

Sachgebiete: Nutzungsbedingungen, Vertragsrecht

Gericht: OVG NRW

Datum der Verkündung: 16.09.2014

Aktenzeichen: 13 A 1733/13  
(18 K 3168/12 Köln)

Rechtsquellen:

§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO; § 124a Abs. 3 S. 4 VwGO;  
§ 14 Abs. 1, Abs. 6 AEG; § 14d AEG; § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG; § 14f Abs. 2 S. 2 AEG;  
§ 26 Abs. 1 S.1 Nr. 6 AEG;  
§ 2 Nr. 3 EIBV; § 6 Abs. 1 S. 2 EIBV; § 9 EIBV; § 10 Abs. 2 u. Abs. 7 EIBV;  
§ 11 Abs. 1 EIBV; § 26 Abs. 1 Nr. 6, 7 u. Abs. 4 Nr. 1 EIBV; Art. 80 GG;  
Art. 13 Abs. 1 S. 3 RL 2001/14/EG; Art. 64 RL 2012/34/EU; Art. 288 Abs. 3 AEUV;  
RL 2012/34/EU;

Schlagworte:

Neufassung oder Änderung von Schienennetz-Benutzungsbedingungen; diskriminierungsfreie Nutzung der Infrastruktur; Verordnungsermächtigung; Vertragsschließungsrecht; Zugangsrecht; Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung: das „Wie“; das „Ob“ der Zugangsgewährung“; Recht zum Vertragsschluss; Slots; zivilrechtliche Vertragsfreiheit; Zuweisung invitatio ad offerendum; Koordinierungs- und Entscheidungsverfahren; Verordnungsermächtigung;

Leitsätze:

1. § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG vermittelt ein öffentlich-rechtliches Zugangsrecht, weshalb der Zugangsberechtigte nicht erst durch den Vertrag nach § 14 Abs. 6 AEG einen rechtlich durchsetzbaren Zugangsanspruch erhält.
2. Das Allgemeine Eisenbahngesetz bestimmt keinen konkreten materiellen Gehalt der Zugangsberechtigung, sondern delegiert dies an den Verordnungsgeber, der auch die Vertragspartner bestimmen darf.
3. Spediteure, Operateure und andere Verloader haben – auch unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben – keinen Anspruch darauf, Vertragspartner eines Terminalnutzungsvertrags mit dem Infrastrukturbetreiber zu werden. Sie sind aber am Zuweisungsverfahren, insbesondere am Konfliktlösungs- und Entscheidungsverfahren, zu beteiligen.

Urteil

- 13 A 1733/13 - Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen  
Verkündet am: 16. September 2014  
(Eikmeier als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle)
- 18 K 3168/12 Köln- Verwaltungsgericht Köln vom 17. Mai 2013

In dem Verwaltungsrechtsstreit

der D. mbH, vertreten durch die Geschäftsführer W. M. , A. S. und H. P. ,  
-----,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte F. B. D. , -----,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, vertreten durch den Präsidenten, -----,

Beklagte,

wegen Nutzungsbedingungen (Vertragsrecht für Verloader)  
hier: Berufung

hat der 13. Senat

auf die mündliche Verhandlung

vom 16. September 2014

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Lau ,

die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schildwächter,

die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Dahme

den ehrenamtlichen Richter Schumann,

die ehrenamtliche Richterin Seidel

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 17. Mai  
2013 geändert.

Der Bescheid der Bundesnetzagentur vom 19. November 2010 in der Gestalt des  
Widerspruchsbescheides vom 16. April 2012 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die  
Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v. H. des vollstreckbaren Betrages  
abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v. H.  
des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin ist ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen und betreibt bundesweit

Umschlagbahnhöfe für den Containerverkehr sowie Terminals. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2010 teilte sie der Bundesnetzagentur die beabsichtigte Neufassung ihrer Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen (NBS) mit.

Die Beteiligten streiten um die Eisenbahnrechtskonformität der Klausel 2. b) Satz 1 des Allgemeinen Teils der NBS (im Folgenden: NBS-AT). Diese lautet:

In den Fällen des § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG muss der ZB der DUSS mit der Anmeldung das EVU benennen, an welches das Angebot zum Abschluss eines TNV (im Folgenden: das Angebot) zu richten ist.

Die Klägerin teilte zur Begründung auf Anfrage der Bundesnetzagentur mit, sie passe hiermit ihre NBS an die gesetzlichen Vorgaben an. Aus eisenbahnsicherheits- und haftungsrechtlichen Gründen schlossen Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) den Terminalnutzungsvertrag (TNV) ab. Die Speditionen könnten durch die Anträge auf Abgabe von Angeboten auf Abschluss des TNV, die sogenannte Anmeldung, die Hauptbestandteile des TNV – wie die Umschlagmenge, die zu nutzenden Terminals und die entsprechenden Zeiten – bestimmen. Von der Änderung betroffen seien acht bis zehn Unternehmen, die keine Zulassung als EVU besäßen und insgesamt lediglich einen Anteil von weniger als 5 % des Gesamtumschlagaufkommens der Klägerin ausmachten.

Durch Bescheid vom 19. November 2010 widersprach die Bundesnetzagentur nach vorheriger Anhörung der beabsichtigten Neufassung von Ziffer 2. b) Satz 1 NBS-AT (Ziffer 1). In Ziffer 2 des Bescheids forderte sie die Klägerin auf, im Falle einer Ersetzung der beanstandeten Klausel die in der Begründung des Bescheids dargelegte Rechtsauffassung zu beachten und die geänderte Klausel bis zum 3. Dezember 2010 vorzulegen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus: Die beanstandete Klausel verkürze das Zugangsrecht der Verloader in unzulässiger Weise. Das Recht der Verloader, einen Terminalnutzungsvertrag mit der Klägerin abzuschließen, ergebe sich aus § 10 Abs. 71.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 2 Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV). Zudem würde die gesetzgeberische Entscheidung des § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG, den Kreis der Zugangsberechtigten auf Verloader zu erweitern, konterkariert, wenn man den normhierarchisch niedriger angesiedelten Bestimmungen der Verordnung entnehme, dass Verloader nicht selbst Vertragspartei eines Nutzungsvertrags sein könnten. Eine Einschränkung des Kreises der möglichen Vertragspartner sei von großer Bedeutung für den Schienengüterverkehrsmarkt und habe wirtschaftlich bedeutende Auswirkungen für die betroffenen Unternehmen. Auch die Angaben der Klägerin legten eine nicht zu vernachlässigende Wettbewerbsrelevanz nahe. Die Anzahl von acht bis zehn betroffenen Unternehmen sei nicht vernachlässigbar und aussagekräftiger als das Gesamtumschlagaufkommen, das zum großen Teil auf das konzernangehörige Unternehmen DB S. Rail entfalle. Für Verloader stelle sich im Logistikgeschäft relativ häufig das Problem, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen ihre Leistungen nicht pünktlich erbrächten oder sonst unzuverlässig seien. Auf der anderen Seite bestehe kein schützenswertes Interesse der Klägerin, weil es ihrer langjährigen Praxis entspreche, dass die in § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG genannten Unternehmen ihre Vertragspartner würden. Rechtsgrundlage für die Regelungsanordnung in Ziffer 2 des Tenors sei § 14c Abs. 1 AEG. Sie sei geboten, um die Herstellung eines eisenbahnrechtswidrigen Zustandes zu verhüten.

Den dagegen eingelegten Widerspruch wies die Bundesnetzagentur durch Widerspruchsbescheid vom 16. April 2012 zurück.

Die Klägerin hat am 14. Mai 2012 Klage beim Verwaltungsgericht Köln erhoben. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgetragen: Beweggrund für die Änderung der

Nutzungsbedingungen sei eine Klarstellung der Rechtslage gewesen. Abgesehen davon entstünden durch eine Aufspaltung zwischen dem Verloader als Vertragspartner und dem Eisenbahnverkehrsunternehmen als operativen Nutzer unnötige Schnittstellen für die Klägerin. Die diskriminierungsfreie Benutzung der Eisenbahninfrastruktur sei nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG nur in dem von der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung bestimmten Umfang zu gewähren. Der Begriff „Umfang“ sei ein auf die Quantität bezogener Begriff. Dass die Rechtsverordnung auch regeln dürfe, ob bzw. inwieweit Zugang gewährt werde, ergebe sich auch aus § 26 Abs. 1 Nr. 6 AEG. Dass der Gesetzgeber die Rechte der Verloader habe stärken wollen, müsse nicht zwingend bedeuten, dass ihnen dieselben Rechte wie den Eisenbahnverkehrsunternehmen eingeräumt werden müssten. Ausgangspunkt sei § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV, dessen Begriff „Zuweisung“ nicht anders verstanden werden könne als das Anbieten eines Infrastrukturnutzungsvertrages. Für die öffentlichen Aufgabenträger sei das Recht auf Zuweisung an sich selbst in § 6 Abs. 1 Satz 3 EIBV explizit geregelt, eine entsprechende Regelung für die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG fehle. Die Konstruktion des § 6 Abs. 1 EIBV, der die Vertragsanbahnung regelt, werde in den Regelungen zum Angebot, § 11 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 EIBV, aufgegriffen. Die Bedeutung des Wortes „oder“ in § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV beinhalte ein alternatives Verhältnis, wie sich aus systematischen, gesetzesgenetischen und teleologischen Gründen ergebe. Die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG verfügten über ein besseres eisenbahnrechtliches Wissen und sie würden auch sonst gegenüber der Gruppe der Verloader privilegiert. Das Zugangsrecht zum Terminal erfordere eisenbahnrechtliche Kenntnisse, über die ein Verloader regelmäßig nicht verfüge. Zwar habe der Gesetzgeber den Schienengüterverkehr stärken wollen und deswegen die Verloader als Zugangsberechtigte benannt. Ein Abschlussrecht für die Infrastrukturnutzungsverträge habe der Gesetzgeber diesen jedoch nicht einräumen wollen. Vielmehr sei er dieser Zielsetzung durch die Antragsberechtigung nachgekommen, mit der die Verloader eine sehr starke Einflussmöglichkeit auf die Ausgestaltung der Verkehre hätten.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 19. November 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. April 2012 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat die Beklagte im Wesentlichen vorgetragen: Mit der beabsichtigten Neuregelung werde das in § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG gewährleistete Zugangsrecht der Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG unzulässig verkürzt. Hätten diese nicht das Recht, den in § 14 Abs. 6 AEG vorgesehenen Nutzungsvertrag mit der Klägerin selbst abzuschließen, würden sie der mit dem Status als Zugangsberechtigte verbundenen materiellen Rechtsposition fast vollständig beraubt. Der Gesetzgeber habe in § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG den Kreis der Zugangsberechtigten auf Verloader erweitert, um den Schienengüterverkehr zu stärken. Diese Unternehmen sollten sich selbst aktiv an der Planung des Eisenbahnbetriebs beteiligen können. Diese Wertung würde unterlaufen, wenn die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung so ausgelegt würde, dass diese weder eine Nutzungskapazität zugewiesen bekämen noch selbst Vertragspartei eines Nutzungsvertrages sein könnten. § 14 Abs. 6 AEG differenziere nicht zwischen den verschiedenen Gruppen der Zugangsberechtigten, sondern lege fest, dass die Nutzungsverträge von „den“ Zugangsberechtigten geschlossen würden. Der Kreis der in Frage kommenden

Vertragspartner sei durch § 14 Abs. 6 i. V. m. § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG festgelegt und nicht der Gestaltungsmacht des Verordnungsgebers überlassen. Die §§ 6 Abs. 1 Satz 2, 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV, die nach § 10 Abs. 7 EIBV für die Nutzung von Serviceeinrichtungen entsprechend gälten, rechtfertigten es nicht, Verladern ein eigenes Vertragsschlussrecht zu verweigern. § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV sei die gegenüber § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV speziellere Norm. § 6 EIBV behandle die vorgelagerte Stufe der Vertragsanbahnung. Die „Zuweisung“ der vorhandenen Nutzungskapazität in einer Serviceeinrichtung sei kein rechtsgeschäftlicher Akt, sondern eine interne Kapazitätsverteilung, der für die Rechtsfrage, wer nachfolgend den Nutzungsvertrag schließen dürfe, nichts besage. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV könnten sowohl die Zugangsberechtigten als auch die Eisenbahnverkehrsunternehmen Nutzungsverträge mit einem Terminalbetreiber schließen. Nur für Zugangsberechtigte nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG gelte nach § 11 Abs. 1 Satz 3 EIBV eine Ausnahme. Das Recht zur Direktkontrahierung sei für die Verlager aus Wettbewerbsgründen von großer Bedeutung. Das Wissen in Bezug auf die Planung oder die betrieblichen Verhältnisse an Terminals sei bei den Logistikunternehmen zu finden und nicht bei den Eisenbahnverkehrsunternehmen, deren primäre Aufgabe in der tatsächlichen Durchführung der Transporte bestehe. Überdies komme es hier nur auf terminalspezifische Kenntnisse an, weil es nicht um den Abschluss eines Trassennutzungsvertrags gehe. Letztlich bestehe der Verdacht, dass die Klägerin ihre Konzernschwester DB S. als Hauptnutzer des Terminals vor möglichen Vertragswechsellern seitens der Verlager schützen wolle.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 17. Mai 2013 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die von der Beklagten beanstandete Klausel verstoße gegen § 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 6 AEG, weil sie das Zugangsrecht der Verlager zu den Serviceeinrichtungen der Klägerin unzulässig einschränke. Das Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur stehe allen Zugangsberechtigten grundsätzlich in gleichem Umfang zu. Eine Abstufung dergestalt, dass die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG nur ein Anmelderecht besäßen, die anderen Zugangsberechtigten hingegen ein Recht auf Abschluss des Infrastrukturnutzungsvertrages, habe der Gesetzgeber nicht vorgenommen. Die Tatsache, dass bestimmte Zugangsberechtigte überhaupt kein Recht auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages haben sollten, stelle sich auch nicht als eine Einzelheit über den Vertragsschluss i. S. d. § 14 Abs. 6 AEG dar, sondern sei von so essentieller Bedeutung, dass eine solche Regelung auf der Ebene des Gesetzes hätte getroffen werden müssen. Die Richtlinie 2001/14/EG und das Allgemeine Eisenbahngesetz gingen davon aus, dass der diskriminierungsfreie Zugang zur Eisenbahninfrastruktur durch einen zwischen dem Zugangsberechtigten und dem Infrastrukturunternehmen geschlossenen Infrastrukturnutzungsvertrag gewährt werde. Wenn man mit der Klägerin davon ausgehe, dass § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV für die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG nur ein eingeschränktes Zugangsrecht enthielten, verstieße die beanstandete Klausel gegen das höherrangige Recht aus § 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 6 AEG. Eine gesetzeskonforme Auslegung von § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV könne deshalb nur in der Weise erfolgen, dass der Begriff der Zuweisung ausnahmsweise untechnisch nicht als Angebot auf Abschluss eines Nutzungsvertrages verstanden werde, sondern als Mitteilung an das Eisenbahnverkehrsunternehmen, dass die Infrastruktur genutzt werden könne.

Mit der dagegen eingelegten Berufung macht die Klägerin im Wesentlichen geltend: Zu Unrecht gehe das Verwaltungsgericht davon aus, dass sich bereits aus dem Gesetz ein einheitliches Zugangsrecht aller Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 AEG ergebe. Tatsächlich bestimme das Allgemeine Eisenbahngesetz nur die Zugangsberechtigung als solche, treffe aber in § 14 Abs. 1 und 6 AEG keine Aussage über die Modalitäten des Zugangsrechts. Die konkrete Ausgestaltung des Zugangs erfolge nach der

Regelungssystematik des Gesetzes durch die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung, die klar nach der Art der Zugangsberechtigten differenziert. In § 6 Abs. 1 Satz 21. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV werde das Zugangsrecht der Verklager insoweit konkretisiert, dass diese kein Recht hätten, selbst einen Infrastrukturnutzungsvertrag mit der Klägerin abzuschließen. Dies entspreche den Vorgaben der Richtlinie 2001/14/EG sowie der Richtlinie 2012/34/EU. Darüber hinaus sei der Bescheid ermessensfehlerhaft. Die Bundesnetzagentur habe sich von der sachfremden Erwägung leiten lassen, die Klägerin habe ohne plausiblen Grund eine bewährte Vertragspraxis aufgegeben, und in unverhältnismäßiger Weise eine vermeintliche Wettbewerbsrelevanz der geänderten Nutzungsbedingungen über die schützenswerten Interessen der Klägerin gestellt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 17. Mai 2013 zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Berufung der Klägerin für unzulässig, weil sie keinen bestimmten Antrag enthalte. Sie sei aber auch unbegründet. Das Zugangsrecht der Verklager sei gemäß § 14 Abs. 1 und 6 AEG als Recht auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrags ausgestaltet. Dies ergebe sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 14 Abs. 6 AEG („vereinbaren“), ferner aus der historischen Entwicklung des Zugangsrechts nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz sowie den eisenbahnrechtlichen Richtlinien. Die Richtlinie 2012/34/EU sei bei Ergehen des Widerspruchsbescheids noch nicht in Kraft gewesen und bestätige zudem die Rechtsauffassung der Beklagten. Es sei zwischen dem Vertrag, der zwischen dem zugangsberechtigten Antragsteller und dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu schließen sei, das Nutzungsrecht an der Trasse regelt und nicht mit der Zuweisung gleichzusetzen sei, und den der Verkehrsregelung und der Verkehrssicherheit dienenden Verträgen zwischen dem ausführenden Eisenbahnverkehrsunternehmen und dem Infrastrukturbetreiber zu unterscheiden. Eine weitere Auslegung der §§ 6 Abs. 1 Satz 2, 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV erübrige sich, weil ein abweichendes Verständnis gegen das höherrangige Recht aus § 14 Abs. 1 i. V. m. § 14 Abs. 6 AEG verstoße. Im Übrigen sei § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV dahingehend auszulegen, dass die dem Vertragsschluss vorgelagerte „Zuweisung“ nur einen internen Akt des Infrastrukturbetreibers zum Zwecke der Kapazitätsplanung darstelle. Erst im Anschluss an das Zuweisungsverfahren erfolge mit dem endgültigen Netzfahrplan die Zuteilung von Nutzungsrechten mit Abschluss der Infrastrukturnutzungsverträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg.

A. Sie ist zulässig. Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt sie den Anforderungen des § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO. Danach muss die Begründung der Berufung einen

bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung. Diese Anforderungen erfüllt der Schriftsatz der Klägerin vom 14. Oktober 2014. Er enthält zwar keinen förmlichen Berufungsantrag. Ein solcher wird von § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO aber auch nicht verlangt. Ausreichend ist es, wenn sich unter Heranziehung der Berufungsbegründung der Berufungsantrag im Wege der Auslegung ermitteln lässt.

Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 20. Auflage 2014, § 124a Rn. 30, 32; Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Auflage 2014, § 124a Rn. 93 ff.

Hier lässt die Berufungsbegründung eindeutig erkennen, dass die Klägerin das Urteil insgesamt für unrichtig hält, es daher vollumfänglich angreift und sie ihren erstinstanzlichen Anfechtungsantrag – uneingeschränkt – weiterverfolgt. Dies lässt sich nicht nur ihrem inhaltlichen Vorbringen, sondern auch dem Einleitungssatz der Zusammenfassung ihres Schriftsatzes (5. 3) und dem Schlusssatz (5. 36) entnehmen, in denen sie jeweils ausführt, der Bescheid sei rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten, weshalb das Verwaltungsgericht ihn hätte aufheben müssen und die Berufung begründet sei.

B. Die Berufung ist auch begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid der Bundesnetzagentur vom 19. November 2010 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 16. April 2012 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

I. Rechtsgrundlage von Ziffer 1 des Bescheids ist § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG. Danach kann die Regulierungsbehörde nach Eingang einer Mitteilung nach § 14d AEG innerhalb von vier Wochen der beabsichtigten Neufassung oder Änderung von Schienennetz-Benutzungsbedingungen nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG widersprechen, soweit die beabsichtigten Entscheidungen nicht den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur entsprechen.

Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Die beanstandete Klausel 2 b) Satz 1 NBS-AT, wonach die Verlader nicht Vertragspartner eines Einzelnutzungsvertrags werden können, verstößt nicht gegen § 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 6 AEG und ist auch mit den Vorschriften der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung vereinbar.

1. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG sind Eisenbahninfrastrukturunternehmen verpflichtet, die diskriminierungsfreie Benutzung der von ihnen betriebenen Eisenbahninfrastruktur und die diskriminierungsfreie Erbringung der von ihnen angebotenen Leistungen in dem durch eine auf Grund des § 26 Abs. 1 Nr. 6, 7 und Abs. 4 Nr. 1 ergangenen Rechtsverordnung (Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung, im Folgenden: EIBV) bestimmten Umfang zu gewähren. Zugangsberechtigt sind nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG auch Unternehmen mit Sitz im Inland, die Güter durch ein Eisenbahnverkehrsunternehmen befördern lassen wollen (im Folgenden: Verlader).

Daraus folgt allerdings nicht, dass auch Verlader einen Anspruch darauf haben, Vertragspartner eines Infrastrukturnutzungsvertrags mit der Klägerin zu werden, der Einzelheiten des konkreten Zugangs regelt. § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG garantiert die diskriminierungsfreie Nutzung der Infrastruktur. Dass dieses Recht auch den Verladern zusteht, bestreitet die Klägerin nicht. Welche Ansprüche mit dem Recht im Einzelnen verbunden sind, d.h. wie und in welchem Umfang die Nutzung der Infrastruktur und ob ein eigenes Vertragsschließungsrecht beansprucht werden kann, ist § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG nicht zu entnehmen. Diese Vorschrift regelt ebensowenig wie § 14 Abs. 2 AEG, der nur den Kreis

der Zugangsberechtigten bestimmt, einen konkreten materiellen Gehalt der Zugangsberechtigung. Einen solchen bestimmt das Allgemeine Eisenbahngesetz nicht, sondern delegiert dies an den Verordnungsgeber.

Der Begriff „Umfang“ in § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG bezieht sich schon nach seinem Wortlaut nicht nur auf die Quantität – also etwa auf Zeit und Ort – der Nutzung der Infrastruktur, sondern kann auch qualitative Elemente umfassen. Umfang ist damit im Sinne von Inhalt und Ausgestaltung zu verstehen. Dies bestätigt die Formulierung der Verordnungsermächtigung in § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AEG. Die Vorschrift ermächtigt den Verordnungsgeber, eine Rechtsverordnung zu erlassen über den diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur einer anderen Eisenbahn, insbesondere über die Bedingungen für den Zugang, die Rechte und Pflichten der Beteiligten, die Ausgestaltung des Zugangs einschließlich der hierfür erforderlichen Verträge und Rechtsverhältnisse sowie der Regelungen über deren Zustandekommen und Beendigung. Die Befugnis, Regelungen zu den Rechten der Zugangsberechtigten und den zugangsrelevanten Verträgen zu treffen, umfasst auch die Bestimmung der Vertragspartner.

Die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung formt damit das Zugangsrecht des § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG aus.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 7. Oktober 2013 - 13 A 1444/12 DVBl. 2014, 43 = juris, Rn. 51, 57 ff., und vom 17. Juni 2014 - 13 A 1381/13 -, DVBl. 2014, 1144 = juris, Rn. 49.

Der Verordnungsgeber darf das allgemeine Zugangsrecht ausgestalten und auch andere Aspekte des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur in systemimmanenter Weise regeln.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 6 C 17.10 -, BVerwGE 140, 359 -7- juris, Rn. 24.

Während § 14 AEG das „Ob“ der Zugangsgewährung regelt, bestimmt die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung das „Wie“. Das schließt Fragen der vertraglichen Gestaltung der Wahrnehmung des Zugangsrechts ein.

Dies zugrundegelegt, lassen sich § 14 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AEG nicht dahingehend auslegen, dass sie eine Differenzierung zwischen den Zugangsberechtigten bei der Qualität der Zugangsgewährung ausschließen. Zwar nehmen die Vorschriften keine Abstufung nach der Art der Zugangsberechtigten vor und lässt sich eine solche dem Allgemeinen Eisenbahngesetz ansonsten ebenfalls nicht entnehmen. Ist der Umfang des Zugangsrechts durch den Verordnungsgeber zu bestimmen, fehlen aber hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz dieser bei Eisenbahnverkehrsunternehmen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 AEG), die die Eisenbahninfrastruktur unmittelbar selbst nutzen, und sonstigen Zugangsberechtigten (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 AEG), die nicht selbst Eisenbahnverkehrsleistungen auf der Eisenbahninfrastruktur durchführen, sondern dazu Eisenbahnverkehrsunternehmen beauftragen, zwingend – qualitativ – gleich sein, insbesondere den Verladern ein eigenes Vertragsschließungsrecht zustehen muss. Letztere sind Träger des Zugangsrechts, können dieses aber nicht ohne die Eisenbahnverkehrsunternehmen wahrnehmen.

Aus der Gesetzesbegründung folgt nichts anderes. Zwar wollte der Gesetzgeber mit der Erweiterung des Kreises der Zugangsberechtigten auf die Verloader den Schienengüterverkehr stärken.



Vgl. BT-Drs, 15/3280, 5, 18.

Der Gesetzgeber selbst ordnet aber die Frage, wer ein Recht zum Vertragsschluss hat, der Verordnungsmächtigung und damit der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung zu. Er bestätigt damit, dass Inhalt und Modalitäten des Zugangsrechts der Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG nicht zu entnehmen, sondern an den Ordnungsgeber delegiert worden sind. Die Gesetzesbegründung verweist ausdrücklich auf die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung und nimmt auch in den Blick, dass das Angebot zum Abschluss eines Nutzungsvertrags gegenüber einem vom Zugangsberechtigten bezeichneten Eisenbahnverkehrsunternehmen abzugeben sein kann. Im Allgemeinen Teil der Begründung wird unter der Überschrift „Berechtigung zum Zugang zur Eisenbahninfrastruktur“ u.a. ausgeführt (BT-Drs. 15/3280, S. 12):

„Die Regelungen zum Vertragsabschluss werden in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung festgelegt. Danach ist das Angebot zum Abschluss eines Vertrages über die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur je nach Sachlage gegenüber dem Zugangsberechtigten oder einem vom Zugangsberechtigten bezeichneten Eisenbahnverkehrsunternehmen abzugeben.“

Ferner stärkt schon die gesetzliche Zugangsberechtigung an sich den Schienengüterverkehr. Sie bewirkt eine Verstärkung der Verhandlungsposition der Unternehmen gegenüber den Eisenbahnverkehrsunternehmen und erzeugt eine erhöhte Flexibilität. Sie müssen nicht auf fertige Angebote der Eisenbahnverkehrsunternehmen warten, sondern können selbst aktiv werden, das Eisenbahnverkehrsunternehmen auswählen und die Slots anmelden.

Vgl. BR-Drs. 249/05, S. 39; Kühling/Ernert, NVwZ 2007, 33 (34).

Die Verloader erstellen die Logistikkonzepte, wählen also etwa die zu nutzenden Terminals sowie die entsprechenden Zeiten aus, deren Inanspruchnahme sie beantragen. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen übernehmen die tatsächliche Benutzung der Serviceeinrichtung. Sie werden also lediglich zur Wahrnehmung des Zugangsrechts von den Verladern eingeschaltet. Die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG sind selbst verfahrensbeteiligt und können auch nach § 14f Abs. 2 Satz 2 AEG beantragen, dass die Entscheidungen des Infrastrukturbetreibers durch die Regulierungsbehörde überprüft werden. Dass dies nur der Fall sein soll, wenn eine Vereinbarung über den Zugang nach § 14 Abs. 6 AEG mit ihnen nicht zustandekommt, bestimmt § 14f Abs. 2 Satz 1 und 2 AEG nicht. Die Vorschrift knüpft nicht an den Status eines potentiellen Vertragspartners, sondern an die Eigenschaft als Zugangsberechtigter an.

2. Auch aus § 14 Abs. 6 AEG ergibt sich kein Vertragsrecht der Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 REG. Danach sind Einzelheiten des Zugangs, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts und der Dauer der Nutzung, sowie das zu entrichtende Entgelt und die sonstigen Nutzungsbedingungen einschließlich die der Betriebssicherheit dienenden Bestimmungen zwischen den Zugangsberechtigten und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen nach Maßgabe der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung zu vereinbaren. Mit dieser Vorschrift wird das Zugangsrecht aus § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG nicht materiell im Sinne eines Vertragsschließungsrechts über alle in § 14 Abs. 6 AEG geregelten Fragen konkretisiert.

§ 14 Abs. 6 AEG ist allein Ausdruck der Grundentscheidung des Gesetzgebers, dass das in § 14 Abs. 1 AEG verankerte Recht auf diskriminierungsfreie Benutzung der Eisenbahninfrastruktur zunächst ohne Einschaltung einer staatlichen Behörde, also auf Grund

einer Vereinbarung zwischen dem verpflichteten und dem berechtigten Unternehmen realisiert werden soll. Es gilt das Primat des – privat-rechtlichen, allerdings öffentlich-rechtlich überformten – Vertrags.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 17. Juni 2014 - 13 A 1381/13 - juris, Rn. 68, vom 8. April 2014 - 13 A 884/13 - juris, Rn. 128, und vom 7. Oktober 2013 - 13 A 1444/12 -, juris, Rn. 49; Gerstner, in: Hermes/Sellner, Beckscher AEG- Kommentar, 2006, § 14 Rn. 220; Kirchhartz, in: Ronellenfitsch/Schweinsberg/Henseler-Unger (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XVIII, 2013, 5.59 (66); Kramer, in: Kunz (Hrsg.), Eisenbahnrecht, Stand: 25. EL 2009, § 14 AEG Rn. 48; s. auch BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 6 C 17.10 -, a. a. O., Rn. 27.

§ 14 Abs. 6 AEG begründet zwar grundsätzlich ein Recht und eine Pflicht zu einer vertraglichen Zugangsvereinbarung. Die Vertragsfreiheit wird aber durch die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung beschränkt. Die Vorgaben der Verordnung formen das Zugangsrecht aus und schränken den Grundsatz des verhandelten Netzzugangs ein.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 7. Oktober 2013 - 13 A 1444/12 -, juris, Rn. 47 ff., und vom 17. Juni 2014 - 13 A 1381/13 - juris, Rn. 68, 71.

Da die zivilrechtliche Vertragsfreiheit nur nach Maßgabe der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung besteht, erfordert § 14 Abs. 6 AEG auch keine vertragliche Einbeziehung von Nutzungsbedingungen. Diese sind vielmehr kraft gesetzlicher Anordnung – in § 4 Abs. 6 Satz 2 EIBV – allgemeinverbindlich.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 17. Juni 2014 - 13 A 1381/13 -, juris, Rn. 62 ff.

§ 14 Abs. 6 AEG gewährt „den Zugangsberechtigten“ ein Vertragsschließungsrecht damit nur insoweit, als nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG i. V. m. der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung entsprechende Rechte existieren. Besteht danach kein Recht auf Abschluss eines (Einzelnutzungs-)Vertrags, kann dies nicht durch § 14 Abs. 6 AEG begründet werden. Die Vorschrift konstituiert keine materielle Rechtsstellung, sondern setzt eine solche voraus. Dies wird bestätigt durch folgende Überlegung: Nach § 14 Abs. 6 AEG sind auch die der Betriebssicherheit dienenden Bestimmungen zwischen „den Zugangsberechtigten“ und dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu vereinbaren. Die Beteiligten sind aber mit dem Ordnungsgeber (vgl. BR-Drs. 249/05, S. 39) darin einig, dass die Sicherheitsbestimmungen bei Zugangsberechtigten, die nicht Eisenbahnverkehrsunternehmen sind, zwischen dem benannten – sachnäheren – Eisenbahnverkehrsunternehmen und dem Infrastrukturunternehmen zu vereinbaren sind. Dies regelt § 6 Abs. 1 Satz 3 EIBV auch ausdrücklich für die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG. Eine solche Regelung wäre – ebenso wie der vorstehend erwähnte § 4 Abs. 6 Satz 2 EIBV – aber unzulässig, wenn man mit der Beklagten davon ausginge, § 14 Abs. 6 AEG begründe einen gesetzlichen Anspruch jedes Zugangsberechtigten, selbst einen Vertrag über die dort genannten Einzelheiten des Zugangs abzuschließen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten erhält der Zugangsberechtigte auch nicht erst durch den Vertrag nach § 14 Abs. 6 AEG einen rechtlich durchsetzbaren Zugangsanspruch. Das Zugangsrecht steht ihm vielmehr gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG kraft Gesetzes zu. § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG vermittelt ein öffentlich-rechtliches Zugangsrecht. Dem Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang ist das allgemeine Recht vorgelagert, dass überhaupt Zugang

zu gewähren ist.

So wohl auch BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 6 C 17.10 -, Rn. 23; ferner Kramer, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand 25. EL 2009, A 4.1, § 14 AEG Rn. 7; Serong, N&R 2009, 108 (111); offen gelassen von OVG NRW, Beschluss vom 22. Juli 2009 - 13 B 830/09 -, NVwZ-RR 2009, 920 = juris, Rn. 12, und Urteil vom 23. September 2010 -13 A 172/10 -, juris, Rn. 93; s. ferner Gerstner, in: Beck'scher AEG Kommentar, a. a. O., § 14 Rn. 221 ff.

Dieses Zugangsrecht kann, wie ausgeführt, nach § 14f Abs. 2 und 3 AEG mit Hilfe der Bundesnetzagentur eingefordert werden. Die Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG dient damit nicht dem Erwerb, sondern der Realisierung und Konkretisierung der materiellen Rechtsposition aus § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG i. V. m. der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung, indem sie die tatsächliche, konkrete Nutzung der Eisenbahninfrastruktur im Einzelfall und damit die Inanspruchnahme des Zugangsrechts regelt.

3. In der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung wird das Zugangsrecht dahingehend ausgestaltet, dass den Verladern kein eigenes Vertragsschließungsrecht zusteht. Mit den diesbezüglichen Vorgaben sind die beanstandeten Klauseln vereinbar.

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 EIBV können Zugangsberechtigte bei dem Betreiber der Schienenwege jederzeit einen Antrag auf Zuweisung von Zugtrassen stellen, soweit in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist (Satz 1). Zugangsberechtigte nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG müssen die Zuweisung an ein von ihnen im Zeitpunkt der Antragstellung benanntes Eisenbahnverkehrsunternehmen beantragen (Satz 2). Diese Bestimmungen gelten gemäß § 10 Abs. 2 EIBV für den Zugang für Serviceeinrichtungen entsprechend. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV, der gemäß § 10 Abs. 7 EIBV für den Zugang für Serviceeinrichtungen entsprechend gilt, erfolgt die Erklärung (des Angebots oder der Antragsablehnung) gegenüber den Zugangsberechtigten oder den von diesen benannten Eisenbahnverkehrsunternehmen.

Damit wird das Zugangsrecht der Verloader dahingehend konkretisiert, dass sie nicht Vertragspartner der Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG werden können. Sie können nach § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV nur die Zuweisung an ein Eisenbahnverkehrsunternehmen beantragen, weshalb diesem gegenüber nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV das Angebot für den Einzelnutzungsvertrag abzugeben ist. Ein Wahlrecht, die Zuweisung an sich oder an ein benanntes Eisenbahnverkehrsunternehmen zu beantragen, wie es den Zugangsberechtigten i. S. v. § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 EIBV zusteht, haben sie nicht.

Der Begriff Zuweisung in § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV ist zu verstehen als das Angebot des Infrastrukturbetreibers zum Abschluss einer Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG. Der Zugangsberechtigte gibt kein Angebot ab, sondern stellt einen Antrag auf Zuweisung. Dieser auch als Anmeldung bezeichnete Beginn des Verfahrens ist rechtlich eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes durch den Infrastrukturbetreiber (*invitatio ad offerendum*), auf die das Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit der Zuweisung – oder der Ablehnung des Antrags – reagiert. Die Auffassung der Beklagten und des Verwaltungsgerichts, wonach der Begriff Zuweisung hier ausnahmsweise untechnisch als die bloße Mitteilung an das benannte Eisenbahnverkehrsunternehmen auszulegen sei, dass die Infrastruktur genutzt werden könne, lässt sich insbesondere mit der Systematik der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung nicht vereinbaren.

Nach § 2 Nr. 3 EIBV ist Zuweisung die Zuweisung von Zugtrassen durch einen

Betreiber der Schienenwege. Das Zuweisungsverfahren ist in § 8 EIBV geregelt. Es schließt das Koordinierungs- und Entscheidungsverfahren (§ 9 EIBV) ein, nach dessen Abschluss der endgültige Netzfahrplanentwurf erstellt wird. Auf der Grundlage des endgültigen Netzfahrplanentwurfs haben die Betreiber der Schienenwege nach § 8 Satz 2 Nr. 7 EIBV ihre Angebote nach § 11 EIBV abzugeben oder die Ablehnung mitzuteilen. Das Zuweisungsverfahren endet also nicht etwa mit der Erstellung des Fahrplans, sondern mit der Entscheidung über die Zuweisungsanträge, die entweder in der Abgabe eines Angebots durch die Infrastrukturbetreiber oder der Mitteilung der Ablehnung besteht. Die von der Bundesnetzagentur und dem Verwaltungsgericht konstruierte Zwischenstufe mit einer rein informatorischen Mitteilung an das von den Verladern benannte Eisenbahnverkehrsunternehmen zum Zweck der Kapazitätsplanung ist danach in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung nicht vorgesehen und fügt sich systematisch auch nicht in das dort geregelte Verfahren ein.

Die Verordnungsbegründung zu § 6 EIBV bestätigt diese Erwägungen: Anders als Bund und Länder (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG), deren Sonderstellung mit ihrer Gemeinwohlverpflichtung begründet wird, sollen Verlager nicht das Recht haben, Trassen und sonstige Nutzungsrechte „unmittelbar zu erlangen“.

BR-Drs. 249/05, S. 39.

Entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur sind § 6 Abs. 1 Satz 2 und § 11 Abs. 1 EIBV damit nicht als gesondert zu betrachtende Vorschriften zu sehen und ist auch für ein Vorrangverhältnis nichts erkennbar. Vielmehr regeln sie Anfangs- und Endpunkt des Zuweisungsverfahrens. § 6 EIBV normiert die Vertragsanbahnung und bestimmt die möglichen Vertragspartner. § 11 EIBV verhält sich zur Vertragsschließung in Bezug auf den Antrag nach § 6 EIBV. Oder, in den Worten des Verordnungsgebers: § 11 korrespondiert mit § 6 Abs. 1 EIBV.

BR-Drs. 249/05, 5.48.

Dies zugrundegelegt, lässt sich aus der unpräzisen Formulierung des § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV, wonach die Erklärung des Angebots gegenüber den Zugangsberechtigten oder den von diesen benannten Eisenbahnverkehrsunternehmen zu erfolgen hat, nicht auf ein Wahlrecht der Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG schließen. Andernfalls machte die Verpflichtung in § 6 EIBV keinen Sinn, die Zuweisung an ein von ihnen im Zeitpunkt der Antragstellung benanntes Eisenbahnverkehrsunternehmen zu beantragen.

Weitere systematische Erwägungen bestätigen die Annahme, dass eine Angebotserklärung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV nur dann gegenüber dem Zugangsberechtigten erfolgt, wenn dieser nach § 6 EIBV die Zuweisung an sich beantragen kann. Haben Zugangsberechtigte nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 AEG die Zuweisung an sich beantragt, ist nach § 11 Abs. 1 Satz 3 EIBV, insoweit abweichend von Satz 2, das Angebot zum Abschluss einer Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG, soweit die der Betriebssicherheit dienenden Bestimmungen vereinbart werden sollen, einem von ihnen benannten Eisenbahnverkehrsunternehmen zu machen. Diese Vorschrift setzt voraus, dass die Zuweisung an denjenigen zu richten ist, an den sie beantragt war, und regelt eine Ausnahme für den Fall, dass es um Sicherheitsbestimmungen geht. Anders als die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG können die Verlager aber nur die Zuweisung an ein Eisenbahnverkehrsunternehmen beantragen, weshalb auch nur diesem gegenüber das Angebot zum Abschluss einer Vereinbarung ergeht. Weiterhin zeigt Satz 5 des § 11 Abs. 1 EIBV, dass Satz 2 der Bestimmung kein Wahlrecht statuiert. Nach

dieser Vorschrift, die auf Art. 13 Abs. 1 Satz 3 Richtlinie 2001/14/EG zurückgeht, gilt die Benutzung von Zugtrassen durch ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, das dabei die Geschäfte des Bundes oder einer nach dem Regionalisierungsgesetz zuständigen Stelle wahrnimmt, nicht als Übertragung. Diese Bestimmung betrifft eine Ausnahme vom bzw. Konkretisierung des im vorstehenden Satz geregelten Verbots, Zugtrassen an Dritte zu übertragen. Sie zeigt, dass der Verordnungsgeber davon ausgeht, dass Zugtrassen außer an Eisenbahnverkehrsunternehmen nur an die zuständigen öffentlichen Stellen und Behörden, d.h. Zugangsberechtigte nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG, zugewiesen werden können. Wäre ein Angebot und damit ein Vertragsschluss nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV – optional – auch an Verlader möglich, hätte der Verordnungsgeber auch diese in § 11 Abs. 1 Satz 5 EIBV erfassen müssen, was Art. 13 Abs. 1 Satz 3 Richtlinie 2001/14/EG ermöglicht hätte.

Diese Auslegung der §§ 6 Abs. 1 Satz 2, 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV gilt auch für den Zugang zu Serviceeinrichtungen. Die in § 10 Abs. 2 und Abs. 7 EIBV angeordnete entsprechende Anwendung dieser Vorschriften für Serviceeinrichtungen bedeutet, dass die Regelungen sinngemäß anzuwenden sind. Für eine abweichende Auslegung des Begriffs der Zuweisung beim Zugang zu Serviceeinrichtungen mit der Folge eines Vertragsschließungsrechts der Verlader (nur) bei dieser Eisenbahninfrastruktur ist dabei kein Raum. Im Übrigen erfordert die von der Bundesnetzagentur angeführte Herrschaft des Verladers über die Logistikkette auch nicht, dass dieser alle Nutzungsverträge abschließt, was ihm etwa bei der Einbindung von Seehäfen und Flughäfen in den Transportweg grundsätzlich ebenfalls nicht möglich ist.

§ 6 Abs. 1 Satz 2 und § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV in der hier vertretenen Auslegung sind verfassungsgemäß.

A. A. Ernert, Zugangs- und Entgeltregulierung in der Eisenbahnwirtschaft, 2007, S. 69 f.; zweifelnd Kühling/Ernert, NVwZ 2006, 33 (34).

Die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung genügt den Vorgaben des Art. 80 GG. Die Verordnungsermächtigung ist in § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AEG enthalten. § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG verweist darauf. Auch § 14 Abs. 6 AEG enthält keine eigene Verordnungsermächtigung, sondern verweist auf die in Absatz 1 genannte Rechtsverordnung. § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AEG, der im Einzelnen die vom Verordnungsgeber zu regelnden Fragen bestimmt, genügt auch den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Inhalt, Zweck und Ausmaß sind hinreichend bestimmt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 6 C 17.10 -, a. a. O., Rn. 24.

Die Verordnungsermächtigung wird durch § 6 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV auch nicht überschritten. Ein Wertungswiderspruch zu § 14 Abs. 1, 2 und 6 AEG und damit ein Verstoß gegen höherrangiges Recht ist ebenfalls nicht gegeben, da der Gesetzgeber aus den oben ausgeführten Gründen es dem Verordnungsgeber überlassen hat, das Zugangsrecht in qualitativer und quantitativer Hinsicht auszugestalten. Geben § 14 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 6 AEG dem Zugangsrecht keinen konkreten materiellen Gehalt, kann dieses durch die Bestimmungen der Verordnung auch nicht eingeschränkt werden.

Schließlich ist nichts dafür erkennbar, dass die Frage des Vertragsschließungsrechts für Verlader, etwa mit Blick auf deren Grundrechte, von so wesentlicher Bedeutung wäre, dass es einer Regelung durch Parlamentsgesetz bedurft hätte.

Allein durch die Antragstellung, die Auswahl des Eisenbahnverkehrsunternehmens und der

Slots können die Verlader ihr Verkehrskonzept einbringen und erhalten damit erhebliche Einflussmöglichkeiten. Darauf ist ihre Rechtsstellung ferner nicht beschränkt. Das Zugangsrecht der Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG ist nach der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung kein bloßes Antragsrecht. § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV sieht lediglich vor, dass die Zugangsberechtigten die Zuweisung an ein von ihnen benanntes Eisenbahnverkehrsunternehmen beantragen müssen. Damit sind sie aber nicht zugleich vom Zuweisungsverfahren ausgeschlossen. Nach § 10 Abs. 5 EIBV etwa hat das Eisenbahninfrastrukturunternehmen bei Konflikten durch Verhandlungen mit „den Zugangsberechtigten“ auf eine einvernehmliche Lösung hinzuwirken. Erst § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV differenziert zwischen den Zugangsberechtigten und den von ihnen benannten Eisenbahnverkehrsunternehmen. Auch die Bestimmungen für Schienenwege lassen auf ein Beteiligungsrecht aller Zugangsberechtigten am Verfahren schließen. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 EIBV etwa haben alle Zugangsberechtigten, die Anträge gestellt haben, ein Stellungnahmerecht zum vorläufigen Netzfahrplanentwurf. Die Zugangsberechtigten sind auch im Koordinierungs- und Entscheidungsverfahren nach § 9 EIBV verfahrensbeteiligt (vgl. etwa Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, Abs. 6). Erst am Ende des Zuweisungsverfahrens, wenn nach Erstellung des endgültigen Netzfahrplans gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 EIBV der Betreiber der Schienenwege die Angebote abgibt, treten die von den Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG benannten Eisenbahnverkehrsunternehmen an ihre Stelle. Auch nach der Verordnungsbegründung (BR-Drs. 249/05, S. 39) sollen lediglich die technischen Verhandlungen (Vereinbarungen der Sicherheitsbestimmungen, Parameter des Zugs etc.) ausschließlich zwischen den Betreibern der Schienenwege und den Eisenbahnverkehrsunternehmen stattfinden.

Weiterhin haben die Verlader das – nur Zugangsberechtigten zustehende – Recht, im Falle einer Beeinträchtigung ihres Zugangsrechts, das auf Zuweisung an das benannte Eisenbahnverkehrsunternehmen gerichtet ist, nach § 14f Abs. 2 AEG die Überprüfung durch die Bundesnetzagentur zu beantragen. Ferner können sie Rahmenverträge schließen.

Die Verlader sind damit insgesamt mit einer hinreichenden materiellen Rechtsstellung ausgestattet. Lediglich das Recht zum Abschluss einer Einzelnutzungsvereinbarung bleibt den Eisenbahnverkehrsunternehmen vorbehalten. Wie gezeigt erwerben die Verlader aber nicht erst durch den Infrastrukturnutzungsvertrag einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch. Eine Verpflichtung zur Regelung durch Parlamentsgesetz besteht schließlich nicht deshalb, weil Verlader bei Leistungsstörungen durch das beauftragte Eisenbahnverkehrsunternehmen schutzlos wären. Sie können durch entsprechende Gestaltung der privat-rechtlichen Verträge ihre Rechte sichern und Nachteile abwenden. Eine bloße Schlechterstellung gegenüber unmittelbar Vertragsschlussberechtigten rechtfertigt im Übrigen nicht die Annahme, Verfassungsrecht erfordere eine Regelung durch formelles Gesetz.

4. Unionsrechtliche Vorgaben gebieten keine andere Betrachtung. Es kann deshalb offen bleiben, ob die nationalen Vorschriften, insbesondere die §§ 6 Abs. 1 Satz 2, 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV, überhaupt Raum für eine richtlinienkonforme Auslegung – im Sinne eines Vertragsschließungsrechts für Verlader – lassen oder von einem Anwendungsvorrang des Unionsrechts im Wege der unmittelbaren Anwendung der Richtlinie auszugehen wäre.

a. Aus der Richtlinie 91/440/EWG lassen sich Rechte für Verlader schon deshalb nicht ableiten, weil die Mitgliedstaaten schon nicht verpflichtet werden, ihnen Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu gewähren. Das Zugangsrecht aus Art. 10 Richtlinie 91/440/EWG, das sich nach deren Absatz auch auf eisenbahnbezogene Diensten in den Terminals bezieht, steht nur Eisenbahnverkehrsunternehmen zu (vgl. Art. 2 und 3). Ist Deutschland damit über

die nach Art. 288 Abs. 3 AEUV bindenden Richtlinienvorgaben hinausgegangen, liegt ein Fall der überschießenden Umsetzung vor, in dem keine unionsrechtliche Verpflichtung aus Art. 288 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts besteht.

Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 288 Rn. 83; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Stand Mai 2014, Art. 288 AEUV Rn. 131.

Abgesehen davon lässt sich der Richtlinie 91/440/EWG auch kein allgemeines Leitbild der Zugangsrealisierung durch Vertrag entnehmen. Nach Art. 10 Abs. 5 Richtlinie 91/440/EWG schließen die Eisenbahnverkehrsunternehmen mit den Betreibern der benutzten Eisenbahninfrastruktur die erforderlichen administrativen, technischen und finanziellen Vereinbarungen, um die Fragen der Verkehrsregelung und der Verkehrssicherheit zu regeln. Daraus folgt weder, dass eine Vereinbarung konstitutiv für das in Art. 10 Abs. 2, 3, 3a, 6 Richtlinie 91/440/EWG geregelte Zugangsrecht ist, noch dass auch Nicht-Verkehrsunternehmen, die nach nationalem Recht mit einem Zugangsrecht ausgestattet werden, Vertragspartner einer solchen Vereinbarung werden müssen. Der Rat hatte Dreiecksverhältnisse von Verladern, Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturunternehmen, bei denen Zugangsberechtigung und tatsächliche Nutzung auseinanderfallen, ersichtlich nicht im Blick. Die historische Entwicklung des Richtlinienrechts gibt deshalb für die Frage des Vertragsschließungsrechts durch alle Zugangsberechtigten nichts her.

b. Auch die Richtlinie 2001/14/EG gibt nicht vor, dass das Zugangsrecht der Verloader zwingend als Vertragsschließungsrecht auszugestalten ist. Dies folgt schon daraus, dass sie die Mitgliedstaaten ebenfalls nicht verpflichtet, Verladern Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu gewähren. Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2001/14/EG haben nur Eisenbahnunternehmen Anspruch auf das Mindestzugangspaket nach Anhang II und die Erbringung der dort genannten Leistungen.

Das sind nach Art. 2 lit. b) und k) Richtlinie 2001/14/EG Unternehmen, deren Haupttätigkeit im Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen besteht, wobei diese die Traktion sicherstellen müssen. Zugangsberechtigt sind damit nur die Eisenbahnverkehrsunternehmen nationalen Rechts (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 und 2 AEG).

Weitere Vorgaben zum Zugang zu Serviceeinrichtungen enthält die Richtlinie nicht. Aber auch für die Zuweisung von Fahrwegkapazität stellt Art. 16 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 lit. b) Richtlinie 2001/14/EG es ins Ermessen der Mitgliedstaaten, darüber hinaus anderen natürlichen und/oder juristischen Personen, die ein wirtschaftliches Interesse am Erwerb von Fahrwegkapazität haben, eine Antragsberechtigung einzuräumen. Verloader dürfen nach Art. 16 Abs. 1 Richtlinie 2001/14/EG Anträge auf Zuweisung von Fahrwegkapazität stellen, wenn die Mitgliedstaaten „dies erlauben“. Art. 16 enthält also lediglich eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten, weiteren Unternehmen Antragsrechte einzuräumen – und dementsprechend in die Rechte der Eisenbahninfrastrukturunternehmen einzugreifen. Nach dem Erwägungsgrund 9 sollten die Mitgliedstaaten die „Möglichkeit haben, Bezieher von Eisenbahnverkehrsleistungen unmittelbar am Verfahren für die Zuweisung von Fahrwegkapazität zu beteiligen“.

Der Richtlinie 2001/14/EG lässt sich auch nicht entnehmen, dass die Mitgliedstaaten allen Antragstellern — und damit auch den freiwillig durch nationales Recht mit dieser Befugnis

ausgestatteten Verladern – das Recht zum Abschluss von Einzelnutzungsverträgen einräumen müssen. Ein solches „Alles oder Nichts“-Prinzip widerspräche dem Wesen der Richtlinie, einen Rechtszustand zu definieren, der von den Mitgliedstaaten herzustellen ist.

Vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, a. a. O., Art. 288 AEUV Rn. 112.

Verbindlich im Sinne des Art. 288 Abs. 3 AEUV ist hier nur die Vorgabe der Richtlinie 2001/14/EG, den Eisenbahn(-verkehrs-)unternehmen einen nicht-diskriminierenden Zugang zu verschaffen (vgl. auch Erwägungsgrund 5). Besteht aber schon keine entsprechende Verpflichtung, Verladern Zugang zu gewähren oder ihnen die Befugnis zur Antragstellung einzuräumen, kann der Richtlinie nicht die verbindliche Vorgabe entnommen werden, ihnen die gleichen Rechte wie Eisenbahnverkehrsunternehmen einzuräumen. Vielmehr ist es den Mitgliedstaaten überlassen, Verladern keine Rechte, ein Antragsrecht, ein „kleines“ Zugangsrecht oder ein „großes“ mit Vertragsschließungsrecht einzuräumen.

Abgesehen davon lässt sich der Richtlinie 2001/14/EG eine unionsrechtliche Verankerung des Primats des Vertrags und des Rechts aller Zugangsberechtigten, einen Einzelnutzungsvertrag im Sinne des § 14 Abs. 6 REG abzuschließen, nicht entnehmen. Nach Art. 13 Abs. 1 Richtlinie 2001/14/EG wird die Fahrwegkapazität von einem Betreiber der Infrastruktur an einen Antragsteller zugewiesen. Dass dies durch Angebot zum Abschluss einer Einzelnutzungsvereinbarung erfolgt, gibt die Vorschrift nicht vor. Sie normiert das Handelsverbot mit Fahrwegkapazitäten, nicht die Befugnis zur Antragstellung und zum Vertragsschluss. Schon deshalb kann aus dem dritten Satz des Absatzes 1, wonach die Nutzung von Fahrwegkapazität durch ein Eisenbahnunternehmen, das die Geschäfte eines Antragstellers wahrnimmt, der kein Eisenbahnunternehmen ist, nicht als Übertragung gilt, nicht geschlossen werden, dass Verladern einen Anspruch auf Zuweisung an sich und damit auf Abschluss eines Einzelnutzungsvertrags mit dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen haben. Geregelt wird damit lediglich der Fall der Übertragbarkeit von Rechten in dem Fall, in dem das nationale Recht einen Anspruch auf Zuweisung (an sich selbst) vorsieht. Art. 13 Abs. 3 Richtlinie 2001/14/EG bestimmt, dass die Rechte und Pflichten von Betreibern der Infrastruktur und Antragstellern in Bezug auf die Zuweisung von Fahrwegkapazität vertraglich oder durch Rechtsvorschriften festgelegt werden. Auch Art. 14 Richtlinie 2001/14/EG, der etwa in Absatz 1 vorsieht, dass die Mitgliedstaaten eine Rahmenregelung für die Zuweisung von Fahrwegkapazität schaffen, sieht kein Gebot der vertraglichen Zugangsgewährung vor. Art. 18 i. V. m. Anhang III Richtlinie 2001/14/EG, die den Zeitplan des Zuweisungsverfahrens regeln, bestimmen nichts zur Abgabe eines Vertragsangebots am Ende des Zuweisungsverfahrens. Allein aus der Nichterwähnung lässt sich allerdings aufgrund der vorstehenden Überlegungen nicht auf ein zwingend „untechnisches“ Verständnis der Zuweisung in § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV schließen. Die Zuweisung wird in der Richtlinie 2001/14/EG nicht als Realakt qualifiziert, der dem Angebot zum Vertragsschluss vorausgeht. Die Richtlinie enthält insoweit vielmehr keine Vorgaben und lässt den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum. Schließlich bestimmt Art. 19 Abs. 1 Richtlinie 2001/14/EG, dass die Antragsteller bei dem Betreiber der Infrastruktur auf öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Grundlage einen Antrag auf eine Vereinbarung zur Einräumung von Rechten zur entgeltlichen Fahrwegnutzung gemäß Kapitel II steilen können. Damit ist aber schon nicht vorgegeben, dass auch Antragsteller, die keine Eisenbahnverkehrsunternehmen sind, Vertragspartner werden müssen. Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist ferner nicht zwingend, dass es sich dabei um einen Vertrag mit dem Inhalt des § 14 Abs. 6 AEG handelt.

c. Die Richtlinie 2012/34/EU („Recast“) erfordert keine andere Betrachtung. Sie ist zwar schon in Kraft getreten. Die Umsetzungsfrist läuft allerdings erst am 16. Juni 2015 ab (Art. 64



Richtlinie 2012/34/EU). Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung beginnt erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist. Ob sich in der Sache Änderungen ergeben, kann deshalb offen bleiben. Nach Art. 3 Nr. 19 Richtlinie 2012/34/EU sind zwar Antragsteller nun auch Verlader, Spediteure und Unternehmen des kombinierten Verkehrs, die ein wirtschaftliches Interesse am Erwerb von Fahrwegkapazität haben. Allerdings wird das Zugangsrecht in Art. 10 Abs. 1, 13 Abs. 2 bis 9 i. V. m. Art. 3 Nr. 1, Anhang II Nr. 2 Richtlinie 2012/34/EU weiterhin nur den Eisenbahnverkehrsunternehmen eingeräumt. Weitergehende Regelungen des Zugangs zu Serviceeinrichtungen enthält die Richtlinie 2012/34/EU nicht, sondern ermächtigt in Art. 13 Abs. 9 die Kommission, Durchführungsrechtsakte zu den Einzelheiten des Verfahrens und den Kriterien für den Zugang zu den Leistungen der Serviceeinrichtungen zu erlassen. Eine Art. 41 Abs. 1 Richtlinie 2012/34/EU entsprechende Regelung, wonach Antragsteller Anträge auf Zuweisung von Fahrwegkapazität stellen dürfen, fehlt für die Serviceeinrichtungen. Abgesehen davon müssen diese nach Art. 41 Abs. 1 Satz 2 Richtlinie 2012/34/EU zwecks Nutzung der Fahrwegkapazität ein Eisenbahnverkehrsunternehmen benennen, das mit dem Infrastrukturbetreiber eine Vereinbarung nach Art. 28 schließt. Ob aus Art. 41 Abs. 1 Satz 3 Richtlinie 2012/34/EU, wonach das Recht der Antragsteller, mit Infrastrukturbetreibern Vereinbarungen nach Art. 44 Abs. 1 zu schließen, unberührt bleibt, i. V. m. Art. 44 Abs. 1 Richtlinie 2012/34/EU ein Vertragsschließungsrecht für einen Einzelnutzungsvertrag über eine Trasse abgeleitet werden kann, erscheint angesichts dessen fraglich.

II. Rechtsgrundlage von Ziffer 2 des Bescheids, mit der die Klägerin aufgefordert wird, im Falle einer Ersetzung der beanstandeten Klausel die in der Begründung des Bescheids dargelegte Rechtsauffassung zu beachten und die geänderte Klausel bis zum 3. Dezember 2010 vorzulegen, ist § 14c Abs. 1 AEG. Der danach erforderliche Verstoß gegen die Vorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur liegt nach den obigen Ausführungen nicht vor.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. 15. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. 15. 3091) einzureichen.

Im Revisionsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für die Einlegung der Revision. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –).

Dr. Lau, Schildwächter, Dr. Dahme.

### **Beschluss:**

Der Wert des Streitgegenstandes wird unter Abänderung des erstinstanzlichen Streitwertbeschlusses gemäß §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1, 63 Abs. 3 GKG für beide Instanzen auf 50.000 Euro festgesetzt. Der Senat bemisst das klägerische Interesse, dass Nutzungsbedingungen in vollem Umfang in Kraft treten können, grundsätzlich pauschalierend mit 100.000 Euro. Betrifft der Streitgegenstand eine Vielzahl von Klauseln, ist eine pauschalierende Erhöhung geboten. Ist nur eine Klausel im Streit, ist das Interesse mit 50.000 Euro zu bemessen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Dr. Lau, Schildwächter, Dr. Dahme.