

Sachgebiete: Eisenbahnrecht (Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen)

ID:

Gericht: BVerwG

Datum der Verkündung: 13.06.2012

Aktenzeichen: 6 C 42.10
(OVG 13 A 172/10)

Zitierte §§ (Rechtsquellen)

§ 2 Abs. 3c Nr. 7 AEG, § 14 Abs. 1 AEG, § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG, § 14e Abs. 3 Nr. 2 AEG, § 5 Abs. 1 EIBV, § 10 Abs. 1 EIBV, § 10 Abs. 5 EIBV, § 10 Abs. 6 EIBV, § 24 Abs. 1 EIBV, § 20 Abs. 1 Nr. 6 VwVfG,

Stichworte:

Bundesnetzagentur; Leistungsverweigerungsrecht; Öffnungszeiten; Schienennetz-Benutzungsbedingungen; Serviceeinrichtung; Sicherheitsleistung; Transparenz; Vorabprüfung; Wartungseinrichtung; Widerspruch;

Leitsätze:

1. Eisenbahninfrastrukturunternehmen müssen den Zugang zu und die Leistungserbringung in Serviceeinrichtungen grundsätzlich ganztägig gewährleisten. Dieser Verpflichtung widerspricht es nicht, wenn – in der Regel an die Besetzungszeiten der Stellwerke geknüpfte – regelmäßige Öffnungszeiten für die Einrichtungen festgelegt werden, außerhalb dieser Nutzungen mit einem zusätzlichen, angemessenen Entgelt belegt werden. Die regelmäßigen Öffnungszeiten der Serviceeinrichtungen müssen jedoch angegeben werden.

2. § 10 Abs. 1 S. 1 EIBV fordert, dass in den Nutzungsbedingungen alle wesentlichen Voraussetzungen für den Zugang zu den Serviceeinrichtungen und den Erhalt der dort angebotenen Leistungen – also für Zugang und Leistung – verbindlich und planbar benannt werden.

3. Zu den wesentlichen Voraussetzungen für Zugang und Leistung bei Serviceeinrichtungen und damit zum Mindestinhalt von Nutzungsbedingungen für diese Einrichtungen gehört eine Beschreibung der zur Nutzung geöffneten Infrastruktur und der gebotenen Leistungen.

4. Bei der Regelung der Benutzung von Serviceeinrichtungen genügen Verweisungen auf das Klauselwerk über die Benutzung des Schienennetzes nicht der allgemeinen Informationsfunktion.

4. Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen sind auch im Hinblick auf Wartungseinrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 3c Nr. 7 AEG vorgegebenen an dem Maßstab der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahn-Infrastruktur zu messen.

Urteil

- BVerwG 5 C 42.10 -

- OVG 13 A 172/10 -

In der Verwaltungsstreitsache ____ hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Graulich, Dr. Möller, Hahn und Prof. Dr. Hecker

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. September 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Oberverwaltungsgerichts 7. Oktober 2010 sowie für das Land Nordrheinwestfalen vom 23. September 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Oktober 2010 sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 4. Dezember 2009 geändert. Die Klage wird auch insoweit abgewiesen, als sie gegen die Ziffern 1, 2 und 4 des Bescheids der Bundesnetzagentur vom 20. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 19. Oktober 2007, bezogen auf die Klauseln 3.3.3, 7.5.2, Anlage 1 Nr. 5 und Anlage 3 Nr. 3.1 Abs. 3 der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen 2008 der Klägerin, richtet. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 4. Dezember 2009 wird auch insoweit zurückgewiesen, als das Verwaltungsgericht die Klage gegen die Ziffern 1, 2 und 4 des Bescheids der Bundesnetzagentur vom 20. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 19. Oktober 2007, bezogen auf die Klauseln 3.3.3 und Anlage 3 Nr.3.1 Abs. 3 der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen 2008 der Klägerin, abgewiesen hat.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens. Im Übrigen bleibt es bei der Kostenentscheidung in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über das Ergebnis der Vorabprüfung, der die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) die Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen der Klägerin für die Netzfahrplanperiode 2007/2008 (NBS 2008) unterzogen hat, und über Folgeanordnungen, die sie wegen dieses Ergebnisses getroffen hat.
- 2 Die Klägerin ist privatrechtlich in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisiert. Ihr Betrieb als öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen umfasst wesentliche Bereiche der Eisenbahninfrastruktur der ehemaligen Deutschen Bundesbahn und der vormaligen Deutschen Reichsbahn. Sie betreibt in Deutschland den größten Teil der Schienenwege im Sinne des § 2 Abs. 3a AEG und zudem eine Vielzahl von Serviceeinrichtungen nach § 2 Abs. 3c AEG. Die Klägerin gehört dem Konzern der Deutschen Bahn AG an, der weitere

Eisenbahninfrastrukturunternehmen und mehrere Eisenbahnverkehrsunternehmen umfasst.

- 3 Im Jahr 2005 legte die Klägerin erstmals Schienennetz-Benutzungsbedingungen (SNB) zur Vorabprüfung bei dem seinerzeit zuständigen Eisenbahn-Bundesamt vor. In dieses Regelwerk - SNB 2007 - hatte sie ihre Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen als solche für Gleisanlagen integriert. Mit Bescheid vom 23. Dezember 2005 widersprach das Eisenbahn-Bundesamt zahlreichen Klauseln des von der Klägerin vorgelegten Klauselwerks und verlangte eine von den Schienennetz-Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen. Mit bestandskräftigem Widerspruchsbescheid vom 10. März 2006 verpflichtete die nunmehr zuständige Bundesnetzagentur die Klägerin, Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen in einer dem Widerspruchsbescheid als Anlage beigefügten Fassung, über die sich die Beteiligten im Widerspruchsverfahren verständigt hatten, befristet bis zum 9. April 2007 anzuwenden. Die Bundesnetzagentur gab der Klägerin weiter auf, mit den im Anschluss an die Befristung zu verwendenden Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen - den hier streitigen NBS 2008 - das für Neufassungen gesetzlich vorgegebene Verfahren zu durchlaufen.
- 4 Unter dem 20. Oktober 2006 übersandte die Klägerin der Bundesnetzagentur die beabsichtigte Neufassung ihrer NBS 2008 zur Vorabprüfung. Der Hauptteil des Klauselwerks verhält sich in sieben Kapiteln zu Grundsätzen des Vertragsverhältnisses, Behörden- und Gerichtsvorbehalt, Anmeldung und Nutzung von Serviceeinrichtungen, Rechten und Pflichten der Vertragsparteien unter normativen Betriebsbedingungen, Rechten und Pflichten der Vertragsparteien bei Störung der Betriebsabwicklung, Haftung sowie Nutzungsentgelt. Bestandteil des Vorschriftenwerks sind zudem drei Anlagen, die Infrastrukturbeschreibungen für Serviceeinrichtungen (Anlage 1), Entgeltgrundsätze für Serviceeinrichtungen (sog. Anlagenpreissysteme - APS, Anlage 2) und ergänzende Bedingungen für Wartungseinrichtungen (sog. BfW, Anlage 3) enthalten.
- 5 Mit Bescheid vom 20. November 2006 widersprach die Bundesnetzagentur gestützt auf § 14c Abs. 1 Nr. 4 AEG vierzig Klauseln des Hauptteils, fünf Klauseln der Anlage 1 und sieben Klauseln der Anlage 3 des vorgelegten Regelwerks (Ziffer 1 des Bescheids). Gab der Klägerin unter Berufung auf eine auf § 14c Abs. 1, § 14e Abs. 3 Nr. 2 AEG hergeleitete Anordnungsbefugnis auf, die beanstandeten Klauseln unter Berücksichtigung der Begründung des Bescheids abzuändern und bis spätestens 11. Dezember 2006 zu veröffentlichen (Ziffer 2 des Bescheids), verpflichtete die Klägerin unter Verweis auf § 14c Abs. 1 AEG zur Entwicklung eines Systems der Entgeltgestaltung mit Anreizen Störungsverringerung und Leistungserhöhung (Ziffer 3 des Bescheids) und drohte für den Fall der Nichterfüllung der auferlegten Verpflichtungen auf der Grundlage von § 14c Abs. 4 AEG i.V.m. § 6 Abs. 1, §§ 11 und 13 VwVG ein Zwangsgeld von 100 000 € an (Ziffer 4 des Bescheids). Den Widerspruch der Klägerin wies die Bundesnetzagentur mit Widerspruchsbescheid vom 19. Oktober 2007 zurück.
- 6 Auf die von der Klägerin erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid in seiner Ziffer 3 vollständig und in seinen Ziffern 1, 2 und 4 bezogen auf 31 der von der Bundesnetzagentur beanstandeten Klauseln jedenfalls teilweise aufgehoben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das verwaltungsgerichtliche Urteil haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagte mit der Berufung angegriffen. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung der Klägerin im Hinblick auf zwölf der durch die Ziffern 1, 2 und 4 des angefochtenen Bescheids erfassten Klauseln zumindest teilweise stattgegeben. Die Berufung der beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

- 7 Gegen das Berufungsurteil haben beide Beteiligten die von dem Oberverwaltungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Revision erfassen die Ziffern 1, 2 und 4 des angefochtenen Bescheids, bezogen auf insgesamt noch acht Klauseln über Öffnungszeiten, Infrastrukturbeschreibungen, konfligierende Nutzungswünsche, Sicherheitsleistungen und Leistungsstörungen. Die Ziffer 3 des Bescheids ist rechtskräftig aufgehoben.
- 8 Die Klägerin macht zur Begründung ihrer Revision geltend: Der angefochtene Bescheid sei formell rechtswidrig, weil an seinem Erlass eine Beschäftigte der Bundesnetzagentur - Frau Dr. He. - mitgewirkt habe, die einem Mitwirkungsverbot gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwVfG unterlegen habe. In materiell-rechtlicher Hinsicht würden die noch angegriffenen Widersprüche der Bundesnetzagentur nach Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids weder von den Vorschriften der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung noch von dem formal zu verstehenden eisenbahnrechtlichen Diskriminierungsverbot des § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG getragen. Auch für die Änderungsanordnung nach Ziffer 2 des Bescheids gebe es keine rechtliche Grundlage. Die Bundesnetzagentur habe die Verfügungen zu Ziffer 1 und 2 in ermessensfehlerhafter Weise erlassen. Die Zwangsgeldandrohung nach Ziffer 4 des Bescheids sei in entsprechendem Umfang wie die Verfügungen nach Ziffer 1 und 2 des Bescheids rechtswidrig.

9 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. September 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Oktober 2010 sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 4. Dezember 2009 zu ändern und den Bescheid der Bundesnetzagentur vom 20. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Oktober 2007 aufzuheben, soweit die Regelungen unter Ziffer 1, 2 und 4 des Bescheids die Klauseln 4.7.4 mit Blick auf den dort geregelten Anspruchsausschluss, Anlage 1 Nr. 6. 5.2 Satz 2 und 7.5.1 der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen ab der Netzfahrplanperiode 2007/2008 der Klägerin betreffen.

10 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. September 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Oktober 2010 zu ändern und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 4. Dezember 2009 auch insoweit zurückzuweisen, als das Verwaltungsgericht die Klage gegen die Ziffern 1, 2 und 4 des Bescheids der Bundesnetzagentur vom 20. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Oktober 2007, bezogen auf die Klauseln 3.3.3 der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen ab der Netzfahrplanperiode 2007/2008 der Klägerin, abgewiesen hat,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. September 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Oktober 2010 sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 4. Dezember 2009 zu ändern und die Klage auch insoweit abzuweisen, als sie gegen die Ziffern 1, 2 und 4 des Bescheids der Bundesnetzagentur vom 20. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Oktober 2007, bezogen auf die Klauseln 7.5.1, 7.5.2, Anlage 1 Nr. 5 sowie Anlage 3 Nr. 3.1 der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen ab der Netzfahrplanperiode 2007/2008 der Klägerin, richtet.

11 Die Beklagte beruft sich für die Rechtfertigung von Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids im

Hinblick auf die von ihr mit der Revision zur Beurteilung gestellten Klauseln auf einen von § 10 Abs.1 Satz 1 EIBV geforderten, konkret jedoch nicht vorhandenen Mindestinhalt von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen, auf die Regelungen über Sicherheitsleistungen in § 5 EIBV sowie auf die Verletzung des in § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG enthaltenen eisenbahnrechtlichen Diskriminierungsverbots und des nach ihrer Ansicht durch dieselbe Norm gewährleisteten öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur. Sie verteidigt ihre Entscheidung zu den übrigen noch in Streit stehenden Ziffern des angefochtenen Bescheids.

- 12 Die Beteiligten treten jeweils der Revision der Gegenseite entgegen und beanstanden deren Zurückweisung.

II.

- 13 Die Revision der Klägerin ist insgesamt zu verwerfen bzw. zurückzuweisen (§ 144 Abs. 1 und 2 VwGO). Sie ist unzulässig, soweit sie sich auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts zu den Regelungen der Ziffern 1, 2 und 4 des angefochtenen Bescheids für die Klausel 4.7.4 bezieht. Sie ist im Übrigen unbegründet, denn das Oberverwaltungsgericht hat im Ergebnis ohne Verstoß gegen Bundesrecht angenommen, dass die Bundesnetzagentur den Klauseln 5.2 Satz 2, 7.5.1 und Anlage 1 Nr. 6 der NBS 2008 der Klägerin widersprechen, ihr die Änderung dieser Klauseln aufgeben und ihr insoweit ein Zwangsgeld androhen durfte. Hingegen ist die Revision der Beklagten begründet. Das angefochtene Urteil verletzt Bundesrecht (§137 Abs. 1 VwGO), soweit das Oberverwaltungsgericht Ziffer 1, 2 und 4 des angegriffenen Bescheids der Bundesnetzagentur, bezogen auf die Klauseln 3.3.3, 7.5.1, 7.5.2, Anlage 1 Nr. 5 und Anlage 3 Nr.3.1 Abs. 3 der NBS 2008 der Klägerin, als rechtswidrig beurteilt hat. Die deshalb gebotenen Entscheidungen kann der Senat selbst treffen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO).
- 14 Die Klägerin kann das Urteil des Berufungsgerichts wegen der Regelungen des angefochtenen Bescheids zu den Klauseln 4.7.4 nicht in zulässiger Weise mit der Revision angreifen, da sie insoweit durch die vorinstanzliche Entscheidung nicht beschwert ist (1.). Im Übrigen ist der Bescheid der Bundesnetzagentur vom 20. November 2006 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 18. Oktober 2007 formell-rechtlich nicht zu beanstanden (2.). Er hält in Bezug auf die noch streitigen Klauseln der NBS 2008 der Klägerin auch in der Sache der Überprüfung stand, denn die Bundesnetzagentur hat diesen Klauseln in Ziffer 1 des Bescheids auf der Grundlage des § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG zu Recht widersprochen (3.), in Ziffer 2 des Bescheids die Verpflichtung der Klägerin zur Abänderung dieser Klauseln und zur Veröffentlichung des abgeänderten Inhalts in nicht zu beanstandender Weise auf § 14c Abs. 1 AEG gestützt (4.) und in Ziffer 4 des Bescheids insoweit eine nach § 14c Abs. 4 AEG i.V.m. § 6 Abs. 1, §§ 11 und 13 VwVG rechtmäßige Zwangsgeldandrohung erlassen (5.).
- 15 1. Der Klägerin fehlt es im Hinblick auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts zu den Regelungen der Ziffern 1, 2 und 4 des angefochtenen Bescheids für die Klausel 4.7.4, die eine Inanspruchnahme der Klägerin durch ihre Vertragspartner bei vorübergehenden Leistungsunterbrechungen auf Grund von Maßnahmen zur Instandhaltung oder Modernisierung der Infrastruktur ausschließt, an der für die Zulässigkeit ihrer Revision erforderlichen Beschwer.
- 16 Das Oberverwaltungsgericht hat bei seiner Beurteilung der von der Bundesnetzagentur erhobenen Klauselwidersprüche danach unterschieden, ob die Beanstandungen aus formellen oder aus materiellen Gründen auf § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG gestützt werden können, und hat

sich, soweit es dies für eine der beiden Kategorien verneint hat, zu einer entsprechenden Teilaufhebung der auf die jeweilige Klausel bezogenen Regelungen des Vorabprüfungsbescheids befugt gesehen. Das Oberverwaltungsgericht hat danach in seinem Entscheidungsanspruch die noch in Streit stehenden Teile des angefochtenen Bescheids im Hinblick auf die Klausel 4.7.4 vollständig aufgehoben. Denn es hat der Berufung der Klägerin stattgegeben und den angefochtenen Bescheid in seinen Ziffern 1, 2 und 4 aufgehoben, soweit darin der Klausel 4.7.4 aus formellen und aus materiellen Gründen widersprochen werde. Wegen seiner insoweit gegebenen Eindeutigkeit ist der Tenor der Entscheidung einer Auslegung objektiv nicht zugänglich. Es ist deshalb ohne Belang und beschwert die Klägerin nicht, dass das Berufungsgericht in den Gründen seiner Entscheidung nur einen der von dem Verwaltungsgericht gegen die Klausel erhobenen materiellen Einwände für durchgreifend erachtet hat. Die Beklagte hat die Aufhebung der auf die Klausel 4.7.4 bezogenen Regelungen des angefochtenen Bescheids nicht mit der Revision angegriffen, so dass das oberverwaltungsgerichtliche Urteil insoweit in Rechtskraft erwachsen ist und die Klausel uneingeschränkt angewandt werden darf.

- 17 2. Der angefochtene Bescheid leidet nicht an formell-rechtlichen Mängeln. Insbesondere konnte das Oberverwaltungsgericht entgegen der Ansicht der Klägerin dahinstehen lassen, ob die bei der Bundesnetzagentur beschäftigte Frau Dr. He. Im Zusammenhang mit dem Bescheiderlass tätig geworden ist. Denn das Oberverwaltungsgericht hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass Frau Dr. He. Von einer Mitwirkung an der Vorabprüfung der NBS 2008 der Klägerin nicht gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwVfG ausgeschlossen war. Die durch eine frühere berufliche Tätigkeit als wissenschaftliche Referentin bedingte Zugehörigkeit von Frau Dr. He. Zum Kreis der Autoren des Rechtsgutachtens, das von dem Eisenbahn-Bundesamt aus Anlass, aber nicht für die konkrete Durchführung der Vorabprüfung der SNB 2007 der Klägerin eingeholt worden war, hatte für Frau Dr. he. Kein Mitwirkungsverbot nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwVfG hinsichtlich der Vorabprüfung der SNB 2008 - und entsprechend der NBS 2008 - zur Folge. Denn das Gutachten war nicht im Sinne der Vorschrift in dieser Angelegenheit erstattet worden. Dies hat der Senat in seinem die Vorabprüfung der SNB 2008 der Klägerin betreffenden Urteil vom 29. September 2011 - BVerwG 6 C 17.10 - (BVerwGE 140, 359 Rn. 16 f.) im Einzelnen dargelegt.
- 18 3. In materiell-rechtlicher Hinsicht hat die Bundesnetzagentur in Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids allen Klauseln der NBS 2008 der Klägerin, die die beteiligten in zulässiger Weise zum Gegenstand des Revisionsverfahrens gemacht haben, unter rechtmäßiger Inanspruchnahme ihrer Kompetenz aus § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG widersprochen. So dass die Klauseln gemäß § 14e Abs. 3 Nr. 2 AEG zur Gänze nicht in Kraft getreten sind. Sie entsprechen im Sinne des § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG nicht den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur (a)). Auch hat die Bundesnetzagentur ihr auf der Rechtsfolgenseite der Norm angesiedeltes Ermessen fehlerfrei ausgeübt (b)).
- 19 a) Für die Feststellung, dass die im Revisionsverfahren zu beurteilenden Klauseln nicht im Einklang mit den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur stehen, bedarf es in Anwendung der in dem Urteil des Senats vom 29. September 2011 (a.a.O. Rn. 24) enthaltenen Grundsätze keines Rückgriffs auf die allgemeine Zugangsregelung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG. Denn diese Feststellung lässt sich bereits deshalb treffen, weil die Klauseln gegen besondere Vorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und über die Grundsätze zur Erhebung von Entgelt für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur (Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung – EIBV). Hier anwendbar in ihrer Fassung vom 3. Juni 2005 (BGBl I S. 1566), enthalten sind (aa) bis (gg)).

- 20 aa) Die Klausel Anlage 1 Nr. 6 bestimmt, dass die Öffnungszeiten der Serviceeinrichtungen der Klägerin im Einzelfall nach Absprache und vorbehaltlich der Erhebung eines Zusatzentgelts zur Abgeltung des wegen einer längeren Besetzung der Stellwerke entstehenden Aufwands angepasst werden können.
- 21 Eisenbahninfrastrukturunternehmen müssen in dem durch die Zugangsregelung des § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG erfassten Rahmen den Zugang zu und die Leistungserbringung in Serviceeinrichtungen grundsätzlich ganztägig gewährleisten (BRDrucks 249/05 S.36). Dieser Verpflichtung widerspricht es nicht, wenn – in der Regel an die Besetzungszeiten der Stellwerke geknüpfte – regelmäßige Öffnungszeiten für die Einrichtungen festgelegt werden, außerhalb dieser Nutzungen mit einem zusätzlichen, angemessenen Entgelt belegt werden. Die Klausel Anlage 1 Nr. 6 greift diesen Zusammenhang auf, ohne indes die regelmäßigen Öffnungszeiten der Serviceeinrichtungen anzugeben. Dies verstößt im Hinblick auf alle Arten von Serviceeinrichtungen gegen die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV, so dass die Bundesnetzagentur die Klausel zu Recht beanstandet hat. Auf die Frage, ob gleichzeitig ein Verstoß gegen die nur für Serviceeinrichtungen nach § 2 Abs.3c Nr. 2 bis 6 AEG – die sog. Wesentlichen Serviceeinrichtungen (BRDrucks 249/05 S. 46) – geltende Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 EIBV vorliegt, kommt es nicht an.
- 22 Die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV stellt als besondere Vorschrift über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur eine Ausprägung der allgemeinen Informationsfunktion dar, die die Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen ebenso wie die Schienennetz-Benutzungsbedingungen (vgl. dazu Urteil vom 29. September 2011 a.a.O. Rn. 41, 64 und 68) erfüllen müssen. Sie fordert in dieser Funktion, dass in den Nutzungsbedingungen alle wesentlichen Voraussetzungen für den Zugang zu den Serviceeinrichtungen und den Erhalt der dort angebotenen Leistungen – also für Zugang und Leistung – verbindlich und planbar benannt werden, so dass die Zugangsberechtigten sich ein vollständiges, verlässliches Bild darüber machen und eine sinnvolle Entscheidung über die Wirtschaftlichkeit einer Nutzung helfen können. Die Kenntnis der Zeiten, in denen Serviceeinrichtungen und deren Leistungen ohne Zahlung von Zusatzentgelten verfügbar sind, ist die Ausübung des Zugangsrechts von wesentlicher Bedeutung. Die regelmäßigen Öffnungszeiten der Serviceeinrichtungen müssen deshalb in den Nutzungsbedingungen für diese Einrichtungen angegeben werden.
- 23 Die Klägerin geht fehl, wenn sie annimmt, dass sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV für die Betreiber von Serviceeinrichtungen nur die formelle Verpflichtung ergebe, überhaupt Nutzungsbedingungen aufzustellen, wogegen der pflichtige Mindestinhalt dieser Klauselwerke in Gestalt der von § 10 Abs. 1 Satz 4 EIBV geforderten Darlegung der Entgeltgrundsätze für sog. wesentliche Serviceeinrichtungen und der in § 5 Abs. 1 Satz 2 EIBV genannten Grundsätze für Sicherheitsleistungen in abschließender Weise festgelegt sei. Ein derartiges Normverständnis wird, wie die Beklagte zu Recht geltend macht, von den anerkannten Auslegungsmethoden nicht getragen.
- 24 Nach ihrem Wortlaut beschränkt sich die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV in deutlicher Weise nicht darauf hin, Eisenbahninfrastrukturunternehmen formell zur Aufstellung von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen zu verpflichten. Sie bestimmt vielmehr darüber hinaus in materieller Hinsicht, dass dies für den Zugang zu Serviceeinrichtungen und die Erbringung der damit verbundenen Leistungen sowie der Zusatzleistungen im Sinne der Anlage 1 Nr. 2 zur Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung zu geschehen hat. Diese Formulierung kann, ohne in eine Kollision mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot zu geraten, ohne Weiteres als Umschreibung des mindestens erforderlichen Inhalts von

Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen im Sinne der wesentlichen Voraussetzungen für Zugang und Leistung verstanden werden.

- 25 Dieses Verständnis des § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV entspricht der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, denn die Aufstellung von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen wurde vorgeschrieben, um die Transparenz für deren Leistungen zu erhöhen (BRDrucks 249/05 S. 46). Dieses Ziel sollte ersichtlich in umfassender Weise und nicht nur für die sog. wesentlichen Serviceeinrichtungen und deren durch § 10 Abs. 1 Satz 4 EIBV bewirkte Anlehnung an den Regelungsrahmen für Schienenwege erreicht werden.
- 26 In systematischer Hinsicht unterstellt die Klägerin eine tatsächlich nicht vorhandene Regulationsstruktur der Verordnungsvorschriften über Infrastrukturnutzungsbedingungen, wenn sie meint, diesen liege eine strikte Unterscheidung zwischen Aufstellungspflichten - § 4 Abs. 1 Satz 1, § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV - einerseits und Mindestinhalten - § 4 Abs. 2 mit Anlage 2, § 10 Abs. 1 Satz 4 EIBV - andererseits zu Grunde, die lediglich durch die weitere inhaltliche Vorgabe in § 5 Abs. 1 Satz 2 EIBV ergänzt werde. Denn danach hätte der Verordnungsgeber jedenfalls für die in § 10 Abs. 1 Satz 4 EIBV nicht genannten Serviceeinrichtungen eine Pflicht zur Aufstellung von Nutzungsbedingungen statuiert, deren Inhalt nur in der Veröffentlichung der Grundsätze für Sicherheitsleistungen bestünde. Diese Annahme erscheint nicht sinnvoll. Vielmehr weisen die in § 10 EIBV enthaltenen Bestimmungen über Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen generell eine geringere Regelungsschärfe auf als die Vorgaben für Schienennetz-Benutzungsbedingungen in § 4 EIBV. Dies gelangt vor allem in der weiten Formulierung in § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV zum Ausdruck. Dementsprechend wird das Verständnis dieser Bestimmung als inhaltliche Regelung auch nicht durch den Umstand gehindert, dass die Vorschrift des § 4 Abs. 2 EIBV, die – zusammen mit der Anlage 2 der Verordnung – die Inhalte der Schienennetz-Benutzungsbedingungen regelt, von den in § 10 Abs. 1 Satz 3 und 5 EIBV enthaltenen Verweisungen auf § 4 EIBV ausgenommen ist. Dieser Umstand findet seine Erklärung darin, dass die Serviceeinrichtungen und deren Leistungen als Regelungsgegenstand von einer größeren Vielfalt gekennzeichnet sind als das Schienennetz und dessen Benutzung, so dass die Anforderungen an den Mindestinhalt von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen sachgerechter durch eine Generalklausel als durch eine Katalogregelung umschrieben werden konnten.
- 27 Schließlich kann der mit den Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen verfolgte Zweck, im Rahmen des durch § 1 Abs. 1 Satz 1 AEG definierten allgemeinen wettbewerblichen Regulierungsziels die Transparenz für die Leistungen von Serviceeinrichtungen zu erhöhen, nicht allein durch die bloße Aufstellungsverpflichtung als solche und die in § 10 Abs. 1 Satz 4 EIBV für die sog. wesentlichen Serviceeinrichtungen und in § 5 Abs. 1 Satz 2 EIBV für alle Einrichtungen vorgesehenen inhaltlichen Bindungen erreicht werden. Denn auf diese Weise würden die Zugangsvoraussetzungen und die Leistungen bei zahlreichen Serviceeinrichtungen nahezu vollständig und bei anderen jedenfalls teilweise im Dunkeln verbleiben. Das Regulierungsmittel der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen würde einen wesentlichen Teil seiner Eignung zur Erreichung des Regulierungsziels einbüßen.
- 28 Praktische Schwierigkeiten der Aufnahme regelmäßiger Öffnungszeiten in die Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen können, soweit sie sich wegen der Menge der darzustellenden Informationen zu ergeben drohen, dadurch vermieden werden, dass in das Klauselwerk ein Verweis auf eine bestandsgesicherte Fundstelle der Öffnungszeiten im Internet aufgenommen wird. Die weitere Problematik, dass sich in der Praxis ein Bedürfnis

für eine unterjährige Klauseländerung ergeben kann, die jedenfalls bei sog. wesentlichen Serviceeinrichtungen wegen der in § 10 Abs. 1 Satz 5 EIBV i.V.m. § 4 Abs. 4 und 5 EIBV enthaltenen Verfahrensbestimmungen regelmäßig ausscheidet, ist auch in Bezug auf andere Regulierungsinhalte von Infrastrukturnutzungsbedingungen bekannt (vgl. dazu Otte, in: Kunz <Hrsg>, Eisenbahnrecht, Stand: 1. Dezember 2011, Bd. 2, Einführung EIBV Rn. 7; Schwecke, ebendort, § 4 S. 75 ff.) und nach dem Wortlaut des geltenden Ordnungsrechts nicht zu vermeiden.

- 29 bb) Die Klausel Anlage 1 Nr.5 bezweckt nach ihrer Überschrift eine Infrastrukturbeschreibung sowohl von peripheren Anlagen als auch von anderen technischen Einrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 3c Nr. 7 Alt. 2 AEG. Nach dem Text der Klausel handelt es sich allerdings bei den unter Nr. 5.1 bis 5.14 aufgeführten Ausstattungen durchweg um periphere Anlagen. Die unter Nr. 5.15 genannten Ladenstraßen und Laderampen stellen nach dem von der Klägerin nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten eigenständige Serviceeinrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 3c Nr. 3 AEG dar. Durch die Klausel werden die Nutzungsberechtigten abstrakt darüber in Kenntnis gesetzt, dass in Serviceeinrichtungen der Klägerin die unter Nr. 5.1 bis 5.14 aufgeführten Ausstattungsmerkmale bzw. peripheren Anlagen angetroffen werden können und es zudem die in 5.15 genannten Ladenstraßen und Laderampen gibt.
- 30 Die Beanstandung dieser Klausel durch die Bundesnetzagentur ist rechtmäßig. Die Klausel weist nicht den von § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV geforderten Mindestinhalt auf und wird, weil sich ihr Regelungsgehalt für die Zugangsberechtigten nicht aus sich heraus erschließt, der allgemeinen Informationsfunktion der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen nicht gerecht.
- 31 Zu den wesentlichen Voraussetzungen für Zugang und Leistung bei Serviceeinrichtungen und damit zum Mindestinhalt von Nutzungsbedingungen für diese Einrichtungen gehört eine Beschreibung der zur Nutzung geöffneten Infrastruktur und der gebotenen Leistungen. Dies ist ein Korrelat der weitgehenden Freiheit, die den Eisenbahninfrastrukturunternehmen bei der Bestimmung des Umfangs der betriebenen Infrastruktur und der gebotenen Leistungen zukommt (BTDrucks 15/3280 S. 18; BTDrucks 249/05 S. 36). Weiter erfüllt eine danach erforderliche Infrastrukturbeschreibung als Bestandteil der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen nur dann, wenn ihr die Zugangsberechtigten ohne Weiteres entnehmen können, welcher konkreten Serviceeinrichtung welches Ausstattungsmerkmal zugeordnet ist. Diesen Informationsgehalt weist die in der Klausel Anlage 1 Nr. 5 enthaltene abstrakte Aufzählung nicht auf.
- 32 Für die Handhabung der erforderlichen konkretisierten Infrastrukturbeschreibung in praktischer Hinsicht kann auf die obigen Ausführungen zu der Klausel Anlage 1 Nr. 6 verwiesen werden.
- 33 cc) Die Klausel 3.3.3 gehört in den Regelungszusammenhang über die Vergabe der begrenzten Kapazität von Serviceeinrichtungen bei konfligierenden Nutzungswünschen von Zugangsberechtigten. In einer solchen Situation ist der Betreiber der betroffenen Serviceeinrichtung nach § 10 Abs. 5 EIBV zunächst gehalten, durch Verhandlungen mit den Zugangsberechtigten auf eine einvernehmliche Lösung hinzuwirken. Kommt eine Einigung nicht zustande, muss er gemäß § 10 Abs. 6 Nr. 1 EIBV denjenigen Nutzungsanträgen Vorrang gewähren, die notwendige Folge einer bereits mit einem Betreiber der Schienenwege vereinbarten Zugtrasse sind. Für Wartungseinrichtungen und andere technische Einrichtungen sieht § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV vor, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen und Halter von

Eisenbahnfahrzeugen, die als Eisenbahninfrastrukturunternehmen die genannten Serviceeinrichtungen betreiben, ihren eigenen Nutzungen Vorrang gewähren können, sofern die Berücksichtigung anderer Nutzungswünsche aus betrieblichen Gründen nicht möglich ist. Jedenfalls die Regelung in § 10 Abs. 6 Nr. 1 EIBV ist auf eine Ergänzung in den Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen angelegt und gehört deshalb zu deren Mindestinhalt im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 1 EIBV.

- 34 Die Klausel 3.3.3 erfüllt zwar dem Grunde nach die inhaltliche Mindestanforderung einer Konkretisierung des § 10 Abs. 6 Nr. 1 EIBV. Denn sie nimmt für den Begriff der vereinbarten Zugtrasse auf das Kapitel 7.2 der Schienennetz-Benutzungsbedingungen der Klägerin Bezug und bestimmt in diesem Zusammenhang insbesondere, dass für die Entscheidung zwischen zwei im Hinblick auf eine vereinbarte Zugtrasse gleichwertigen Nutzungsanträgen die Wertungen bestimmter Teile dies für die Vergabe von Zugtrassen vorgesehenen Entscheidungsverfahren – der Vorrangregeln nach der Klausel 7.2.5.2 und des Regelentgeltverfahrens nach der Klausel 7.2.5.3 der Schienennetz-Benutzungsbedingungen der Klägerin – herangezogen werden sollen. Jedoch genügen diese Verweisungen auf das Klauselwerk über die Benutzung des Schienennetzes der Klägerin nicht der allgemeinen Informationsfunktion. Die ihre Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen erfüllen müssen. Denn die Nutzungsberechtigten werden durch diese Verweisungen nicht aus sich heraus verständlich über die Ausfüllung des durch § 10 Abs. 6 Nr. 1 EIBV vorgegebenen Rahmens informiert.
- 35 Dies ergibt sich bereits daraus, dass die von der Klausel 3.3.3 in Bezug genommenen Schienennetz-Benutzungsbedingungen nicht nach der Netzfahrplanperiode ihrer Geltung eindeutig bezeichnet werden. Die erforderliche Eindeutigkeit fehlt indes auch dann, wenn man davon ausgeht, dass auf das Klauselwerk der entsprechenden Geltungsperiode – hier also auf dasjenige der SNB 2008 – verwiesen werden soll. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Klauseln, die Gegenstand der Verweisung sind, infolge behördlicher oder gerichtlicher Entscheidungen wegfallen oder vorläufig ihre Anwendbarkeit verlieren, ohne dass die Klägerin hierauf durch eine Änderung der Klausel 3.3.3 in angemessener Zeit reagiert oder verfahrensmäßig reagieren kann. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, dass es rechtfertigen könnte, die Nutzungsberechtigten den damit verbundenen Risiken und Erschwernissen auszusetzen, zumal es die Klägerin in der Hand hat, eine nicht zu beanstandende, nutzerfreundliche Regelung ohne nennenswerten Aufwand dadurch herbeizuführen, dass sie die für die Ergänzung der Vorschrift des § 10 Abs. 6 Nr. 1 EIBV notwendigen Kriterien in ihren Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen eigenständig regelt.
- 36 dd) Nach der Klausel 7.5.1 ist die Klägerin berechtigt, eine angemessene Sicherheit für ihre Leistungen zu verlangen, wenn Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Eisenbahnverkehrsunternehmens bzw. Zugangsberechtigten bestehen. Die Klausel benennt Fallgestaltungen, in denen derartige Zweifel insbesondere vorliegen können.
- 37 Diese Klausel entspricht nicht den Anforderungen des § 5 Abs. 1 EIBV. Nach Satz 1 dieser Vorschrift können Eisenbahninfrastrukturunternehmen von Zugangsberechtigten – außer von den in § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG genannten – die Stellung einer Sicherheitsleistung in angemessener Höhe im Verhältnis zum Umfang der beantragten Leistungen beanspruchen. Satz 2 der Norm verlangt, dass die Grundsätze der Sicherheitsleistung in den Infrastrukturnutzungsbedingungen veröffentlicht und der Europäischen Kommission mitgeteilt werden. Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 EIBV, die wegen der potentiell abschreckenden Wirkung von Sicherheitsleistungen eine besondere Vorschriften für den

Zugang zur Eisenbahninfrastruktur darstellt, setzt die Vorgaben des Art. 16 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung vom 26. Februar 2001 (ABl EG Nr. L 75 S. 29), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2007/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 (ABl EG Nr. L 315 S. 44) für das Verlangen der Betreiber der Schienenwege nach Sicherheitsleistung um und übernimmt diese Vorgaben für entsprechende Forderungen der sonstigen zur Gewährung von Zugang verpflichteten Eisenbahninfrastrukturunternehmen (vgl. zur Ausdehnung des unionsrechtlichen Wirkungsbereichs: BRDrucks 249/05 S. 38 f.).

- 38 Der Senat hat in seinem Urteil vom 29. September 2011 -BVerwG 6 C 17.10- (BVerwGE 140, 359 Rn. 57) festgestellt, dass die mit der Klausel 7.5.1 wortgleiche Klausel 7.7.5.1 der SNB 2008 der Klägerin in Widerspruch zu § 5 Abs. 1 Satz 1 EIBV steht, weil sie die Forderung einer Sicherheitsleistung auch von den in § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG genannten Stellen und Behörden erlaubt und darüber hinaus nicht den in § 5 Abs. 1 Satz 2 EIBV enthaltenen speziellen Bestimmtheitsanforderungen genügt. Der Senat sieht nach erneuter Prüfung keinen Anlass, für die Klausel 7.5.1 von dieser Beurteilung abzurücken.
- 39 ee) Die Klausel 7.5.2 regelt die Höhe der zu stellenden Sicherheiten und bezeichnet als angemessen drei in den kommenden sechs Monaten durchschnittlich zu entrichtende Monatsentgelte; wenn sich solches künftiges durchschnittliches Monatsentgelt nicht ermitteln lässt, ist auf die Höhe des in den vergangenen sechs Monaten zu entrichtenden Monatsentgelts abzustellen.
- 40 Auch den identischen Wortlaut der Klausel 7.7.5.1 der SNB 2008 der Klägerin hat der Senat in seinem Urteil vom 29. September 2011 (a.a.O. Rn. 59) als Verletzung der besonderen Bestimmtheitsanforderungen des § 5 Abs. 1 Satz 2 EIBV qualifiziert. Er hat darüber hinaus ausgeführt dass diese Unbestimmtheit die Gefahr in sich birgt, dass Sicherheitsleistungen gefordert werden, die entgegen dem von dem Ordnungsgeber aufgestellten Maßstab im Verhältnis zum Umfang der beantragten Leistungen nicht mehr angemessen sind. Im Hinblick auf diese Einschätzung haben sich ebenfalls keine Gesichtspunkte ergeben, die für die Klausel 7.5.2 eine Änderung der Rechtsprechung rechtfertigen könnten.
- 41 ff) Nach der Klausel Anlage 3 Nr. 3.1 Ab. 3 kann die Klägerin in ihren Wartungseinrichtungen die Leistung verweigern, wenn sich das Eisenbahnverkehrsunternehmen bzw. der Zugangsberechtigte mit der Begleichung einer Forderung der Klägerin wegen bereits erbrachter Leistungen in Verzug befindet; das Leistungsverweigerungsrecht besteht bis zum nachweislichen Ausgleich der Forderung. Gleiches soll im Fall des Verzugs mit der Leistung auf eine an die Klägerin abgetretene Forderung gelten.
- 42 Der Senat hat keine durchgreifenden Bedenken, Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen auch im Hinblick auf Wartungseinrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 3c Nr. 7 AEG vorgegebenen Maßstab der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahn-Infrastruktur zu messen. Jedenfalls in diesem Zusammenhang kann den Einschätzungen im Schrifttum (vgl. mit Unterschied im Einzelnen: Lerche, in: Schmitt/Staebe <Hrsg.>, Einführung in das Eisenbahn-Regulierungsrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 63 ff., 87 ff.; Suckale, in Hermes/Sellner <Hrsg.>, Beck'scher AEG-Kommentar, 1. Aufl. 2006, § 2 Rn. 38 f., 75 ff., 104 ff., 112 ff.; Gerstner, ebendort, § 14 Rn. 123), die insbesondere die Wartungseinrichtungen als eine nicht dem zugangsrecht unterfallende Art der

Eisenbahninfrastruktur begreifen, nicht gefolgt werden (ebenso Kramer, in: Kunz <Hrsg.>, Eisenbahnrecht, Stand: Dezember 2011, Bd. 1, § 2 AEG Rn. 28 und § 14 AEG Rn. 7; Bühlmeier, ebendort, Bd. 2, § 10 EIBV Rn. 9; ders., IR 2009, 33 ff., 104 ff.; damit nur teilweise übereinstimmend OVG Münster, Beschlüsse vom 19. November 2008 – 13 B 1543/08 – N&R 2009, 68 <69 f.>, vom 13. Januar 2011 – 13 B 1818/10 – NVwZ-RR 2011, 361 <362> und vom 24. Februar 2012 – 13 B 18/12 – juris Rn. 9 ff.).

- 43 Der Wille des Gesetzgebers ging dahin, alle Serviceeinrichtungen nach § 2 Abs. 3c AEG – und ausdrücklich auch alle Wartungseinrichtungen – der in § 2 Abs. 3 AEG als Betriebsanlagen der Eisenbahn definierten Eisenbahninfrastrukturen zuzurechnen und diese dem Zugangsrecht aus § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG zu unterstellen (BTDrucks 15/3280 S. 14). Dabei hat er den in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2001/14/EG enthaltenen Vorbehalt des Fehlens vertretbarer Alternativen unter Marktbedingungen ersichtlich nicht übernommen. Dieser Regelungsansatz hat sich in der Systematik des Allgemeinen Eisenbahngesetzes deutlich niedergeschlagen und wird in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung weiter ausgeformt. So wird der Begriff der Betriebsanlagen der Eisenbahn im Sinne des § 2 Abs. 3 AEG erkennbar auch durch die Aufzählung der Serviceeinrichtungen in § 2 Abs. 3c AEG bestimmt. In § 14 Abs. 5 AEG werden die Serviceeinrichtungen als Objekte des zu gewährenden Zugangs ausdrücklich genannt. Gleiches gilt für § 3 Abs. 1 Satz 1 EIBV. Der in § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV enthaltenen sog. Eigentümvorrangregel für den fall konfligierender Wünsche für die Nutzung von Wartungseinrichtungen hätte es nicht bedurft, wenn Serviceeinrichtungen dem regulierungsrechtlichen Zugangsrecht nicht unterfielen. Die Vorschrift des § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV ist zudem geeignet, eigentumsrechtliche Bedenken gegen eine Einbeziehung der Wartungseinrichtungen in den Regelungsbereich der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur aufzulösen.
- 44 Die Klausel Anlage 3 Nr. 3.1 Abs. 3 steht nicht in Einklang mit den Maßgaben, die sich aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EIBV über einen konkreten Anwendungsbereich der Sicherheitsleistungen hinaus allgemein für finanzielle Sicherungsmittel mit Relevanz für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur ergeben.
- 45 In der eisenbahnrechtlichen Zugangsregulierung ist ein Spannungsverhältnis zwischen dem Angewiesensein der berechtigten Infrastrukturnutzer auf Gewährung des Zugangs – und gegebenenfalls der damit verbundenen Leistung – einerseits und dem Interesse der verpflichteten Infrastrukturbetreiber an einer Absicherung und Durchsetzung ihrer Entgeltansprüche andererseits angelegt. Diesem Spannungsverhältnis tragen § 5 Abs. 1 Satz 1 EIBV und der ihn zu Grunde liegende Art. 16 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/14/EG in differenzierter und ausgewogener Weise Rechnung, indem sie den Betreibern der Infrastruktur zugestehen, von deren Nutzern Sicherheitsleistungen zu verlangen, dies jedoch nur in den Grenzen von Angemessenheit, Transparenz und Diskriminierungsfreiheit. Der in diesen Vorschriften zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke schließt zwar andere finanzielle Sicherungsmittel als Sicherheitsleistungen nicht aus, unterwirft sie aber jedenfalls dann den gleichen Beschränkungen, wenn ihnen eine vergleichbare potentiell zugangsbeschränkende Wirkung zukommt.
- 46 Das in Klausel Anlage 3 Nr. 3.1 Abs. 3 vorgesehene Leistungsverweigerungsrecht hat eine solche Wirkung, denn es lässt im Fall seiner Ausübung durch die Klägerin das Zugangsrecht der Infrastrukturnutzer vollständig leer laufen. Dabei entspricht dieses finanzielle Sicherungsmittel nicht dem in § 5 Abs. 1 Satz 1 EIBV und Art. 16 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/14/EG enthaltenen Erfordernis der Angemessenheit. Denn als angemessen im Sinne dieser Vorschriften kann ein finanzielles Sicherungsmittel mit Relevanz den Zugang zur

Eisenbahninfrastruktur nur dann angesehen werden, wenn es sich zum einen auf Entgeltansprüche im Zusammenhang mit der Gewährung ebendieses Zugangs – und gegebenenfalls weiterer Leistungen – bezieht und wenn zum anderen eine Anwendung nicht außer Verhältnis zur Höhe der gesicherten Forderung steht. Beiden Kriterien genügt die Klausel Anlage 3 Nr. 3.1 Abs. 3 nicht, denn sie gesteht nach ihrem Wortlaut der Klägerin das Leistungsverweigerungsrecht auch im Hinblick auf nicht konnexe, gegebenenfalls aus einem eisenbahnfernen Sachverhalt stammende, abgetretene Forderungen und generell ohne Rücksicht auf die Forderungshöhe zu.

- 47 Eine einschränkende bzw. geltungserhaltende Interpretation der Klausel verbietet sich. Denn eine solche ist bei Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen ebenso wie bei Schienennetz-Benutzungsbedingungen (vgl. dazu Urteil vom 29. September 2011 a.a.O. Rn. 41. 54) wegen der von dem jeweiligen Klauselwerk zu erfüllenden Informationsfunktion nur zulässig, wenn sie an einem hierfür geeigneten teil des Klauselwortlauts ansetzen kann. Ein solcher Anknüpfungspunkt ist hier nicht gegeben.
- 48 gg) Die Klausel 5.2.Satz 2 (i.V.m. Satz 1) ordnet Abweichungen von der vereinbarten Nutzung auf Grund von Betriebsstörungen, Unfällen, Umwelt- oder Witterungseinflüssen, unabwendbaren Ereignissen und Arbeitskämpfmaßnahmen dem allgemeinen Betriebsrisiko zu, das jeweils zu Lasten des Im Einzelfall beeinträchtigten Vertragspartnern gehen soll. Dabei sollen Vereinbarungen unberührt bleiben.
- 49 Die Klausel konterkariert mit wesentlichen ihrer Teile, ähnlich wie dies der Senat in seinem Urteil vom 29. September 2011 -BVerwG 6 C 17.10- (BVerwGE 140, 359 Rn. 53 ff.) für den nahezu identischen Inhalt der Klausel 7.5.2 der SNB 2008 der Klägerin festgestellt hat, die anreizbezogene Entgeltgestaltung, die – entsprechend der für Schienenwege geltenden Regelung in § 21 Abs. 1 Satz 1 EIBV – für Serviceeinrichtungen in der Zugangsvorschrift des § 24 Abs. 1 EIBV vorgeschrieben ist.
- 50 Nach dem Anreizprinzip, das die Klägerin in Gestalt der Klausel Anlage 2 Nr. 3 Abs. 3 ihrer NBS 2008 etabliert hat und das nach der rechtskräftigen Aufhebung der Ziffer 3 des angefochtenen Bescheids uneingeschränkt Anwendung findet, sind bei technisch bedingter Nichtnutzbarkeit einer bestellten Infrastruktur Anreizentgelte durch den für die Nichtnutzbarkeit Verantwortlichen zu leisten; lediglich in einigen, im Einzelnen umschriebenen Fallgruppen kommt eine Zahlung solcher Anreizentgelte nicht in Betracht. Die Klausel 5.2 Satz 2 lastet hingegen Nutzungsstörungen auf Grund jedweder Art von Betriebsstörungen stets dem davon betroffenen Vertragspartner – das heißt hier dem jeweiligen Infrastrukturnutzer – an.
- 51 Dieser Widerspruch kann nicht im Wege der Auslegung beseitigt werden. Insbesondere kann die uneingeschränkte Geltung des in der Anlage 2 Nr. 3 Abs. 3 geregelten Anreizsystems nicht als eine in der Klausel 5.2 Satz 2 vorbehaltene abweichende Vereinbarung verstanden werden. Dieser Vorbehalt bezieht sich ersichtlich nicht auf andere Bedingungen desselben Klauselwerks, sondern nur auf Abreden, die im Einzelfall in einer Infrastrukturnutzungsvereinbarung getroffen werden. Er kann mithin nicht als Anknüpfungspunkt für eine klausel einschränkende bzw. geltungserhaltende Interpretation dienen.
- 52 b) Die Bundesnetzagentur hat bei ihrem Widerspruch gegen die noch streitgegenständlichen Klauseln der NBS 2008 der Klägerin ihr auf der Rechtsfolgenseite des § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG angesiedeltes Ermessen in nicht zu beanstandender Weise ausgeübt.

- 53 Die Behörde hat ausdrücklich Ermessenserwägungen zu den von ihr erhobenen Klauselwidersprüchen angestellt. Sie hat dabei insbesondere die im Vergleich mit einem nachträglichen Einschreiten nach § 14f Abs. 1 AEG bessere Eignung dieser Widersprüche für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs hervorgehoben und ausgeführt, dass sie bei einzelnen als rechtswidrig beurteilten Klauseln im Rahmen eines Vergleichs von Aufwand und Nutzen einer Änderung – zunächst – von einem Widerspruch abgesehen habe. Hieran wird deutlich, dass die Bundesnetzagentur ihre Ermessensbetätigung insgesamt an den Erfordernissen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne ausgerichtet hat. Insoweit bedurfte es keiner separaten Erwägungen zu jedem einzelnen Klauselwiderspruch, vielmehr war für die Frage der Verhältnismäßigkeit eine Gesamtbetrachtung veranlasst.
- 54 Ferner unterlag die Bundesnetzagentur in ihrer Ermessensausübung keinen Bindungen wegen des Ergebnisses der Vorabprüfung der Infrastrukturnutzungsbedingungen der Klägerin für die Netzfahrplanperiode 2006/2007. Der in jenem Verfahren ergangene Widerspruchsbescheid vom 10. März 2006 enthielt auch im Hinblick auf die Klauseln, deren Anwendung seinerzeit angeordnet worden war und die die Klägerin dann wiederum in ihre NBS 2008 aufgenommen hatte, nur einen ersten, aber nicht abschließenden regulierungsbehördlichen Zugriff. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 29. September 2011 (a.a.O. Rn. 73 ff.) zu der identischen Problematik der Ermessensausübung bei der Vorabprüfung der SNB 2008 der Klägerin im Einzelnen dargelegt.
- 55 4. Die in Ziffer 2 des angefochtenen Bescheids enthaltene Anordnung, die beanstandeten Klauseln unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Bundesnetzagentur abzuändern und sodann zu veröffentlichen, findet ihre Rechtsgrundlage für die noch streitgegenständlichen Klauseln in der allgemeinen Befugnisnorm des § 14c Abs. 1 AEG.
- 56 Nach § 14e Abs. 3 Nr. 2 AEG hat ein auf § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG gestützter Klauselwiderspruch der Bundesnetzagentur zur Folge, dass insoweit die neugefassten oder geänderten Infrastrukturnutzungsbedingungen nicht in Kraft treten und die bisherigen Bestimmungen fortgelten. Das betroffene Eisenbahn-Infrastrukturunternehmen muss gegebenenfalls in eigener Verantwortung eine neue Fassung zur Vorabprüfung vorlegen (Kramer, in Kunz <Hrsg.>, Eisenbahnrecht, Stand: Dezember 2011, Bd. 1, § 14e AEG Rn. 6; Schmitt, in: Schmitt/Staebe <Hrsg.>, Einführung in das Eisenbahn-Regulierungsrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 630; Kühling/Ernert, NVwZ 2006, 33 <36>). Für eine zusätzliche behördliche Abänderungsanordnung gemäß § 14c Abs. 1 AEG ist daneben im Regelfall kein Raum.
- 57 Der vorliegende Fall ist indes durch Besonderheiten geprägt, auf Grund derer die Bundesnetzagentur gleichwohl zusätzlich zu ihren Klauselwidersprüchen nach Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids die Abänderungsanordnung nach Ziffer 2 des Bescheids in ermessensfehlerfreier Weise treffen durfte. Zum einen konnten nicht nur die beanstandeten Klauseln der NBS 2008 der Klägerin nach § 14e Abs. 3 Nr. 2 AEG nicht in Kraft treten, sondern es stand darüber hinaus auf Grund des bestandskräftigen Widerspruchsbescheids der Bundesnetzagentur vom 10. März 2006 fest, dass die NBS 2007 mit Ablauf des 9. April 2007 außer Kraft treten würden und die Klägerin deshalb binnen kurzer Frist über keine Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen mehr verfügen würde. Auf die entsprechende Konstellation für die Schienennetz-Benutzungsbedingungen der Klägerin hat der Senat in seinem Urteil vom 29. September 2011 (a.a.O. Rn. 76 ff.) abgestellt. Zum anderen reichten hier die Klauselwidersprüche nach Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids zur Herstellung eines eisenbahnrechtskonformen Zustandes auch insoweit nicht aus, als diese sich auf in dem

vorgelegten Klauselwerk nicht vorhandene Mindestinhalte von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen bezogen. Deren Aufnahme in das Klauselwerk konnte die Bundesnetzagentur in jedem fall nur mit einer Anordnung nach § 14c Abs. 1 AEG durchsetzen.

- 58 5. Die Zwangsandrohung in Ziffer 4 des angefochtenen Bescheids hat die Bundesnetzagentur zu Recht auf § 14c Abs. 4 AEG i.V.m. § 6 Abs. 1, §§ 11 und 13 VwVG gestützt.
- 59 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO.

Neumann, Dr. Graulich, Dr. Möller, Hahn, Prof. Dr. Hecker.

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 100 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Neumann, Dr. Graulich, Dr. Möller, Hahn, Prof. Dr. Hecker