

Bundesnetzagentur · Postfach 80 01 · 53105 Bonn

Häfen und Güterverkehr Köln AG z.

Postfach 25 03 48  
50519 Köln

Vorab per eMail / PDF

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
30.10.2006

Mein Zeichen, meine Nachricht vom  
7S5-06-005

(02 28)  
14- [REDACTED]

Bonn  
04.12.2006

**Anwendbarkeit der Schienennetz-Benutzungsbedingungen der HGK gemäß § 14c Abs. 1 AEG**

In dem Netzzugangsverfahren 7S5-06-005 ergeht im Nachgang zu den gemeinsamen Erörterungsgesprächen mit der Häfen und Güterverkehr Köln AG folgender

**Bescheid:**

1. Die Bescheidadressatin wird verpflichtet, die in der Anlage beigefügte Neufassung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen vollumfänglich gegenüber jedem Zugangsberechtigten in gleicher Weise anzuwenden.
2. Die Neufassung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen der Bescheidadressatin tritt ab dem 10.12.2006, 0.00 Uhr, in Kraft. Sie tritt mit Ablauf des 12.04.2008 außer Kraft.
3. Der Bescheidadressatin wird aufgegeben, die Fassung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen, die sie für den Zeitraum nach dem 12.04.2008 zu verwenden beabsichtigt, in dem für Neufassungen und Änderungen gesetzlich vorgegebenen Verfahren zu erstellen und zu veröffentlichen.
4. Die Kosten des Verfahrens hat die Bescheidadressatin zu tragen. Über die Höhe der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid.

Bundesnetzagentur für  
Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und  
Eisenbahnen

Behördensitz: Bonn  
Tulpenfeld 4  
53113 Bonn  
2 (02 28) 14-0

Telefax Bonn  
(02 28) 14-88 72

E-Mail  
poststelle@bnetza.de  
Internet  
<http://www.bundesnetzagentur.de>

Kontoverbindung  
Bundeskasse Trier  
BBK Trier  
(BLZ 585 000 00)  
Konto-Nr. 585 010 03  
oder 585 010 05

## **Begründung**

Zu Ziff. 1 bis 3:

### **1 (Sachverhalt)**

Die Häfen und Güterverkehr Köln AG (HGK) übersandte am 07.02.2006 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) die Neufassung der sog. „Schienennetz-Benutzungsbedingungen“. Diese Benutzungsbedingungen der HGK (Bescheidadressatin) wurden im Folgenden von der Bundesnetzagentur geprüft und in gemeinsamen Gesprächen vom 15.03.2006, 18.05.2006 sowie vom 15.08.2006 erörtert. Gegenstand der Gespräche waren insbesondere die nicht ausreichende Transparenz der Infrastrukturdarstellung und das Vorherrschen von unkonditionierten Entscheidungsspielräumen. Mit Schreiben vom 30.10.2006 übersandte die Bescheidadressatin die Neufassung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen unter Beachtung der regulierungsbehördlichen Maßgaben. Die Anlage zum Bescheid enthält die von der Regulierungsbehörde nunmehr bestätigte Neufassung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen. Zu deren Anwendung wird die Bescheidadressatin nunmehr verpflichtet.

### **II. (Rechtslage)**

Die Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen beruht auf § 14c Abs. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG). Die Bundesnetzagentur entscheidet als zuständige Behörde entsprechend den geltenden Verfahrensvorschriften [hierzü 1.)], über die zuletzt mit Schreiben vom 30.10.2006 vorgelegten Schienennetz-Benutzungsbedingungen der Bescheidadressatin [hierzü 2.)].

1.)

Gemäß § 14b Abs. 1 Nr. 4 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) vom 27.12.1993 (BGBl. I S. 2378, 2396, 1994 I S. 2439), zuletzt geändert durch Art. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 03.08.2005 (BGBl. I S. 2270), obliegt der Regulierungsbehörde die Aufgabe, die Einhaltung der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu überwachen, insbesondere hinsichtlich der Benutzungsbedingungen, der Entgeltgrundsätze und der Entgelthöhen. § 4 Abs. 1 des Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetzes (BEVVG) i. V. m. dem Zweiten Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 2017) weist die Aufgabe, die Einhaltung der Rechtsvorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu überwachen, ab dem 01.01.2006 der Bundesnetzagentur zu.

Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur, die im Rahmen von § 14c Abs. 1 AEG durch die Bundesnetzagentur geprüft werden können, finden sich u. a. in den §§ 14 ff AEG. Gemäß § 14 Abs. 1 S. 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 ergangene Rechtsverordnung, die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV), bestimmten Umfang zu gewähren.

Danach sind zur Gewährung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur, vgl. § 2 Abs. 3 AEG, öffentliche Eisenbahninfrastrukturunternehmen verpflichtet. Ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen besteht dann, wenn dieses Unternehmen Zugang zu seiner Eisenbahninfrastruktur auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften (§ 14 AEG) gewähren muss. Das Gesetz und die EIBV differenzieren im Weiteren zwischen Betreibern der Schienenwege, § 2 Abs. 3a AEG, und Eisenbahninfrastrukturunternehmen, die Serviceeinrichtungen S. d. § 2 Abs. 3c AEG betreiben. Diese Unterscheidung ist erforderlich, weil den öffentlichen Betreibern der

Schienenwege (BdS) in Bezug auf die Struktur ihres Unternehmens und im Bereich des Infrastrukturzuganges besondere Pflichten auferlegt werden.

Die Bescheidadressatin ist gemäß § 14 Abs. 1 AEG verpflichtet, den Zugang und die diskriminierungsfreie Benutzung ihrer Eisenbahninfrastruktur zu gewährleisten. Sie ist damit ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Zum Gegenstand des Unternehmens der Bescheidadressatin gehört u. a. der Betrieb eines Schienennetzes. Sie ist damit eine Betreiberin von Schienenwegen.

Die Einhaltung der Zugangsbestimmungen aus dem AEG und der EIBV, insbesondere im Hinblick auf die Benutzungsbedingungen, unterfallen daher der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur.

2.)

Die Bundesnetzagentur entscheidet vorliegend über die Schienennetz-Benutzungsbedingungen der Bescheidadressatin anhand der sich aus § 14c Abs. 1 AEG ergebenden gesetzlichen Maßgaben. Die Entscheidung ist erforderlich, damit die von der Bescheidadressatin zu verwendende Neufassung ihrer Schienennetz-Benutzungsbedingungen den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur entsprechen [Ziff. 1 des Tenors, Buchstabe a) der Begründung]. Die Geltung der vorgelegten Neufassung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen erfolgt bereits ab dem Wechsel des Netzfahrplans am zweiten Sonnabend im Dezember 2006, 0.00 Uhr [Ziff. 2 des Tenors, Buchstabe b) der Begründung].

Das der Bundesnetzagentur hierbei zustehende Entschließungsermessen wird durch die behördliche Entscheidung pflichtgemäß ausgeübt. Gemäß § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Danach ist die Behörde gehalten, dass die zu treffende Entscheidung ihre Rechtfertigung in den Zwecken des Gesetzes und der vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Materie finden muss. Bei der Betätigung ihres Ermessens ist die Behörde verpflichtet, alle einschlägigen Tatsachen und sonstigen Gesichtspunkte mit dem ihnen bei objektiver Betrachtung zukommenden Gewicht in Ansatz zu bringen und abzuwägen.

#### a) Anwendbarkeit der vorgelegten Neufassung

Die Entscheidung ist erforderlich, damit die festgestellten Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur beseitigt und künftige Verstöße verhindert werden. Die Anwendung der vorliegenden Benutzungsbedingungen in gleichmäßiger und diskriminierungsfreier Weise entspricht den geltenden Zugangsvorschriften.

Die Bescheidadressatin wird daher verpflichtet, die in der Anlage enthaltenen Schienennetz-Benutzungsbedingungen gegenüber jedem Zugangsberechtigten in gleicher Weise anzuwenden (vgl. § 4 Abs. 6 EIBV).

Die vormals im Internet und zur Stellungnahme gemäß § 4 Abs. 4 EIBV veröffentlichten Schienennetz-Benutzungsbedingungen stimmten in einer Vielzahl von Klauseln nicht mit dem geltenden Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur überein. Eine diskriminierungsfreie Anwendung dieses Regelwerkes schien nach Auffassung der Bundesnetzagentur kaum möglich, da weder ein einheitliches Koordinierungsverfahren zur einvernehmlichen Lösung im Fall von konfligierenden Nutzungswünschen noch hinreichend transparente Entgeltgrundsätze zur Verfügung standen.

Um einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf der Schiene beim Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen sicherzustellen sowie ein attraktives Verkehrsangebot auf der Schiene zu gewährleisten (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 AEG), ist es erforderlich, dass die Zugangsberechtigten auf der Grundlage von rechtskonformen Schienennetz-Benutzungsbedingungen Anmeldungen für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur abgeben können. Mit der Verpflichtung zur Anwendung der nunmehr vorliegenden Neufassung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen wird der Bescheidadressatin und ebenso den Zugangsberechtigten ein abschließendes und vollumfängliches Regelwerk zur Verfügung gestellt. Dies gilt es umzusetzen, ungeachtet der Tatsache, dass es bei einzelnen Klauseln einer vertieften wissenschaftlichen Betrachtung und einer abschließenden Bewertung anhand der tatsächlichen Auswirkungen in der Entwicklung des Wettbewerbs bedarf.

Um frühzeitig rechtskonforme Zustände sicherstellen zu können, ist darüber hinaus eine Entscheidung zum aktuellen Zeitpunkt geboten. Die Bundesnetzagentur erwartet, dass diese Entscheidung zur Vermeidung von Streitigkeiten zwischen der Bescheidadressatin und den Zugangsberechtigten sowie zur Vermeidung künftiger Verstöße beitragen wird. Ein regulierungsbehördliches Einschreiten zu einem späteren Zeitpunkt würde diese Ziele kaum erreichen.

Auf die Ausübung des Widerspruchsrechts der Bundesnetzagentur gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG wurde verzichtet. Der Förderung der wettbewerblichen Entwicklung gelingt im Fall der Bescheidadressatin auch im Rahmen einer über die 4-Wochen-Frist hinausgehenden Prüfung und Erörterung der beanstandeten Klauseln der einzelnen Regelwerke.

#### b) Geltung ab Wechsel des Netzfahrplans

Die Festlegung des Inkrafttretens der Schienennetz-Benutzungsbedingungen ab dem 10.12.2006, 0.00 Uhr, ist gemäß § 14c Abs. 1 AEG erforderlich, um Rechtsklarheit auch für die Zugangsberechtigten zu schaffen. Insbesondere soll durch die Entscheidung sichergestellt werden, dass die Bescheidadressatin ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommt und zum nächsten zulässigen und sinnvollen Zeitpunkt rechtskonforme Benutzungsbedingungen anwendet.

Die Regelung in § 4 Abs. 5 EIBV, wonach die Schienennetz-Benutzungsbedingungen mindestens vier Monate vor Ablauf der Trassenanmeldefrist zu veröffentlichen sind und mit dem Ablauf der Trassenanmeldefrist in Kraft treten, steht der von der Bundesnetzagentur getroffenen Entscheidung nicht entgegen.

Erstmals mit Inkrafttreten des Dritten Eisenbahnrechtsänderungsgesetzes sind öffentliche Betreiber der Schienenwege verpflichtet, Schienennetz-Benutzungsbedingungen aufzustellen. Die Bescheidadressatin kam mit der Vorlage ihres Regelwerkes am 07.02.2006 erstmals dieser Verpflichtung nach, es handelt sich um eine Neufassung im Sinne des § 14d S. 1 Nr. 6 AEG. Der von der Bescheidadressatin bereits im Internet veröffentlichte Entwurf der beabsichtigten Neufassung enthielt zu beanstandende Klauseln. Die ohne Beanstandung verbleibenden Klauseln, die dem geltenden Eisenbahnrecht entsprachen, würden als bloßer „Torso“ kein einheitliches Regelwerk zu einer transparenten Darstellung der Zugangsbestimmungen abbilden. Mit der Verpflichtung zur Anwendung der in der Anlage 1 dieses Bescheides beigefügten Neufassung der vorgelegten Schienennetz-Benutzungsbedingungen wird allen Zugangsberechtigten nunmehr ein vollständiges Regelwerk zur Verfügung gestellt.

Abweichend von § 4 Abs. 5 S. 2 EIBV wird der Zeitpunkt des Inkrafttretens vorverlegt auf den zeitnah anstehenden Wechsel des Netzfahrplans, vgl. § 8 Abs. 2 S. 1 EIBV

Um einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf der Schiene beim Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen sicherzustellen sowie ein attraktives Verkehrsangebot auf der Schiene zu gewährleisten (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 AEG), kann es geboten sein, im Rahmen der Prüfung gemäß § 14c Abs. 1 AEG zur Wahrung der Planungs- und Rechtssicherheit einen von dem regulären Inkrafttreten von Schienennetz-Benutzungsbedingungen abweichenden Zeitpunkt zu bestimmen. Sinnvoller Weise sollte sich dieser an den geltenden Verfahrens- und Betriebsabläufen im Bereich der Eisenbahnen orientieren. Insbesondere zur Lösung von konfligierenden Nutzungswünschen auf Schienenwegen im Gelegenheitsverkehr erscheint es zulässig, die Konfliktlösung im Rahmen des § 9 Abs. 4 bis 6 EIBV durchzuführen. Aufgrund der bislang geltenden Benutzungsbedingungen der Bescheidadressatin ist die umfangreiche Anwendung dieser gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Regelung jedoch ausgeschlossen. Ein solcher Verstoß ist nicht hinnehmbar und muss im Interesse aller Marktteilnehmer beseitigt und zukünftig verhindert werden.

Eine erneute Möglichkeit zur Stellungnahme seitens der Zugangsberechtigten nach § 4 Abs. 4 EIBV ist hierbei ebenso nicht vorgesehen und angesichts der zeitlichen Nähe zum 10.12.2006 auch nicht zweckmäßig. Darüber hinaus ist die Bescheidadressatin verpflichtet, für die Anmeldungen zum Netzfahrplan 2008/2009 das gesetzlich vorgesehene Verfahren des § 4 EIBV erneut zu durchlaufen [vgl. Ziff. 3 des Tenors und unter Buchstabe d) der Begründung]

#### c) Zeitliche Befristung der Geltungsdauer

Die Verpflichtung der Bescheidadressatin wird bis zum 12.04.2008 zeitlich beschränkt, weil die von der Bescheidadressatin als Ergebnis der Erörterungen überlassene Fassung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen in ihren tatsächlichen Auswirkungen auf die Erbringung von Verkehrsleistungen auf der Schiene derzeit nicht abschließend beurteilt werden kann. Zudem ist eine zeitliche Befristung einschließlich bis zum 12.04.2008 (Anmeldeschluss für Trassenanmeldungen zum Netzfahrplan 2008/2009) geboten, da es zum einen bis zu diesem Zeitpunkt dem Verantwortungsbereich der Bescheidadressatin erneut obliegt, dass rechtswirksame Schienennetz-Benutzungsbedingungen in Kraft treten können.

Zum anderen gibt die EIBV selbst einen Verfahrensablauf für die Veröffentlichung und das Inkrafttreten von Benutzungsbedingungen vor, die durch den behördlichen Bescheid nicht unterlaufen werden dürfen. Die Entscheidung der Bundesnetzagentur kann daher eine Bindungswirkung über den vom AEG und der EIBV festgelegten Rechtsrahmen nicht entfalten. Auch vor dem Hintergrund einer bestandskräftigen Bindungswirkung und der §§ 48, 49 VwVfG ist daher die Befristung auf diesen Zeitraum sachgemäß.

Auch im Rahmen der Zweckmäßigkeitsprüfung hat sich die Bundesnetzagentur daher zur Befristung der Verpflichtung aus Ziffer 1 des Bescheides entschieden, um dadurch die Auswirkungen der Schienennetz-Benutzungsbedingungen auf den Wettbewerb (vgl. § 1 AEG) in der Praxis nachvollziehen zu können und allen Beteiligten die Möglichkeit zu verschaffen, weitere Erfahrungen mit der Anwendung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen zu gewinnen. Insbesondere wird von Seiten der Bundesnetzagentur und der Bescheidadressatin darauf zu achten sein, ob das in den Schienennetz-Benutzungsbedingungen bereits angedeutete Anreizsystem zur Verringerung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit ausreichend entwickelt ist.

Um für alle Beteiligten Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu erzeugen, hat die Bundesnetzagentur den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Schienennetz-Benutzungsbedingungen angeordnet. Die während der Erörterungsgespräche vorgenommenen Änderungen der Bescheidadressatin sind für die Sicherstellung und Gewährleistung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf der Schiene förderlich.

d) Gesetzlicher Verfahrensablauf für Änderungen der Benutzungsbedingungen

Die Schienennetz-Benutzungsbedingungen sind darüber hinaus am Maßstab ihrer tatsächlichen Auswirkungen auf die Netzzugangsrechte der Marktteilnehmer innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu beobachten.

Dass den Zugangsberechtigten zu dieser von der Bundesnetzagentur nunmehr bestätigten und in der Anlage beigefügten Neufassung eine Stellungnahme nicht erfolgt ist, schadet nicht. Gemäß § 14c AEG ist es der Regulierungsbehörde jederzeit möglich, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um einen rechtsgültigen Zustand wiederherzustellen und auch zukünftig zu gewährleisten. Das Stimmnahmeverfahren nach § 4 Abs. 4 EIBV zu dem ersten Entwurf der Schienennetz-Benutzungsbedingungen (Vorlage am 07.02.2006) war zum Zeitpunkt der Erörterungsgespräche mit der Bescheidadressatin bereits abgeschlossen. Eine erneute Möglichkeit zur Stellungnahme seitens der Zugangsberechtigten ist im Rahmen der Anordnung von regulierungsbehördlichen Maßnahmen gemäß § 14c Abs. 1 AEG nicht vorgesehen und angesichts der zeitlichen Nähe zum 10.12.2006 auch nicht zweckmäßig.

Um jedoch sowohl den Zugangsberechtigten und der Bundesnetzagentur als auch der Bescheidadressatin selbst die Möglichkeit einzuräumen, die aus den nächsten Monaten gewonnenen Erfahrungen nutzen und einbringen zu können, ist die Verpflichtung aus Ziffer 3 erforderlich. Eine erneute Erstellung und Veröffentlichung der Schienen-Benutzungsbedingungen im gesetzlich für Neufassungen und Änderungen vorgesehenen Verfahren - insbesondere unter Beachtung des § 4 Abs. 4 EIBV und des § 14d S. 1 Nr. 6 AEG - stellt sicher, dass die gewonnenen Erfahrungen seitens der Bescheidadressatin und der Bundesnetzagentur berücksichtigt werden können.

Zu Ziff. 4:

Gemäß § 4 Abs. 6 BEVVG i. V. m. §§ 1 und 2 der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen der Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (BEGebV) i. V. m. der Anlage zu § 2 Abs. 1 BEGebV, Abschnitt 6, Nr. 602 erhebt die Regulierungsbehörde Kosten für ihre Entscheidung nach § 14c Abs. 1 AEG. Die Geltendmachung der entstandenen Höhe der Kosten erfolgt in einer gesonderten Entscheidung der Regulierungsbehörde.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Bescheid der Bundesnetzagentur kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch eingelegt werden. Der Widerspruch ist, schriftlich oder zur Niederschrift, bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Aufbaustab Schiene, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn einzulegen

**Hinweis:**

Gemäß § 37 AEG haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Entscheidungen nach den §§ 14c, 14e und 14f AEG keine aufschiebende Wirkung. Um die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs bzw. Anfechtungsklage gegen die vorliegende behördliche Maßnahme herbeizuführen, kann die Anordnung der aufschiebenden Wirkung beim zuständigen Verwaltungsgericht beantragt werden.