

Sachgebiete: Eisenbahnrecht (Serviceeinrichtungen, Wartungseinrichtungen)

Gericht: VG Köln

Datum der Verkündung: 14.11.2014

Aktenzeichen: 18 L 1929/14

Rechtsquellen:

§ 80 Abs. 5 VwGO; Art. 3 Abs. 1 GG;

§ 1 Abs. 1 AEG; § 2 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 3c Nr. 7 AEG; § 3 Abs. 1 Nr. 1 AEG;

§ 14 Abs. 1, Abs. 2, Abs.3 AEG; § 14c Abs. 1 AEG; § 14d S. 1 Nr. 6 AEG; § 18 AEG;

§ 37 AEG;

§ 10 Abs. 1, 6 EIBV; § 4 Abs. 4, 5, 6 EIBV;

Art. 13 RL 2012/34/EU; Art. 64 Abs. 1 RL 2012/34/EU;

Art. 5 Abs. 1 S. 2 RL 2001/14/EG; Art. 2 Buchstabe h) RL 2001/14/EG;

Art. 56 AEUV; Art. 58 Abs. 1 AEUV; Art. 90 AEUV; Art. 91 Abs. 1 AEUV; Art. 100 Abs. 1 AEUV;

Schlagworte:

Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen ; Wartungseinrichtungen;

Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU); Zugangsrecht; Diskriminierungsverbot;

Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung; Instandhaltung in Abgrenzung zur

Instandsetzung; Zugangsvorrang-Regelung; leichte und schwere Instandsetzung;

Unterbrechung des Einsatzes zu Verkehrszwecken; Eisenbahnregulierungsrecht;

vorgeschriebene Untersuchungen; öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen; Nebenanlagen;

Begriff: Betriebsanlagen der Eisenbahn; Entgelte für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur;

Güter: das Transportobjekt – betriebene Eisenbahnfahrzeuge: die Transportmittel;

„grenzüberschreitender Verkehr; Form der Integration; Wartungseinrichtungen: nicht

lediglich Hilfsdienstleistungen; Harmonisierungsmaßnahmen; europarechtliche Wettbewerbs-

und Vergabevorschriften; Veröffentlichungspflicht von NBS; Instandhaltungsverträge;

Regulierungsgrenze; „Marktentwicklungen im After-Sales-Service“;

Leitsätze:

1. Für die Bestimmung des Begriffes „Wartungseinrichtung“ sind nur das AEG und die EIBV maßgeblich.

2. Bei den Wartungseinrichtungen handelt es sich nach dem Willen des Verordnungsgebers um Werkstätten im Sinne des § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV, in denen neben der Wartung auch die Instandsetzung und darüberhinausgehende Verbesserungsmaßnahmen stattfinden.

3. Die Wartung von Eisenbahnfahrzeugen ist nicht als eine fakultative Nebenleistungen im Sinne des § 3 Abs. 2 i. V. m. Anlage 1 Nr. 3 Buchstabe c EIBV zu betrachten

4. Der EIBV liegt im Einklang mit dem AEG ein weites Verständnis des Begriffes der Wartungseinrichtung zu Grunde.

5. Die funktionale Betrachtungsweise des Begriffes der Serviceeinrichtungen und damit auch der Wartungseinrichtungen fordert lediglich, dass die Serviceeinrichtung als solche für die Durchführung des Eisenbahnbetriebes notwendig ist. Eine darüberhinausgehende und damit

einschränkende Forderung, dass die Nutzung der Serviceeinrichtung für die Eisenbahnfahrzeuge aus ihrer konkreten Nähe zur Einsatzstrecke resultiert, ist abzulehnen.

6. Der Hauptzweck der Wartungseinrichtungen ist in den Arbeitsmaßnahmen an den Eisenbahnfahrzeugen selbst zu sehen. Dagegen berechtigt der notwendige Verkehr von Eisenbahnfahrzeugen innerhalb der Wartungseinrichtung nicht zu der Ansicht, diese Eisenbahnfahrzeuge seien als Güter im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 4 Halbs. 1 AEG zu behandeln.

7. Die Dienstleistungsfreiheit ist gemäß Art. 56 i. V. m. 58, 100, 90, 91 AEUV auf dem Gebiet des Verkehrs durch die Richtlinie 2001/14/EG verwirklicht.

8. Das „Ausschlachten“ der für den Betrieb nicht mehr vorgesehenen Fahrzeuge gehört nicht zum Tätigkeitsbereich einer Wartungseinrichtung im Sinne des AEG und der EIBV. Dagegen stellen Modernisierungsmaßnahmen wie die Aufbereitung und der Austausch wichtiger Fahrzeugkomponenten zugleich Instandhaltungsmaßnahmen dar und unterfallen damit dem Leistungsbereich einer Wartungseinrichtung, wenn durch sie wieder ein den rechtlichen Anforderungen entsprechender Zustand von Eisenbahnfahrzeugen zum Zwecke ihres Betriebes herbeigeführt werden soll.

Beschluss

- 18 L 1929/14 - Verwaltungsgericht Köln vom 14.11.2014

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

#

wegen Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen (hier: Vorläufiger Rechtsschutz)

hat die 18. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln
am 14.11.2014

durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Zimmermann-Rohde,
den Richter am Verwaltungsgericht Dierke,
die Richterin am Verwaltungsgericht Breiler

beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
2. Der Wert des Streitgegenstands wird auf 50.000.- Euro festgesetzt.

Gründe

Der zulässige Antrag,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.8.2014 anzuordnen,

ist unbegründet.

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs anordnen, wenn das Interesse der Antragstellerin am vorläufigen Aufschub der Vollziehung das öffentliche Interesse an der nach § 37 AEG gesetzlich vorgesehenen sofortigen Vollziehung des Bescheids überwiegt. Dies ist der Fall, wenn sich der Bescheid bei der im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtswidrig erweist, da an der sofortigen Vollziehung rechtswidriger Bescheide ein öffentliches Interesse nicht bestehen kann. Die Frage der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts ist jedoch regelmäßig nur insoweit zu berücksichtigen, als sie schon bei summarischer Prüfung überschaubar ist. Eine abschließende Überprüfung des angefochtenen Bescheides ist nicht gefordert.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.8.2000 - 20 B 959/00 - m. w. N.

Nach diesem Maßstab erweist sich der Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.8.2014 als voraussichtlich rechtmäßig.

Die Antragstellerin wurde angehört und ist taugliche Adressatin einer auf § 14c Abs. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) gestützten Verfügung, weil sie ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) ist, das mangels Aufstellung von nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) erforderlichen Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen (NBS) i. S. d. § 14c Abs. 1 AEG gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur verstößt.

Vgl. zu dieser Konstellation: OVG NRW, Urteil vom 8.4.2014 - 13 A 1054/13 -, juris.

Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 EIBV haben die EIU die für den Zugang zu Serviceeinrichtungen und die Erbringung der damit verbundenen sowie der in Anlage 1 Nr. 2 EIBV genannten Leistungen Nutzungsbedingungen aufzustellen. Die Antragstellerin ist ein EIU. Nach § 2 Abs. 1 AEG sind EIU öffentliche Einrichtungen oder privatrechtlich organisierte Unternehmen, die eine Eisenbahninfrastruktur betreiben. Die Eisenbahninfrastruktur umfasst gemäß § 2 Abs. 3 AEG die Betriebsanlagen der Eisenbahnen (einschließlich der Bahnstromfernleitungen). Zu diesen gehören als Serviceeinrichtungen gemäß § 2 Abs. 3c Nr. 7 Alt. 1 AEG die Wartungseinrichtungen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.6.2012 - 6 C 42.10 -, NVwZ 2012, 1541; OVG NRW, Urteile vom 8.4.2014 - 13 A 1054/13 -, juris, und vom 13.2.2013 - 13 A 474/11 -, NRWE; VG Köln, Urteil vom 14.1.2011 - 18 K 1546/09 -, NRWE.

Solche betreibt die Antragstellerin. Unerheblich ist die von ihr verwendete Bezeichnung für ihre hier in Rede stehenden Einrichtungen. Irrelevant sind auch die Begriffe, die das Eisenbahnsicherheitsrecht verwendet, weil Letzteres der Sicherheit und damit einem anderen

Zweck dient als das Eisenbahnregulierungsrecht, dessen Begriffe im Hinblick auf den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur auszulegen sind. Danach sind hier allein das Allgemeine Eisenbahngesetz bzw. die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung maßgeblich. Beide Regelwerke unterscheiden indes entgegen der Auffassung der Antragstellerin hinsichtlich des Begriffs der Wartung nicht nach der Dauer bzw. dem Umfang von Arbeiten an Eisenbahnfahrzeugen oder zwischen einer von der Antragstellerin so genannten betriebsnahen Instandhaltung im Sinne eines direkten, betrieblichen Zusammenhangs erforderlicher Arbeiten an Eisenbahnfahrzeugen mit dem Eisenbahnbetrieb (in der Nähe des Fahrzeug-Einsatzorts) und einer von der Antragstellerin so bezeichneten schweren Instandsetzung im Sinne langfristig geplanter Arbeiten. Insbesondere folgt aus dem Begriff der „Wartungs“einrichtungen keine einschränkende Auslegung dieses Begriffs im Sinne einer Einrichtung zur lediglich vorbeugenden Instandhaltung in Abgrenzung zur Instandsetzung und Verbesserung. Denn der Verordnungsgeber versteht unter Wartungseinrichtungen im Sinne des § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV „Werkstätten“.

Begründung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen zur Verordnung zum Erlass und zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 15.4.2005, BR-Drs. 249/05, S. 47.

In Werkstätten findet jedoch nicht lediglich die Wartung im Sinne der von der Antragstellerin zitierten DIN 31051 statt, sondern auch die nach der genannten DIN, S. 4 davon abzugrenzende Instandsetzung, also Reparaturen, sowie die noch darüber hinausgehende Verbesserung.

Schon deshalb kann entgegen der Meinung der Antragstellerin aus § 3 Abs. 2 i.V.m. Anlage 1 Nr. 3 Buchstabe c EIBV nicht im Wege der Auslegung entnommen werden, dass zu den lediglich fakultativen Nebenleistungen auch die Wartung von Eisenbahnfahrzeugen gehört. Hätte der Verordnungsgeber bei seinem weiteren Verständnis vom Begriff der Wartung auch diese lediglich den fakultativen Nebenleistungen zuordnen wollen, hätte es nahe gelegen, dies auch ausdrücklich zu tun. Abgesehen davon ergäbe aber bei Herausnahme der Wartung aus dem Leistungsbereich der Wartungseinrichtungen ungeachtet der sprachlichen Widersprüchlichkeit die Zugangsvorrang-Regelung des § 10 Abs. 6 EIBV keinen Sinn, weil diese nur bei einer Verpflichtung des EIU, Zugang zu den Serviceeinrichtungen zu gewähren, Platz greift.

Etwas anderes folgt entgegen der Meinung der Antragstellerin auch nicht aus dem

Urteil der Kammer vom 4.12.2009 - 18 K 4918/07 -, NRWE,

wonach Betreiber von Wartungseinrichtungen keine regulierungsrechtliche Pflicht trifft, in ihren Anlagen Ersatzteile vorzuhalten oder zu beschaffen. Abgesehen davon, dass diese Entscheidung ausweislich ihrer Begründung davon ausgeht, dass in Wartungseinrichtungen Reparaturen, also auch Instandsetzungen, erfolgen, folgte selbst aus einer isolierten Betrachtung des von der Antragstellerin hervorgehobenen Umstands nur, dass der Betreiber einer Wartungseinrichtung keine Ersatzteile vorhalten oder beschaffen muss, aber nichts zu den der Eisenbahnregulierung unterfallenden Arbeiten in einer solchen Einrichtung.

Ist danach in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung keine Unterscheidung zwischen leichter und schwerer Instandsetzung angelegt, wäre davon unabhängig entgegen der Auffassung der Antragstellerin eine Differenzierung insoweit auch nicht eindeutig, wenn dafür zwischen (der Verkehrsleistung) vorgelagerten und nachgelagerten Arbeiten an

Eisenbahnfahrzeugen unterschieden würde. Nicht nur die schwere Instandsetzung ist den Eisenbahnverkehrsmärkten nachgelagert, sondern auch die leichte Instandsetzung, insbesondere wenn es um Reparaturen geht. Beides findet nach erfolgten Verkehrsleistungen statt. Zum anderen kann man insoweit ebenso von vorgelagerten Arbeiten sprechen, weil beides ebenso relevant vor der Aufnahme weiterer Verkehrsleistungen ist.

Entgegen der Meinung der Antragstellerin sind Maßnahmen der so genannten schweren Instandsetzung ferner nicht mit – von der Regulierung nicht erfassten – Konstruktions- und Bauleistungen von Eisenbahnfahrzeugen vergleichbar, weil erstere überhaupt nur vor der Inbetriebnahme eines Schienenfahrzeugs erbracht werden können.

Der Umstand einer Unterbrechung der Verkehrsleistungen ist ebenfalls kein eisenbahnregulierungsrechtlich taugliches Kriterium für eine Unterscheidung von Arbeiten an Eisenbahnfahrzeugen im Hinblick darauf, ob sie der Wartung im Sinne des § 10 EIBV bzw. des § 2 Abs. 3c AEG unterfallen. Nicht nur die von der Antragstellerin so bezeichnete schwere Instandsetzung, sondern auch die Wartung im Sinne der von der Antragstellerin zitierten DIN 31051, S. 4 findet nicht im laufenden Einsatz eines Schienenfahrzeugs statt, weil jeweils eine Unterbrechung des Einsatzes zu Verkehrszwecken erforderlich ist. Selbst die Durchführung von Inspektionen erfordert eine vorhergehende zeitliche Planung, die die Eisenbahnverkehrsleistungen berücksichtigt, weil eine Inspektion jedenfalls nicht während der Traktion stattfinden kann.

Die Dauer von Arbeiten an Eisenbahnfahrzeugen, während derer Eisenbahnverkehrsleistungen nicht erbracht werden können, ist ebenso wenig wie die für die Planung erforderliche Vorlaufzeit ein Kriterium des Eisenbahnregulierungsrechts. Die Differenzierung nach kurzzeitiger bzw. längerer, planmäßiger Herausnahme von Eisenbahnfahrzeugen aus dem Verkehrsbetrieb hat sich zwar in der betrieblichen Planung von Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) herausgebildet, findet aber im Eisenbahnregulierungsrecht weder nach dem Wortlaut noch nach der Systematik eine Grundlage.

Das gilt ebenso für die Begriffe des Regelumlaufs oder der Häufigkeit, weil beides von den tatsächlichen Umständen im Einzelfall abhängig ist und deshalb ebenso wenig zur Abgrenzung innerhalb des Eisenbahnregulierungsrechts taugt wie das von wechselnden tatsächlichen Umständen abhängige Vorhandensein von Marktalternativen für die Bestimmung von Wartungseinrichtungen.

Vgl. dazu VG Köln, Urteil vom 8.3.2013 - 18 K 115/12 -, NRWE.

Aus dem selben Grund ist der tatsächliche, der Möglichkeit jederzeitiger Änderung unterworfenen Umstand, ob die Antragstellerin in ihren Werken überwiegend oder schwerpunktmäßig Wartungsleistungen erbringt, nicht maßgeblich.

Nichts anderes würde sich ergeben, wenn in den Serviceeinrichtungen der Antragstellerin Dritte an Eisenbahnfahrzeugen eines vierten Betroffenen Leistungen erbringen sollten, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch diese Dritten ihrerseits Zugangsberechtigte gemäß § 14 Abs. 2 und 3 AEG sind, die ihrerseits untereinander im Wettbewerb stehen. Auch diese Konstellation wird von § 10 i.V.m. Anlage 1 Nr. 2 EIBV erfasst, weil die in Letzterer aufgeführten Zusatzleistungen nicht abschließend benannt sind, wie ihrem Wortlaut („können umfassen“) zu entnehmen ist.

Dieses weite Verständnis der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung vom Begriff der Wartungseinrichtungen entspricht auch dem Sinn des in § 1 Abs. 1 Satz 1 AEG niedergelegten Zwecks des Allgemeinen Eisenbahngesetzes, ein attraktives Verkehrsangebot auf der Schiene zu gewährleisten sowie einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen sicherzustellen. So sind z.B. auch die nach § 32 Abs. 2 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung in Intervallen vorgeschriebenen Untersuchungen erforderlich, um am Eisenbahnverkehr teilnehmen zu können.

Das weite Verständnis der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung vom Begriff der Wartungseinrichtungen steht ferner im Einklang mit dem Bedeutungsgehalt des in § 2 Abs. 3c Nr. 7 AEG verwendeten Begriffs der Serviceeinrichtungen. Das Begriffsverständnis des § 2 Abs. 3c AEG ist nämlich zum einen weit, wie der dortigen Nr. 2 für Personenbahnhöfe zu entnehmen ist, die ausdrücklich außer Gebäuden auch „sonstige Einrichtungen“ nennt, sowie insbesondere der hier einschlägigen Nr. 7, die außer Wartungseinrichtungen „andere technische Einrichtungen“ aufführt. Daraus wird ersichtlich, dass § 2 Abs. 3c AEG trotz seiner abschließenden Aufzählung von Einrichtungen diese möglichst umfassend zu umschreiben sucht.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 8.4.2014 - 13 A 1054/13 -, NRWE, und VG Köln, Urteil vom 8.3.2013 - 18 K 115/12 -, NRWE.

Zum anderen sind die Begriffe funktional auszulegen, wobei es für den bei einer Betriebsanlage maßgeblichen Betriebsbezug allein darauf ankommt, ob die Serviceeinrichtungen für den Eisenbahnbetrieb als solchen erforderlich sind. Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen enthalten keine ausdrückliche Beschränkung auf die von der Antragstellerin hervorgehobene Nähe zur Einsatzstrecke der die Serviceanlagen nutzenden Eisenbahnfahrzeuge. Soweit das

OVG NRW, Urteile vom 8.4.2014 - 13 A 1054/13 -, NRWE und vom 18.2.2013 - 13 A 474/11 -, juris,

unter Bezugnahme auch auf § 18 AEG ausführt, dass unter den Begriff der Betriebsanlagen alle Anlagen zu fassen sind, die einen Betriebsbezug aufweisen, d. h. „unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse“ funktional für den Eisenbahnbetrieb erforderlich sind, kann die Antragstellerin daraus nichts für ihren Standpunkt herleiten. Mit dieser funktionalen Betriebserfordlichkeit ist auch im Rahmen des das Planungsverfahren regelnden § 18 AEG nicht die Erforderlichkeit aus Sicht einzelner die Einrichtungen in Anspruch nehmender Nutzer und deren (Eisenbahnverkehrs-) Betrieb gemeint. Anknüpfungspunkt sowohl für die Erforderlichkeit als auch für die dabei zu berücksichtigenden örtlichen Belange des Eisenbahnbetriebs kann im Planungsverfahren vielmehr nur der Eisenbahnbetrieb als solcher sein. Die Belange einzelner EVU, die zudem unterschiedlich sein können, sind in einem Planungsverfahren nämlich nicht allein relevant. Vielmehr ist wegen des raumbedeutsamen Vorhabens die im Planungsverfahren erfolgende Gestaltung und Abwägung ihrer Natur nach umfassend. Sie erfasst sämtliche öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan in ihren Rechten Betroffenen. Den Anlagenkern bilden dabei die Schienenwege, die für den Betrieb einer Eisenbahn notwendig sind,

vgl. Vallendar in: Beck'scher AEG-Kommentar, 2006, § 18 Rdnr. 43,

nicht aber einzelne Verkehre bestimmter EVU auf den Schienenwegen. Für Nebenanlagen kann insoweit nichts anderes gelten, weil sie lediglich dem (in Form von Eisenbahnverkehr durchgeführten) Betrieb der Schienenwege dienen. Sind deshalb Nebenanlagen solche Anlagen, die mit den Schienenwegen in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen,

vgl. Vallendar a. a. O., § 18 Rdnr. 43,

betrifft der erforderliche räumliche Bezug allein die Serviceanlagen im Verhältnis zu den Schienenwegen.

Demgemäß ist die Voraussetzung für Betriebsanlagen, dass sie „unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse“ funktional für den Eisenbahnbetrieb erforderlich sind, nach dem

Urteil des OVG NRW vom 8.4.2014 - 13 A 1054/13 -, NRWE,

„für Serviceeinrichtungen ohne Weiteres zu bejahen.“ Der Begriff der Betriebsanlagen der Eisenbahn i. S. d. § 2 Abs. 3 AEG wird nämlich erkennbar auch durch die Aufzählung der Serviceeinrichtungen in § 2 Abs. 3c AEG bestimmt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.6.2012 - 6 C 42.10 -, juris.

Ebenso wenig ist den maßgeblichen rechtlichen Vorschriften hinsichtlich des Begriffs der Betriebsanlage ein Vorbehalt einer unter Marktgesichtspunkten zu ermittelnden Erforderlichkeit zu entnehmen. Letzteres folgt schon deshalb nicht aus Art. 13 i. V. m. Anhang II Nr. 2 Buchstabe e) der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.11.2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, weil diese Richtlinie gemäß ihrem Art. 64 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 von den Mitgliedstaaten erst bis zum 16.6.2015 umzusetzen ist. Ein Vorbehalt einer unter Marktgesichtspunkten zu ermittelnden Erforderlichkeit ist indes auch nicht dem deshalb noch relevanten Art. 5 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2001/14/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung (im Folgenden: Richtlinie – RL) zu entnehmen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.6.2012 - 6 C 42.10 -, juris; OVG NRW, Urteil vom 8.4.2014 - 13 A 1054/13 -, NRWE; VG Köln, Urteil vom Urteil vom 8.3.2013 - 18 K 115/12 -, NRWE.

Dabei ist es unerheblich, ob Art. 5 RL 2001/14/EG lediglich Wartungseinrichtungen im Sinne von Einrichtungen einer Instandhaltung und nicht im Sinne einer Instandsetzung erfasst, weil der nationale Gesetzgeber über die Mindestvorgaben des europäischen Normgebers hinausgehen kann.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.6.2012 - 6 C 42.10 -, juris; OVG NRW, Urteil vom 8.4.2014 - 13 A 884/13 -, NRWE; VG Köln, Urteil vom 8.3.2013 - 18 K 115/12 -, NRWE.

Entgegen der Meinung der Antragstellerin trifft es auch nicht zu, dass das deutsche Eisenbahnregulierungsrecht die Fahrzeuginstandhaltung deshalb nicht erfasst, weil Art. 5 RL 2001/14/EG nicht anwendbar ist, Instandhaltungsleistungen mangels Betriebsnähe keine notwendige Folge der mit einem Betreiber der Schienenwege vereinbarten Zugtrasse im Sinne des § 10 Abs. 6 Nr. 1 EIBV seien und § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV im Regelfall nicht anwendbar

sei, weil Anlagen wie die Werke der Antragstellerin grundsätzlich nicht im Eigentum von Verkehrsunternehmen oder Fahrzeughaltern, sondern regelmäßig im Eigentum anderer Betreiber, vor allem der Fahrzeug- oder Komponentenhersteller stünden, die von § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV nicht erfasst würden. Denn zum einen gibt es auch Werke, die im Eigentum von EVU oder Fahrzeughaltern stehen. Zum anderen liefern aber selbst dann, wenn es keine im Eigentum von EVU oder Fahrzeughaltern stehenden Wartungseinrichtungen gäbe, lediglich die Vorrangbestimmungen des § 10 Abs. 6 Nrn. 1 und 2 EIBV leer. Das würde indes nichts an der (diesen Zugangsvorrangregelungen zu Grunde liegenden) grundsätzlichen Regelung ändern, dass ein der Eisenbahnregulierung unterworfenen Zugangsrecht zu Wartungseinrichtungen besteht.

Die Antragstellerin kann sich auch nicht auf das Privileg des § 14 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 AEG berufen, wonach unter anderem § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG keine Anwendung auf Eisenbahninfrastrukturen findet, die ausschließlich zur Nutzung für den eigenen Güterverkehr betrieben werden. Zunächst ließe die Qualifikation von Eisenbahnfahrzeugen als Güter in den Fällen, in denen sie weder Personen noch Güter befördern, die gerade aus regulierungsrechtlichen Gründen erfolgte Aufnahme von Wartungseinrichtungen in § 2 Abs. 3c Nr. 7 AEG – unabhängig vom Umfang der dort zu erbringenden Leistungen – leerlaufen, worauf die Antragsgegnerin in ihrem angefochtenen Bescheid zu Recht hinweist. Ferner würden Wartungseinrichtungen selbst bei Zugrundelegung der Auffassung der Antragstellerin, in solchen Einrichtungen stellten Eisenbahnfahrzeuge selbst die Güter dar, nicht „ausschließlich“ zur Nutzung für den eigenen Güterverkehr betrieben, weil der Hauptzweck von Wartungseinrichtungen nicht im Verkehr mit den Eisenbahnfahrzeugen, sondern in Arbeiten an den Eisenbahnfahrzeugen besteht, worauf die Antragsgegnerin ebenfalls in dem angefochtenen Bescheid zutreffend hinweist.

Bereits grundsätzlich ergibt sich indes aus dem Allgemeinen Eisenbahngesetz, dass betriebene Eisenbahnfahrzeuge keine Güter sind. Die Güter stellen das Transportobjekt dar, wohingegen betriebene Eisenbahnfahrzeuge die Transportmittel sind. Darauf deutet nicht nur § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG hin, wonach Unternehmen mit Sitz im Inland zugangsberechtigt sind, die Güter „durch“ ein EVU „befördern lassen“ wollen, woraus die Unterscheidung zwischen EVU und anderen Unternehmen und zugleich deutlich wird, dass diese Vorschrift lediglich Letzteren Güter zuordnet. Das ergibt sich vielmehr unmittelbar bereits aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 AEG, wonach Eisenbahnen dem öffentlichen Verkehr dienen, wenn sie als EVU gewerbs- oder geschäftsmäßig betrieben werden und jedermann sie nach ihrer Zweckbestimmung zur Personen- oder Güterbeförderung benutzen kann. Stellen Personen ohne Zweifel keine (betriebenen) Eisenbahnfahrzeuge dar, gilt für Güter das selbe, weil sie gleichrangig neben Personen aufgeführt werden, weshalb die „betriebenen“ Eisenbahnfahrzeuge nur das Mittel der Beförderung sein können. Eisenbahnfahrzeuge werden danach auch dann nicht – etwa bei Leerfahrten – selbst zu Gütern, wenn sie weder andere Sachen noch Personen (außer dem Triebfahrzeugführer) befördern, weil solche Leerfahrten das nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AEG erforderliche „gewerbs- oder geschäftsmäßige“ Betreiben nicht unterbrechen.

Diese Auslegung verstößt auch nicht gegen die in Art. 56 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geregelte Dienstleistungsfreiheit. Zum einen stellt sich die Rechtslage entgegen der Meinung der Antragstellerin nicht als Zustimmungsvorbehalt der Bundesnetzagentur, sondern lediglich als rechtliche Folge nationaler Vorschriften dar. Zum anderen verstoßen diese nicht gegen die in Art. 56 AEUV verankerte Dienstleistungsfreiheit, weil gemäß Art. 58 Abs. 1 AEUV für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Titels über den Verkehr gelten. Dieser bestimmt in Art. 100 Abs. 1 AEUV, dass er auch für den

Eisenbahnverkehr gilt. Art. 90 AEUV bestimmt, dass auf dem Sachgebiet des Verkehrs die Ziele der Verträge im Rahmen einer gemeinsamen Verkehrspolitik verfolgt werden. Art. 91 Abs. 1 AEUV regelt, dass zur Durchführung des Art. 90 AEUV das Europäische Parlament und der Rat (unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Verkehrs gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen) für den internationalen Verkehr aus oder nach dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats oder für den Durchgangsverkehr durch das Hoheitsgebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gemeinsame Regeln aufstellen. Damit ist die Dienstleistungsfreiheit auf dem Gebiet des Verkehrs zwar nicht unmittelbar anwendbar,

vgl. EuGH, Urteil vom 22.5.1985 - Rs 13/83 -, Slg. 1985, S. 1599, Rdnr. 62,

aber auch nicht obsolet; vielmehr ist die Dienstleistungsfreiheit durch die Verwirklichung der gemeinsamen Verkehrspolitik in Form der Festlegung gemeinsamer Regeln für den internationalen Verkehr und der Bedingungen für die Zulassung von nicht gebietsansässigen Verkehrsunternehmen zum Verkehr innerhalb eines Mitgliedstaats zu erreichen.

Vgl. EuGH, Urteil vom 22.5.1985 - Rs 13/83 -, Slg. 1985, S. 1599, Rdnr. 64 f.;
Randelzhofer/Forsthoff in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar (Stand: Oktober 2009), Art. 51 EGV Rdnr. 1, Boeing in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar (Stand: Oktober 2009), vor Art. 70 EGV Rdnr. 15.

Das ist durch die Richtlinie 2001/14/EG erfolgt,

vgl. Khan in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auf. (2010), Art. 91 AEUV Rdnr. 7; vgl. bereits zur Richtlinie 91/440/EWG: Boeing a. a. O., Art. 71 EGV Rdnr. 28, 31,

wie ihrem Eingangssatz zu entnehmen ist, wonach sie sich auf Art. 71 EGV (jetzt Art. 91 AEUV) stützt, weil der den Verkehr betreffende Titel gemäß Art. 100 Abs. 1 AEUV unter anderem für Beförderungen im Eisenbahnverkehr gilt und Art. 95 AEUV ausdrücklich der Beseitigung von Diskriminierungen dient.

Ist in einem Bereich eine Harmonisierung erfolgt, sind in erster Linie die sekundärrechtlichen Vorschriften heranzuziehen, zu deren Auslegung und Konkretisierung die im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit geltenden Grundsätze herangezogen werden.

Vgl. Randelzhofer/Forsthoff a. a. O., Art. 51 EGV Rdnr. 4.

Bei der Zulassung eines Unternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat zum grenzüberschreitenden Verkehr mit einem anderen Mitgliedstaat handelt es sich um die erste Ausprägung der Dienstleistungsfreiheit im Verkehr; zusammen mit Art. 71 Abs. 1 Buchstabe b) EGV – jetzt Art. 91 Abs. 1 Buchstabe b) AEUV – lässt sie den Willen der Vertragschließenden erkennen, auch auf dem Gebiet des Verkehrs zu einer Form der Integration zu gelangen, und zwar im Rahmen allgemeiner Regeln, die sich nicht auf die Zulassung der Unternehmer zum internationalen Verkehr beschränken, sondern auch die Bedingungen der Ausübung umfassend regeln.

Vgl. Boeing a. a. O., Art. 71 EGV Rdnr. 25.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist Art. 58 Abs. 1 AEUV für
Wartungseinrichtungen nicht deshalb ausgeschlossen, weil solche lediglich die bei

Kotzur a. a. O., Art. 58 AEUV Rdnr. 2,

angesprochenen Hilfsdienstleistungen darstellten, die mit dem Verkehr verbunden sind. Nach Art. 91 Abs. 1 Buchst. d) AEUV – ex-Art. 71 Abs. 1 Buchstabe d) EGV – können das Europäische Parlament und der Rat nämlich auch alle sonstigen zweckdienlichen Vorschriften erlassen. Das ist für verkehrsnahen Dienstleistungen jedenfalls dann möglich, wenn sie in einem unmittelbaren und untrennbaren Zusammenhang mit dem eigentlichen Beförderungsvorgang stehen,

vgl. Khan a. a. O., Art. 90 AEUV Rdnr. 6,

bzw. bei wirtschaftlicher Betrachtung für die Beförderungsleistung unentbehrlich und dieser Hauptleistung im Geldwert untergeordnet sind.

Vgl. Schäfer in: Streinz, EUV/EGV, Kommentar (2003), Art. 70 EGV Rdnr. 16.

In diesem Sinne sind Wartungseinrichtungen nicht lediglich Hilfsdienstleistungen, weil sie einerseits grundsätzlich wie alle anderen Nebenanlagen der Schienenwege für deren Benutzung unentbehrlich sind, andererseits aber im Vergleich zur Benutzung der Schienenwege eine auch wirtschaftlich nachgeordnete Bedeutung haben. Das ergibt sich bereits aus Art. 2 Buchstabe h) RL 2001/14/EG, wonach der Betreiber der Infrastruktur eine Einrichtung oder ein Unternehmen ist, die bzw. das „insbesondere“, also nicht ausschließlich für die Einrichtung und Unterhaltung der Fahrwege der Eisenbahn zuständig ist. Bereits von dieser Vorschrift werden neben Schienenwegen andere Anlagen und damit Serviceeinrichtungen erfasst, weil sie mit den Schienenwegen in technischem und wirtschaftlichem Zusammenhang stehen; andererseits wird schon aus dieser Vorschrift deutlich, dass das Hauptaugenmerk auf den Schienenwegen liegt. Die auch die Serviceeinrichtungen erfassende Regelung des Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang II Nr. 2 RL 2001/14/EG beruht demgemäß auf Art. 91 Abs. 1 Buchstabe a) AEUV, weil zur nach Erwägungsgrund 8 der Richtlinie bezweckten Öffnung der Schienenwege alle für das Funktionieren des Wettbewerbs unerlässlichen Harmonisierungsmaßnahmen gehören, darüber hinaus aber auch Maßnahmen, die die Schaffung eines integrierten Gesamtverkehrssystems fördern, wobei für die Beurteilung der Zweckdienlichkeit auch die Hierarchie der möglichen Zuständigkeiten und dabei insbesondere das Subsidiaritätsprinzip zu berücksichtigen ist.

Vgl. Boeing a. a. O., Art. 71 EGV Rdnr. 33.

Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang II Nr. 2 RL 2001/14/EG berücksichtigt gemäß dem Erwägungsgrund 49 der Richtlinie das Subsidiaritätsprinzip, weshalb sie mangels weiter gehenden Harmonisierungsbedürfnisses weiter reichende nationale Regulierungsregelungen nicht ausschließen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.6.2012 - 6 C 42.10 -, juris.

Regelt damit die Richtlinie 2001/14/EG selbst den Zugang zu Wartungseinrichtungen, folgt bereits daraus, dass diese Vorschriften den europarechtlichen Wettbewerbs- und Vergabevorschriften vorgehen und diese deshalb entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht verletzen können. Das gilt auch insoweit, als der nationale Gesetzgeber noch über die

europarechtlichen Regelungen hinausgehen darf, wie es im Fall der Wartungseinrichtungen im deutschen Recht geschehen ist. Zum einen hat der europarechtliche Gesetzgeber den Mitgliedstaaten weiter gehende Regelungen nicht untersagt, sondern vielmehr ermöglicht und folgt aus den europarechtlichen Vorschriften, dass der europarechtliche Normgeber grundsätzlich keine Unvereinbarkeit mit europäischen Wettbewerbs- und Vergabevorschriften sieht. Zum anderen stehen Regulierungsrecht und Wettbewerbs- und Vergaberecht nicht in einem grundsätzlichen Gegensatzverhältnis. Soweit die von der Antragstellerin angesprochenen Transparenzpflichten sowohl dem Eisenbahnregulierungsrecht als auch dem Vergaberecht entspringen, schließen insbesondere diese einander nicht aus.

Im Übrigen werden aus der Veröffentlichungspflicht von NBS resultierende Erschwerungen für die Antragstellerin im Wettbewerb mit nicht regulierten Unternehmen dadurch gemindert, dass § 10 Abs. 1 EIBV für Wartungseinrichtungen eine im Vergleich zu anderen Serviceeinrichtungen geringere Regelungsdichte erfordert.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.6.2010 - 6 C 42.10 -, juris; OVG NRW, Urteil vom 23.9.2010 - 13 A 172/10 -, NRWE; VG Köln, Urteil vom 4.12.2009 - 18 K 4918/07 -, NRWE.

Schon deshalb ist nicht völlig ausgeschlossen, dass die NBS erforderlichenfalls noch rechtzeitig geändert werden können. Dabei ist der Antragstellerin grundsätzlich sogar eine kurzfristige Reaktion auf im Vergabeverfahren offerierte Leistungen möglich, weil die unterjährige Änderung von NBS mangels Verweises des § 10 Abs. 1 Satz 5 EIBV auf § 4 Abs. 4 und 5 EIBV eröffnet ist.

Außerdem stellt das gegebenenfalls erforderliche Anpassen der NBS durch die Antragstellerin vor dem Hintergrund von Verhandlungen bei Ausschreibungen keinen atypischen Umstand dar, sondern wird von der gesetzlich vorgesehenen Regulierung als notwendige Folge mit erfasst. Auch eine eventuelle Erschwerung einer Anpassung an die Vorgaben der Auftraggeber seitens regulierter Unternehmen, die eine Instandhaltung von Eisenbahnfahrzeugen aufgrund Instandhaltungsverträgen vornehmen, ist eine notwendige Folge der Eisenbahnregulierung und insoweit als typischer Umstand ebenso wenig geeignet, eine teleologische Reduktion des Begriffs der Wartungseinrichtungen herbeizuführen, wie eventuelle Vorteile anderer, eventuell nicht regulierter Anbieter der so genannten schweren Instandsetzung, die keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) veröffentlichen müssen. Das selbe trifft auf die letztlich nicht völlig auszuschließende Folge zu, dass im Wege der Ausschreibung vergebene Verträge mit der Antragstellerin nicht zu Stande kommen.

Im Übrigen spricht Vieles dafür, dass die im Rahmen des Wettbewerbs bei Vergaben besonders relevante Kalkulation nicht von der Veröffentlichungspflicht erfasst wird, weil nach § 10 Abs. 1 Satz 2 EIBV die Entgelte nicht Bestandteil der NBS sind und die Liste der Entgelte auch nicht – wie bei Schienennetz-Benutzungsbedingungen – als sonstige AGB mit den NBS zusammen zu veröffentlichen ist, weil die die AGB zum Bestandteil der SNB erklärende Regelung des § 4 Abs. 2 EIBV (anders als andere Absätze des § 4 EIBV und deshalb im Umkehrschluss bewusst) nicht von § 10 EIBV für entsprechend anwendbar erklärt wird. Auch eine Darlegung der Entgeltgrundsätze in den NBS ist gemäß § 10 Abs. 1 Satz 4 EIBV für Wartungseinrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 3c Nr. 7 AEG nicht vorgesehen.

Die von der Antragstellerin zu Recht als Nachteil angesprochene mögliche Überformung bereits geschlossener Verträge aufgrund nach § 4 Abs. 6 Satz 1 Halbsatz 2 EIBV verbindlicher NBS stellt rechtlich ebenfalls keinen atypischen Umstand dar, sondern wird von der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung und damit von der Regulierung als

notwendige Folge mit erfasst. Ferner hätte dies zum einen allein privatrechtliche Konsequenzen, die nach dem nicht zu beanstandenden deutschen Eisenbahnregulierungssystem nicht von den Verwaltungsgerichten zu berücksichtigen sind.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.9.2011 - 6 C 17.10 -, BVerwGE 140, 359; OVG NRW, Urteil vom 17.6.2014 - 13 A 1381/13 -, NRWE.

Zum anderen ist nicht offensichtlich, dass NBS nicht – wenn auch mit einem nicht unerheblichen Aufwand – letztlich so gefasst werden können, dass kein Widerspruch zu bereits geschlossenen privatrechtlichen Verträgen auftritt.

Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz ist nach allem bereits deshalb ausgeschlossen, weil eine im Vergleich zu nicht regulierten Unternehmen ungleiche Behandlung regulierter Unternehmen aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist. Diese liegen darin, dass regulierte Unternehmen eine Nähe zur Schieneninfrastruktur haben, die ihrerseits Hauptgegenstand der Eisenbahnregulierung ist. Dabei steht dem Gesetzgeber im Übrigen ein weiter Gestaltungsspielraum zu.

Änderungen am danach geltenden und vorrangigen Regelungen nicht widersprechenden deutschen Eisenbahnregulierungsrecht kann deshalb nur der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber vornehmen.

Schließlich verstößt der mit dem Widerspruch angefochtene Bescheid der Bundesnetzagentur – insbesondere vor dem Hintergrund des § 24 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz – weder gegen den Grundsatz der Bestimmtheit noch gegen Vorschriften des europäischen oder deutschen Eisenbahnregulierungsrechts oder Grenzen bzw. Inhalt des der Bundesnetzagentur von § 14c Abs. 1 AEG eingeräumten Ermessens. Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids verlangt weder ausdrücklich noch konkludent für alle in den Wartungseinrichtungen der Antragstellerin angebotenen Leistungen die Aufstellung von NBS, sondern allein die Aufstellung von NBS „für die von ihr betriebenen Serviceeinrichtungen i. S. v. § 2 Abs. 3c Nr. 7“ AEG. Soweit die Antragstellerin vorträgt, der Tenor verlange von ihr „scheinbar“ für sämtliche in ihren Serviceeinrichtungen angebotenen Leistungen die Aufstellung von NBS, ergibt sich bereits aus diesem Vortrag der Antragstellerin, dass dies jedenfalls erkennbar nicht der Fall ist. Anderes verlangt die Bundesnetzagentur von der Antragstellerin auch nicht „anscheinend“. Das ergibt sich insbesondere aus der auf Seite 7 Abs. 2 gegebenen Begründung des Bescheids, wonach die Regulierungsgrenze nach Auffassung der Antragsgegnerin zwischen der regulierten (schweren) Instandhaltung und der nicht regulierten Herstellung von Fahrzeugen verläuft. Dass sie nicht auch auf Modernisierungen eingegangen ist, liegt daran, dass darauf auch die Antragstellerin in ihrer Anhörung nicht eingegangen war. Die Ermittlungspflicht endet indes dort, wo eine gebotene Mitwirkung des von einem Verwaltungsakt Betroffenen nicht erfolgt ist; für die Mitwirkung ist insbesondere die Anhörung einschlägig. Insoweit enthält der angefochtene Bescheid auch keine Ermessensfehler, weil offensichtliche Umstände nicht im Rahmen der Ermessenserwägungen abgehandelt werden müssen.

Insoweit war es der Antragsgegnerin unbenommen, im Laufe des gerichtlichen Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes zumindest klarzustellen, dass Maßnahmen der Fahrzeugmodernisierung sowie das „Ausschlachten“ von Eisenbahnfahrzeugen nicht vom Bescheid erfasst werden. Letzteres ergibt sich indes auch ohne weiteres unmittelbar aus den regulierungsrechtlichen Vorschriften, weil das Zugangsrecht und das Diskriminierungsverbot gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AEG ausschließlich auf ein attraktives Verkehrsangebot sowie die

Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs „auf der Schiene“ abzielen, die jedoch beide beim „Ausschlachten“ nicht mehr für den Betrieb vorgesehener Eisenbahnfahrzeuge nicht betroffen sind.

Dagegen fällt die von der Antragstellerin angeführte Komponentenaufbereitung/
Komponentenaufarbeitung ohne weiteres in den Leistungsbereich von
Wartungseinrichtungen, der von §§ 14 ff. AEG und § 10 EIBV erfasst wird, soweit diese
Arbeiten für Eisenbahnfahrzeuge erbracht werden, die wieder in Betrieb gehen sollen. Die
Aufarbeitung und der Austausch wichtiger Komponenten eines Fahrzeugs gehören zwar zu
den Modernisierungen; jedoch soll durch den Austausch von schadhafte bzw. abgenutzten
Teilen ein technisch einwandfreier und der bedarfsgerechte Zustand eines Fahrzeugs
wiederhergestellt werden, wie der von der Antragstellerin als Anlage ASt 2 eingereichten
Abhandlung „Fahrzeuginstandhaltung – weltweite Marktentwicklungen im After-Sales-
Service“ vom September 2010 unter Punkt 2.2.2 Nr. 3 zu entnehmen ist. Da es um „wichtige“
Komponenten geht, handelt es sich bei diesen Maßnahmen ebenfalls um die Instandsetzung,
die insoweit den Reparaturen vergleichbar ist. Soweit die Komponentenaufarbeitung isoliert
zwecks Produktion „auf Lager“ erfolgt, ist dies Teil des „Ausschlachtens“ nicht mehr für den
Betrieb vorgesehener Eisenbahnfahrzeuge, wozu auf die diesbezüglichen obigen
Ausführungen verwiesen wird.

Die Antragsgegnerin hat mit der Entscheidung, die Antragstellerin zur Aufstellung von
Nutzungsbedingungen aufzufordern, das ihr eingeräumte Ermessen auch im Übrigen in
rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Die angeordnete Maßnahme ist geeignet,
erforderlich und auch verhältnismäßig. Die angestellten Erwägungen sind sachgerecht und
tragfähig.

Die Anordnung in Ziffer 2 des Bescheides vom 20.8.2014 ist ebenso wenig rechtlich zu
beanstanden. Sie findet ihre rechtliche Grundlage in § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG. Auch die der
Antragstellerin darin gesetzte Frist bis zum 21.10.2014, die die Antragsgegnerin für den Lauf
des Eilverfahrens bis zum Abschluss in der ersten Instanz verlängert hat, begegnet keinen
durchgreifenden Bedenken. Kann die Antragstellerin bereits im Ansatz auf die
Nutzungsbedingungen anderer konzernverbundener EIU zurückgreifen, hatte sie seit
Zustellung des Bescheids vom 20.8.2014 für die Aufstellung von NBS zwei Monate Zeit und
konnte sich überdies wegen des bereits seit dem Jahr 2006 laufenden Verfahrens ausreichend
darauf vorbereiten.

Schließlich begegnet auch die Androhung eines Zwangsgelds in Ziffer 3 des angefochtenen
Bescheides nach Grund und Höhe keinen rechtlichen Bedenken.

Die Interessenabwägung geht vorliegend ebenfalls zu Lasten der Antragstellerin aus. Wegen
der gesetzgeberischen Entscheidung in § 37 AEG, diese Maßnahmen der Antragsgegnerin
sofort vollziehbar zu machen, ist jedenfalls in den Fällen, in denen bei summarischer Prüfung
die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids festgestellt werden kann, für eine
Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage regelmäßig
kein Raum. Die weitere Abwägung von privatem und öffentlichem Interesse kann sich dann
von vornherein auf solche Umstände konzentrieren, die die Antragstellerin vorgetragen hat
und die Annahme rechtfertigen könnten, dass im konkreten Fall von der gesetzgeberischen
Grundentscheidung in § 37 AEG ausnahmsweise abzuweichen ist. Dabei sind allerdings die
Folgen, die sich für den Antragsteller mit der sofortigen Vollziehung verbinden, nur insoweit
beachtlich, als sie nicht schon als regelmäßige Folge der gesetzlichen Anordnung des

Sofortvollzugs in der gesetzgeberischen Grundentscheidung Berücksichtigung gefunden haben.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 13.10.2009 - 13 B 1334/09 - und vom 20.08.2009 - 13 B 922/09 -, jeweils m. w. N.

Solche in diesem Sinne qualifizierten Argumente hat die Antragstellerin indes nicht vorgebracht. Ihre darauf bezogenen Erwägungen (erhebliches Risiko des Verlusts bestehender Aufträge, Nachteile in laufenden Vergabeverfahren, Wettbewerbsverzerrungen in zukünftigen Vergabeverfahren, drohende Schließung von Werken mit Verlust von Arbeitsplätzen, Sicherstellung des europäischen Binnenmarktes im öffentlichen Beschaffungswesen) sind Folge der Regulierungsvorschriften und damit zugleich regelmäßige Folgen der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs, die in der gesetzgeberischen Grundentscheidung bereits Berücksichtigung gefunden haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz. Dabei orientiert sich die Kammer für die Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Bescheids an der Hälfte des in Hauptsacheverfahren anzusetzenden Streitwerts. Die Zwangsgeldandrohung bleibt entsprechend Ziffer 1.7.2 Satz 1 des so genannten Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 außer Ansatz.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe 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 Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und der Begründung der Beschwerde 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.

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. 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 schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.

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

Breiler

Beglaubigt

Bierans, VG-Beschäftigter als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle