

Sachgebiete: Einführung von GSM-R (digitaler Zugfunk)

Gericht: LG Berlin

Datum der Verkündung: 12.10.2004

Aktenzeichen: 16 O 465/04 Kart

Rechtsquellen:

§ 21 ZPO; § 14 Abs. 1, Abs. 5 S. 1u. 4 AEG; § 19 Abs. 4 GWB; § 20 Abs. 1 GWB;

Schlagworte:

Netzzugangsanspruch; Aufgaben und Zuständigkeiten der „Kartellbehörden“; analoger Zugfunk; digitaler Zugfunk GSM-R („Global System for Mobile Communication - Rail“); Trassennutzungsantrag; Wettbewerbsbeschränkungen; Netzzugangskriterien; diskriminierungsfreier Netzzugang; digitaler „Zugfunk“ als Netznutzungsbedingung; bimodale Geräte; Parallelbetrieb; „Migrationsstrategie“;

Leitsätze:

Zur Einführung von GSM-R („Global System for Mobile Communication - Rail“): Ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen ist grundsätzlich nicht gehindert, auf seinem Netz den analogen Zugfunk durch digitalen Zugfunk (GSM-R) zu ersetzen.

Ihm kann nicht verwehrt werden, aus seiner Sicht gebotene Modernisierungen des Netzes vorzunehmen und die Netzzugangskriterien entsprechend anzupassen, sofern dies nur alle Netznutzer gleichermaßen trifft und nicht – sei es auch nur versteckt – bestimmte Unternehmen gegenüber anderen unangemessen bevorzugt.

Außerhalb einer Ungleichbehandlung verschiedener Netznutzer hat der Netzbetreiber grundsätzlich ein unternehmerisches Ermessen, unter welchen Bedingungen und in welcher Form er den Zugang gewährt.

Urteil

LG Berlin, Urteil vom 12.10.2004 - 16 O 465/04 Kart

. / .

Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin begehrt mit ihrem Antrag die Untersagung künftiger Netzzugangsverweigerungen der Antragsgegnerin unter Verweis auf das Erfordernis von digitalem Zugfunk für bestimmte Streckenabschnitte ihres Schienennetzes.

Die Antragstellerin ist ein nach § 6 AEG zugelassenes Eisenbahnverkehrsunternehmen (nachfolgend als „EVU“ bezeichnet). Sie bietet deutschlandweit die Durchführung von Gütertransporten auf der Schiene an und nutzt zu diesem Zweck die Bahntrassen der Antragsgegnerin, u. a. auch im Bereich der Niederlassung Südwest. Die dafür genutzten –

eigenen oder bei Bedarf angemieteten – Lokomotiven erreichen Höchstgeschwindigkeiten von maximal 120 km/h. Ihre eigenen, insgesamt 6 Fahrzeuge rüstete die Antragstellerin kürzlich – teilweise noch im Jahre 2003 – mit analogen Funkgeräten für den erforderlichen Zugfunk aus.

Die Antragsgegnerin gehört zum DB-Konzern und betreibt jedenfalls den weit überwiegenden Teil des innerdeutschen Schienennetzes. Zur Erbringung ihrer Güterverkehrsleistungen in Deutschland sind die EVU deshalb auf die Benutzung der Schieneninfrastruktur der Antragsgegnerin angewiesen. Die benötigten Trassen können – über ihre gesamte Länge – in den verschiedenen Niederlassungen der Antragsgegnerin bestellt werden. Die Antragsgegnerin entscheidet dabei gegenüber dem Netznutzer durch die jeweils angesprochene Niederlassung einheitlich über die Trassenvergabe der gesamten Strecke, mithin auch über Trassen im Zuständigkeitsbereich anderer Niederlassungen. Entsprechend sind die Nutzungsverträge gefasst. Die Antragstellerin steht in ihrem Geschäftsfeld des Erbringens von Schienengüterverkehrsleistungen in Konkurrenz zur R. AG, die ebenfalls zum DB-Konzern gehört und am innerdeutschen Schienengüterverkehr einen Marktanteil von über 90 % hat.

Auf dem Streckennetz der Antragsgegnerin kommt derzeit noch flächendeckend analoger Zugfunk zum Einsatz. Daneben wird ein digitales Funknetz auf Basis der GSM-R-Technik (GSM-R für „Global System for Mobile Communication - Rail“) aufgebaut. Die Antragsgegnerin beabsichtigt, das analoge Zugfunksystem im Wege einer so genannten „Migrationsstrategie“ nach und nach streckenabschnittsweise abzuschalten und durch den digitalen Zugfunk zu ersetzen. Vorgesehen ist dies zunächst ab Anfang 2005 jedenfalls für die aus dem Antrag ersichtlichen Teilabschnitte im Südwesten Deutschlands, die allesamt im Zuständigkeitsbereich der Niederlassung Südwest der Antragsgegnerin liegen. Auf den betroffenen Strecken will die Antragsgegnerin nach erfolgter Umstellung als Zugangsbedingung für das Schienennetz den Einsatz einer (digitalen) GSM-R-Zugfunkanlage verlangen. Bis zur vollständigen Umstellung soll daneben für die noch nicht umgestellten Strecken weiterhin ein analoges Funksystem erforderlich bleiben. Alternativ kann ein von vornherein „bimodales“ (d.h.: für beide Techniken geeignetes) Funkgerät zum Einsatz kommen. Nach derzeitiger Planung der Antragsgegnerin soll der verbleibende analoge Zugfunk erst im Laufe der nächsten Jahre auf die digitale Technik umgerüstet werden.

Es existiert eine europäische Richtlinie 96/48/EG vom 23. Juli 1996 über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems. Deren Artikel 1 regelt, dass die in ihrem Anhang I enthaltenen Bedingungen bei Planung, Bau, Ausbau bzw. Umrüstung und Betrieb der Infrastruktureinrichtungen und Fahrzeuge, die nach dem In-Kraft-Treten der Richtlinie in Betrieb genommen werden, erfüllt sein müssen. Die Richtlinie 96/48/EG ist durch die Eisenbahn-Interoperabilitätsverordnung vom 20. Mai 1999 in nationales Recht umgesetzt worden. Entsprechende Regelungen für die konventionellen Bahnstrecken enthält Artikel 1 der Richtlinie 2001/16/EG, die bisher nicht in nationales Recht umgesetzt ist. Zwischen den Parteien besteht Streit darüber, ob und auf welche Weise durch diese Richtlinien – bzw. ihre Ausführungsbestimmungen – zukünftig der digitale Zugfunk in Deutschland gesetzlich vorgeschrieben sein wird.

Die Antragstellerin meint, die Antragsgegnerin dürfe nicht – wie beabsichtigt – für Teile ihres Streckennetzes zukünftig digitale Funktechnik als Zugangskriterium verlangen. Die Nutzung der analogen Funktechnik habe sich über Jahre bewährt. Ihre Verwendung ermögliche jedenfalls außerhalb des Hochgeschwindigkeitsbereichs eine problemlose Kommunikation zur Abwicklung des Eisenbahnverkehrs. Auf den meisten ihrer Loks sei zu wenig Platz, um

zusätzlich ein digitales Gerät zu installieren. Die Kosten für eine Umrüstung auf bimodale Geräte von bis zu 30.000, – € seien für sie wirtschaftlich nicht tragbar, zumal dann die Abschreibungsmöglichkeiten für ihre neueren analogen Geräte verloren gingen. Eine Umrüstung von Fahrzeugen würde nach ihrer derzeitigen Geschäftslage zu Liquiditätseingüssen führen. Es gebe bisher nur einen einzigen Hersteller bimodaler Geräte, die nur über „Nortel Networks“ erworben werden könnten. Sie behauptet, technisch könne das analoge Netz neben dem digitalen Funknetz weiterbetrieben werden, da es sich um andere Frequenzen handle. Ein Parallelbetrieb erfolge beispielsweise in der Schweiz. Der grundsätzlich bestehende Zugangsanspruch könne nicht durch die einseitige Vorgabe von „Allgemeinen Netzzugangsbedingungen“ eingeschränkt werden. Die Einführung digitalen Zugfunks sei auch nicht aus Gründen der Betriebssicherheit erforderlich, da bereits der analoge Zugfunk einem sicheren Betrieb genügt habe. Zudem verletze die Forderung nach sowohl digitalen als auch analogen Geräten die Grenzen technischer Anforderungen für den Netzzugang gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 EIBV. Der danach ausreichende Sicherheits-Minimalstandard sei durch den analogen Funk gewährleistet. Das für einen sicheren Betrieb gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 EIBV erforderliche Maß technischer Anforderungen habe sich an § 4 AEG und der EBO zu orientieren. Gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 7 EBO genüge das Vorhandensein „einer“ Zugfunkanlage, was auch eine analoge Anlage einschließe. § 2 Abs. 1 S. 2 EBO verweise lediglich insoweit ergänzend auf die „anerkannten Regeln der Technik“, als die EBO keine abschließende Regelung enthalte. Zudem entspreche die digitale Technik nicht ohne weiteres den „anerkannten Regeln der Technik“, da sie in der Praxis nicht ausreichend erprobt sei und sich daher nicht habe bewähren können. Sie werde durch die Einführung des digitalen Zugfunks gegenüber den Konkurrenzunternehmen aus dem DB-Konzern diskriminiert, da sich die verlangten Investitionen aufgrund des vergleichsweise geringen Geschäftsumfanges bei ihr erheblich ungünstiger auswirkten als bei der größeren Konkurrenz. Die Abschaltung des analogen Funknetzes komme einer Teilstilllegung von Strecken gleich, wodurch die Antragsgegnerin gegen ihre Betriebspflicht gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 AEG verstoße. Dies sei auch nicht durch Europarecht geboten. Zum einen gebe es bisher überhaupt nur Vorgaben zum Hochgeschwindigkeitsverkehr. Die entsprechende Richtlinie 2001/16/EG sei zudem noch nicht einmal umgesetzt. Aus ihr selbst lasse sich nicht entnehmen, dass in ihrem Anwendungsbereich digitaler Zugfunk eingeführt werden müsse. Ohnehin käme die Richtlinie zwischen Privatunternehmen nicht zur Anwendung. Schließlich widerspreche die „Migrationsstrategie“ der Antragsgegnerin den europarechtlichen Regelungen, da sie zu einer besonderen wirtschaftlichen Belastung des Eisenbahnverkehrs führe. Zudem werde durch die Teilabschaltung des bisherigen Funknetzes die Einheitlichkeit der technischen Anforderungen der deutschen Eisenbahninfrastruktur zerstört. Die Umsetzung der Vorschriften zur Interoperabilität dürfe nicht zu Lasten der Kohärenz innerhalb des deutschen Eisenbahnnetzes führen. So könne die Antragsgegnerin ihre Infrastruktur mit GSM-R aufrüsten und anschließend vollständig auf digitalen Zugfunk umschalten. Dadurch würden die besonders teuren bimodalen Geräte überflüssig und es könne sich zunächst ein Markt für digitale Funkgeräte entwickeln. Das entspreche auch den Vorgaben der Richtlinie, wonach bei den Regelungen zur Interoperabilität auf den Fahrzeugbestand Rücksicht zu nehmen sei.

Die Antragstellerin beantragt, nachdem die Parteien einen zunächst angekündigten, weitergehenden Antrag teilweise einvernehmlich in der Hauptsache für erledigt erklärt haben,

die Antragsgegnerin zu verurteilen, es bei Vermeidung der gesetzlichen Ordnungsmittel bis zur Entscheidung in der Hauptsache beim Landgericht Berlin, Az.: 16 O 472/04 Kart, längstens zunächst bis zum 31. März 2005, zu unterlassen, Trassenbestellungen der Antragstellerin für den Bereich der Niederlassung Südwest wegen fehlender GSM-R-Zugfunkgeräte für die folgenden Strecken abzulehnen:

. / .

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin rügt zunächst die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Berlin. Da sich der Antrag auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt, liege kein Geschäft im ausschließlichen Zuständigkeitsbereich ihrer Berliner Niederlassung vor. Bestellungen im Zuständigkeitsbereich anderer Niederlassungen – so für die Niederlassung Südwest – würden durch die Niederlassung Ost lediglich vermittelt. Es fehle an der „Klagebefugnis“ der Antragstellerin. Zudem sei der Antrag unzulässig, da in § 14 Abs. 4 und 5 AEG ein besonderes Vorverfahren für Fragen des Netzzugangs vorgeschrieben sei, das die Antragstellerin nicht durchgeführt habe. Vorliegend stehe nicht das generelle „ob“, sondern lediglich das „wie“ des Netzzugangs in Rede. Der generelle Netzzugangsanspruch schließe nicht aus, dass dafür – auch geänderte – technische Bedingungen gestellt werden dürften. Voraussetzung sei nur, dass die technischen Bedingungen erfüllbar seien und diskriminierungsfrei angewandt würden, was hier der Fall sei. Seit 1998 berichte sie – die Antragsgegnerin – und die Fachwelt auf breiter Basis über die beabsichtigte Einführung von GSM-R. Insbesondere habe sie für die EVU mehrere Informationsveranstaltungen durchgeführt, so am 11. Februar und 24. November 2003 und am 8. Juli 2004. Gerade um den EVU eine zielgerichtete Lenkung der notwendigen Investitionen in die Fahrzeuggeräte zu vereinfachen, sei ein verbindlicher, im Vorfeld konkreter Streckenumstellungen anzuwendender Prozess eingeführt worden. Das Streckennetz könne nicht schlagartig insgesamt auf GSM-R umgestellt werden. Das Stufenkonzept entspreche den besonderen Erfordernissen der Interoperabilität. Ein Parallelbetrieb von analogem und digitalem Zugfunk auf demselben Streckenabschnitt würde seitens der Aufsichtsbehörde (d. h.: dem Eisenbahn-Bundesamt) nicht genehmigt. Selbst wenn sicherheitsrechtliche Vorgaben nicht bestünden, wären die sich aus einem Parallelbetrieb ergebenden Kosten erheblich und deshalb unverhältnismäßig. Das GSM-R-System sei international abgestimmt und harmonisiert. Es bestehe nicht nur die rechtliche Vorgabe, dass GSM-R im Rahmen des zukünftig einheitlichen europäischen Standards des Sicherheitssystems „European Control System“ genutzt werde. GSM-R sei vielmehr ein integraler Bestandteil des gesamten „European Rail Traffic Management System“ (ERTMS). Sie meint, die EBO stelle nur Mindestanforderungen an Betriebssicherheit auf und stehe höheren Standards – wie etwa durch Einführung des digitalen Zugfunks – nicht entgegen.

Wegen des Vortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die durch ihre Verfahrensbevollmächtigten eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Der Verfügungsantrag hat keinen Erfolg.

Er ist zwar zulässig.

Die Kammer ist gemäß § 21 ZPO örtlich zuständig, weil die Niederlassung Ost in Berlin bei entsprechender Beantragung über die Trassenvergabe auf dem gesamten Schienennetz der Antragsgegnerin entscheidet, mithin gegebenenfalls auch einen Netzzugang wegen fehlender Ausstattung mit digitalem Zugfunk in Bezug auf die – hier in Rede stehenden – Strecken im Südwesten Deutschlands verweigern würde. Ob die Niederlassung dabei unternehmensintern als „Vermittler“ der an sich zuständigen Niederlassung Südwest handelt, ist unerheblich. Nach außen tritt gegenüber der Antragstellerin allein die Berliner Niederlassung in Erscheinung. Ferner kommt es nicht darauf an, ob es sich rechtlich um eine selbstständige oder unselbstständige Niederlassung handelt. Der äußere Eindruck bzw. der Rechtsschein eines selbstständigen Handelns genügt. Ein solches Handeln der in Berlin ansässigen Niederlassung liegt hier vor. Unstreitig ist die Niederlassung Ost der Antragsgegnerin jeweils Ansprechpartner der Antragstellerin bei der Trassenvergabe auf dem Schienennetz der Antragsgegnerin.

Die Anrufung des Eisenbahn-Bundesamtes gemäß § 14 Abs. 5 S. 1 AEG kann demgegenüber nicht Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung des Netzzugangsanspruchs sein. Dies gilt insbesondere für die Geltendmachung solcher Ansprüche im Eilverfahren. So regelt § 14 Abs. 5 S. 4 AEG, dass die Aufgaben und Zuständigkeiten der „Kartellbehörden“ nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen unberührt bleiben. Erst recht müssen dann aber gerichtliche Zuständigkeiten für Eilmaßnahmen unberührt bleiben, zumal die Befugnisse des Bundeskartellamtes ihrerseits regelmäßig nicht die gerichtlichen Zuständigkeiten in Eilsachen beschränken. Im Übrigen dürfte das AEG im Zweifel nur Einschränkungen in Bezug auf Ansprüche aus diesem Gesetz selbst vorsehen. Ansprüche unmittelbar aus dem GWB – die vorliegend parallel in Betracht kommen – müssten schon ausdrücklich ausgeschlossen oder beschränkt werden, was aber nicht geschehen ist.

Der Antrag ist aber unbegründet.

Der Antragstellerin steht der begehrte Unterlassungsanspruch materiell nicht zu. Dieser ergibt sich weder aus § 14 Abs. 1 AEG noch aus § 19 Abs. 4 oder § 20 Abs. 1 GWB.

Formal bestehen bereits deshalb Bedenken, weil die genannten Normen an sich jeweils Anspruchsgrundlagen für eine Leistung – nämlich den Netzzugang – darstellen. Demgegenüber ist der Antrag formell auf „Unterlassung“ gerichtet. Einen dahingehenden Anspruch will die Antragstellerin daraus herleiten, dass sie die bisher noch abstrakt zu befürchtende Ablehnung eines – bisher ebenfalls noch hypothetischen – Trassennutzungsantrags in Bezug nimmt und daraus (wohl) eine Erstbegehungsgefahr für die Verweigerung des Netzzugangs herleitet. Diese – zukünftige – Netzzugangsverweigerung soll dann zum Gegenstand des vorbeugenden Unterlassungsantrags gemacht werden. Aus der Herleitung des „Unterlassungsantrags“ als verstecktes Feststellungsbegehren ergeben sich Probleme in Bezug auf den Verfügungsgrund (dazu unten). Im Rahmen des Verfügungsanspruchs soll aber zunächst unterstellt werden, dass sich die hier begehrte Rechtsfolge „Unterlassen“ mit einem Anspruch auf Netzzugang unter Einsatz analogen Zugfunks herleiten ließe.

Weder § 14 AEG noch die Vorschriften des GWB geben der Antragstellerin aber einen Anspruch dahingehend, den analogen Zugfunk beizubehalten und mit diesem das gesamte Streckennetz der Antragsgegnerin – mithin auch die im Tenor angeführten Strecken – zeitlich unbeschränkt befahren zu dürfen.

§ 14 Abs. 1 AEG gewährleistet zunächst seinem Wortlaut nach das Recht auf

„diskriminierungsfreie Benutzung“ der Eisenbahninfrastruktur durch EVU. Diese Regelung stellt eine Spezialnorm gegenüber § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB dar, die generell den Zugang zu Netzen und anderen Infrastruktureinrichtungen zum Gegenstand hat. Die Subsumtion unter diese Tatbestände kann indes nach ihrem Sinn und Zweck nur parallel laufen. Auch die Spezialnorm des § 14 AEG basiert auf der Annahme einer marktbeherrschenden Stellung des Netzbetreibers. Der danach geregelte Netzzugangsanspruch ist demzufolge weder enger noch weitergehend als ein Anspruch nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB.

Im Regelfall dürfte danach der unzulässige „Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“ in einer Diskriminierung eines Nutzers gegenüber einem anderen bestehen. Selbst wenn das AEG auch eine generelle Betriebspflicht des Netzbetreibers regelt, die unabhängig von der Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner EVU besteht, lässt sich aus dieser nicht auch ein Anspruch des einzelnen EVU herleiten, dass ihm das Netz „bedingungslos“ zugänglich gemacht wird. Das behauptet die Antragstellerin im Übrigen selbst nicht. Nicht diskriminierende Netzzugangsbedingungen sind demzufolge allenfalls dann unzulässig, wenn durch eine Verweigerung der Bereitstellung von Anlagen und Leistungen der Wettbewerb auf dem relevanten Markt seitens dieses Unternehmens ausgeschaltet zu werden droht oder die Entwicklung von Wettbewerb behindert wird und dieses nicht objektiv gerechtfertigt ist.

Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass kein wirtschaftlich handelnder Netzbetreiber den Netzzugang für seine Kunden – die Netznutzer – über das aus seiner Sicht erforderliche Maß erschweren wird, da damit im Zweifel auch der Umfang der Nutzung abnimmt und seine Netznutzungserlöse geschmälert würden. Hintergrund einer Erschwerung des Netzzugangs durch das Aufstellen besonderer Zugangskriterien kann daher zum einen die gewollte – offene oder versteckte – Bevorzugung eines einzelnen Nutzers sein, der diese Bedingungen allein oder zumindest leichter erfüllt und regelmäßig in einem Näheverhältnis zum Netzbetreiber steht. Zum anderen kann der Netzbetreiber diese Bedingungen aus Sicherheits- oder Praktikabilitätsgründen für sinnvoll und angemessen halten. Es kann ihm nach Auffassung der Kammer nicht verwehrt werden, aus seiner Sicht gebotene Modernisierungen des Netzes vorzunehmen und die Netzzugangskriterien entsprechend anzupassen, sofern dies nur alle Netznutzer gleichermaßen trifft und nicht – sei es auch nur versteckt – bestimmte Unternehmen gegenüber anderen unangemessen bevorzugt. Außerhalb einer Ungleichbehandlung verschiedener Netznutzer hat der Netzbetreiber grundsätzlich ein unternehmerisches Ermessen, unter welchen Bedingungen und in welcher Form er den Zugang gewährt.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus Folgendes:

Jedenfalls unmittelbar wird der Anspruch auf diskriminierungsfreien Netzzugang der Antragstellerin nicht verletzt. Es steht weder eine Einschränkung des grundsätzlichen Zugangsanspruchs der Antragstellerin („ob“ des Zugangs) noch eine erkennbare Diskriminierung im Vergleich zu anderen Netznutzern in Rede.

Das von der Antragsgegnerin aufgestellte Kriterium der Ausstattung mit digitalem „Zugfunk“ ist eine Netznutzungsbedingung. Diese mag überhaupt nur zu einer Netzzugangssperre werden können, wenn die Nutzungsbedingung – jedenfalls faktisch – für die Antragstellerin nicht erfüllbar wäre. Dafür ist nichts ersichtlich.

Auch eine Diskriminierung ist nicht erkennbar, weil der digitale Zugfunk für alle Nutzer gleichermaßen eingeführt werden soll. Insoweit wird auch das konzernverbundene EVU der Antragsgegnerin nicht bevorzugt. Auch für eine faktische, d. h. versteckte Bevorzugung ist

nichts ersichtlich. Dass die R. AG aufgrund ihrer Größe und Wirtschaftskraft die notwendigen Investitionen besser bewältigen kann als die Antragstellerin als vergleichsweise kleines Unternehmen, liegt in den allgemeinen Marktverhältnissen begründet und rechtfertigt jedenfalls im vorliegenden Fall allein noch nicht den Vorwurf der versteckten Diskriminierung.

Ohnehin bleibt vorliegend unklar, was genau die Antragstellerin am Vorgehen der Antragsgegnerin für unzulässig hält. So legt sie sich nicht fest, unter welchem Gesichtspunkt sie die Einführung des digitalen Zugfunks beanstandet. Sie greift nur das Ergebnis an, wonach in naher Zukunft der Netzzugang auf bestimmten Trassen nur noch mit digitaler Technik möglich sein soll. Denkbar sind folgende 3 Ansatzpunkte:

1. Die Antragstellerin ist gegen die Einführung der digitalen Technik als solcher, d. h.: sie will die analoge Technik als Standard festschreiben. Dies kann sie aber nicht verlangen. Denn eine Modernisierung der Infrastruktur muss der Antragsgegnerin – wie oben dargelegt – in den Grenzen ihres unternehmerischen Ermessens grundsätzlich möglich sein. Zudem ist die Einführung des GSM-R – wohl – grundsätzlich auch als europäischer Standard vorgesehen. Die Einführung des digitalen Zugfunks muss deshalb als „objektiv gerechtfertigt“ angesehen werden. Einzelheiten über das „Wie“ der Einführung sind von dieser Frage zu trennen.
2. Die Antragstellerin will, dass die digitale Technik einheitlich erst zu einem bestimmten, späteren Zeitpunkt für das gesamte Trassennetz ohne Übergangszeit nach Abschluss aller Umstellungsarbeiten eingeführt wird. Damit wären keine bimodalen Geräte erforderlich, sondern es kämen sofort – nur – digitale Geräte zum Einsatz. Diese Vorgehensweise hält die Kammer nach eigener Einschätzung für unzumutbar, da die abschnittsweise Einführung der digitalen Technik auch Erprobungszwecken dienen dürfte und die zeitgleiche Umstellung bei technischen Problemen das Risiko eines Totalausfalls des gesamten Funknetzes in sich birgt. Ferner erscheint es nachvollziehbar, dass das digitale Netz direkt nach dem Aufbau – soweit praktikabel – auch genutzt wird. Sonst würden möglicherweise über mehrere Jahre der Umstellung Wartungs- und Instandhaltungskosten für ein noch nicht genutztes Teilsystem anfallen. Die Kammer beurteilt diesen Sachverhalt im Verfügungsverfahren nach allgemeinen Plausibilitätserwägungen, zumal der Vortrag der Parteien sich hierzu nicht verhält. Insbesondere hätte die Antragstellerin darlegen und erläutern müssen, dass – und gegebenenfalls warum – die einheitliche Einführung der digitalen Technik die objektiv sinnvollere Strategie gewesen wäre.
3. Die Antragstellerin will, dass – auch – die analoge Technik jedenfalls bis zur vollständigen Umstellung auf digitale Technik überall eingesetzt werden kann. Es soll für die Übergangszeit ein Parallelbetrieb möglich sein. Für die Machbarkeit dieser Verfahrensweise will sie sich offenbar auf die Vorgehensweise in der Schweiz berufen, ohne dies näher zu erläutern. Demgegenüber behauptet aber die Antragsgegnerin, dass das Eisenbahn-Bundesamt einen solchen Parallelbetrieb nicht genehmigen würde. Im Übrigen behauptet die Antragsgegnerin, dass die Kosten des Parallelbetriebs im Verhältnis zu Mehrkosten der EVU für Einsatz bimodaler Geräte unverhältnismäßig hoch seien. Die zwischenzeitliche Beibehaltung des analogen Netzes parallel zum digitalen Funknetz stellt nach Auffassung der Kammer die einzig denkbare Alternative zur Vorgehensweise der Antragsgegnerin dar. Dazu besteht aber nicht zwingend eine Verpflichtung. Aufgrund des der Antragsgegnerin grundsätzlich zustehenden unternehmerischen Ermessens wäre dies allenfalls dann zu erwägen, wenn der Parallelbetrieb für die Antragsgegnerin einen vergleichsweise geringen – finanziellen und/oder logistischen – Aufwand erfordern würde,

während die anderenfalls gebotene Anschaffung bimodaler Geräte für die Antragstellerin und andere EVU quasi zu einer Netzzugangssperre würde, da sie die entsprechenden Kosten nicht aufbringen könnten. Jedenfalls bei Gegenüberstellung der jeweils entstehenden Belastungen müsste sich die Belastung der EVU als unzumutbar und unverhältnismäßig darstellen. Um dies so feststellen zu können, genügt schon der tatsächliche Vortrag der Antragstellerin nicht. Die Kammer hält es aber auch für eher unwahrscheinlich, dass diese Bedingung hier erfüllt ist. Schon zu den anfallenden Mehrkosten der Antragstellerin verhält sich ihr Vortrag nicht. Aber auch zu den Mehrkosten der Antragsgegnerin durch einen solchen Parallelbetrieb nimmt sie nicht Stellung. Entsprechend muss im Zweifel davon ausgegangen werden, dass die „Migrationsstrategie“ im Rahmen des unternehmerischen Ermessens der Antragstellerin kein Missbrauch ihrer Marktstellung begründet.

Im Übrigen bestehen auch Bedenken der Kammer gegen den Verfügungsgrund unter dem Gesichtspunkt der Vorwegnahme der Hauptsache. Materiell scheint der Antrag eher auf „Feststellung“ gerichtet zu sein. Tatsächlich geht es der Antragstellerin um grundsätzliche Klärung der Netzzugangsbedingung „digitaler Zugfunk“ für eine Vielzahl von Fällen. In Frage käme auch ein Leistungsantrag unmittelbar auf Netzzugang. Dieser würde hier aber schon daran scheitern, dass eine Verweigerung des Netzzugangs in einem konkreten Fall noch gar nicht erfolgt ist. Soweit es vorliegend um die weitergehende Klärung technischer Abläufe und Gegebenheiten ginge, wäre das Verfügungsverfahren schon ungeeignet. Das betrifft insbesondere die Fragen, ob die Einführung der digitalen Technik aus Sicherheitsgründen geboten wäre und ob ein Parallelbetrieb von digitalem und analogem Zugfunk in Deutschland technisch und wirtschaftlich realisierbar wäre. Darauf kam es nach Auffassung der Kammer aber ohnehin nicht an.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 91a ZPO.

Die Kosten des für erledigt erklärten Teils des Verfügungsantrags hat ebenfalls die Antragstellerin zu tragen, weil auch insoweit der Antrag unbegründet gewesen wäre.