

**Verwaltungsgericht Köln, 18 L 637/09**

**Datum:** 16.06.2009  
**Gericht:** Verwaltungsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 18. Kammer  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 18 L 637/09

**Tenor:** 1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin wird angeordnet, soweit sich der Widerspruch gegen Ziffer 1 b) des Bescheides vom 6.4.2009 sowie gegen die Ziffern 2 bis 5, soweit diese die Umsetzung von Ziffer 1 b) zum Gegenstand haben, richtet. Ferner wird die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin angeordnet, soweit sich der Widerspruch auf Ziffer 1 c) des Bescheides vom 6.4.2009 hinsichtlich nicht infrastrukturbezogener Minderleistungen sowie die Umsetzung von Ziffer 1 c) bezogen auf nicht infrastrukturbezogene Minderleistungen in Ziffern 2 bis 5 des Bescheides vom 6.4.2009 bezieht.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens zu 3/4 und die Antragsgegnerin zu 1/4.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 500.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe	1
Der Antrag,	2
die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 6.4.2009 anzuordnen,	3
hat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen hat der Antrag keinen Erfolg.	4
Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung eines Widerspruches anordnen, wenn das Interesse der Antragstellerin am vorläufigen Aufschub der Vollziehung das öffentliche Interesse an der nach § 37 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 27.12.1993 (BGBl. I. S. 2378, 2396), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.02.2008 (BGBl. I. S. 215) - AEG -, gesetzlich vorgesehenen sofortigen Vollziehung des Bescheides 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 Verwaltungsaktes ist jedoch regelmäßig nur insoweit zu berücksichtigen, als sie schon bei summarischer Prüfung überschaubar ist. Eine abschließende Überprüfung des angefochtenen Bescheides ist nicht gefordert.	5
Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 25.08.2000 - 20 B 959/00 - m. w. N.,	6
Diese Voraussetzung sieht das Gericht bei der hier allein möglichen und gebotenen summarischen Überprüfung hinsichtlich Ziffer 1 b) des angefochtenen Bescheides und der sich hierauf beziehenden Anordnungen in Ziffern 2 bis 5 sowie hinsichtlich der Anordnung in Ziffer 1 c) - hinsichtlich nicht infrastrukturbezogener Minderleistungen - und der sich hierauf beziehenden Anordnungen in Ziffern 2 bis 5 als erfüllt an (II.). Hinsichtlich der weiteren in dem Bescheid vom 6.4.2009 getroffenen Anordnungen liegen diese Voraussetzungen nach dem Ergebnis der	7

summarischen Überprüfung nicht vor ( I.).

I. Hinsichtlich der Anordnungen außer der Ziffer 1 b ) und der Ziffer 1 c ) - soweit dies sich auf nicht infrastrukturbezogene Minderleistungen bezieht - gilt Folgendes: 8

Die Antragsgegnerin ist vorliegend gemäß § 14 f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AEG befugt, im Wege der ex-post-Kontrolle einzuschreiten. Dieses grundsätzlich bestehende Befugnis ist auch nicht etwa dadurch eingeschränkt oder gar verbraucht, dass die hier streitgegenständlichen Regelungen teilweise oder in ähnlicher Form bereits Gegenstand eines Vorabprüfungsverfahrens waren. Denn die Verfahren der Vorabprüfung nach § 14 e AEG und der nachträglichen Prüfung nach § 14 f AEG stehen nach der gesetzgeberischen Konzeption nebeneinander und schließen sich weder verfahrensmäßig noch bezüglich konkreter Regelungen gegenseitig aus. 9

Die Antragsgegnerin ist berechtigt, die Antragstellerin gemäß § 14 f Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AEG zur Änderung der Schienennetz-Benutzungsbedingungen ( SNB ) zu verpflichten, weil diese in den gerügten Punkten bezogen auf Teile der Bestimmungen in Ziffern 6.2.3.7, 6.2.3.9, 8.1.8.2 , 8.1.8.3, 8.1.8.5 der SNB und 3.3.6 der Liste der Entgelte nicht den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur entsprechen. 10

Dabei geht die Kammer zunächst davon aus, dass gemäß § 14 Abs. 6 AEG das zu entrichtende Entgelt für die Trassennutzung zwischen der Antragstellerin und den Zugangsberechtigten nach Maßgabe der Verordnung über den diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und über die Grundsätze zur Erhebung von Entgelt für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur vom 3.6.2005 ( EIBV ) zu vereinbaren ist. Das bedeutet, dass es grundsätzlich der Privatautonomie der Vertragsparteien unterliegt, welche Regelungen sie treffen. Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Privatautonomie kann nur unter folgenden Voraussetzungen gelten: 11

Nach § 21 Abs. 6 S. 1 EIBV sind die Entgelte, soweit sich aus dieser Verordnung nichts anderes ergibt, gegenüber jedem Zugangsberechtigten in gleicher Weise zu berechnen. Sie sind gemäß § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV bei nicht vertragsgemäßigem Zustand des Schienenweges, der zugehörigen Steuerungs- und Sicherungssysteme sowie der zugehörigen Anlagen zur streckenbezogenen Versorgung mit Fahrstrom zu mindern. 12

Hinsichtlich der infrastrukturbezogenen Minderleistungen, die ausdrücklich in § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV genannt sind, besteht danach die unbedingte Verpflichtung, eine Minderung vorzunehmen. Diese Regelung, die bestimmt, dass die Entgelte bei nicht vertragsgemäßigem Zustand des Schienenweges, der zugehörigen Steuerungs- und Sicherungssysteme sowie der zugehörigen Anlagen zur streckenbezogenen Versorgung mit Fahrstrom zu mindern sind, ist zwingend. Diese Vorschrift ist von der Ermächtigungsgrundlage des § 26 Abs. 1 Nr. 7 AEG gedeckt und begegnet auch ansonsten keinen durchgreifenden (verfassungs-)rechtlichen Bedenken. Dabei versteht die Kammer diesen Minderungsanspruch nicht nur dahin, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV überhaupt in irgendeiner Weise zu mindern ist. Vielmehr ist der zwingende Anspruch, der in dieser Vorschrift begründet ist, dahin zu auszulegen, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen - mit Ausnahme von Bagatellfällen - bei jedem Mangel ein Minderungsanspruch besteht. 13

Der zwingende Charakter der Vorschrift hat zur Folge, dass sie nicht durch vertragliche Regelungen oder durch Regelungen in den SNB, die Vertragsinhalt werden, abbedungen werden kann. Insoweit ist die Regelung im Ergebnis ähnlich wie die Regelung des § 536 Abs. 4 BGB, die vorsieht, dass ein vertragliches Abbedingen des Minderungsrechts des Mieters von Wohnraum nicht möglich ist. Dies führt dazu, dass alle Regelungen in den SNB, die geeignet sind, diesen umfassenden Minderungsanspruch bezogen auf infrastrukturbezogene Minderleistungen zu beschränken, eisenbahnrechtswidrig sind. 14

Für die infrastrukturbezogenen Minderleistungen ist deshalb die Frage maßgeblich, ob das Regelwerk in den SNB geeignet ist, den in § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV garantierten Minderungsanspruch der Zugangsberechtigten in rechtlich unzulässiger Weise zu beschränken oder ob es sich lediglich um eine - rechtlich zulässige - Ausgestaltung des Verfahrens der Minderung von Trassenentgelten handelt. 15

Hinsichtlich aller Minderleistungen einschließlich der von § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV nicht erfassten nicht infrastrukturbezogenen Minderleistungen - also etwa einer Minderleistung bei der Disposition - kann sich eine Ausnahme vom Grundsatz der Privatautonomie ferner dann ergeben, wenn man das zivilrechtliche Äquivalenzprinzip als Ausfluss des Grundsatzes der 16

Diskriminierungsfreiheit versteht und dieses in einer Weise für konkretisierungsfähig hält, dass sich daraus ein zwingender Anspruch auf Minderung ableiten lässt.

Für die infrastrukturbezogenen Minderleistungen ist die Frage maßgeblich, ob das Regelwerk in den SNB geeignet ist, den in § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV garantierten Minderungsanspruch der Zugangsberechtigten in rechtlich unzulässiger Weise zu beschränken oder ob es sich lediglich um eine - rechtlich zulässige - Ausgestaltung des Verfahrens der Minderung von Trassenentgelten handelt. 17

Die von der Antragsgegnerin in den Blick genommenen Regelungen in Ziffern 6.2.3.7, 6.2.3.9, 8.1.8.2, 8.1.8.3, 8.1.8.5 der SNB und in 3.3.6 der Liste der Entgelte über die Minderung von Entgelten beschränken den in § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV statuierten unbeschränkten Minderungsanspruch der Zugangsberechtigten bei nicht vertragsgemäßigem Zustand des Schienenweges, der zugehörigen Steuerungs- und Sicherungssysteme sowie der zugehörigen Anlagen zur streckenbezogenen Versorgung mit Fahrstrom in rechtswidriger Weise. 18

Hinsichtlich aller Minderleistungen, namentlich auch der nicht infrastrukturbezogenen Minderleistungen, ist ferner zu klären, ob das zivilrechtliche Äquivalenzprinzip Inhalt des Grundsatzes der Diskriminierungsfreiheit des § 14 Abs. 1 AEG ist und damit als Bestandteil der eisenbahnrechtlichen Regelungen geeignet ist, die Privatautonomie der Antragstellerin und der Zugangsberechtigten einzuschränken. 19

Bei summarischer Prüfung lässt sich nicht feststellen, dass die Anordnungen in Ziffern 1 a), 1 c) - bezogen auf infrastrukturbezogene Minderleistungen -, 1 d) und 1 e) offensichtlich rechtswidrig sind. 20

Bezogen auf die infrastrukturbedingten Minderleistungen stellen sich die von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Regelungen in den SNB und in der Liste der Entgelte zur Überzeugung der Kammer nicht nur als eine zulässige Ausformung des Minderungsanspruches dar. Vielmehr sind die beanstandeten Regelungen geeignet, den umfassend geltenden Minderungsanspruch aus § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV zu beschränken oder sogar ganz zu beseitigen. 21

Bezogen auf die nicht infrastrukturbedingten Minderleistungen hat die Kammer zwar Zweifel, ob das Äquivalenzprinzip als Ausfluss des Grundsatzes der Diskriminierungsfreiheit begriffen werden kann und ob aus diesem Grundsatz konkrete Aussagen über den Umfang der Minderungspflicht ableitbar sind. Insoweit bedarf es jedoch einer eingehenden Prüfung im Hauptsacheverfahren, mit der Folge, dass eine offensichtliche Rechtswidrigkeit der diesbezüglichen Anordnung bei summarischer Prüfung nicht festgestellt werden kann. 22

Angesichts der Tatsache, dass der ganz überwiegende Teil der hier insgesamt in Rede stehenden Minderleistungen nach Einschätzung der Kammer infrastrukturbezogen sein dürfte vgl. dazu auch Kammergericht Berlin, Urteil vom 9.4.2009, 19 U 21/08 -, S. 5, wonach die von der Antragstellerin geschuldeten Planungs- und Koordinierungsleistungen lediglich dienende Funktion haben, 23

sowie angesichts der Tatsache, dass bezüglich der nicht infrastrukturbezogenen Minderleistungen außer bei der Regelung zu Ziffer 1 c) eine Prüfung im Hauptsacheverfahren erforderlich sein wird, hält es die Kammer für sachgerecht, wie aus dem Tenor ersichtlich zu entscheiden. 24

Im Einzelnen: 25

Zu Ziffer 1 a): 26

In Ziffer 1 a) verpflichtet die Antragsgegnerin die Antragstellerin dazu, die Minderung von Trassenentgelten grundsätzlich für jede nicht nur unwesentliche Abweichung vom Leistungssoll vorzusehen. Diese Regelung bezieht sich vor allem auf Ziffer 6.2.3.7 der SNB und dort auf die Regelung, wonach jede Abweichung vom Leistungssoll unter 10% sanktionslos bleibt. Ferner bezieht sie sich auf die Regelung in Nr. 8.1.8.2, die vorsieht, dass eine Minderung nicht erfolgt, wenn die vertraglich vereinbarten Infrastrukturmerkmale in einem Maße vorhanden sind, dass der vertragsgemäße Gebrauch der Infrastruktur ohne Einschränkung möglich ist. 27

Die Kammer versteht diese Anordnung so, dass damit jede nicht nur unwesentliche Abweichung von dem - vertraglich vereinbarten - Leistungssoll gemeint ist. Die Anordnung der Antragsgegnerin zielt vor allem auf die Entgeltregelung in Nr. 6.2.3.7 der SNB ab. Die in den genannten Bestimmungen der SNB getroffenen Regelungen sehen keine Minderung der 28

29

Entgelte vor, wenn Abweichungen vom Leistungssoll bis zu einem Umfang von 10% vorliegen oder wenn die Abweichungen nur zu einer Fahrzeitverlängerung von bis zu 10 % führen. Soweit diese Einschränkung der Entgeltminderung über den Bereich der unwesentlichen Abweichung vom Leistungssoll hinausgeht und sich auf infrastrukturbezogene Minderleistungen bezieht, handelt es sich nicht um eine bloße Ausgestaltung des Minderungsanspruches; vielmehr wird dieser Minderungsanspruch insoweit unter Verstoß gegen § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV verkürzt. Dabei geht die Kammer anders als die Antragstellerin nicht davon aus, dass der Begriff des Unwesentlichen mit einer Leistungsminderung um bis zu 10 % bzw. einer Fahrzeiterhöhung um bis zu 10 % gleichgesetzt werden kann. Nimmt man etwa eine Trasse in den Blick, deren planmäßige Fahrzeit 10 Stunden beträgt, so stellt sich eine Verspätung von einer Stunde - namentlich im Personenverkehr - schon nach allgemeiner Verkehrsauffassung nicht als unwesentlich dar. Gleiches gilt - vor allem im Personenverkehr - auch bei Unterwegsverspätungen, soweit diese sich nicht nur im Bagatellbereich bewegen. Bezüglich aller Abweichungen von dem vertraglich vereinbarten Leistungssoll, die 10% oder weniger betragen, aber den Bagatellbereich überschreiten, stellt sich die von der Antragsgegnerin beanstandete Regelung bezogen auf infrastrukturbezogene Minderleistungen als unzulässige Verkürzung des in § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV umfassend garantierten Minderungsanspruches der Zugangsberechtigten dar.

Zwar macht § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV keine konkreten Aussagen über den Umfang des Minderungsanspruches. Da der Anspruch jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift bei Abweichungen vom Leistungssoll garantiert ist, hat die Antragstellerin keine rechtliche Handhabe, diesen Anspruch zu beschränken. Dass Bagatellfälle - auch zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwandes - ausgeschlossen werden, ist nach der eindeutigen Regelung in der Anordnung zu Ziffer 1 a) unzweifelhaft. 30

Die Regelung zu Ziffer 1 a) ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht wegen fehlender Bestimmtheit offensichtlich rechtswidrig. Zwar ist der Antragstellerin einzuräumen, dass die Antragsgegnerin hier keine konkrete Zahl genannt hat, bei der die Unwesentlichkeit der Minderleistung gegeben sein soll. Diese nicht vorhandene konkrete Angabe versteht die Kammer jedoch nicht als Ausdruck der fehlenden Bestimmtheit, sondern als Ausfluss der der Antragstellerin zustehenden Privatautonomie, die es ihr etwa erlauben könnte, eine Grenze der Unwesentlichkeit bei einem oder zwei Prozent zu vereinbaren. 31

Soweit sich die Anordnung zu Ziffer 1 a) auf die Regelung in Ziffer 8.1.8.5 der SNB bezieht, die eine Anrechnung der Entgeltreduzierung nach dem Anreizsystem zur Verringerung von Störungen nach Ziffer 6.2 der SNB auf eine Minderung des Nutzungsentgelts gemäß Ziffer 8.1.8.2 der SNB vorsieht, sofern die Minderung der Entgeltreduzierung auf derselben Ursache beruht, ist diese Anordnung jedenfalls nicht offensichtlich rechtswidrig. Denn das Anreizsystem und das Minderungsregime stehen grundsätzlich nebeneinander und sind nicht voneinander abhängig. 32

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26.3.2007 -13 B 2592/06 -. 33

Die Frage, ob bei im Einzelfall gleicher Ursache eine Anrechnung erfolgen darf, bedarf einer eingehenden Prüfung im Hauptsacheverfahren. Angesichts der Tatsache, dass nach der obergerichtlichen Rechtsprechung der Minderungsanspruch nach § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV eine zwingende Rechtsfolge beinhaltet, während das Anreizsystem im Rahmen normativer Vorgaben der unternehmerischen Entgeltgestaltungsfreiheit unterliegt und modifizierbar ist, 34

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26.3.2007 - 13 B 2592/06 -, S. 9, 35

könnte es vielmehr geboten sein, den Minderungsanspruch unangetastet zu lassen und ggf. eine Anrechnungsmöglichkeit im Rahmen der Leistungen nach dem Anreizsystem vorzusehen. 36

Bezogen auf nicht infrastrukturbezogene Minderleistungen findet § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV nach seinem eindeutigen Wortlaut keine Anwendung. Insoweit könnte sich ein Minderungsanspruch, der nicht vertraglich abbedungen werden könnte, nur dann ergeben, wenn das zivilrechtliche Äquivalenzprinzip Ausfluss des Grundsatzes der Diskriminierungsfreiheit wäre. Hieran hat die Kammer erhebliche Zweifel. Denn es ist fraglich, ob eine nicht dem Äquivalenzprinzip genügende gleiche Behandlung aller Zugangsberechtigter sich als Diskriminierung i. S. d. § 14 Abs. 1 AEG darstellen könnte. Die nach dieser Vorschrift garantierte Gleichbehandlung aller Zugangsberechtigter umfasst nicht von vornherein eine an dem Äquivalenzprinzip orientierte „gerechte“ Behandlung der Zugangsberechtigten im Verhältnis zum EIU. Deshalb lässt sich bei 37

summarischer Prüfung nicht feststellen, dass etwa ein von allen Zugangsberechtigten verlangter - objektiv überhöhter - Trassenpreis schon einen Verstoß gegen den Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit darstellte. Allerdings bedarf die diesbezügliche Argumentation der Antragsgegnerin der eingehenden Prüfung im Hauptsacheverfahren, so dass die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Bescheides insoweit nicht festgestellt werden kann.

Zu Ziffer 1 d):

Der Anordnung in Ziffer 1 a) korrespondiert teilweise die Anordnung in Ziffer 1 d), die verlangt, dass die Minderungstafel in Nr. 6.2.3.7 der SNB gestrichen oder so modifiziert wird, dass für alle nicht nur unwesentlichen Abweichungen vom Leistungssoll eine adäquate Minderungshöhe festgelegt wird. Soweit die Antragsgegnerin hier die Berücksichtigung von mehr als unwesentlichen Abweichungen von dem Leistungssoll verlangt, die jedoch eine Abweichung von bis zu 10% des Leistungssolls zum Gegenstand haben, gilt das zu Ziffer 1 a) Gesagte.

Soweit die Antragsgegnerin in Ziffer 1 d) ferner auch das Vorsehen einer adäquaten Minderungshöhe verlangt, beanstandet sie vor allem die von der Antragstellerin in der Minderungsstaffel vorgesehene einseitig zu Lasten der Zugangsberechtigten gehende Abrundung in 10%-Schritten. Diesbezüglich greift die Antragsgegnerin auf das allgemeine Äquivalenzprinzip zurück. Insoweit bedarf es sowohl hinsichtlich der infrastrukturbezogenen als auch hinsichtlich der nicht infrastrukturbezogenen Minderleistungen einer eingehenden Prüfung im Hauptsacheverfahren, welche Bedeutung dem Äquivalenzprinzip für die Gewährleistung des diskriminierungsfreien Zugangs zum Schienennetz zukommt und ob daraus Aussagen über eine adäquate Minderungshöhe ableitbar sind.

Auch dieser Teil der Anordnung ist jedenfalls nicht offensichtlich rechtswidrig.

Hinsichtlich der infrastrukturbezogenen Minderleistungen ergibt sich dies daraus, dass der Verordnungsgeber davon ausgegangen ist, dass im Falle des Vorliegens eines Minderungstatbestandes eine Minderung zu erfolgen hat. Zwar trifft es zu, dass die Regelung des § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV keinerlei Aussagen über die Höhe des Minderungsanspruches macht. Dennoch wird man voraussetzen dürfen, dass der Verordnungsgeber grundsätzlich nicht irgendeine beliebige - womöglich willkürliche - Minderungshöhe, sondern eine angemessene Minderungshöhe im Blick hatte. In diesem Zusammenhang wird man auch den Rechtsgedanken des § 536 Abs. 1 S. 2 BGB fruchtbar machen können, wonach bei Mängeln der Mietsache ein angemessen herabgesetzter Mietzins geschuldet ist. Wo allerdings die Grenzen einer angemessenen Minderung liegen und ob diese hier bereits überschritten sind, bedarf indes der eingehenden Prüfung im Hauptsacheverfahren. Unabhängig von der Frage, ob das Äquivalenzprinzip Inhalt des diskriminierungsfreien Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur ist und welche konkreten Aussagen über Minderungshöhen aus dem Äquivalenzprinzip ableitbar sind, enthält auch die Minderungsstaffel Bestandteile, die Anlass zu Bedenken geben. Schriebe man nämlich die Minderungsstaffel entsprechend dem von der Antragstellerin vorgesehenen System ( 10 % Minderung bei Abweichen vom Leistungssoll um 20%, 20% Minderung bei Abweichung vom Leistungssoll um 30% usw. ) fort, ergäbe sich, dass bei einer Abweichung vom vertraglich vorgesehenen Leistungssoll um 100 % - also bei einem Totalausfall - eine Minderung um 90 % zu gewähren wäre. Das bedeutet, dass für einen Totalausfall immer noch 10% des Trassenpreises zu entrichten wären. Jedenfalls an diesem Punkt zeigt sich, dass die Minderungsstaffel den Minderungsanspruch nicht adäquat umsetzt.

Soweit die Antragsgegnerin von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang etwa bei der Minderung das Vorsehen einer kaufmännischen Rundung und nicht eine stets zu Lasten der Zugangsberechtigten erfolgende Abrundung in 10%- Schritten verlangt, wird man den Bescheid im Hinblick auf das Erfordernis einer angemessenen Minderung jedenfalls nicht als offensichtlich rechtswidrig ansehen können. Dies bedarf jedoch der Prüfung im Hauptsacheverfahren.

Hinsichtlich aller - einschließlich der nicht infrastrukturbezogenen - Minderleistungen ergibt sich die nicht vorliegende offensichtliche Rechtswidrigkeit der Regelung in Ziffer 1 d) des Bescheides aus der Komplexität der Prüfung von Bedeutung und Reichweite des Äquivalenzprinzips für das Minderungsregime.

Soweit die Antragstellerin auch in diesem Zusammenhang die Unbestimmtheit der behördlichen Anordnung rügt, versteht die Kammer auch die nicht vorgenommene abschließende Festlegung dessen, was als angemessene Minderung zu verstehen ist, als Ausdruck der Wahrung der Privatautonomie. Die nicht vorhandene Festlegung führt vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht

zur offensichtlichen Rechtswidrigkeit der behördlichen Anordnung.

Zu Ziffer 1 c): 46

Auch die Anordnung in Ziffer 1 c) - bezogen auf infrastrukturbezogene Minderleistungen - ist jedenfalls nicht offensichtlich rechtswidrig. 47

In Ziffer 1 c) hat die Antragsgegnerin angeordnet, dass die Minderung von Trassenentgelten unabhängig von einem Verschulden der DB Netz AG immer dann zu erfolgen hat, wenn der Mangel nicht aus dem Zuordnungsbereich des betroffenen Eisenbahnverkehrsunternehmens ( EVU ) stammt. Auch diese Anordnung findet zur Überzeugung des Gerichts bezogen auf infrastrukturbezogene Minderleistungen ihre rechtliche Grundlage in § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV. Denn dort ist eine allgemeine Minderungspflicht statuiert, die nicht etwa nur bei Verschulden der Antragstellerin gegeben sein soll. Eine Einschränkung des Minderungsanspruches, die ein Verschulden der Antragstellerin voraussetzt, stellt sich als - unzulässige - inhaltliche Beschränkung des umfassend geltenden Minderungsanspruches nach § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV dar. 48

Bezogen auf nicht infrastrukturbezogene Minderleistungen stellt sich die Regelung in Ziffer 1 c) dagegen als offensichtlich rechtswidrig dar ( dazu unter II ). 49

Zu Ziffer 1 e): 50

Die Anordnung in Ziffer 1 e) des Bescheides ist nicht offensichtlich rechtswidrig. 51

In Ziffer 1 e) hat die Antragsgegnerin die in Ziffer 6.2.3.9, Abs.3, S. 1 2. Halbs. SNB enthaltene Regelung beanstandet, dass der volle Trassenpreis auch dann zu entrichten ist, wenn ein Zug überhaupt nicht fahren kann und stattdessen ein Busnotverkehr erfolgen muss. Die von der Antragsgegnerin verlangte Minderung, die dem verminderten Interesse des Zugangsberechtigten an der Ersatzleistung Rechnung trägt, findet ihre rechtliche Grundlage ebenfalls in § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV. Der Umstand, dass die Antragstellerin in diesen Fällen die Kosten für den Busnotverkehr vollständig trägt, rechtfertigt es unter Beachtung des eindeutigen Wortlauts des § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV nicht, dem EVU den vollen Trassenpreis für eine Trasse abzuverlangen, die es überhaupt nicht nutzen kann. Der Tatsache, dass ein Busnotverkehr für Fahrgäste regelmäßig wesentlich weniger attraktiv ist als ein Zugverkehr, muss durch eine in der Verordnung vorgesehene Minderung Rechnung getragen werden. Denn es handelt sich unzweifelhaft nicht um eine gleichwertige Ersatzleistung. Vielmehr wird hier die vertraglich geschuldete Leistung überhaupt nicht gewährt, aber dennoch der vollständige Trassenpreis verlangt. 52

Nach Auffassung der Kammer wird man auch die Aufwendungen, die die Antragstellerin für den Busnotverkehr tätigt, nicht von vornherein als anspruchserfüllende bzw. anspruchvernichtende Leistung auf den Minderungsanspruch verstehen können. 53

Die Kammer versteht die Regelung in Ziffer 1 e) des Bescheides nach der Formulierung in dem Tenor dahin, dass diese nur infrastrukturbedingte Minderleistungen zum Gegenstand hat, so dass sich eine Prüfung von nicht infrastrukturbedingten Minderleistungen erübrigt. 54

Zu Ziffern 2 bis 5: 55

Auch die Regelungen zu Ziffern 2 bis 5 des angefochtenen Bescheides erweisen sich bei summarischer Überprüfung als rechtmäßig, soweit sie sich nicht auf die Anordnung in Ziffer 1 b) und in Ziffer 1 c) hinsichtlich nicht infrastrukturbezogener Minderleistungen beziehen. Wegen der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage für das Handeln der Antragsgegnerin und wegen der näheren Einzelheiten der Begründung wird diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen in dem Bescheid vom 6.4.2009, S. 17 bis 22 Bezug genommen. 56

Auch die von der Antragsgegnerin angestellten Ermessenserwägungen bezüglich der Maßnahmen - mit Ausnahme von Ziffer 1 b) des Bescheides und von Ziffer 1 c) hinsichtlich nicht infrastrukturbezogener Minderleistungen - sind in den maßgeblichen Punkten sachgerecht und tragfähig. Selbst wenn man mit der Antragstellerin davon ausginge, dass die in dem Infrastrukturzustands- und Entwicklungsbericht 2007, S. 12, der Deutschen Bahn AG festgestellte durchschnittliche mangelbedingte Verspätung eines virtuellen Zuges von etwa 8 % bei der Trassenkonstruktion bereits vollständig berücksichtigt würde, rechtfertigten die im Übrigen von der Antragsgegnerin angestellten Ermessenserwägungen bereits die angegriffene Entscheidung. Denn auch die Antragstellerin bestreitet nicht, dass es erhebliche Mängel an der Infrastruktur gibt, die zu nachteiligen Abweichungen von der vertraglich vereinbarten Leistung für die Zugangsberechtigten führen. Die getroffenen Maßnahmen sind nach summarischer Prüfung 57

geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne, um das von der Antragsgegnerin verfolgte Ziel, nämlich ein eisenbahnrechtskonformes Minderungsregime für diese Abweichungen von der vertraglich vereinbarten Leistung zu erreichen.

Bei der Rechtsprüfung lässt sich somit nicht feststellen, dass der Bescheid vom 6.4.2009 hinsichtlich der Ziffer 1 a), Ziffer 1 c) hinsichtlich der infrastrukturbezogenen Minderleistungen sowie Ziffern 1 d), 1 e) und der Ziffern 2, 3, 4 und 5, soweit sie der Umsetzung der soeben genannten Anordnungen in Ziffer 1 dienen, offensichtlich rechtswidrig wäre. 58

Auch die Interessenabwägung im Übrigen gebietet es nicht, den durch § 37 AEG vorgesehenen Sofortvollzug der diesbezüglichen Anordnungen der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen. Die von der Antragstellerin angeführten und nicht näher konkretisierten Gesichtspunkte einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung und eines zusätzlichen Aufwandes für IT-Systeme rechtfertigen es zur Überzeugung der Kammer nicht, vorläufig von einem Vollzug des Bescheides abzusehen und damit vorübergehend einen eisenbahnrechtswidrigen Zustand mit erheblichen wettbewerbsrelevanten Nachteilen für die Zugangsberechtigten hinzunehmen. Vielmehr ist es der Antragstellerin zuzumuten, die Regelungen auch vorläufig entsprechend anzupassen. Dies gilt vor allem auch mit Rücksicht darauf, dass die Kammer die aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Regelung in Ziffer 1 b) des Bescheides vom 6.4.2009 angeordnet hat und der Antragstellerin damit - auch vorübergehend - nicht zugemutet wird, alle Trassen daraufhin zu überprüfen, ob eine nicht vertragsgemäße Leistung erbracht wurde. 59

II. Hinsichtlich der Anordnung in Ziffer 1 b) des Bescheides vom 6.4.2009 sowie hinsichtlich der Ziffer 1 c) bezüglich nicht infrastrukturbezogener Minderleistungen war die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin anzuordnen. Diesbezüglich hat die Kammer durchgreifende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der getroffenen Regelungen. 60

Zu Ziffer 1 b): 61

Nach Ziffer 1 b) ist die Minderung von Trassenentgelten bei nicht vertragsgemäßigem Zustand des Schienenweges, der zugehörigen Steuerungs- und Sicherungssysteme sowie der zugehörigen Anlagen zur streckenbezogenen Versorgung mit Fahrstrom unabhängig von einem Minderungsverlangen der Zugangsberechtigten zu gewähren, sofern die zur Minderung führenden Umstände bei der Antragsgegnerin bekannt sind. Diese Regelung verlangt also, dass die Antragstellerin die Minderung ohne Minderungsverlangen gewährt. 62

Die dieser Anordnung zugrunde liegende Auslegung des § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV überschreitet nach Auffassung der Kammer das Maß an konkretisierender Regelung, das man dieser Vorschrift entnehmen kann. Denn § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV statuiert allein, dass bei nicht vertragsgemäßigem Zustand zu mindern ist, und gewährt damit materiell einen Anspruch auf Herabsetzung des Trassenentgelts. Über das Verfahren, in dem die Herabsetzung des Trassenentgelts zu erfolgen hat, macht § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV demgegenüber keine Aussage. 63  
Denn die alleinige Regelung, dass zu mindern ist, gibt noch keinen abschließenden Hinweis darauf, dass die Antragstellerin stets und ausnahmslos ohne entsprechendes Minderungsverlangen zu mindern hat. Vielmehr ist die Regelung inhaltlich dahin beschränkt, dass der Antragstellerin nicht etwa ein Entscheidungsspielraum zukommt, ob sie mindert oder nicht. Regelungen über das Verfahren der Minderung sind dadurch zur Überzeugung der Kammer noch nicht von vornherein eisenbahnrechtswidrig. Vielmehr verstoßen Regelungen über das Verfahren der Minderung nur dann gegen § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV, wenn sie geeignet sind, den Minderungsanspruch inhaltlich einzuschränken. Deshalb wird man dem unbedingten Anspruch des § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV entnehmen können, dass die Antragstellerin nicht berechtigt ist, ein Minderungsverfahren so auszugestalten, dass es in einer Vielzahl von Fällen zu einem Ausschluss oder zu einer Anspruchsverkürzung führt. So wie die Antragstellerin etwa hier in Ziffer 8.1.8.3 eine kurze Antragsfrist mit einer sich anschließenden Umkehr der Beweislast hinsichtlich der den Minderungsanspruch begründenden Tatsachen vorgesehen hat, wird man Zweifel haben können, ob dieses Verfahren das allgemeine unumschränkte Recht auf Minderung wahrt. Demgegenüber wird allein die Forderung nach einem - schlichten - Minderungsverlangen den generellen Anspruch nicht in einer Weise einschränken, die einem teilweisen Ausschluss gleichkommt.

Dabei ist auch in den Blick zu nehmen, dass der Aufwand für das EVU, im Falle einer Abweichung vom vertragsmäßigen Zustand der Infrastruktur ein Minderungsverlangen

anzubringen, vergleichsweise gering ist, während es für die Antragstellerin einen unverhältnismäßig großen Aufwand bedeutete, jede Trasse daraufhin zu überprüfen, ob ein Minderungstatbestand vorlag.	64
Auch ein Rückgriff auf mietrechtliche Bestimmungen führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Zwar trifft es zu, dass die Antragstellerin - anders als etwa der Vermieter einer Mietsache - stets die Sachherrschaft über die Infrastruktur behält und damit auch immer über deren Zustand unterrichtet sein kann und muss. Trotz dieser Kenntnis ist es nicht gerechtfertigt, der Antragstellerin eine umfassende Prüfungspflicht bezogen auf mögliche Minderungstatbestände unabhängig von einem Minderungsverlangen anzusetzen. Denn Maßstab für die Prüfung der Antragsgegnerin ist allein § 21 Abs. 6 S. 2 EIBV. Die Antragsgegnerin hat insoweit nicht dargetan, dass bereits das Erfordernis eines schlichten Minderungsverlangens den Minderungsanspruch der Zugangsberechtigten inhaltlich einschränkt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der unbeschränkte Minderungsanspruch des Zugangsberechtigten auch dann gewahrt werden kann, wenn er ein - schlichtes - Minderungsverlangen anbringen muss.	65
Mit Rücksicht darauf geht die Kammer davon aus, dass die Anordnung der Antragsgegnerin zu Ziffer 1 b) des Bescheides vom 6.4.2009 und die sich hierauf beziehenden Anordnungen in den Ziffern 2 bis 5 dieses Bescheides offensichtlich rechtswidrig sind.	66
Zu Ziffer 1 c):	67
Gleiches gilt auch für die Anordnung in Ziffer 1 c) des Bescheides, soweit die Anordnung nicht infrastrukturbezogene Minderleistungen zum Gegenstand hat, und die sich hierauf beziehenden Umsetzungsmaßnahmen in Ziffern 2 bis 5 des Bescheides.	68
Hinsichtlich der Ziffer 1 c) hat die Kammer zwar Zweifel, ob diese Anordnung überhaupt die nicht infrastrukturbezogene Minderleistungen umfasst. Denn in der Begründung gibt die Antragsgegnerin die Anordnung wie folgt wieder:	69
„Die Minderung von Trassenentgelten hat unabhängig von einem Verschulden der DB Netz AG immer dann zu erfolgen, wenn der Infrastrukturmangel nicht aus dem Zuordnungsbereich des betroffenen Eisenbahnverkehrsunternehmens stammt.“	70
Da jedoch in dem Tenor des Bescheides in Abweichung davon nicht von einem Infrastrukturmangel, sondern allgemein von einem Mangel die Rede ist, ist davon auszugehen, dass auch nicht infrastrukturbezogene Mängel gemeint sein können.	71
Diesbezüglich könnte sich eine Einschränkung der Privatautonomie und damit ein Rechtsanspruch auf Minderung mangels ausdrücklicher Normierung allein aus dem Äquivalenzprinzip ergeben, soweit dies Gegenstand des Diskriminierungsverbots sein kann. Dass darüber hinaus auch noch die Sphärentheorie Ausfluss des Diskriminierungsverbots sein könnte, wird man dagegen nicht mit guten Gründen vertreten können. Mit Rücksicht darauf hält die Kammer die diesbezügliche Anordnung für offensichtlich rechtswidrig.	72
Bezüglich der Anordnungen zu Ziffer 1 b) und zu Ziffer 1 c) hinsichtlich nicht infrastrukturbezogener Minderleistungen führt auch eine Interessenabwägung im Übrigen nicht zu einem anderen Ergebnis als demjenigen, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruches anzuordnen ist. Hinsichtlich der Anordnung zu Ziffer 1 b) ist vor allem auch zu berücksichtigen, dass es für die Antragstellerin - auch vorübergehend - einen außerordentlich großen Aufwand mit sich brächte, jede einzelne Trasse - ohne entsprechendes Minderungsbegehren - auf einen Minderungstatbestand hin zu überprüfen.	73
Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Dabei hat die Kammer den Streitwert in Ermangelung weitergehender Anhaltspunkte auf 500.000.- Euro für das vorliegende Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geschätzt.	74
	75