

Sachgebiete: Eisenbahnrecht

Gericht: VG Köln

Datum der Verkündung: 03.06.2013

Aktenzeichen: 18 K 3168/12

Rechtsquellen:

Art. 2 b) RL 2001/14/EG; § 14 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 6 AEG; § 14c Abs. 1 AEG;
§ 14e Abs. 1 AEG, § 6 Abs. 1 EIBV; § 11 Abs. 1 EIBV;

Schlagworte:

Anmeldung; Bundesnetzagentur; Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU);
Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU); Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen
(NBS); Schienengüterverkehr; Serviceeinrichtung; Terminal; Verloader; Zugang; Zuweisung;

Leitsätze:

1. Das Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur steht allen Zugangsberechtigten grundsätzlich in gleichem Umfang zu. Eine Abstufung dergestalt, dass die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG nur ein Anmelderecht besitzen, die anderen Zugangsberechtigten hingegen ein Recht auf Abschluss des Infrastrukturnutzungsvertrages, hat der Gesetzgeber nicht vorgenommen.

2. Da sowohl die Richtlinie 2001/14/EG als auch das AEG unzweifelhaft von dem Regelungsbild ausgehen, dass die Zugangsberechtigten mit dem Infrastrukturunternehmen einen Infrastrukturnutzungsvertrag abschließen, in § 14 Abs. 6 AEG keinerlei Unterscheidung nach der Art der Zugangsberechtigten getroffen wurde und sich der Ausschluss von einem Nutzungsvertrag nicht als Einzelheit über den Abschluss eines Nutzungsvertrages darstellt, verstieße eine Auslegung von § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV, die den Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG kein Recht auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages gewährte, gegen § 14 Abs. 6 AEG.

3. Es ist dem Betreiber der Serviceeinrichtung zuzumuten, Verträge mit Verladern abzuschließen. Er hat dabei auch die Möglichkeit, anschließend mit den EVU Verträge hinsichtlich der Sicherheitsfragen abzuschließen.

Urteil

- 18 K 3168/12 - Verwaltungsgericht Köln
verkündet am: 03.06.2013
(Bongers, Verwaltungsgerichtsbeschäftigte als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle)

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

()

wegen Nutzungsbedingungen (NBS)

hat die 18. Kammer

aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 17.05.2013

durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Zimmermann-Rohde

den Richter am Verwaltungsgericht Dierke

die Richterin am Verwaltungsgericht Schlenker

den ehrenamtlichen Richter Linden

den ehrenamtlichen Richter Miebach

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin ist ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen (im Folgenden: EIU) und betreibt bundesweit Umschlagbahnhöfe für den Containerverkehr sowie Terminals.

Streitgegenstand ist die Beanstandung der Klausel Ziffer 2. b) Satz 1 des Allgemeinen Teils der beabsichtigten Neufassung der Nutzungsbedingungen für die Serviceeinrichtungen der Klägerin (nachfolgend: NBS). Nach dieser Klausel muss der Zugangsberechtigte in den Fällen des § 14 Abs. 2 Nr. 2 Allgemeines Eisenbahngesetz (nachfolgend: AEG) der Klägerin mit der Anmeldung das Eisenbahnverkehrsunternehmen (nachfolgend: EVU) benennen, an welches das Angebot zum Abschluss eines Terminalnutzungsvertrages zu richten ist.

Mit Bescheid vom 19.11.2010 widersprach die Bundesnetzagentur (im Folgenden: BNetzA) der beabsichtigten Neufassung von Ziffer 2. b) Satz 1 des Allgemeinen Teils der NBS. In Ziffer 2 des Bescheides forderte sie die Klägerin auf, im Falle einer Ersetzung der in Ziffer 1 des Tenors beanstandeten Klausel, die in der Begründung des Bescheides dargelegte Rechtsauffassung zu beachten und die geänderte Klausel bis zum 03.12.2010 vorzulegen. Zur Begründung des Bescheides führte sie im Wesentlichen aus: Die beanstandete Klausel entspreche nicht den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur, weil dadurch das Zugangsrecht der Verlager in unzulässiger Weise verkürzt werde. Richtigerweise müssten auch Verlager das Recht haben, einen Terminalnutzungsvertrag mit der Klägerin abzuschließen. Die BNetzA habe sich zu einem Widerspruch entschieden, weil davon auszugehen sei, dass eine Einschränkung des Kreises der möglichen Vertragspartner von großer Bedeutung für den Schienengüterverkehrsmarkt sei. Auch die Angaben der Klägerin legten eine nicht zu vernachlässigende Wettbewerbsrelevanz nahe. Der Ausschluss von Verladern aus dem Kreis möglicher Vertragspartner habe überdies wirtschaftlich bedeutende Auswirkungen für die betroffenen Unternehmen. Die von der Klägerin geltend gemachten haftungs- und

eisenbahnsicherheitsrelevanten Bedenken überzeugten nicht. Überdies entspreche es der langjährigen Praxis der Klägerin, dass die in § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG genannten Unternehmen ihre Vertragspartner würden. Sofern die Klägerin die genannten haftungs- und eisenbahnsicherheitsrelevanten Bedenken zukünftig in ihren NBS abbilden wolle, könne dies in eisenbahnrechtskonformer Weise etwa dadurch geschehen, dass eine vergleichbare Regelung wie in § 11 Abs. 1 Satz 3 Eisenbahn-Infrastrukturbenutzungsverordnung (im Folgenden: EIBV) formuliert werde.

Die Beanstandung betreffe den gesamten Satz der genannten Klausel. Zwar könne der erste Teil des Satzes, wonach ein Zugangsberechtigter in den Fällen des § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG bei der Anmeldung ein EVU benennen müsse, isoliert betrachtet als eisenbahnrechtskonform angesehen werden, weil dies in Übereinstimmung zu § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV stehe. Allerdings sei Satz 1 der genannten Ziffer als grammatikalische Einheit aufgebaut, so dass nicht anzunehmen sei, dass der erste Satzteil erhalten bleiben solle, wenn der eisenbahnrechtswidrige, zweite Satzteil nicht in Kraft trete. Eine Beanstandung nur des zweiten Halbsatzes würde der Klägerin damit eine Regelungsintention unterstellen, die der zur Prüfung eingereichten Fassung der Klausel nicht zu entnehmen sei. Rechtsgrundlage für die Regelungsanordnung in Ziffer 2 des Tenors sei § 14c Abs. 1 AEG. Die Regelungsanordnung sei geboten, um die Herstellung eines eisenbahnrechtswidrigen Zustandes zu verhüten. Die Fristbestimmung sei ausreichend bemessen, um der Klägerin eine Neuformulierung der beanstandeten Klausel zu ermöglichen. Gleichzeitig trage sie dem gesetzlichen Fristenregime für die Aufstellung und Veröffentlichung von NBS Rechnung. Eine maßgebliche Belastung der Klägerin sei nicht zu erkennen, da diese frei entscheiden könne, ob sie eine neue Klausel einfüge.

Mit Schreiben vom 08.12.2010 erhob die Klägerin gegen den Bescheid Widerspruch, den sie mit Schreiben vom 04.11.2011 im Wesentlichen unter Hinweis auf § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV begründete. Der Begriff der „Zuweisung“ bedeute die Abgabe des Angebotes auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages. Die Konstruktion des § 6 EIBV werde in § 11 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 EIBV aufgegriffen und fortgeführt. Der Widerspruch sei auch unverhältnismäßig. Die vollständige Streichung von Ziffer 2. b) Satz 1 des Allgemeinen Teils der NBS sei weder erforderlich noch zumutbar. Der Bescheid sei überdies ermessensfehlerhaft, weil die BNetzA sich von sachfremden Erwägungen habe leiten lassen. Die bisherige Praxis der Vertragsgestaltung sei kein Argument für oder gegen die Rechtmäßigkeit der beanstandeten Klausel. Auch die Ausführungen zur Wettbewerbsrelevanz gingen fehl. Das Vorgehen der Klägerin beeinträchtige die Wettbewerbsmöglichkeiten der Gruppe der Verloader nicht. Diese könnten sich über eine geschickte Gestaltung der Vertragsbeziehungen zu den EVU hinreichend schützen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.04.2012 wies die BNetzA den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung vertiefte die BNetzA im Wesentlichen die im Ausgangsbescheid enthaltenen Erwägungen.

Am 14.05.2012 hat die Klägerin Klage erhoben.

Zur Begründung der Klage trägt die Klägerin im Wesentlichen vor: Die diskriminierungsfreie Benutzung der Eisenbahninfrastruktur sei nur in dem von der EIBV bestimmten Umfang zu gewähren. Der Begriff „Umfang“ sei ein auf die Quantität bezogener Begriff. Er lasse erkennen, dass die Rechtsverordnung auch regeln dürfe, ob bzw. inwieweit Zugang gewährt werde. Der Ordnungsgeber habe insoweit der Gruppe der Verloader weniger Rechte eingeräumt als den EVU. Dass der Gesetzgeber die Rechte der Verloader habe stärken wollen,

müsse nicht zwingend bedeuten, dass ihnen dieselben Rechte wie den EVU eingeräumt werden müssten.

Ausgangspunkt sei § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV, dessen Wortlaut kaum Raum für Interpretationen biete. Der Begriff der „Zuweisung“ könne nicht anders verstanden werden als das Anbieten eines Infrastrukturnutzungsvertrages. Der Verlader befinde sich in der Rolle eines Stellvertreters, der angeben müsse, gegenüber wem das Vertragsangebot abzugeben sei. 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 werde in § 11 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 EIBV aufgegriffen. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV könne die Erklärung des Angebotes zum Abschluss des Infrastrukturnutzungsvertrages an den Zugangsberechtigten – also eines solchen nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 AEG – oder an den von diesem benannten EVU – also im Falle eines Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG – erfolgen. Das Angebot für Zugangsberechtigte nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 AEG könne auch diesen gegenüber selbst abgegeben werden, soweit nicht die der Betriebssicherheit dienenden Bestimmungen vereinbart würden. Die Bedeutung des Wortes „oder“ in § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV beinhalte sprachlich kein kumulatives Verhältnis im Sinne einer Aufzählung, sondern ein alternatives, 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 Verlader privilegiert, wie z.B. die in § 13 Abs. 5 Satz 2 EIBV getroffene Regelung zeige. Dass auch die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG Rahmenverträge nach § 13 Abs. 1 EIBV abschließen könnten, widerspreche nicht der Rechtsauffassung der Klägerin, da ein Rahmenvertrag nicht das konkrete Zugangsrecht betreffe, sondern lediglich einen Vorvertrag vor der eigentlichen Trassenzuweisung beinhalte.

Auch teleologische Gründe unterstützten die Auffassung der Klägerin. Das Zugangsrecht zum Terminal erfordere eisenbahnrechtliche Kenntnisse. Über dieses spezifische Wissen verfüge ein Verlader regelmäßig nicht.

Zwar habe der Gesetzgeber den Schienengüterverkehr stärken wollen und deswegen die Verlader 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, da die Verlader unabhängig von den vorgefertigten Infrastrukturplanungen der EVU seien. Das folge aus der Begründung zur EIBV, BR-Drucks. 249/05, S. 39:

„Jedem Zugangsberechtigten (§ 14 Abs. 2, 3 AEG) steht das Recht zur Anmeldung von Zugtrassen und Pflichtleistungen zu. Dies ist die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes durch den Betreiber der Schienenwege. Das Angebot muss der Betreiber der Schienenwege je nach Sachlage gegenüber dem Zugangsberechtigten oder einen vom Zugangsberechtigten bezeichneten Eisenbahnverkehrsunternehmen abgeben. Die Regelung entspricht § 4 Abs. 1 und Abs. 3 der geltenden Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung für den Netzzugang der zuständigen Stellen und Länder. Sie wird durch § 14 Abs. 2 AEG auf alle Unternehmen ausgedehnt, die Güter mit der Eisenbahn transportieren wollen (z. B. Verlader, Spediteure und KLV-Unternehmen). Dies ist für Unternehmen vorteilhaft, da sie nicht auf fertige Angebote der Eisenbahnverkehrsunternehmen warten müssen, sondern sich selbst aktiv bereits an der Trassenkonstruktion beteiligen können. Sie haben dadurch

die Möglichkeit, mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen. Die Regelung erschwert auch das Verfahren mit den Betreibern der Schienenwege nicht, da Unternehmen, die Güter mit der Eisenbahn transportieren wollen, zum Zeitpunkt der Antragstellung verpflichtet sind, das Eisenbahnverkehrsunternehmen, das für sie die Transporte durchführen soll, zu benennen.

Somit werden die technischen Verhandlungen (Vereinbarung der Sicherheitsbestimmungen, Parameter des Zuges, etc.) ausschließlich zwischen den Betreibern der Schienenwege und den Eisenbahnverkehrsunternehmen stattfinden. Bund und Ländern wird darüber hinaus das Recht eingeräumt, Trassen und sonstige Nutzungsrechte unmittelbar zu erlangen. Die Sonderstellung von Bund und Ländern rechtfertigt sich aus ihrer Gemeinwohlverpflichtung (§ 15 AEG).“

Damit habe der Ordnungsgeber den Verladern und anderen Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG eindeutig keine Kompetenz zum Abschluss des Infrastrukturnutzungsvertrages zuerkannt. Auch die Ausführungen zu § 11 Abs. 1 und Abs. 3 in der Begründung zur EIBV, BR-Drucks. 249/05, S. 48, stützten die Auffassung der Klägerin. Insbesondere der Verweis auf § 6 Abs. 1 EIBV zeige, dass die Ausführungen zur Vertragsanbahnung auch auf den eigentlichen Vertragsschluss Anwendung fänden.

Überdies hätten die Verlager über die Antragstellung eine sehr starke Einflussmöglichkeit auf die Ausgestaltung der Verkehre. Denn sie bestimmten über ihre Zugangsrechte durch die Auswahl des EVU und die Anmeldung der Slots einschließlich etwaiger Verhandlungen im Koordinierungsfall.

In der ursprünglichen Fassung der von der BNetzA beanstandeten Klausel habe sich zum Vertragsschluss keine Aussage befunden. Beweggrund für die Änderung der Nutzungsbedingungen sei allein eine Klarstellung der Rechtslage gewesen. Abgesehen davon entstünden durch eine Aufspaltung zwischen dem Verlager als Vertragspartner und dem EVU als operativen Nutzer unnötige Schnittstellen für die Klägerin.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 19.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.04.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt die Beklagte im Wesentlichen vor: Mit der beabsichtigten Neuregelung der Klausel bleibe das in § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG enthaltene Zugangsrecht der Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG zwar formal erhalten, dieses Recht werde jedoch in unzulässiger Weise auf die Möglichkeit eines Angebots zum Abschluss eines Nutzungsvertrages verkürzt. Hierdurch verlören die betroffenen Unternehmer die Möglichkeit, vertragliche Rechte gegenüber der Klägerin selbst wahrzunehmen oder bereits im Rahmen eines Nutzungskonflikts nach § 10 Abs. 5 und 6 EIBV in direkte Verhandlungen mit der Klägerin zu treten. Die beanstandete Regelung verstoße gegen § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG, § 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 10 Abs. 7 und § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV. Zentrale Norm der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur sei § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG. Danach sei auch die Klägerin verpflichtet, den Zugang zu ihrer Infrastruktur sowie deren diskriminierungsfreie Benutzung zu gewähren. Ausgangspunkt für die

vorliegende Problematik sei die Verweisungsnorm des § 10 Abs. 7 EIBV. Danach gelte für Angebote des EIU zum Abschluss einer Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG oder die Ablehnung von Anträgen § 11 Abs. 1 Satz 1 bis 4 EIBV entsprechend. Der hier maßgebliche § 11 Abs. 1 EIBV regle, mit wem ein Vertrag über die Serviceeinrichtung nach § 14 Abs. 6 AEG zu schließen sei. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV könnten sowohl die Zugangsberechtigten als auch die EVU Nutzungsverträge mit einem Terminalbetreiber schließen. Von dieser Grundregel mache § 11 Abs. 1 Satz 3 EIBV eine Ausnahme. Bei den Zugangsberechtigten im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG müssten diejenigen Vertragsbestandteile, die der Betriebssicherheit dienen, abweichend von der Grundregel mit einem benannten EVU vereinbart werden. Diese Ausnahme gelte bei den Verladern nicht.

Die Klägerin verkenne die grundsätzliche Regelungssystematik betreffend die Gewährung des Zugangs zu Serviceeinrichtungen. Sie berücksichtige nicht im gebotenen Maße, dass Verloader im allgemeinen Gesetz ausdrücklich als Zugangsberechtigte definiert würden, die dementsprechend auch mit einer hinreichenden materiellen Rechtsstellung ausgestattet sein müssten. Die Klägerin vernachlässige, dass sowohl § 11 Abs. 1 Satz 2 als auch § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV für den hier zu betrachtenden Fall des Zugangs zu Serviceeinrichtungen lediglich entsprechend anzuwenden seien. Letztlich erwecke die Argumentation der Klägerin den Eindruck, dass unter dem Deckmantel der Anpassung einer Klausel vielmehr die Intention der Klägerin bestehe, die Konzernschwester DB Sch. Rail als Hauptnutzer des Terminals vor möglichen Vertragswechseln seitens der Verloader zu schützen. Dies jedoch stelle eine unzulässige Diskriminierung im Sinne des § 14 Abs. 1 AEG dar.

§ 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. § 11 regle den Vertragsschluss zwischen EIU und EVU. Der scheinbare Widerspruch zwischen § 6 und § 11 EIBV löse sich auf, wenn man einen näheren Blick auf das Wesen der in § 6 geregelten „Zuweisung“ werfe. Die „Zuweisung“ der vorhandenen Nutzungskapazität in einer Serviceeinrichtung sei kein rechtsgeschäftlicher Akt. Der Betreiber, der über die Kapazitätsvergabe zu entscheiden habe, lege lediglich fest, welches EVU zu einer gegebenen Zeit tatsächlich „unter dem Kran stehe“. Das bedeute im Kern nichts anderes als die Erstellung eines Belegungsplans. Es handle es sich daher um einen internen Akt des Betreibers der Serviceeinrichtung, der für die Rechtsfrage, wer nachfolgend den Nutzungsvertrag schließen dürfe, nichts besage.

Auch die den Regelungen zugrundeliegenden Sachgesichtspunkte sprächen dafür, die Verloader als mögliche Vertragspartner eines Nutzungsvertrages anzusehen. Ausgehend von der Ausnahme des § 11 Abs. 1 Satz 3 EIBV sei es dem Ordnungsgeber bei den „eisenbahnfernen“ Aufgabenträgern und Behörden offenbar ein Anliegen gewesen, dass die sicherheitsrelevanten Aspekte einer Nutzung auf jeden Fall zwischen dem EIU und dem EVU vereinbart würden. Diese Sorge habe bei Speditionen und Operateuren keine vergleichbare Berechtigung. Diese Unternehmen hätten geschäftsmäßig mit dem Eisenbahnverkehr zu tun. Viele hätten selbst eine Zulassung als EVU und seien deshalb mit den zu beachtenden Forderungen an die Betriebssicherheit vertraut. Es bestehe keine innere Notwendigkeit, diese Unternehmensgruppe von Vertragsverhandlungen mit einem Terminalbetreiber fernzuhalten. Vielmehr werde es so sein, dass das Wissen in Bezug auf die Planung oder die betrieblichen Verhältnisse an Terminals bei den Logistikunternehmen zu finden sei und nicht bei den EVU, deren primäre Aufgabe lediglich in der tatsächlichen Durchführung der Transporte „von A nach B“ bestehe. Überdies komme es hier nur auf terminalspezifische Kenntnisse an, weil es nicht um den Abschluss eines Trassennutzungsvertrages gehe.

Die Bestimmungen der EIBV müssten auch vor dem Hintergrund der im AEG enthaltenen Wertungen gesehen werden. Der Gesetzgeber habe in § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG den Kreis der Zugangsberechtigten über die traditionell berechtigten EVU auf Verloader und Aufgabenträger sowie Betrauungsbehörden erweitert. Durch die Einfügung der Verloader habe der Schienengüterverkehr gestärkt werden sollen. Diese Unternehmen sollten gerade nicht von einem EVU abhängen, sondern sich selbst aktiv an der Planung des Eisenbahnbetriebs beteiligen können. Diese Wertung würde unterlaufen, wenn die EIBV so ausgelegt würde, dass diese weder eine Nutzungskapazität zugewiesen bekämen noch selbst Vertragspartei eines Nutzungsvertrages sein könnten.

Auch die Gesetzessystematik spreche dagegen, den Verladern den Abschluss eines Nutzungsvertrages zu verwehren. Nach der Regelungssystematik des AEG würden die Einzelheiten des Zugangs zwischen den Zugangsberechtigten und den EIU vereinbart. Das Gesetz differenziere dabei nicht zwischen den verschiedenen Gruppen der Zugangsberechtigten, sondern lege in § 14 Abs. 6 AEG fest, dass die Nutzungsverträge von „den“ Zugangsberechtigten geschlossen würden. Damit kämen regelungssystematisch alle im Gesetz genannten Zugangsberechtigten als Vertragspartei in Betracht. Die Einzelheiten des Zugangs seien gem. § 14 Abs. 6 AEG zwar nach Maßgabe der EIBV zu vereinbaren, der Kreis der in Frage kommenden Vertragspartner sei aber durch die gesetzliche Regelung bereits festgelegt und nicht der Gestaltungsmacht des Verordnungsgebers überlassen. Das Recht der Verloader, selbst Nutzungsverträge mit einem EIU schließen zu können, sei bereits in § 14 Abs. 6 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG geregelt.

Das gleiche Ergebnis folge auch aus § 14 f Abs. 2 AEG. Danach könnten alle Zugangsberechtigten einen Überprüfungsantrag bei der Regulierungsbehörde stellen. Damit gehe das Gesetz selbstverständlich davon aus, dass auch Verloader als Vertragspartner einer Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG in Betracht kämen. Könnten Verloader nicht selbst Vertragspartei werden, würden ihre Gestaltungsmöglichkeiten auf dem Eisenbahnmarkt erheblich reduziert.

Der Bescheid leide auch nicht an Ermessensfehlern. Die Entscheidung sei geeignet, erforderlich und angemessen. Die beabsichtigte Einschränkung des Kreises der möglichen Vertragspartner sei von großer Bedeutung für eine Reihe von betroffenen Unternehmen auf dem Schienengüterverkehrsmarkt. Das von der Klägerin angeführte Gesamtumschlagaufkommen stelle keine geeignete Vergleichsgröße dar, weil ein großer Teil dieses Aufkommens auf das ebenfalls zum DB-Konzern gehörende EVU DB Sch. Rail entfallen dürfte. Die Anzahl von 8 bis 10 Wettbewerbern des den Markt dominierenden EVU DB Sch. Rail erscheine aussagekräftiger. Darüberhinaus habe die Beklagte um eine Einschätzung des Sachverbandes „Deutscher Speditions- und Logistikverband e.V.“ (DSLTV) gebeten. Der Verband bestätige, dass das Recht auf Vertragsschluss für die Verloader und Speditionen von großer Bedeutung sei. Aus Wettbewerbsgründen sei es wichtig, dass die Unternehmen die Nutzungsverträge selbst abschließen könnten, um sich Slots, also Nutzungszeiten in den Terminals, zu sichern.

Soweit die Klägerin nunmehr eisenbahnsicherheitsrechtliche Gesichtspunkte betone, habe dies im Verwaltungsverfahren keine größere Rolle gespielt. Es sei weiterhin unklar, um welche Sicherheitsaspekte es der Klägerin überhaupt gehe. Im Übrigen ließen sich die Bedenken der Klägerin einfacher dadurch lösen, dass sie den Vertrag über die Terminalnutzung mit den Verladern schließe und die Sicherheitsaspekte in einem zweiten Vertrag mit dem EVU regele.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

Der Bescheid vom 19.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 16.04.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die BNetzA hat zu Recht der beabsichtigten Neufassung der NBS der Klägerin hinsichtlich Ziffer 2. b) Satz 1 des Allgemeinen Teils der NBS widersprochen. Auch die Verpflichtung der Klägerin zur Beachtung der Rechtsauffassung der BNetzA im Falle einer Neufassung der Klausel und zur Vorlage der geänderten Klausel ist rechtmäßig.

Ermächtigungsgrundlage für den Widerspruch in Ziffer 1 des Bescheides vom 19.11.2010 ist § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG. Danach kann die Regulierungsbehörde der beabsichtigten Neufassung oder Änderung von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen widersprechen, soweit die beabsichtigten Entscheidungen nicht den Vorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur entsprechen. Solche Vorschriften finden sich vor allem in den §§ 14 bis 14f AEG und in der EIBV. Die von der Beklagten beanstandete Klausel verstößt gegen § 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 6 AEG, weil die dort getroffene Regelung das Zugangsrecht der Verlager zu den Serviceeinrichtungen der Klägerin unzulässig einschränkt.

Das Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur steht allen Zugangsberechtigten grundsätzlich in gleichem Umfang zu. Eine Abstufung dergestalt, dass die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG nur ein Anmelderecht besitzen, die anderen Zugangsberechtigten hingegen ein Recht auf Abschluss des Infrastrukturnutzungsvertrages, hat der Gesetzgeber nicht vorgenommen. Das folgt aus dem Wortlaut, der Systematik und der Entstehungsgeschichte der hier einschlägigen Vorschriften.

Bereits § 14 Abs. 2 AEG bestimmt den Kreis der Zugangsberechtigten unterschiedslos und ohne Abstufung. Dass den Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG nur ein eingeschränktes Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zugestanden werden sollte, ist auch den Gesetzesmaterialien zu § 14 Abs. 2 AEG nicht zu entnehmen. Vielmehr diene die Erweiterung des Kreises der Zugangsberechtigten um die Gruppe der Verlager der Stärkung des Schienengüterverkehrs.

Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Dritten Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 10. Juni 2004, BT-Drucks. 15/3280, S. 18.

Auch § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG regelt allgemein das Zugangsrecht, ohne eine Abstufung nach der Art der Zugangsberechtigten zu machen. Das folgt auch aus § 14 Abs. 6 AEG, der nach seinem eindeutigen Wortlaut davon ausgeht, dass „die“ Zugangsberechtigten mit dem Betreiber der Infrastruktur einen Infrastrukturnutzungsvertrag abschließen. Dabei ist in der letztgenannten Vorschrift vorgesehen, dass die Einzelheiten des Vertragsabschlusses nach Maßgabe der EIBV vereinbart werden. Die Tatsache, dass bestimmte Zugangsberechtigte

überhaupt kein Recht auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages haben sollen, stellt sich zur Überzeugung der Kammer nicht als eine Einzelheit über den Vertragsschluss i. S. d. § 14 Abs. 6 AEG dar, sondern ist von so essentieller Bedeutung, dass eine solche Regelung auf der Ebene des Gesetzes hätte getroffen werden müssen.

Dabei ist davon auszugehen, dass sich das Zugangsrecht jedenfalls grundsätzlich als ein Recht auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages darstellt. Für diese Auffassung stützt sich die Kammer zum einen auf Art. 2 b) der Richtlinie 2001/14/EG, wo der Begriff der Antragsteller so definiert ist, dass dort auch die Spediteure und Verloader als Antragsteller genannt sind, die ein wirtschaftliches Interesse am Erwerb von Fahrwegkapazität haben. Zwar stellt diese Bestimmung der Richtlinie es den Mitgliedstaaten ausdrücklich frei, ob sie auch diesen Personen ein Zugangsrecht einräumen, so dass sich ein Anspruch auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages bei dieser Gruppe der Zugangsberechtigten nicht unmittelbar aus der Richtlinie ableiten lässt. Die Richtlinie zeigt jedoch auch für diese Gruppe ein Regelungsbild des Inhalts auf, dass es um den Erwerb von Fahrwegkapazität geht, der typischerweise durch Vertragsschluss mit dem Infrastrukturunternehmen erfolgt. Dieses Regelungsbild hat § 14 Abs. 6 AEG erkennbar aufgenommen, indem dort geregelt ist, dass die Zugangsberechtigten – unterschiedslos – mit dem Infrastrukturunternehmen einen Vertrag abschließen.

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass das gesamte Regelwerk der Richtlinie 2001/14/EG und auch des AEG zur Schaffung eines diskriminierungsfreien Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur gedanklich auf der Vorstellung basiert, dass zwischen dem Zugangsberechtigten und dem Infrastrukturunternehmen ein Infrastrukturnutzungsvertrag geschlossen wird. Nur so lässt sich die große Bedeutung der Nutzungsbedingungen, die – mit Ausnahme bestehender Vorwirkungen – nur kraft Vertrages gelten, erklären. Auch die Entgelte haben ihren Geltungsgrund nur im Infrastrukturnutzungsvertrag. Ferner kommt es bei der Bildung von Vergleichsgruppen maßgeblich darauf an, diejenigen Zugangsberechtigten zu vergleichen, die – unter gleichen Bedingungen – um den Erwerb von Infrastrukturkapazitäten konkurrieren und die letztlich die entsprechende Kapazität im Wege des Abschlusses eines Infrastrukturnutzungsvertrages erhalten. Auch die diskriminierungsfreie Benutzung einer Infrastruktur lässt sich weitestgehend nur dadurch regeln, dass der Infrastrukturnutzungsvertrag Regelungen für den Fall von Leistungsstörungen enthält, die für alle Zugangsberechtigten in gleicher Weise Anwendung finden.

Auch die Gesetzesmaterialien lassen nicht den Schluss zu, dass der Gruppe der Verloader das Recht auf Abschluss des Infrastrukturnutzungsvertrages verwehrt werden sollte. In der Begründung zum Allgemeinen Teil des Entwurfs des Dritten Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 15/3280, S. 12, ist zur Berechtigung zum Zugang zur Eisenbahninfrastruktur lediglich ausgeführt:

„Das Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur steht Eisenbahnverkehrsunternehmen, Haltern von Eisenbahnfahrzeugen, Unternehmen, die Güter mit der Eisenbahn transportieren, sowie Bund und Ländern (Zugangsberechtigte) zu. Die Regelungen zum Vertragsabschluss werden in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung festgelegt. Danach ist das Angebot zum Abschluss eines Vertrages über die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur vom öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen je nach Sachlage gegenüber dem Zugangsberechtigten oder einem vom Zugangsberechtigten bezeichneten Eisenbahnverkehrsunternehmen abzugeben.“

Abgesehen davon, dass der Ausschluss einer ganzen Gruppe von Zugangsberechtigten im Gesetz selbst hätte geregelt werden müssen, lassen auch die Gesetzesmaterialien eine derartige Beschränkung des Zugangsrechts nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit erkennen. Insbesondere kann der Bezugnahme auf die EIBV nicht entnommen werden, dass die Bestimmung der Vertragsparteien – und damit auch die Möglichkeit des Ausschlusses einer ganzen Gruppe von Zugangsberechtigten – der alleinigen Gestaltungsmacht des Verordnungsgebers überlassen werden sollte. Denn die daran anknüpfende Aussage, dass das Angebot zum Abschluss des Infrastrukturnutzungsvertrages „je nach Sachlage“ gegenüber dem Zugangsberechtigten oder gegenüber dem von ihm bezeichneten EVU abzugeben sei, kann auch dahin verstanden werden, dass damit lediglich dem Umstand Rechnung getragen wird, dass sich ein Zugangsberechtigter selbstverständlich (auch) dafür entscheiden kann, dass der Infrastrukturnutzungsvertrag zwischen einem von ihm benannten EVU und dem EIU geschlossen werden soll. Als konkrete Ermächtigung des Verordnungsgebers zur Beschränkung des Zugangsrechts der Zugangsberechtigten in dem o.g. Sinne ist diese Aussage jedenfalls nicht zu verstehen.

Selbst wenn man mit der Klägerin davon ausgeht, 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 des Inhalts schaffen wollte, dass diese Zugangsberechtigten zwar einen Antrag auf Zuweisung von Leistungen einer Serviceeinrichtung an ein anderes EVU beantragen, zu Nutzungsbedingungen und Entgeltlisten Stellung nehmen und Rahmenverträge nach § 13 EIBV abschließen können, aber kein eigenes Recht auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages haben, verstößt die beanstandete Klausel gegen Eisenbahnrecht. Denn bei einem solchen Verständnis von § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV verstießen diese gegen das höherrangige Recht aus § 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 6 AEG, weil sie einerseits im Widerspruch zu § 14 Abs. 6 AEG stünden und andererseits als eigenständige, von § 14 Abs. 6 AEG abweichende Bestimmungen in ihrem Regelungsumfang über die Ermächtigung in § 14 Abs. 6 AEG hinausgingen.

Da sowohl die Richtlinie 2001/14/EG als auch das AEG unzweifelhaft von dem Regelungsbild ausgehen, dass die Zugangsberechtigten mit dem Infrastrukturunternehmen einen Infrastrukturnutzungsvertrag abschließen, in § 14 Abs. 6 AEG keinerlei Unterscheidung nach der Art der Zugangsberechtigten getroffen wurde und sich der Ausschluss von einem Nutzungsvertrag nicht als Einzelheit über den Abschluss eines Nutzungsvertrages darstellt, verstieße eine Auslegung von § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV, die den Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG kein Recht auf Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages gewährte, gegen § 14 Abs. 6 AEG. Eine gesetzeskonforme Auslegung von § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV kann deshalb nur in der Weise erfolgen, dass der Begriff der Zuweisung ausnahmsweise untechnisch nicht als Angebot auf Abschluss eines Nutzungsvertrages verstanden wird, sondern lediglich dahin, dass den EVU mitgeteilt wird, dass sie die Infrastruktur nutzen können und dass der Abschluss des Infrastrukturnutzungsvertrages – grundsätzlich – mit dem antragstellenden Spediteur erfolgt.

Unabhängig davon, dass diese Auslegung zur Überzeugung der Kammer geboten ist, um ein gesetzeskonformes Verständnis des § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV herzustellen, ist diese Auslegung auch nicht etwa deshalb ihrerseits rechtswidrig, weil sie für die Klägerin zu schlechthin unzumutbaren Ergebnissen führte. Dafür spricht zum einen, dass die Klägerin in der Vergangenheit tatsächlich Verträge mit Verladern abgeschlossen hat. Zum anderen überzeugen die von der Klägerin angeführten Bedenken hinsichtlich des Sicherheitsmanagements nicht. Denn die Klägerin hat die Möglichkeit, mit den EVU Verträge hinsichtlich der Sicherheitsfragen abzuschließen. Dies ergibt sich schon daraus, dass sie

entsprechend auch mit den von Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 AEG beauftragten EVU verfährt. Auch die Tatsache, dass die Verträge mit Spediteuren eher das Tagesgeschäft betreffen und nicht so langfristig zu planen sind, begründet keinen grundsätzlichen strukturellen Unterschied.

Auch die Ermessensentscheidung der BNetzA ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die angestellten Ermessenserwägungen sind sachgerecht und tragfähig. Das gilt insbesondere für die Erwägungen zur Wettbewerbsrelevanz der beanstandeten Klausel. Die Kammer teilt die Einschätzung der BNetzA, dass die Anzahl von 8 bis 10 betroffenen Unternehmen angesichts des Umstandes, dass ein großer Teil des Gesamtumschlagsaufkommens bei der Klägerin auf die DB Sch. Rail entfällt, nicht unerheblich ist, zumal die von der Klägerin gewählte Konstruktion das Zugangsrecht der betroffenen Unternehmen nicht unbeträchtlich einschränkt. Insbesondere der Verlust eines eigenen, originären Anspruchs aus dem Infrastrukturnutzungsvertrag wiegt schwer und wird auch durch den Hinweis der Klägerin, die Verlader hätten es schließlich in der Hand, das Vertragsverhältnis mit dem EVU geschickt auszugestalten, nicht entkräftet. Die getroffene Entscheidung ist auch nicht aus sonstigen Gründen unverhältnismäßig. Den angeführten Sicherheitsbedenken kann die Klägerin dadurch Rechnung tragen, dass sie mit den EVU Verträge über die der Betriebssicherheit dienenden Bestimmungen schließt. Auch stehen die beiden von der BNetzA beanstandeten Halbsätze in einem inneren Zusammenhang, so dass der auf beide Halbsätze bezogene Widerspruch sachlich gerechtfertigt ist. Dass die Klägerin berechtigt ist, von den Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG bei der Antragstellung die Nennung der EVU zu verlangen, stellt die BNetzA nicht in Abrede.

Auch Ziffer 2 des Bescheides vom 19.11.2010 begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Rechtsgrundlage für die Regelungsanordnung in Ziffer 2 des Tenors ist § 14c Abs. 1 AEG. Die Regelungsanordnung ist geboten, um einen künftigen Verstoß der Klägerin gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu verhüten. Gleichzeitig trägt die Regelung dem gesetzlichen Fristenregime für die Aufstellung und Veröffentlichung von NBS Rechnung. Eine maßgebliche Belastung der Klägerin ist nicht zu erkennen, da diese frei entscheiden kann, ob sie eine neue Klausel einfügt. Mildere Mittel mit gleicher Schutzwirkung für den Wettbewerb sind nicht erkennbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Berufung ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen worden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012, GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bei dem Oberverwaltungsgericht, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, einzureichen, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt; sie muss einen bestimmten Antrag und die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder 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, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Die Berufungsschrift sollte dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Dr. Zimmermann-Rohde

Dierke

Schlenker

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

10.000,00 €

festgesetzt.

Gründe

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache für die Klägerin ist es angemessen, den Streitwert auf den festgesetzten Betrag zu bestimmen (§ 52 Abs. 1 GKG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012 GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Dr. Zimmermann-Rohde

Dierke

Schlenker

