass Sachverständige „bei ihrer Tätigkeit unabhängig und weisungsfrei sein müssen“ (*Liebmann*, Eisenbahngesetz 1957. Kurzkomentar³ [2014] § 40.). Dies gilt für Personen, die Hilfstätigkeiten für die Behörde erbringen, gerade nicht; diese sind vielmehr der Behörde gegenüber weisungsgebunden.

¹⁰⁰ § 40 Abs 2 EisbG: „Im Abs 1 angeführte Personen haben Eisenbahnbedienstete zu sein und folgende Erfordernisse zu erfüllen:

1. die Vollendung des für das in Betracht kommende Fachgebiet vorgesehenen Studiums an einer Universität oder Fachhochschule;
2. die praktische Betätigung im Eisenbahndienst bei einem inländischen Eisenbahnunternehmen, das zum Bau und zum Betrieb einer öffentlichen Eisenbahn oder zur Erbringung von Eisenbahnverkehrsdiensten auf öffentlichen Eisenbahnen berechtigt ist, in der Dauer von mindestens sieben Jahren, davon drei Jahre in dem Fachgebiet, in dem die Person verwendet werden soll, wobei einem inländischen Eisenbahnunternehmen solche mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, anderen Vertragsparteien des Abkommens über

wiederum in einer sehr weiten und undifferenzierten Weise abgewichen werden kann.¹⁰¹ Es wird daher gemäß § 40 Abs 3 EisbG in das Ermessen der Behörde gestellt, inwieweit Personen im Rahmen des § 40 EisbG anerkannt werden. Im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation des § 40 Abs 3 EisbG wäre allerdings der Qualitätsstandard des § 40 Abs 2 EisbG auch in jenen Fällen anzuwenden, in denen von genau dieser Bestimmung abgewichen werden kann. Anders formuliert dürfte die Ausnahmemöglichkeit gemäß § 40 Abs 3 EisbG weder dazu führen, dass typischerweise die Voraussetzungen gemäß § 40 Abs 2 EisbG nicht erfüllt werden, noch bedeuten, dass die Kriterien des § 40 Abs 2 EisbG bei einer qualitativen Beurteilung gem § 40 Abs 3 EisbG völlig irrelevant werden.

Bemerkenswert ist aber auch die Bestimmung des § 40 Abs 5 EisbG, die den genannten Personen überdies undifferenziert folgende Institutionen bzw Personen gleichstellt:

- „1. Anstalten des Bundes oder eines Bundeslandes;
2. akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen oder benannte Stellen im Rahmen des fachlichen Umfangs ihrer Akkreditierung;
3. Ziviltechniker im Rahmen ihrer Befugnisse;
4. Technische Büros-Ingenieurbüros im Rahmen ihrer Fachgebiete;
5. natürliche Personen, die für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beeidet sind.“

Auf diese Weise wird nicht nur das Verzeichnis von Personen mit eisenbahntechnischen Fachkenntnissen relativiert, sondern auch pauschal die Gruppe der überprüfungsberechtigten Personen ausgeweitet, ohne dass dieselben Qualitätskriterien aufgestellt werden. Insbesondere ermangelt es in Hinblick auf die in § 40 Abs 5 EisbG genannten Personen und Institutionen der Voraussetzung von eisenbahnspezifischen Fachkenntnissen.¹⁰² Die in § 40 Abs 5 2-4 EisbG genannten Einschränkungen auf den „Umfang der Akkreditierung“, auf den „Rahmen der Befugnisse“ oder den „Rahmen ihrer Fachgebiete“ beziehen sich nur auf allgemeine Kompetenzen, deren Nachweis aber eben nicht in einer eisenbahnspezifischen Weise erfolgen muss. Es stellt sich daher insgesamt in Hinblick auf § 40 EisbG die Frage der sachgerechten Ausgestaltung. Aus dem Blickwinkel des gleichheitssatzimmanenten Sachlichkeitsgebots erscheint diese Bestimmung jedenfalls im besonderen Maße rechtfertigungsbedürftig. Dies insbesondere deshalb, da die Involvierung dieser Personen gem § 40 EisbG im Rahmen von Verwaltungsverfahren rechtsstaatlich unklar bleibt (Zuordnung zu Behörde oder Ausgestaltung als Sachverständiger) und darüber hinaus die Gewährleistung der notwendigen Sachkenntnis nicht gegeben ist.

Problematik der Rolle des Sachverständigengutachtens

An dieser Stelle ist an den Ausgangsfall der Studie zurückzukehren, in dem der VfGH die Bestimmung des § 31a Abs 1 letzter Satz EisbG aufhob, die eine inhaltliche Vermutung der Richtigkeit für Sachverständigengutachten normierte. Der VfGH führte aus:

den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft und mit gleichwertigem Sicherheitsstandard gleichgehalten werden;

3. die Kenntnis der für das Fachgebiet in Betracht kommenden Rechtsvorschriften.“

¹⁰¹ § 40 Abs 3 EisbG: „Von den Erfordernissen gemäß Abs 2 Z 1 und 2 kann Abstand genommen werden, wenn der Nachweis der Befähigung auf andere Weise erbracht wird. Das Erfordernis gemäß Abs 2 Z 3 kann durch eine Bestätigung des Eisenbahnunternehmens, dem die Person angehört, nachgewiesen werden.“

¹⁰² Siehe dazu auch die Ausführungen weiter unten zu § 19a EisbG.

„Es ist jedoch mit dem Rechtsstaatsprinzip und mit Art 11 Abs 2 B-VG unvereinbar, der für die Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Bewilligung zuständigen Behörde auf diese Weise die Verantwortung für eine eigenständige Tatsachenfeststellung zu entziehen.“¹⁰³

Bereits während des Verfahrens vor dem VfGH und noch vor dem Erkenntnis des VfGH hielt *Hiesel* in diesem Zusammenhang fest:

„Der Ausgang dieses Gesetzesprüfungsverfahrens ist für die Praxis von großer Bedeutung, weil im Falle der Aufhebung der geprüften Bestimmung eine Ersatzregelung wohl nur so aussehen kann, dass in den betreffenden Verfahren die erforderlichen Gutachten von der Behörde selbst eingeholt werden müssen bzw diese zumindest in die Lage versetzt werden muss, die vorgelegten Gutachten durch die Beiziehung selbst gewählter Sachverständiger einer inhaltlichen Kontrolle zuzuführen.“¹⁰⁴

Überdies wies *Hiesel* darauf hin, dass im Lichte der „wörtlichen und strukturellen Gleichartigkeit des § 31a Abs 1 letzter Satz EisbG und des § 32a Abs 3 letzter Satz leg cit [...] es offensichtlich [ist], dass eine allfällige Verfassungswidrigkeit erstgenannter Bestimmung auch auf die zweitgenannte Regelung durchschlagen würde.“¹⁰⁵ Der Gesetzgeber trug in weiterer Folge auch die entsprechenden Konsequenzen und hob im Rahmen der Novelle BGBl I 2015/137 § 32a Abs 3 letzter Satz EisbG sowie § 33a Abs 1 letzter Satz EisbG mit dem Hinweis auf VfSlg 19.804/2013 auf.¹⁰⁶ Damit greifen aber auch die von *Hiesel* formulierten Folgen, sodass die erforderlichen Gutachten von der Behörde selbst eingeholt werden müssen.

In Hinblick auf die Aufhebung des § 31a Abs 1 EisbG hielt *Netzer* unter Hinweis auf die Materialien fest, dass diese sowie ähnliche Bestimmungen¹⁰⁷ der Verfahrensbeschleunigung dienen.¹⁰⁸ Diese Argumentation ist insofern beachtenswert, als es im Rahmen des Verwaltungsverfahrenrechts öfters zu einem Spannungsfeld zwischen Rechtsstaat und Verfahrensökonomie kommt. Die Position des VfGH ist diesbezüglich klar und geht davon aus, dass durch verfahrensökonomische Maßnahmen die Rechtsstaatlichkeit des Verwaltungsverfahrens nicht gefährdet werden darf. Insofern können Maßnahmen der Verfahrensbeschleunigung ausschließlich unter den rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen relevant werden. Umgekehrt dürfen verfahrensökonomische Maßnahmen nicht dazu führen, rechtsstaatliche Grundsätze auszuhöhlen. Es gilt daher auch für das Eisenbahnrecht, dass Maßnahmen zur Vereinfachung von Verwaltungsverfahren nicht zulasten rechtsstaatlicher Grundsätze normiert werden können.

¹⁰³ VfSlg 19.804/2013.

¹⁰⁴ *Hiesel*, Die neuere Rechtsprechung des VfGH zum Eisenbahngesetz 1957, ZVR 2013, 312, 314f.

¹⁰⁵ Ebenda, 315.

¹⁰⁶ Siehe RV 841 BlgNR, 25. GP, 4: „Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 2.10.2013, G 118/2012, den vorigen letzten Satz im § 31a Abs 1 als verfassungswidrig aufgehoben. Es davon auszugehen, dass somit auch die gleichlautenden letzten Sätze im § 32a Abs 3 und § 33a Abs 1 verfassungswidrig sind. Sie sollen hiermit aufgehoben werden“.

¹⁰⁷ Die gleichlautenden Bestimmungen wurden vom Gesetzgeber im Jahr 2015 aufgehoben; siehe die Änderung des EisbG (BGBl I 2015/137), mit der §§ 32a Abs 3 letzter Satz und 33a Abs 1 letzter Satz EisbG aufgehoben wurde.

¹⁰⁸ *Netzer*, Eisenbahngesetz und EG-Prüfung, ZVR 2014, 232 (235).

In seiner Auseinandersetzung mit dem VfGH Erkenntnis kommt *Netzer* überdies zu weiteren Schlussfolgerungen in Hinblick auf die Einschätzung von Zertifizierungsstellen im Rahmen des EisbG:

„Der VfGH hat sich in seinem Erk mit § 103¹⁰⁹ und – implizit – § 98 EisbG¹¹⁰ auseinandergesetzt¹¹¹, in denen auch für die im Rahmen der EG-Prüfung einzuholenden Bescheinigungen benannter Stellen eine gesetzliche Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit angeordnet wird.

...

Diese Ausführungen können dahingehend verstanden werden, dass die besondere Rechtsstellung der benannten Stellen nach dem AkkG eine gesetzliche Vermutung eher gerechtfertigt erscheinen ließe.

Auf die eigentlich schwierige Frage ist das Gericht damit aber nicht eingegangen. Zwar überlässt Art 20 Abs 1 IOP-RL¹¹² die Entscheidung über die Notwendigkeit einer Inbetriebnahmegenehmigung und deren Erteilung ausdrücklich dem Mitgliedstaat, doch muss es sich dabei um den Vorbehalt der Abwägung öffentlicher Interessen handeln. Die übrigen Bestimmungen über die mit dem Antrag vorzulegenden Bescheinigungen folgen einem eigenen Verfahrensrecht, welches einer bereits ausgestellten und gefertigten Bescheinigung zumindest prima facie öffentlichen Glauben zubilligen will. Die in Art 19 IOP-RL enthaltenen Bestimmungen über ein vom Mitgliedstaat bei der Kommission einzuleitendes Verfahren zur ergänzenden Prüfung zB nicht richtlinienkonformer Bescheinigungen deutet gerade nicht auf ein eigenes Recht des Mitgliedstaats hin, Prüfbescheinigungen zu hinterfragen und aus Zweifeln an deren inhaltlicher Richtigkeit unmittelbar eine Versagung der Inbetriebnahmegenehmigung abzuleiten.“¹¹³

Die Aussagen *Netzers* unterstellen, dass einerseits unionsrechtliche Bestimmungen bestehen, die eine unionsrechtliche Festlegung der Vermutung der Richtigkeit des Inhalts im Hinblick auf EG-Prüfbestellungen vorsieht, und andererseits, dass der VfGH in Hinblick auf akkreditierte Stellen zu einem anderen Urteil gekommen wäre. *Netzer* sieht das Erkenntnis des VfGH aufgrund konkreter unionsrechtliche Bestimmungen gerade noch nicht als rechtswidrig an¹¹⁴, würde aber offenbar in Hinblick

¹⁰⁹ § 103 Abs 5 EisbG: „Das Vorliegen einer EG-Prüferklärung begründet die widerlegbare Vermutung, dass das strukturelle Teilsystem den grundlegenden Anforderungen entspricht.“

¹¹⁰ § 98 Abs 5 EisbG: „Das Vorliegen einer EG-Konformitäts- oder einer EG-Gebrauchstauglichkeitserklärung für eine Interoperabilitätskomponente begründet die widerlegbare Vermutung, dass diese den sie betreffenden grundlegenden Anforderungen entspricht.“

¹¹¹ Zu den Ausführungen des VfGH siehe sogleich.

¹¹² Art 20 Abs 1 Interoperabilitätsrichtlinie: „Bei einer Erneuerung oder Umrüstung reicht der Auftraggeber oder der Hersteller bei dem jeweiligen Mitgliedstaat ein Dossier mit der Beschreibung des Projekts ein. Der Mitgliedstaat prüft dieses Dossier und entscheidet unter Berücksichtigung der in der anzuwendenden TSI aufgeführten Umsetzungsstrategie, ob der Umfang der Arbeiten die Notwendigkeit einer neuen Inbetriebnahmegenehmigung im Sinne dieser Richtlinie begründet. Eine solche neue Inbetriebnahmegenehmigung ist immer dann erforderlich, wenn durch die geplanten Arbeiten die Gefahr einer Beeinträchtigung des Gesamtsicherheitsniveaus des betreffenden Teilsystems besteht. Ist eine neue Genehmigung erforderlich, so entscheidet der Mitgliedstaat, inwieweit die TSI auf das Vorhaben anzuwenden sind.“

¹¹³ *Netzer*, Eisenbahngesetz und EG-Prüfung, ZVR 2014, 236.

¹¹⁴ *Netzer*, Eisenbahngesetz und EG-Prüfung, ZVR 2014, 236: „Eine vergleichbare Zuständigkeit der Kommission für notifizierte nationale Bestimmungen iSd Art 17 Abs 3 IOP-RL besteht hingegen nicht, sodass die Entscheidung des VfGH zu § 31a Abs 1 letzter Satz EisbG keine unionsrechtlichen Bedenken aufwirft.“

auf die Ausgestaltung der § 98 Abs 5 EisbG offenbar keinen nationalen Spielraum durch die europäischen Rechtsvorschriften sehen.

Der VfGH hielt wie folgt fest:

„Dies gilt auch für den Hinweis der Bundesregierung auf Anforderungen des Unionsrechts, geht es doch bei den von der Bundesregierung genannten Beispielen um die widerlegliche Vermutung der Richtigkeit des Inhaltes öffentlicher Urkunden, wie Gebrauchstauglichkeitserklärungen oder Prüferklärungen, die von entsprechend akkreditierten Stellen stammen. Auf akkreditierte Stellen ist die Erstellung der hier in Rede stehenden Gutachten aber gerade nicht beschränkt. Mit der in Prüfung gezogenen Norm wird – wie auch die Materialien zeigen – den von der Partei beauftragten Privatgutachten befugter Sachverständiger, Technischer Büros und Ziviltechniker eine Wirkung verliehen, die dazu führt, dass diese Gutachten nicht der Behörde zuzurechnen sind.“¹¹⁵

Diesbezüglich ist zu betonen, dass der VfGH vielmehr strukturelle Unterschiede des § 98 Abs 5 EisbG im Vergleich zu § 31a EisbG darin erkennt, dass es sich bei der EG-Konformitätserklärung um eine widerlegbare Vermutung handelt, deren Anspruch auf inhaltliche Richtigkeit auf diese Weise von vornherein relativiert ist. Aus den Aussagen des VfGH ist allerdings nicht zu schließen, dass akkreditierte Stellen per se exkulpiert wären und eine Rechtsstaatswidrigkeit nicht auch dadurch entstehen könnte, wenn Zertifikate von akkreditierten Stellen der Beweiswürdigung einer Behörde entzogen werden würden. Die Argumentation des VfGH in Hinblick auf akkreditierte Stellen ergibt sich aus der Bindung an europäisches Sekundärrecht.

Das europarechtliche System der EG-Prüferklärungen gemäß Art 18 Interoperabilitätsrichtlinie¹¹⁶ geht immer noch von einem Genehmigungsverfahren des jeweiligen Mitgliedsstaats gemäß Art 15 RL¹¹⁷ aus. Die Frage der Anerkennung von EG-Prüferklärungen dient der Umsetzung der gegenseitigen Anerkennung derartiger EG-Prüferklärungen zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäi-

¹¹⁵ VfSlg 19.804/2013.

¹¹⁶ Siehe Art. 18 Richtlinie 2008/57/EG über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft, ABI 2008, L 191/1:

„(1) Zur Ausstellung der EG-Prüferklärung lässt der Antragsteller bei der benannten Stelle seiner Wahl das EG-Prüfverfahren gemäß Anhang VI durchführen. Antragsteller kann der Auftraggeber oder der Hersteller oder sein Bevollmächtigter in der Gemeinschaft sein.

(2) Der Auftrag der mit der EG-Prüfung eines Teilsystems betrauten benannten Stelle erstreckt sich über den gesamten Zeitraum von der Planung über den Bau bis hin zur Abnahme vor Inbetriebnahme des Teilsystems. Er umfasst auch die Prüfung der Schnittstellen des betreffenden Teilsystems mit dem System, dessen Teil es bildet, und zwar auf der Grundlage der in der jeweiligen TSI und in den in den Artikeln 34 und 35 vorgesehenen Registern verfügbaren Informationen.“

¹¹⁷ Siehe Art 15 Abs 1 RL: „Unbeschadet des Kapitels V entscheidet jeder Mitgliedstaat über die Genehmigung für die Inbetriebnahme von strukturellen Teilsystemen, die Bestandteil des Eisenbahnsystems sind und in seinem Hoheitsgebiet installiert oder betrieben werden.

Hierzu treffen die Mitgliedstaaten alle gebotenen Maßnahmen, damit diese Teilsysteme nur dann in Betrieb genommen werden dürfen, wenn sie so geplant, gebaut und installiert werden, dass die einschlägigen grundlegenden Anforderungen erfüllt werden, wenn sie in das Eisenbahnsystem einbezogen werden. Insbesondere überprüfen sie

- die technische Kohärenz dieser Teilsysteme mit dem System, in das sie sich einfügen;
- die sichere Integration dieser Teilsysteme gemäß Artikel 4 Absatz 3 und Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2004/49/EG.“

schen Union. Dies bringt das Verfahren gemäß Art 19 Interoperabilitätsrichtlinie deutlich zum Ausdruck.¹¹⁸ In dieser Hinsicht ist auch die österreichische Umsetzung der relevanten Bestimmungen gemäß §§ 98 ff EISbG zu verstehen.

Zusammenfassend zeigen sich daher in Hinblick auf die EG-Prüferklärungen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wobei auch in Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben kein Widerspruch zu den in Österreich bestehenden, verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Rechtsstaats zu identifizieren sind. Letztlich ist daraus aber auch kein Argument zu gewinnen, das die Veränderung der Rolle von Sachverständigen oder Zertifizierungsstellen in Verwaltungsverfahren rechtfertigen könnte.

Regelmäßig wiederkehrende Überprüfungen

§ 19a EISbG sieht „regelmäßig wiederkehrende Überprüfungen“ von Eisenbahnunternehmen vor, die „über kein zertifiziertes Sicherheitsmanagementsystem des § 39 c verfügen“. Die sodann vorgesehenen regelmäßigen Überprüfungen werden allerdings nicht durch die Behörde selbst, sondern durch externe Sachverständige durchgeführt. Als prüfberechtigte Sachverständige nennt § 19a EISbG – in eigenwilliger Überschneidung zu § 40 EISbG¹¹⁹ – folgende Institutionen:

- „Anstalten des Bundes oder eines Bundeslandes,
- akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen oder
- benannte Stellen im Rahmen des fachlichen Umfangs ihrer Akkreditierung,
- Ziviltechniker, jeweils im Rahmen ihrer Befugnisse,
- Technische Büros,
- Ingenieurbüros im Rahmen ihrer Fachgebiete oder
- durch im Verzeichnis gemäß § 40 geführte Personen“.

Als Begründung für den Einsatz der externen Kontrolle wird die Entlastung der Eisenbahnbehörden genannt.¹²⁰ § 19a EISbG kann überdies nur als Ergänzung des Konzepts des Eisenbahngesetzes verstanden werden, das grundsätzlich auf einem Sicherheitsmanagementsystem gemäß § 39 EISbG aufbaut. Nur in jenen Fällen, in denen das Konzept des Sicherheitsmanagementsystems nicht zur Anwendung kommt, greifen die sog. „regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen“ gemäß § 19a EISbG.¹²¹ Wie schon bei der Analyse des Sicherheitsmanagementsystems aufgezeigt,¹²² können hinsichtlich § 19a EISbG ähnliche strukturelle Probleme identifiziert werden.

¹¹⁸ Zudem können die Mitgliedsstaaten feststellen, dass Komponenten trotz EG-Prüferklärungen nicht den Anforderungen entsprechen und können sodann entsprechende Maßnahmen setzen (siehe Art 14 Interoperabilitätsrichtlinie).

¹¹⁹ Die Überschneidung mit § 40 EISbG ist insofern eigenwillig, als einerseits auf die Personen, die gemäß § 40 EISbG in einem Verzeichnis geführt werden, verwiesen wird, aber auch explizit in § 19a EISbG jene Stellen und Institutionen genannt werden, die gemäß § 40 Abs 5 EISbG ohnedies den anderen in § 40 genannten Personen gleichgestellt werden. Es kommt auf diese Weise zu einer legislativ unnötigen Verdopplung, die zu einer Schwächung der Systematik des Gesetzes beiträgt.

¹²⁰ Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) §19a, Vorbemerkung.

¹²¹ Auch das Sicherheitsmanagementsystem gilt gem § 39c EISbG nur für fünf Jahre und ist daher ebenso eine regelmäßig wiederkehrende Überprüfung.

¹²² Siehe dazu bereits oben „II.C. Zur Rolle des Sicherheitsmanagementsystems“.

Im konkreten Fall werden Prüfbescheinigungen erstellt, die „festgestellte Mängel und Vorschläge zu deren Behebung [...] enthalten“. In Hinblick auf die herangezogenen Sachverständigen bleiben folgende Fragestellungen problematisch:

- Während amtschaftsrechtlich von einer Beleihung dieser Prüfinstitutionen auszugehen ist,¹²³ ist hinsichtlich der Rechtsprechung des VfGH zu der organisationsrechtlichen Konzeption der Verfassung bezüglich Beleihungen offenkundig keine Beleihung vom Gesetzgeber intendiert und auch nicht gesetzlich vorgesehen.¹²⁴ Auf diese Weise besteht kein eigenständiger Rechtsschutz gegen die regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen. Der einzelne kann sich daher nur gegen Maßnahmen der Behörde, die auf einer derartigen Prüfbescheinigung beruhen, wehren, aber nicht gegen die Prüfbescheinigung an sich.
- Bei der Bestimmung des § 19a EisbG ist offen, ob es sich tatsächlich um eine externe oder doch um eine interne Kontrolle handelt. So halten Catharin und Gürtlich¹²⁵ fest, dass es sich typischerweise bei „§ 40 Personen“ um „Eisenbahnbedienstete des beauftragenden Eisenbahnunternehmens“ handelt. Nach diesem Verständnis kann sich also das Unternehmen selbst aussuchen, ob es sich um eine externe oder um eine bloß interne Kontrolle handelt.
- Damit verbunden ist bereits die nächste Fragestellung, nämlich nach der Unabhängigkeit der einbezogenen Personen oder Institutionen. Diese ist zweifach problematisch: zum einen kann bei internen Personen die Unabhängigkeit von vornherein nur begrenzt hergestellt werden; bei externen Institutionen verbleibt die Problematik der finanziellen Abhängigkeit, da sich die Eisenbahnunternehmen selbst ihre Prüfer aussuchen können. Um am Markt bestehen zu können sind damit auch relativ kleine Prüfinstitutionen von relativ finanzstarken und großen Eisenbahnunternehmen finanziell abhängig.
- Das aufgezeigte Problem der Unabhängigkeit wird aber auch nicht strukturell adressiert. So sieht das Gesetz weder Unabhängigkeitsbedingungen, noch ein rechtliches konzipiertes Kontrollsystem vor, das die Unabhängigkeit überprüft, wie dies etwa bei Rechnungsprüfern der Fall ist.¹²⁶

Die Konstruktion der Prüfbescheinigung kann – bei rechtsstaatlicher Einordnung – am ehesten als Sachverständigentätigkeit verstanden werden. Wie gezeigt, wird den strukturellen Erfordernissen einer organisatorischen und finanziellen Unabhängigkeit in diesem Zusammenhang nicht Rechnung getragen.

Darüber hinaus besteht aber auch eine – beinahe noch größere – Problematik in Hinblick auf die inhaltliche Arbeit des Sachverständigen. Diesbezüglich sieht § 19a Abs 2 EisbG¹²⁷ vor, dass die Prüfberechtigten auf Basis der Unterlagen der Eisenbahnunternehmen ihre Überprüfung vorzunehmen

¹²³ Siehe *Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG)³ (2003) Rz 35.

¹²⁴ Siehe *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht. Lehrbuch⁴ (2013) Rz 14 ff

¹²⁵ *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) §19a, Anm 3.

¹²⁶ Auch in anderen verwaltungsrechtlichen Zusammenhängen werden derartige Fragestellungen nur unzureichend angesprochen, wie etwa bei Selbstüberprüfungen von gewerblichen Betriebsanlagen oder etwa im Kontext des § 57a KFG. In letzterem Zusammenhang besteht jedenfalls keine wirtschaftliche Abhängigkeit wie im Eisenbahnrecht, da eine Vielzahl von Werkstätten einer Vielzahl von Fahrzeugnutzern gegenübersteht.

¹²⁷ § 19a Abs 2 EisbG: “Werden den im Abs 1 angeführten Prüfberechtigten vom Eisenbahnunternehmen vollständige, schlüssige und nachvollziehbare Unterlagen über den zum Prüfungszeitpunkt vorliegenden Zustand der Eisenbahnanlagen, Betriebsmittel einschließlich der Schienenfahrzeuge, und von sonstigem Zugehör vorgelegt, die auf Grund dieses

haben und dabei von der inhaltlichen Richtigkeit der Unterlagen der Angaben der Eisenbahnunternehmen auszugehen haben. Bei der Überprüfung darf von diesen Unterlagen ausschließlich dann abgewichen werden, wenn „der tatsächliche Zustand der Eisenbahnanlagen, Betriebsmittel einschließlich der Schienenfahrzeuge und des sonstigen Zugehörts *augenscheinlich* nicht dem in diesen Unterlagen ausgewiesenen Zustand entspricht.“¹²⁸ Dies bedeutet, dass die Sachverständigentätigkeit strukturell auf offenkundige Problemfälle eingeschränkt wird und eine weitergehende Prüftätigkeit durch die Prüfberechtigten nicht durchgeführt werden kann. Es ist äußerst fragwürdig, inwieweit eine derartige, auf Oberflächlichkeit konzipierte Prüftätigkeit überhaupt den Ansprüchen einer Sachverständigentätigkeit entsprechen kann. Dies bedeutet nicht, dass Sachverständige nicht mit den Unterlagen des Eisenbahnunternehmens arbeiten sollen, sondern dass für die Widerlegbarkeit der Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit ausschließlich der „Augenschein im tatsächlichen Zustand“ einbezogen werden darf. Es bedürfte daher, um überhaupt einer Sachverständigentätigkeit gerecht werden zu können, einer besonders intensiven Überprüfung des tatsächlichen Zustands. Genau diese intensive Überprüfung erscheint aber vom Gesetzgeber als nicht gewollt. Die hier vorgesehene Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit der Unterlagen ist damit aus rechtsstaatlichen Gründen als nicht sachgerecht zu qualifizieren.

Zusammenfassend erweist sich daher das Konzept der regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen gemäß § 19a EisbG als widersprüchlich, unsachgerecht und rechtsstaatlich problematisch. Es wird ein Überprüfungskonzept zwischen Selbstüberprüfung und externer Überprüfung entworfen, das von beiden Varianten Teilaspekte miteinbezieht und daher insgesamt keine Plausibilität für sich beanspruchen kann. Organisatorisch steht es schon im Belieben des Eisenbahnunternehmens sich auszusuchen, ob es sich um interne oder externe Personen handelt, die die Überprüfung vornehmen sollen. Inhaltlich soll zwar eine Sachverständigenprüfung stattfinden, aber diese wiederum auf der Verwendung der inhaltlichen Richtigkeit der Unterlagen aufbauen. Die Widerlegbarkeit dieser Richtigkeit setzt eine besonders intensive Prüfung voraus, die allerdings nicht stattfinden soll. Es entsteht daher der Eindruck – der seine Bestätigung durch den Willen des Gesetzgebers findet – dass eine Entlastung der Prüftätigkeit insgesamt herbeigeführt werden soll. Eine derartige ökonomische Argumentation darf aber nicht zulasten der rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen und der Eisenbahnsicherheit gehen. Die Ausgestaltung der Prüftätigkeit hat daher einem kohärenten Konzept zu folgen und kann nicht eine bloße Selbstüberprüfung und eine externe Überprüfung gleichzeitig sein; sie kann nicht Sachverständigentätigkeit und gleichzeitig von der betroffenen Partei und ihren Interessen gesteuerte Eigenüberprüfung bedeuten.

Weitere Problemstellungen

Als weitere Problemstellung ist die Definition des Standes der Technik gem § 9b EisbG anzusehen. Diese ist insbesondere deshalb relevant, da die Sachverständigen aufgrund dieses Bezugspunkts ihre inhaltliche Bewertung vornehmen. § 9b EisbG definiert den „Stand der Technik im Sinne dieses Bundesgesetzes“ als den „auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende[n] Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen, Bau- und Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erwiesen und erprobt ist.“ Darüber hinaus betont § 9b EisbG: „Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen, Bau-

Bundesgesetzes, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungs-, Bauartgenehmigungs-, oder Betriebsbewilligungsbescheiden oder auf Grund von bescheidmäßig genehmigten allgemeinen Anordnungen erstellt wurden, ist die inhaltliche Richtigkeit der Unterlagen vom Prüfberechtigten anzunehmen, es sei denn, dass der tatsächliche Zustand der Eisenbahnanlagen, Betriebsmittel einschließlich der Schienenfahrzeuge und des sonstigen Zugehörts augenscheinlich nicht dem in diesen Unterlagen ausgewiesenen Zustand entspricht.“

¹²⁸ So § 19a Abs 2 EisbG; Hervorhebung durch den Autor.

oder Betriebsweisen heranzuziehen und die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für die nach der vorgesehenen Betriebsform erforderlichen technischen Maßnahmen und dem dadurch bewirkten Nutzen für die jeweils zu schützenden Interessen zu berücksichtigen.“

Die damit angesprochene Kosten-Nutzen-Analyse ist im Kontext des „Stand der Technik“ von besonderer Relevanz aber auch Problematik. Die genannte Formulierung kann nicht dazu dienen, dass gesetzlich vorgeschriebene und technisch notwendige Sicherheitsmaßnahmen aufgrund der Kosten, die diese verursachen, nicht umgesetzt werden. Die „Stand der Technik“ Klausel geht insoweit den Zielbestimmungen sowie den konkreten Vorgaben zur Eisenbahnsicherheit wieder voraus noch werden diese durch die Klausel relativiert. Im Rahmen des zu erreichenden Sicherheitsniveaus existieren selbstverständlich unterschiedliche Umsetzungsmöglichkeiten in Hinblick auf ihre Kosten. Dies bedeutet aber nicht, dass mit Verweis auf das Entstehen von Kosten Sicherheitsmaßnahmen pauschal nicht umgesetzt werden. Insoweit ist der Stand der Technik Klausel im systematischen Zusammenhang mit den Vorgaben für die Eisenbahnsicherheit einschränkend zu interpretieren.

Während auf europäischer Ebene durch die Etablierung der technischen Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI), die gemäß § 89 EisbG Eingang in das österreichische Eisenbahngesetz gefunden haben, und aufgrund von gemeinsamen Sicherheitsmethoden und Sicherheitszielen eine Harmonisierung der technischen Normen vorgesehen wird, gelingt es § 9b EisbG nicht, eine Einschränkung der vielfältigen technischen Grundlagen herbeizuführen. Es wird durch diese Bestimmung weder geklärt, welche technischen Mindeststandards bestehen, noch welche technischen Regelwerke heranzuziehen sind. Die Definition des Standes der Technik bleibt aufgrund dieser Bestimmung weiterhin unklar; ausschließlich das genannte Verhältnismäßigkeitsgebot relativiert die Anwendung der technischen Normen aus ökonomischer Perspektive.¹²⁹

Aus rechtsstaatlicher Sicht ist die Definition des § 9b EisbG aus zwei Gründen als problematisch zu bezeichnen:

- Catharin und Gürtlich¹³⁰ betonen ebenso wie Liebmann¹³¹, dass der Stand der Technik „den Maßstab für die Verordnungen zur Ausgestaltung der Pflichten nach § 19 Abs 4“ EisbG bilden und auch als Genehmigungsvoraussetzung für unterschiedliche Bewilligungsverfahren herangezogen werden sollen. Demgegenüber hält Schneider fest, dass der Stand der Technik „VO iSd § 19 EisbG“ miteinschließt.¹³² Auf diese Weise werden die Verordnungen gemäß § 19 EisbG¹³³

¹²⁹ Der VfGH der sieht keine rechtlichen Probleme, wenn der Gesetzgeber den Stand der Technik Klauseln logistisch vorsieht. § 9b sieht allerdings nicht die Berücksichtigung des Stands der Technik vor, sondern versucht diesen zu definieren. Diese Definition ist aber so unzureichend zu qualifizieren.

¹³⁰ Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 9b Vorbemerkung.

¹³¹ Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 9b Anm 2.

¹³² Schneider, Die Zulassung von Schienenfahrzeugen nach dem EisbG im Lichte der Eisenbahnsicherheit, der Interoperabilität sowie des Binnenmarktes 2008, 571.

¹³³ Siehe § 19 Abs 4 EisbG: „Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann allgemein, für alle oder einzelne Arten von Eisenbahnen durch Verordnung bestimmen, wie die Anforderungen an die Sicherheit und Ordnung und die Erfordernisse des Betriebes einer Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und des Verkehrs auf Eisenbahnen nach dem jeweiligen Stand der Technik zu erfüllen sind, und welche Vorkehrungen von den Eisenbahnunternehmen zur Wahrung der ihnen gemäß den Abs 1 bis 3 obliegenden Verpflichtungen zu treffen sind. Er kann weiters allgemein, für alle oder einzelne Arten von Eisenbahnen durch Verordnung Anforderungen an die Ausbildung und Prüfung der für die Sicherheit verantwortlichen Eisenbahnbediensteten und derjenigen, die Tätigkeiten zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung des Betriebes einer Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf einer Eisenbahn und des Verkehrs auf einer Eisenbahn ausführen, festlegen.“

zur inhaltlichen Vorgabe des Standes der Technik und gleichzeitig wird der Stand der Technik zur inhaltlichen Vorgabe von Verordnungen gemäß § 19 EisbG. Eine derartige zirkuläre Vorgangsweise ist mit dem rechtsstaatlichen Konzept der Verfassung insbesondere mit dem Stufenbau der Rechtsordnung nicht vereinbar. Dieses Beispiel zeigt aber vielmehr ein grundsätzliches Problem der Erhebung technischer Normen in den Gesetzesstand. Während Gesetze und Verordnungen rechtliche und damit auch technische Vorgaben für technische Normen schaffen sollten, verkehrt sich durch die Einbindung der Definition des Standes der Technik des Eisenbahngesetzes das rechtsstaatliche Konzept in sein Gegenteil und die technischen Normen werden zu gesetzlichen Vorgaben für Verordnungen. § 9b EisbG belässt das konkrete Zusammenspiel zwischen Stand der Technik und den auf Basis des Eisenbahngesetzes erlassenen Verordnungen im Unklaren und ist daher aus dieser Sicht als unbestimmt zu betrachten. Es ist aber auch § 19 Abs 4 EisbG zu problematisieren eine unbestimmte Ermächtigung zur Erlassung von Verordnungen durch den Verweis auf den Stand der Technik gemäß § 9b EisbG zum Ausdruck bringt.

- Schneider betont, dass im Gegensatz zu Bewilligungsverfahren in der Gewerbeordnung oder dem Wasserrechtsgesetz der Stand der Technik im bestimmten eisenbahnrechtlichen Verfahren als zentrale Bewilligungsvoraussetzung gilt.¹³⁴ Dies ist insofern als problematisch zu erachten, da im Rahmen der Definition des Standes der Technik gemäß § 9b EisbG auch Bau – und Betriebsweisen heranzuziehen sind. Auf diese Weise werden auch betrieblich etablierte Vorgangsweisen wiederum zur Voraussetzung der Bewilligung derselben. Es fehlt damit der inhaltliche Maßstab für Bewilligungsverfahren auf gesetzlicher Ebene. „Stand der Technik“ Klauseln können aber nicht dazu dienen, der Behörde ihren primären Maßstab zur Verfügung zu stellen, insbesondere dann nicht, wenn sich diese wiederum auf betriebliche Vorgänge beziehen, die es zu bewilligen gilt.

Zusammenfassend wirft daher die Bestimmung des § 9b EisbG mehr rechtsstaatliche Fragestellungen auf, als sie zu lösen imstande ist. Sie spiegelt vielmehr die bereits aufgeworfenen strukturellen Problemstellungen in Hinblick auf die mangelnde Abgrenzung von Behörde, Sachverständigem und Partei in der rechtsstaatlichen Rollenverteilung im Verwaltungsverfahren wider.

2.6.3 Im Besonderen II: Zertifizierungsstellen

Wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, hat die Bedeutung von Zertifizierungsstellen im Eisenbahnrecht in den letzten fünfzehn Jahren kontinuierlich zugenommen. Im Kontext der bisherigen Ausführungen sind die Rolle im Rahmen der Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems und die Gleichsetzung mit den „§ 40 Prüfpersonen“ sowie die Rolle im Rahmen des § 19a EisbG in Hinblick auf die regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen hervorzuheben.¹³⁵ Zertifizierungsstellen stellen gemäß § 39c EisbG Eisenbahnunternehmen im Hinblick auf das von diesen eingerichteten Sicherheitsmanagementsystem ein Zertifikat aus, das die diesbezüglich vorgesehenen gesetzlichen Vorschriften garantieren soll und überprüfen gemäß § 19a EisbG, „ob Eisenbahnanlagen, Betriebsmittel einschließlich der Schienenfahrzeuge und sonstiges Zubehör den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes Eis...] noch entsprechen“.

In Hinblick auf die Rolle der Zertifizierungsstellen fällt auf, dass abgesehen von den generellen Vorgaben des Akkreditierungsgesetzes keine konkreten Vorgaben an Zertifizierungsstellen im Rahmen

¹³⁴ *Ebenda*.

¹³⁵ Auf die Rolle der „benannten Stellen“ gem § 92 EisbG im Rahmen der Umsetzung der InteroperabilitätsRL wird in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen.

des EisbG bestehen. Aufgrund der spezifischen Rahmenbedingungen im Eisenbahnwesen wären diese aber – im Gegensatz zu anderen Verwaltungsmaterien – erforderlich. Es zeigen sich auch in anderen Verwaltungsmodellen konkretere Regelungen, wie etwa in § 71 Abs 5 GewO, der Mindestkriterien für die für das jeweilige Sachgebiet zugelassene Stellen sowie Leitlinien für die Prüftätigkeit vorsieht.¹³⁶ Ausführlichere Regelungen finden sich etwa auch im §§ 36 f u. 69 Medizinproduktegesetz, wobei letztere Bestimmung explizit auf die Überwachung der Zertifizierungsstellen durch die Behörde eingeht.

Fehlt es aber an Vorgaben für Zertifizierungsstellen, die über die allgemeinen Vorgaben hinausgehen, entsteht ein Determinierungsproblem; das Gesetz ist nicht ausreichend bestimmt. Dieses Problem kann sich sowohl auf die organisatorischen, technischen und finanziellen Kriterien der jeweiligen Zertifizierungsstelle beziehen, als auch auf die Kriterien des von dieser Stelle durchgeführten Verfahrens. In Hinblick auf beide Kriterien bestehen hinsichtlich des Eisenbahnrechts besondere Erfordernisse, die gesetzlich oder durch Verordnung einer Konkretisierung bedürften. Vieles an dieser inhaltlichen Konkretisierung wird durch den Gesetzgeber im Rahmen des Eisenbahnrechts nicht ausreichend behandelt. Das EisbG regelt weder die Vorgaben an die Zertifizierungsstellen, noch das Verfahren der Zertifizierung im Konkreten. Diesbezüglich bestehen nur die allgemeinen Vorgaben des AkkG.¹³⁷

Die Rolle der Zertifizierungsstellen im Eisenbahngesetz ergibt sich aus unterschiedlichen Bestimmungen bzw dem Zusammenwirken derselben. Die diesbezügliche Problematik im Eisenbahnmarkt besteht darin, dass große und finanzstarke Eisenbahnunternehmen relativ kleinen und relativ finanzschwachen Zertifizierungsstellen gegenüberstehen, die aber wiederum auf die Aufträge der Eisenbahnunternehmen angewiesen sind. Dazu kommt überdies eine personelle Herausforderung, da das spezifische Fachwissen in Hinblick auf die technischen Gegebenheiten bei Eisenbahnen ausschließlich in Eisenbahnunternehmen erworben werden können. Um die Unabhängigkeit sowie die fachliche Qualität der Zertifizierungsstellen im Eisenbahnbereich garantieren zu können, bedarf es daher spezifischer Regelungen und Kontrollstrukturen, wie etwa im Bereich der Wirtschaftsprüfung aufgrund der negativen Erfahrungen der letzten 20 Jahre zusätzliche Kontrollstrukturen eingerichtet wurden. Das Abschlussprüfungs-Qualitätssicherungsgesetz¹³⁸ sieht ein System der externen Qualitätsprüfung vor sowie ein mehrstufiges Aufsichtskonzept inklusive einer Qualitätskontrollbehörde. Für eine derartige Vorgangsweise fehlt es allerdings im Rahmen des Eisenbahngesetzes einer gesetzlichen Grundlage.

Anforderungen an Prüfstellen im Eisenbahnbereich existieren auf europäischer Ebene. Die Anforderungen an sogenannte „benannte Stellen“ werden etwa im Rahmen des Anhangs VIII der Richtlinie 2008/57/EG vom 17. Juni 2008 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft

¹³⁶ Siehe auch § 365k GewO.

¹³⁷ So auch *Zeleny*, Die Sicherheitsbescheinigung im Eisenbahnrecht, in *Jablonek/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 853 (863).

¹³⁸ Bundesgesetz über die Qualitätssicherung bei Abschlussprüfungen (Abschlussprüfungs-Qualitätssicherungsgesetz – A-QSG), BGBl I 2005/84.

aufgestellt, die gemäß § 92 EisbG¹³⁹ umgesetzt wurde.¹⁴⁰ Interessanterweise findet sich weder in dieser Bestimmung in Hinblick auf die Vorgaben der Interoperabilitätsrichtlinie, noch allgemein im Rahmen des Eisenbahngesetzes eine Ausformulierung derartiger Kriterien für Zertifizierungsstellen.¹⁴¹ Anhangs VIII Abs 3 RL sieht etwa vor, dass „[d]ie Stelle [...] über die personellen und **materiellen** Voraussetzungen für die angemessene Erfüllung der technischen und administrativen Aufgaben verfügen [muss], die mit der Durchführung der Prüfungen verbunden sind, und Zugang zu den Geräten haben, die für außergewöhnliche Prüfungen erforderlich sind.“¹⁴² Anhangs VIII Abs 5 RL betont, dass die „Unabhängigkeit des mit der Prüfung beauftragten Personals [...] gewährleistet sein [muss].“

Als zweites strukturelles Problem ist die Abgrenzung der Zertifizierungsstelle von der Behörde bzw von den behördlichen Tätigkeiten zu nennen. Im Eisenbahnrecht werden die Zertifizierungsstellen als Sachverständige tätig und sind nicht wie in anderen Bereichen als Beliehene zu qualifizieren. Wenn allerdings Zertifizierungsstellen behördliche Entscheidungsfunktionen übernehmen sollen, bedarf es der Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grundlagen, wie sie der VfGH im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Beleihung herausgearbeitet hat.¹⁴³ So wären etwa Ingerenzpflichten, also Durchgriffsmöglichkeiten, für die Behörden vorzusehen.¹⁴⁴ Umgekehrt sind aber die Aufgaben der Zertifizierungsstellen exakt von Behördenfunktionen zu trennen, wenn diese als Sachverständige tätig werden sollen.

2.7 Zusammenfassung

Der Einfluss des Europarechts auf das nationale Eisenbahnrecht ist in vielen Fällen als Stärkung rechtsstaatlicher Strukturen zu begreifen. Das Europarecht hat einen maßgeblichen Einfluss auf den erhöhten Grad der Determinierung im Eisenbahnrecht und trägt auch durch das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes zur Stärkung rechtsstaatlicher Rechtsschutzbedingungen und damit Verfahrensregeln bei. Das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes besagt, dass eine betroffene Person gegen eine Verletzung ihrer eigenen Rechte sich an eine zuständige Behörde und letztlich an ein unabhängiges

¹³⁹ § 92 EisbG: „92. (1) Benannte Stellen sind für die in diesem Hauptstück vorgesehenen Prüfungen und Bewertungen.

1. Aufgrund des Akkreditierungsgesetzes 2012 heranzuziehende akkreditierte, gemäß Abs 2 mitgeteilte Konformitätsbewertungsstellen oder
2. sonstige heranzuziehende Stellen, die in der von der Europäischen Kommission gemäß Artikel 28 Abs 1 der Richtlinie 2008/57/EG über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft, ABl. Nr. L 191 vom 17.06.2008 S 1, im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichten Liste mit ihrer Kennnummer und mit Angabe ihres Zuständigkeitsbereiches eingetragen sind.

(2) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat jene akkreditierten Konformitätsbewertungsstellen, die zur Durchführung von Verfahren zur Bewertung der Konformität und der Gebrauchstauglichkeit von Interoperabilitätskomponenten sowie zur Durchführung von EG-Prüfverfahren für Teilsysteme akkreditiert sind, der Europäischen Kommission und den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union unter Bekanntgabe des Umfanges der Akkreditierung und der ihnen von der Europäischen Kommission zugeteilten Kennnummer mitzuteilen.“

¹⁴⁰ *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 92 Anm 3 ff.

¹⁴¹ In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass derartige Kriterien ausschließlich im Kontext von Zertifizierungsstellen thematisiert werden, aber im EisbG als Sachverständige darüber hinaus noch zahlreiche andere Personen und Institutionen im Eisenbahnrecht herangezogen werden können, bei denen die genannte Problematik noch im größeren Ausmaß vorliegt und daher die eingeforderte Unabhängigkeit noch im geringeren Ausmaß erfüllt wird.

¹⁴² Hervorhebung durch den Autor.

¹⁴³ Siehe dazu jüngst in Hinblick auf Zertifizierungsstellen VfGH 12. Dezember 2012, G 75/12; VfGH 22.02.2016, G 365/2015.

¹⁴⁴ Siehe dazu etwa *Horner*, Ausgliederung und Ingerenz (2004) 78 ff.

Gericht wenden kann. Dieser Rechtsschutz muss nicht nur gesetzlich vorgesehen sein, sondern auch derart ausgestaltet sein, dass er in der Rechtsrealität auch zur Anwendung kommt, also effektiv ist.

Die Umsetzung rechtlicher Vorgaben trägt allerdings das Risiko in sich, dass im Rahmen des innerstaatlichen Spielraums der Konkretisierung europarechtlicher Vorgaben Varianten gewählt werden, die den österreichischen verfassungsrechtlichen Konzepten des Rechtsstaats nicht entsprechen. Auch wenn die europarechtlichen Vorgaben ohne Berücksichtigung konkreter verfahrensrechtlicher, organisationsrechtlicher und konzeptioneller Strukturen des österreichischen Verwaltungsrechts erlassen werden, bedeutet dies nicht, dass diese Strukturen nicht vom österreichischen Gesetzgeber bei Erlassung der Gesetze bei Umsetzung des Europarechts Berücksichtigung finden könnten. Im Gegenteil ist es Aufgabe des österreichischen Gesetzgebers, im Rahmen des verbleibenden Spielraums und im Sinne des Konzepts der doppelten Bindung die österreichische Verfassung zu berücksichtigen.

Im Konkreten liegen folgende rechtsstaatliche Problemstellungen vor:

- Das Eisenbahngesetz hat die europarechtlichen Vorgaben auf legislativer Ebene nur unzureichend in die innerstaatliche Systematik integrieren können. Das Ergebnis sind Unübersichtlichkeiten, fehlende Systematik sowie sprachliche und konzeptionelle Überlagerungen.
- Wie sich gezeigt hat sind die Bestimmungen zum Bewilligungsverfahren ohne innere Systematik geblieben. Europäisches Sekundärrecht wurde durch Sonderbestimmungen zusätzlich ergänzt; umgekehrt wurden im Rahmen der Umsetzung der Sicherheitsbescheinigung und der Sicherheitsgenehmigung Regelungen vorgesehen, die den europäischen Richtlinien widersprechen.
- Hinsichtlich der nationalen Umsetzung der Sicherheitsbescheinigung und Sicherheitsgenehmigung wurde eine Umsetzung in Form von Urkunden angestrebt, die aber sowohl aus europarechtlicher, als aus verfassungsrechtlicher Sicht als unzureichend zu verstehen ist. Im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation ist daher vielmehr von einem verwaltungsbehördlichen Bewilligungsverfahren auszugehen, um den rechtsstaatlichen Anforderungen Genüge zu tun.
- Damit verbunden sind auch strukturelle Probleme bei Einführung eines Zertifizierungskonzepts für das Sicherheitsmanagementsystem, das als Voraussetzung für die Sicherheitsbescheinigung und die Sicherheitsgenehmigung vorliegen muss. Dieses entspricht weder europarechtlichen Vorgaben, noch genügt es verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen zum Rechtsstaat, da der Behörde die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Beurteilung des Sicherheitsmanagementsystems entzogen wurde. Was diesen strukturellen und rechtlichen Problemen entstehen aber letztlich sicherheitsrelevante und inhaltliche Probleme bei der Gewährleistung der im Eisenbahnverkehr insgesamt.
- In Hinblick auf die allgemeinen Anforderungen an Eisenbahnbedienstete gemäß § 21a EISB-G fällt auf, dass es einer zeitgemäßen Anpassung dieser Bestimmung an rechtsstaatliche Standards noch immer mangelt, auch wenn die die allgemeinen Anforderungen gemäß § 21a EISB-G teilweise behördlich genehmigt werden müssen. Die Genehmigung gemäß § 21a EISB-G wird ausschließlich von der vagen Formulierung öffentliche Verkehrsinteressen abhängig gemacht. Es sollte aber vielmehr die Rechtskonformität der allgemeinen Anforderungen das zentrale Kriterium bei der Bewilligung durch die Behörde sein.;
- Aus rechtsstaatlicher Perspektive sind im Verwaltungsverfahren die Rollen der unterschiedlichen Akteure – also Verfahrenspartei, Behörde und Sachverständige – voneinander zu trennen. Im Eisenbahnrecht fällt dagegen auf, dass die Ausdifferenzierung der Rolle des Sachverständigen sowohl hinsichtlich der Behörde, als auch in Hinblick auf die Partei unzureichend erfolgt. Dies gilt

sowohl hinsichtlich der Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems gemäß § 39a ff EisbG als auch im Hinblick auf die regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen gemäß § 19a EisbG.

- Die Festlegung von fachkundigen Personen gemäß § 40 EisbG ist bereits insofern unklar, als eine Zuordnung von Hilfstätigkeiten zur Behörde ebenso möglich ist, wie es Anhaltspunkte für Sachverständigentätigkeiten gibt. Ebenso unklar verbleibt die Rolle der Institutionen gemäß § 40 Abs 5 EisbG. Sie werden den fachkundigen Personen gemäß § 40 EisbG pauschal gleichgestellt, aber besondere eisenbahnbezogene Fachkenntnisse werden nicht verlangt.
- Der VfGH hat mit dem Erk VfSlg 19.804/2013 klargestellt, dass die inhaltliche Vermutung der Richtigkeit als Bindung der Behörde an Sachverständigengutachten eine rechtsstaatlich unzulängliche Vorgangsweise im Rahmen des Eisenbahngesetzes dargestellt hat. Der Eisenbahngesetzgeber hat daher konsequenterweise entsprechende Bestimmungen des EisbG aufgehoben. Wie sich allerdings gezeigt hat bestehen ähnliche Probleme aber auch in anderen Bereichen (wie etwa bei regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen).
- In Hinblick auf die regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen von Eisenbahnunternehmen durch Zertifizierungsstellen oder andere sachverständige Institutionen gemäß § 19a EisbG fällt allerdings auf, dass weiterhin Einschränkungen in Hinblick auf die inhaltliche Überprüfbarkeit bestehen und in zu einem gewissen Teil noch immer von der inhaltlichen Richtigkeit der Unterlagen ausgegangen werden muss. Darüber hinaus leidet die Bestimmung des § 19a EisbG unter einer mangelnden Abgrenzung zwischen Selbstkontrolle der Eisenbahnunternehmen und externer Kontrolle durch Sachverständige.
- Die Definition des Standes der Technik gemäß § 9b EisbG ist ebenso aus dem Blickwinkel der gesetzlichen Determinierung zu problematisieren. Das eisenbahnrechtliche Verordnungsrecht erscheint sowohl als Voraussetzung für den Stand der Technik, als es auch durch den Stand der Technik geprägt wird. Mit dieser Situation sind nicht nur Problemstellungen des Stufenbaus der Rechtsordnung verbunden, sondern es wird darüber hinaus die zentrale Stellung des Stands der Technik als Bewilligungskriterium in Verwaltungsverfahren zur Problematik. Diese bedeutet somit: zur Bewilligung von unternehmerischen Vorgangsweisen sollen wiederum unternehmerische Vorgangsweisen als Maßstab dienen.
- In Hinblick auf Zertifizierungsstellen gilt es schließlich zu betonen, dass notwendige organisationsrechtliche Unabhängigkeitskriterien im Rahmen des Eisenbahnrechts nicht ausformuliert wurden. Dies betrifft nicht nur Zertifizierungsstellen, sondern überhaupt die Einbindung unterschiedlicher Institutionen und Personen als Sachverständige im Rahmen des Eisenbahnrechts. Im Rahmen der Ausbildung des Personals gibt es Festlegungen in der EISBEPV: einerseits für eine Genehmigung von Ausbildungseinrichtungen und andererseits für die Anforderungen an sachverständige Prüfer. Die Ausgestaltung der Rolle der Zertifizierungsstellen wird im Hinblick auf die Trennung von Behördenfunktionen auch inhaltlich näher zu determinieren sein.

3 MÖGLICHE LÖSUNGSSTRATEGIEN

3.1 Einleitung

Die aufgeworfenen rechtsstaatlichen Problemstellungen des Eisenbahnrechts charakterisieren letztlich die Dynamik einer Rechtsmaterie im Umbruch. Die zwei entscheidenden Entwicklungen, die zu dieser Dynamik beigetragen haben, wurzeln beide im europarechtlichen Einfluss auf das nationale Eisenbahnrecht: damit angesprochen ist einerseits die Liberalisierung des Eisenbahnmarktes und damit verbunden die strukturelle Entkoppelung des staatlichen Eisenbahnbetriebes von den staatlichen Verwaltungsstrukturen sowie andererseits die zahlreichen Sekundärrechtsakte der EU, die das nationale Eisenbahnrecht auch rechtlich überformen.

Die zentralen Problemstellungen, die einer Anpassung an die verfassungsrechtlichen Vorgaben eines Rechtsstaats bedürfen, beziehen sich dabei insbesondere auf die funktionelle Abgrenzung zwischen Behördentätigkeit, Sachverständigentätigkeit und Aufgaben der Eisenbahnunternehmen selbst. Die Problematik wurde insbesondere durch das defizitäre Wissensmanagement der Verwaltung, des Konzepts der Privatisierung von Rechtssetzung und verwaltungsbehördlicher Kontrolle sowie durch die fehlende Determinierung des Eisenbahnrechts geprägt bzw. verschärft. Im Rahmen des Eisenbahngesetzes bedarf es daher entsprechender rechtsstaatlicher Nachschärfungen, um eine rechtliche Ausdifferenzierung der Funktionen der unterschiedlichen Akteure zu erreichen, die notwendige gesetzliche Determinierung zu gewährleisten und die rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen im Bewilligungsverfahren wiederherzustellen.

Um dieses Ziel zu erreichen sind insbesondere zwei Strategien zu verfolgen: einerseits sind die rechtsstaatlichen Strukturen im Verwaltungsverfahren zu stärken, indem die Sachverständigenaufgaben von den Behördenfunktionen und den Parteiinteressen getrennt werden, andererseits sind Organisationsstrukturen innerhalb der Behörde zu schaffen sowie die strukturellen Qualitäts- und Unabhängigkeitserfordernisse von Sachverständigen auch gesetzlich zu gewährleisten.

Schließlich ist auch thematische Aneinanderreihung von Genehmigungen und Konzessionen überarbeitungsbedürftig. Aus dem Blickwinkel der Stärkung rechtsstaatlicher Strukturen wären strukturierte und einheitliche Vorgaben für die unterschiedlichen Genehmigungen zu erarbeiten.

3.2 Stärkung rechtsstaatlicher Strukturen im Verfahren

Der Ausgangspunkt zur Stärkung der rechtsstaatlichen Strukturen in verwaltungsrechtlichen Bewilligungsverfahren im Eisenbahnrecht ist die Schaffung einer kohärenten Systematik der Verfahren, die aufgrund der historisch gewachsenen Strukturen des Gesetzes abhandengekommen ist. Ausgehend von dieser Systematik sind auch die Funktionen der unterschiedlichen Akteure in entsprechend kohärenter Weise gesetzlich zu determinieren. Derzeit finden sich zusammengehörige Elemente über das Gesetz verteilt über das gesamte Gesetz: die Behördenaufgaben sind in § 13 EisebG geregelt, die Pflichten des Eisenbahnunternehmens finden sich gemäß § 19 ff EisebG und die prüfberechtigten Per-

sonen und Institutionen in § 40 sowie die benannten Stellen gem § 92 EisbG. Die bestehende Strategie, unterschiedliche Sekundärrechtsakte an unterschiedlichen Stellen des Eisenbahngesetzes zu integrieren, ist gegenüber einem ganzheitlichen Ansatz des Eisenbahngesetzes aufzugeben, der Verfahren und Behördenorganisationen jeweils zusammen regelt.

Neben einer Strukturierung der Bewilligungsverfahren, etwa in Hinblick auf Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturunternehmen sowie die aufeinander aufbauenden Genehmigungsstrukturen, sind auch die Regelungen über Bewilligungsverfahren im Sinne der genannten und verfassungsrechtlich gebotenen rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen einer Überarbeitung zu unterziehen. Im Vordergrund einer derartigen Bearbeitung sollten insbesondere folgende Elemente in Hinblick auf die Funktionen von Sachverständigen stehen:

- die klare Festlegung der Rolle der Sachverständigen und damit eine ordnungsgemäße Abgrenzung zu Behördenfunktionen, die der Behörde uneingeschränkt zustehen sollten;
- die hinreichende Determinierung der Rolle des Sachverständigen im jeweiligen Bewilligungsverfahren, insbesondere in Hinblick auf die Herstellung von Befund und Gutachten, die sodann als Urkunden, Zertifikate oder Prüfbescheinigungen in Verwaltungsverfahren einfließen können;
- die gesetzliche Klarstellung, dass die Behörde zwar unter Berücksichtigung der bestehenden Sachverständigenbeweise aber weiterhin durch den Grundsatz der freien Beweiswürdigung über die Beweise hinaus eigenständige Ermittlungen und Überprüfungen durchführen kann sowie
- entsprechende organisationsrechtliche Garantien, um diese rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien auch effektiv in das System der eisenbahnrechtlichen Bewilligungsverfahren integrieren zu können.

3.3 Organisationsrechtliche Ansätze

3.3.1 Das System der Aufsicht im Eisenbahngesetz

Catharin und *Gürtlich*¹⁴⁵ beschreiben die Entwicklung der Aufsicht im Eisenbahnrecht durch die Eisenbahnbehörden derart, dass „eine allgemeine laufende Überwachung auch von der Behördenseite her [...] sich aber offenbar als zu hoch“ erwies. Aus diesem Grund wurden als neue Instrumente einerseits die regelmäßig wiederkehrenden Überprüfungen gemäß § 19a EisbG und die Zertifizierung des Sicherheitsmanagementsystems gemäß § 39c EisbG eingeführt. In beiden Fällen sollen mittels externer Kontrolle durch private Institutionen oder Personen die Instrumente der Eigenüberwachung der Eisenbahnunternehmen gestärkt werden und gleichzeitig die behördliche Aufsicht entlastet werden. In Hinblick auf die Eisenbahnaufsicht fassen *Catharin* und *Gürtlich* in einer Gesamtschau zusammen, dass sich „die Aufsicht der Eisenbahnbehörden zwar auf die laufende und qualitätskontrollierte Eigenüberwachung der Eisenbahnunternehmen stützen kann, aber auch über etliche eigene Instrumente verfügt, die teils nur eher allgemein ausgeformt sind, teils als besondere Instrumente insbesondere nach unionsrechtlichen Vorgaben hinzugekommen sind“.¹⁴⁶

Das beschriebene System der Aufsicht baut auf einem Rückzug staatlicher Verwaltungsfunktionen auf und geht von einer möglichst großen Reduktion staatlicher Ressourcen sowohl finanziell als auch

¹⁴⁵ *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen³ (2015) § 13 Vorbemerkung.

¹⁴⁶ Ebenda.

personell aus. Aufgrund der damit verbundenen Verlagerung der Aufsichtsfunktionen von staatlichen Behörden auf private Stellen bzw. überhaupt auf die privaten Eisenbahnunternehmen sind zahlreiche der genannten Rechtsstaatsprobleme überhaupt erst entstanden. Um diesen Entwicklungen entgegenzutreten, aber auch um die notwendigen staatlichen Aufsichtsfunktionen zu gewährleisten, ist es erforderlich, dass auch die entsprechenden organisatorischen Rahmenbedingungen auf Seiten der Verwaltungsbehörden bestehen. Mit dem nötigen fachlichen Sachverstand, einer ausreichenden personellen Ressourcenausstattung und den mit diesen Bedingungen verbundenen finanziellen Rahmenbedingungen kann auch ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren hinsichtlich der Genehmigung und Kontrolle von Eisenbahnunternehmen sachgerecht vorgenommen werden.

3.3.2 Die Notwendigkeit der Einrichtung einer Sicherheitsbehörde

Diese rechtsstaatlich erforderlichen, organisatorischen Rahmenbedingungen werden aber auch zunehmend aufgrund europarechtlicher Vorgaben für Österreich als Mitgliedsstaat der EU verbindlich. So sieht bereits die RL über die Eisenbahnsicherheit die Notwendigkeit der Einrichtung einer Sicherheitsbehörde vor, und im Anschluss daran formuliert die Richtlinie 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums die Unabhängigkeitskriterien der Regulierungsbehörde deutlich aus.

Bereits Art 16 Abs 1 Richtlinie 2004/49/EG sieht vor, dass die Sicherheitsbehörde „organisatorisch, rechtlich und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnunternehmen, Fahrwegbetreibern, Antragstellern und Beschaffungsstellen unabhängig“ ist. Um diese Unabhängigkeit zu gewährleisten, bedarf es aber auch des nötigen Sachverstands innerhalb der Behörde und entsprechender personeller und finanzieller Ausstattungen. Im Rahmen des bestehenden Eisenbahngesetzes bestehen allerdings noch vielfältige Schnittstellen in Hinblick auf die Wissensbeschaffung der Behörde zu Eisenbahnunternehmen und ist in Hinblick auf die extern eingebundenen Stellen und Personen, die diese Überprüfung anstatt der Behörde übernehmen sollen, ebenfalls keine ausreichende Gewährleistung der Unabhängigkeit vorgesehen.¹⁴⁷

Die RL 2012/34/EU geht in Hinblick auf die behördlichen Organisationsstrukturen noch einen Schritt weiter. Art 16 RL 2012/34/EU sieht in Hinblick auf die Genehmigungsbehörde ebenfalls vor, dass diese selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen erbringt und unabhängig ist von allen Unternehmen oder Stellen, die selbst Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen.

Aus rechtsstaatlichen Gründen ist bei Ausgestaltung der eisenbahnrechtlichen Verwaltungsverfahren auch eine verstärkte organisatorische Qualität der Eisenbahnbehörden erforderlich, um sowohl in Bewilligungsverfahren, als auch im Rahmen der Aufsichtsfunktionen jenseits der externen sachverständigen Personen und Institutionen entsprechende Behördenentscheidungen sachgerecht treffen zu können. Um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben effektiv überprüfen zu können, bedarf es daher der adäquaten finanziellen und personellen Ausstattung der Eisenbahnbehörden.

3.3.3 Unabhängigkeit der Sachverständigen und privater Institutionen

Die Fragen der finanziellen Ausstattung und des Wissensmanagements stellen sich organisatorisch aber nicht nur für die Behörden, sondern ebenso für die privaten Institutionen und Personen, die als Sachverständige die an sie von den Behörden ausgelagerten Überprüfungen vornehmen sollen. Es ist nämlich nicht als das Ziel der Reduktion des Verwaltungsaufwands anzusehen, dass die Eisenbahnunternehmen ausschließlich Selbstüberprüfungen vornehmen, sondern dass die externe Kontrolle – auch wenn sie nicht durch die Behörde stattfindet – dasselbe Qualitätsniveau erreichen muss,

¹⁴⁷ Siehe dazu sogleich unter 3. „Unabhängigkeit der Sachverständigen und privater Institutionen“.

wenn es durch die Behörde selbst durchgeführt werden würde. Das Qualitätsniveau bezieht sich dabei sowohl auf die fachliche Überprüfungscompetenz, als auch auf die Unabhängigkeit des Sachverständigen und der privaten Institutionen von den Eisenbahnunternehmen.

Wie im Rahmen der Studie aufgezeigt, bestehen im Zusammenhang mit privaten Stellen und Personen, die Sachverständigenfunktionen in eisenbahnrechtlichen Verfahren ausüben, besondere Herausforderungen an deren Unabhängigkeit. In Hinblick auf Zertifizierungsstellen bietet das Akkreditierungsgesetz allgemeine Grundlagen, insbesondere gem §§ 6 ff Akkreditierungsgesetz Regeln zum Akkreditierungsverfahren¹⁴⁸ und gemäß § 12 Akkreditierungsgesetz Pflichten der akkreditierten Konformitätsbewertungsstellen¹⁴⁹. Letztere Bestimmung beinhaltet allgemeine Regeln, die sich mittelbar auch auf die Unabhängigkeit der Konformitätsbewertungsstellen beziehen. Für die eisenbahnrechtli-

¹⁴⁸ Innerhalb des Akkreditierungsverfahren kommen allerdings wiederum dem Akkreditierungsbeitrag gem § 6 Akkreditierungsgesetz und Sachverständigen gem § 9 leg cit besondere Bedeutung zu. Darüber hinaus hält § 8 leg cit knapp fest, dass „[d]ie Erteilung, die Ablehnung, der Entzug, die Aussetzung, die Einschränkung und die Erweiterung der Akkreditierung [...] mittels Bescheid“ erfolgt.

¹⁴⁹ § 12 Akkreditierungsgesetz: „§ 12 (1) Die akkreditierte Konformitätsbewertungsstelle hat die Akkreditierungsstelle unverzüglich über signifikante Änderungen schriftlich zu unterrichten, die sich auf den Akkreditierungsstatus oder die Arbeitsweise beziehen und insbesondere im Zusammenhang stehen mit

1. deren rechtlichem, wirtschaftlichem bzw organisatorischem Status,
2. der obersten Leitung oder sonstigem Schlüsselpersonal,
3. den grundsätzlichen Regelungen,
4. den Ressourcen oder Standorten,
5. dem Akkreditierungsumfang oder
6. sonstigen Angelegenheiten, die Auswirkungen auf die Fähigkeit der Konformitätsbewertungsstelle haben könnten.

(2) Akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen sind verpflichtet, an von der Akkreditierungsstelle veranlassten oder angeordneten Eignungsprüfungen auf ihre Kosten teilzunehmen, wobei bereits durchgeführte oder aus anderen Gründen durchzuführende Vergleichsprüfungen oder Ringversuche entsprechend zu berücksichtigen sind.

(3) Akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen haben der Akkreditierungsstelle und den beauftragten Sachverständigen auf Anfrage alle Dokumente zur Verfügung zu stellen, die Einblick in die Arbeitsweise der Konformitätsbewertungsstellen geben.

(4) Akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen sind verpflichtet, Vertretern der Akkreditierungsstelle oder einem von ihr beauftragten Sachverständigen ohne unnötigen Aufschub und ohne Anspruch auf Ersatz der ihr dadurch entstehenden Aufwendungen, den Zutritt zu Örtlichkeiten zu ermöglichen sowie zweckdienliche Auskünfte zu erteilen und Einsichtnahmen zu gestatten.

(5) Akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen müssen der Akkreditierungsstelle die Beobachtung der Ausübung der Konformitätsbewertungstätigkeit ermöglichen.

(6) Akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen haben einen Jahresbericht zu verfassen und diesen der Akkreditierungsstelle bis spätestens ersten März des Folgejahres vorzulegen.

(7) Akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen sind verpflichtet, in einer Art und einem Ausmaß, wie sie im redlichen Geschäftsverkehr üblich sind, durch das Eingehen einer Versicherung dafür Vorsorge zu treffen, dass Schadensersatzpflichten im Zusammenhang mit ihrer Konformitätsbewertungstätigkeit befriedigt werden können. Die Mindesthöhe der Deckungssummen für Personenschäden, Sachschäden und Vermögensschäden sind vom Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend durch Verordnung festzulegen.

(8) Akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen müssen jene Aufzeichnungen, die zur Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit der ausgestellten Berichte (§ 4 Abs 2) und Zertifikate dienen, zehn Jahre aufbewahren.“

chen Herausforderungen sind diese allerdings als unzureichend zu bezeichnen, da derartige Institutionen in besonderer Weise gefordert sind, ihre finanzielle Unabhängigkeit gegenüber den Aufträgen der Eisenbahnunternehmen zu gewährleisten und gleichzeitig auch eine personelle Unabhängigkeit von den Eisenbahnunternehmen zu ermöglichen.

Es besteht allerdings für den Eisenbahngesetzgeber die Möglichkeit, entsprechende gesetzliche Rahmenbedingungen für die unterschiedlichen Institutionen und Personen zu schaffen, die organisatorische Mindeststandards darstellen und damit auch die notwendige fachliche, personelle und finanzielle Unabhängigkeit von den Eisenbahnunternehmen gewährleisten. Als konzeptionelle Anregung können diesbezüglich etwa die im Anhang VIII zur Interoperabilitätsrichtlinie¹⁵⁰ genannten Kriterien dienen. Zertifizierungsstellen sollten in diesem Sinne sowohl unabhängig sein als auch über die notwendigen finanziellen und materiellen Mittel verfügen. Diesbezüglich ist aber abschließend festzuhalten, dass der damit verbundene finanzielle und organisatorische Aufwand der externen Kontrolle der Eisenbahnunternehmen als nicht geringer einzuschätzen ist, als wenn die staatlichen Eisenbahnbehörden die Überprüfungen selbst vornehmen würde. Es sollte daher die Behörde auch den notwendigen Sachverstand besitzen.

¹⁵⁰ Anhang VIII: „Von den Mitgliedstaaten zu berücksichtigende Mindestkriterien für die Benennung der Stellen

1. Die Stelle, ihr Leiter und das – mit der Durchführung der Prüfungen beauftragte – Personal dürfen weder unmittelbar noch als Bevollmächtigte an der Planung, der Herstellung, dem Bau, dem Vertrieb, der Instandhaltung oder dem Betrieb der Interoperabilitätskomponenten oder der Teilsysteme beteiligt sein. Ein Austausch technischer Informationen zwischen dem Hersteller oder dem Konstrukteur und der Stelle wird hierdurch nicht ausgeschlossen.
2. Die Stelle und das – mit der Prüfung beauftragte Personal – müssen die Prüfungen mit größter Gewissenhaftigkeit und fachlicher Eignung durchführen und dürfen keinerlei Druck oder Einflussnahme – vor allem finanzieller Art – auf ihre Beurteilung oder die Ergebnisse ihrer Prüfung, insbesondere durch Personen oder Personengruppen, die an den Prüfungsergebnissen interessiert sind, ausgesetzt sein.
3. Die Stelle muss über die personellen und materiellen Voraussetzungen für die angemessene Erfüllung der technischen und administrativen Aufgaben verfügen, die mit der Durchführung der Prüfungen verbunden sind, und Zugang zu den Geräten haben, die für außergewöhnliche Prüfungen erforderlich sind.
4. Das mit den Prüfungen beauftragte Personal muss über
 - eine gute Fach- und Berufsausbildung,
 - eine ausreichende Kenntnis der Vorschriften für die von ihm durchzuführenden Prüfungen und eine ausreichende praktische Erfahrung auf diesem Gebiet,
 - die erforderliche Befähigung zur Ausfertigung von Bescheinigungen, Protokollen und Berichten über die durchgeführten Prüfungen verfügen.
5. Die Unabhängigkeit des mit der Prüfung beauftragten Personals muss gewährleistet sein. Die Vergütung jedes Prüfers darf sich weder nach der Zahl der von ihm durchgeführten Prüfungen noch nach den Ergebnissen dieser Prüfungen richten.
6. Die Stelle muss eine Haftpflichtversicherung abschließen, es sei denn, dass der Mitgliedstaat aufgrund der nationalen Rechtsvorschriften haftet oder die Prüfungen selbst durchführt.
7. Das Personal der Stelle ist (außer gegenüber den zuständigen Verwaltungsbehörden des Staates, in dem es seine Tätigkeit ausübt) in Bezug auf alle Informationen, von denen es bei der Durchführung seiner Aufgaben im Rahmen dieser Richtlinie oder einer innerstaatlichen Vorschrift zur Umsetzung dieser Richtlinie Kenntnis erlangt, durch das Berufsgeheimnis gebunden.“

3.4 Zusammenfassung

Zusammenfassend zeigt sich daher, dass zur Verbesserung der rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen von eisenbahnrechtlichen Bewilligungsverfahren zahlreiche Möglichkeiten sowohl verfahrensrechtlich als auch organisationrechtlich bestehen. Die strukturelle Anpassung des Eisenbahngesetzes an diese rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen sollte unabhängig von einem sich aus dem Europarecht ergebenden Novellierungsbedarf vorgenommen werden, um genau der bisher bestehenden reaktiven Vorgangsweise durch eine proaktive, konstruktive Herangehensweise zur Verbesserung des Eisenbahngesetzes entgegenzutreten.

Organisationsrechtlich steht eine weitere Verstärkung der Kompetenzen der Eisenbahnbehörden als Regulierungsbehörden und Sicherheitsbehörden im Vordergrund. Die Umsetzung einer derartigen Strukturreform ist allerdings nur – im Gegensatz zum bestehenden Trend der Ressourcenminimierung – dann zu erreichen, wenn durch entsprechende Investitionen in finanzielle und personelle Ressourcen sowie die entsprechenden verwaltungsbehördlichen Kompetenzen sowohl auf Ebene des Wissensmanagements (in Form von technischem und wirtschaftlichem Sachverstand sowie im Bereich der Ausbildung und des Einsatzes der Beschäftigten), als auch auf normativer Ebene (in Form strukturierter und entsprechend breitgefächerte Aufsichts- und Kontrollbefugnisse) strukturelle Veränderungen vorgenommen werden.

Verfahrensrechtlich gilt es insbesondere, die Rolle des Sachverständigen in den eisenbahnrechtlichen Verwaltungsverfahren klar zu definieren. Dies bedeutet einerseits eine Trennung der Gutachtenstätigkeit von Sachverständigen von Behördenfunktionen, und andererseits keine Einschränkungen der Behörden durch wie auch immer geartete Bindungen an Gutachten oder andere Formen der Sachverständigenanalysen. Zur klaren Definition des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren gehört aber ebenso eine entsprechende organisatorische Unabhängigkeit jener Personen oder Institutionen, die diese Sachverständigentätigkeit durchführen. Auch diesbezüglich bedarf es der entsprechenden Regelungen im Eisenbahngesetz, die auf die besonderen Eigenschaften und Eigenheiten dieser Rechtsmaterie Rücksicht nehmen.

Schließlich sind auch die verbliebenen Reste der Regelungssetzung durch private Eisenbahnunternehmen anstelle gesetzlicher oder verwaltungsbehördlicher Rechtssetzung vollständig in ein rechtsstaatliches Gesamtkonzept des Eisenbahngesetzes überzuführen. Insoweit sind auch die allgemeinen Anforderungen an Eisenbahnbedienstete (§21a) viel häufiger in staatliche Verordnungen überzuführen, womit auch die Notwendigkeit derartige Regelwerke zu genehmigen stark abnehmen würde. Die privaten Eisenbahnunternehmen können sodann ausschließlich aufgrund der gesetzlichen Vorgaben tätig werden, deren Einhaltung im Rahmen verwaltungsbehördlicher Bewilligungsverfahren und verwaltungspolizeilicher Kontrollverfahren einer regelmäßigen Überprüfung unterliegen.

LITERATUR

- Brandenberg, *Entwicklungen in der Eisenbahnregulierung aus europäischer Sicht*, *EuZW* 2009, 359.
- Catharin, *Die "Führerschein-Familie" (Teil II) Bereich Eisenbahn - Der Lokführerschein*, *ZVR* 2005, 359.
- Catharin/Gürtlich, *Eisenbahngesetz. Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen*³ (2015).
- Crouch, *Postdemokratie*¹ (2008).
- Eisenberger, *Regelbildung durch Private*, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), *Staatliche Aufgaben, private Akteure. Erscheinungsformen und Effekte I* (2015) 103–116.
- Fehling, *Art 91*, in Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg), *Europäisches Unionsrecht. Kommentar. Vertrag über die Europäische Union; Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union; Charta der Grundrechte der Europäischen Union*⁷ (2015) 454–485.
- Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), *Staatliche Aufgaben, private Akteure: Erscheinungsformen und Effekte Bd. 1* (2015).
- Hiesel, *Die neuere Rechtsprechung des VfGH zum Eisenbahngesetz 1957*, *ZVR* 2013, 312–315.
- Holoubek, *Technisches Sicherheitsrecht: Normung*, in Holoubek/Potacs (Hrsg), *Öffentliches Wirtschaftsrecht II*³ (2013) 471–518.
- Holoubek/Fuchs, *Akkreditierung und Zertifizierung*, in Holoubek/Potacs (Hrsg), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*³ (2013) 519.
- Horner, *Ausgliederung und Ingerenz* (2004)
- Kahl/Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁵ (2015).
- Kneihs/Lienbacher (Hrsg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*.
- Kucsko-Stadlmayer, *Grenzen der Ausgliederung. Gutachten 1* (2003).
- Lachmayer, *Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung. Reflexionen zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in der Ausgliederungsdebatte*, *JB1* 2007, 750–767.
- Lachmayer, *Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren (Teil 1)*, *ZTR* 2012, 74–85.
- Lachmayer, *Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren (Teil 2)*, *ZTR* 2012, 134–140.
- Lachmayer, *Technokratische Rechtssetzung Privater*, *juridikum* 2013, 109–118.
- Lachmayer, *Verfassungsrechtliche Probleme der Normung*, *ZTR* 2015, 87–98.

- Lachmayer, *Wissensbeschaffung durch Private*, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), *Staatliche Aufgaben, private Akteure. Erscheinungsformen und Effekte I* (2015) 157–176.
- Liebmann, *Eisenbahngesetz 1957. Kurzkommentar*³ (2014).
- Merli, *Bewertung durch Private*, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), *Staatliche Aufgaben, private Akteure. Erscheinungsformen und Effekte I* (2015) 177–195.
- Merli, *Private Vorgaben für den Staat: Akkreditierung nach technischen Normen und Verbandsregeln*, in Ennöckl/Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), *Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag* (2013) 383–398.
- Netzer, *Eisenbahngesetz und EG-Prüfung*, ZVR 2014, 232–236.
- Netzer, *Rechtliches zur bestehenden Eisenbahninfrastruktur der ÖBB in Vorarlberg*, ZVR 2014, 153–160.
- Netzer, *Das Eisenbahngesetz Gesetze und ihre Geschichte*, ZVR 2016, 40–45.
- Öhlinger/Potacs, *EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich*⁵ (2014).
- Olechowski, *Der Österreichische Verwaltungsgerichtshof. Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich - das Palais der ehemaligen Böhmisches-Österreichischen Hofkanzlei* (2001).
- Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁴ (2013).
- Rill, *Art 18 B-VG*, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*.
- Schneider, *Die Zulassung von Schienenfahrzeugen nach dem EisbG im Lichte der Eisenbahnsicherheit, der Interoperabilität sowie des Binnenmarktes 2008*, 570–577.
- Schneider, *Regulierungsrecht der Netzwirtschaften I + II* (2013).
- Wiederin, *Die Behandlung von Anlagen zur Eisenbahnherstellung im Verwaltungsrecht*, RdU (Recht der Umwelt) 2015, 93–102.
- Zeleny, *Alternativvarianten im eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahren*, ZVR 2001, 2.
- Zeleny, *Die Endigungsgründe der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung*, ZVR 2004, 272.
- Zeleny, *Die Sicherheitsbescheinigung im Eisenbahnrecht*, in Jabloner/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger (Hrsg), *Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag* (2011) 853–870.

AUTOR DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN STUDIE

Priv.-Doz. Dr. Konrad Lachmayer



Dr. Konrad Lachmayer ist selbstständiger Wissenschaftler in Wien. Er lehrt als Privatdozent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und forscht als Akademischer Rat am Institut für Rechtswissenschaften der ungarischen Akademie der Wissenschaften sowie als Research Fellow an der Durham Law School in England. Forschungsschwerpunkte bestehen im Europäischen Verwaltungsverbund, im Internationalen und Vergleichenden Verfassungsrecht sowie im Verkehrs-, Wirtschafts- und Datenschutzrecht.

Dr. Lachmayer studierte Rechtswissenschaft an der Universität Wien und verbrachte Forschungsaufenthalte an der University of Cambridge, dem Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, an der Central European University in Budapest sowie am Europakolleg Hamburg. Im Jahr 2010 wurde Konrad Lachmayer die Venia aus Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht verliehen.

Kontakt: konrad@lachmayer.eu; www.lachmayer.eu

VERKEHR UND INFRASTRUKTUR

"Verkehr und Infrastruktur" sind unregelmäßig erscheinende Hefte, in denen aktuelle Fragen der Verkehrspolitik behandelt werden. Sie sollen in erster Linie Informationsmaterial und Diskussionsgrundlage für an diesen Fragen Interessierte darstellen.

- | | | | |
|----|---|----|---|
| 16 | <i>EU-Erweiterung und Alpentransit</i>
Tagungsband, 2003 | 28 | <i>Weichenstellung für Europas Bahnen</i>
Wem nützt der Wettbewerb?
Tagungsband, 2006 |
| 17 | <i>Strafrechtliche Haftung des Arbeitgebers bei LKW-Unfällen mit Personenschaden</i>
Rechtsgutachten, 2003 | 29 | <i>LKW-Roadpricing abseits der Autobahn</i>
Machbarkeit und Auswirkungen einer LKW-Maut am unterrangigen Straßennetz
Tagungsband, 2006 |
| 18 | <i>Tourismus in Österreich: Zukunftsbranche oder Einstieg in die Arbeitslosigkeit?</i> 2003 | 30 | <i>LKW-Roadpricing – Trends und Ausbaumöglichkeiten</i> , 2006 |
| 19 | <i>Arbeitsbedingungen im Hotel- und Gastgewerbe</i>
Eine Branche im Wandel? 2004 | 31 | <i>Legal – Illegal – Egal?</i>
Probleme und Kontrollen im Straßengüterverkehr und auf der Donau
Tagungsband, 2007 |
| 20 | <i>Werbung für Bus, Bahn und Bim</i>
soft Policies für eine Veränderung der Verkehrsmittelwahl zugunsten des umweltfreundlichen Öffentlichen Personennahverkehrs, 2004 | 32 | <i>Aktuelle Verkehrsentwicklung im grenzüberschreitenden Güterverkehr</i>
Analyse Verkehrsmarkt 2005, 2007 |
| 21 | <i>Speiseplan und Transportaufkommen</i>
Was haben unsere Ernährungsgewohnheiten mit dem LKW-Verkehr zu tun? 2004 | 33 | <i>Neue Herausforderungen in der europäischen Luftfahrt</i>
Tagungsband, 2007 |
| 22 | <i>Die unterschlagene Arbeitszeit</i>
Pflichten von LKW- und Buslenkern vor Fahrtantritt, 2004 | 34 | <i>Neue Aus- und Weiterbildungsstandards für Bus- und LKW-LenkerInnen</i>
Was kommt auf LenkerInnen, UnternehmerInnen, AusbilderInnen und PrüferInnen zu?
Tagungsband, 2008 |
| 23 | <i>Arbeitsbedingungen im Straßengütertransport</i> , 2004 | 35 | <i>LKW-Maut für die Umwelt?</i>
Handlungsspielräume und Strategien im EU-Kontext auf dem Prüfstand
Tagungsband, Franz Greil (Hrsg), 2009 |
| 24 | <i>Ostverkehr nach der EU-Erweiterung</i> , 2005 | 36 | <i>Regionale Arbeitsweg-Barrieren in der Ostregion</i>
Auswertung der Online-Umfrage „Pendler/in am Wort“
Thomas Hader, 2009 |
| 25 | <i>Überfordert durch den Arbeitsweg?</i>
Was Stress und Ärger am Weg zur Arbeit bewirken können, 2006 | 37 | <i>Privatisierung der Verkehrsinfrastruktur</i>
Erfahrungen mit Public Private Partnership (PPP) in Österreich und Europa
Tagungsband, 2009 |
| 26 | <i>Arbeiten im Tourismus: Chance oder Falle für Frauen?</i> 2006 | | |
| 27 | <i>Personennahverkehr zwischen Liberalisierung und Daseinsvorsorge</i>
2. Ergänzungsband zur Materialiensammlung, 2006 | | |

- 38 *Leitfaden für Ausschreibungen im öffentlichen Verkehr*
Qualitäts- und Sozialkriterien, 2009
- 39 *Arbeitsweg-Barrieren in der Ostregion: geschlechtsspezifische und soziale Hindernisse*
Auswertung der Online-Umfrage „Pendler/in am Wort“ - Teil 2
Thomas Hader, 2009
- 40 *LKW-Stellplatzbedarf im hochrangigen österreichischen Straßennetz*
Österreichisches Institut für Raumplanung, 2010
- 41 *PendlerInnen und Infrastruktur-Ausbau in der Ostregion*
Ergebnisse der AK-Befragung 2009/2010
Thomas Hader, 2010
- 42 *Mangelware LKW-Parkplatz*
Perspektiven und Lösungen für den Arbeitsplatz Autobahn
Tagungsband, 2010
- 43 *Tourismus in Österreich 2011*
mit einer Sonderauswertung des Österreichischen Arbeitsklimaindex
Kai Biehl, Rudolf Kaske (Hrsg), 2011
- 44 *LKW-Geschwindigkeitsverhalten auf Autobahnen*
Erhebung und Analyse der LKW-Geschwindigkeiten auf ausgewählten Streckenabschnitten österreichischer Autobahnen
Kuratorium für Verkehrssicherheit, 2011
- 45 *Die LKW-Maut als Öko-Steuer*
Verursachergerechte Lösungen gegen Lärm und Abgase
Tagungsband, 2012
- 46 *BerufslenkerInnen am Wort*
Befragung von Lkw- und BuslenkerInnen zu Lenkzeitüberschreitungen, Sicherheit und Qualität von Rastanlagen und Erfahrungen mit der verpflichtenden Aus- und Weiterbildung
Franz Greil, Thomas Hader, Richard Ruziczka, 2012
- 47 *Aktiv und selbstbestimmt zur Arbeit*
Warum der Arbeitsweg zu Fuß und mit dem Rad die gesündere Alternative ist, was am Arbeitsweg besonders Stress macht und wie subjektive Aspekte die Verkehrsmittelwahl beeinflussen
Johanna Schaupp, 2012
- 48 *Problem Solidarhaftung im Bundesstraßenmautsystem*
Verfassungsrechtliche Analyse
Nicolas Raschauer, 2012
- 49 *Öffentlicher Verkehr hat Zukunft!*
Herausforderungen und Gefahren für den Öffentlichen Nahverkehr in Österreich
Tagungsband, 2013
- 50 *Volkswirtschaftliche Aspekte der Liberalisierung des Eisenbahnpersonenverkehrs in Österreich*
Fjodor Gütermann, 2013
- 51 *Wettbewerb im österreichischen Güterverkehrsmarkt*
Konstellationen zwischen Straße und Schiene
Ronald Scheucher, 2014
- 52 *Modal Split im Güterverkehr*
Maßnahmen zur Verlagerung des Güterverkehrs auf die Schiene
Max Herry, Norbert Sedlacek, 2014
- 53 *Analyse der Erfahrungen mit dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz im Eisenbahnwesen*
Edwin Mächler, 2014
- 54 *Unterwegs zwischen Erwerbs- und Familienarbeit*
Eine Analyse in den niederösterreichischen Regionen Triestingtal und Schneebergland
Wiebke Unbehaun et.al., 2014
- 55 *Flächendeckende LKW-Maut und Nahversorgung*
Auswirkungen einer flächendeckenden LKW-Maut auf Lebensmittelpreise und den ländlichen Raum
Josef Baum, Reinhold Deußner, Sebastian Beiglböck, Johannes Hofinger, 2015
- 56 *Pendeln in der Ostregion – Potenziale für die Bahn*
Studie auf Basis einer Analyse der TU Wien, Institut für Verkehrswissenschaften, im Auftrag der Arbeiterkammer Wien, Niederösterreich und Burgenland
Tadej Brezina, Thomas Hader, Evelyn Eder, 2015
- 57 *Pendleranalyse Wien und Ostregion*
Zahlen und Fakten auf Basis der Vollerhebung 2014
Odilo Seisser, 2016
- 58 *Zukunftsfähige Straßeninfrastruktur*
Kosten und Lösungen für auffällige Landes- und Gemeindestraßen 2016
Josef Baum, Johann Litzka, Alfred Weninger-Vycudil