



BK10-23-0088_Z

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund der Beschwerde

der eurobahn GmbH & Co. KG, Immermannstr. 65 b, 40210 Düsseldorf, vertreten durch die eurobahn Verwaltungsgesellschaft mbH mit Sitz in Düsseldorf, diese wiederum vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin,

gegen

die Wanne-Herner Eisenbahn und Hafen GmbH, Am Westhafen 27, 44653 Herne, vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdegegnerin,

vom 07.06.2023 betreffend den in einem Nutzungsvertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und einem Dritten vereinbarten Haftungsausschluss,

Hinzugezogene:

KombiRail Europe B.V., Oudelandseweg 33, 3194 AR Hoogvliet – Rotterdam (Königreich der Niederlande), vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beschwerdegegnerin:

[REDACTED]

der Hinzugezogenen:

[REDACTED]

hat die Beschlusskammer 10 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Dr. Ulrich Geers,
den Beisitzer Dr. Hendrik Leupold und
den Beisitzer Dr. Johannes Arnade

am 29.09.2023

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe	9
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit	9
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	9
II.2.1 Unzulässigkeit der Beschwerde	9
II.2.1.1 Statthaftigkeit der Beschwerde	10
II.2.1.2 Fehlende Beschwerdebefugnis	10
II.2.1.2.1 Fehlende Verletzung in eigenen (drittschützenden) Rechten	10
II.2.1.2.2 Keine Beschwerdebefugnis aus abgetretenem Recht	12
II.2.1.2.3 Unzulässige Verfahrensstandschaft im Beschwerdeverfahren	13
II.2.2 Kein amtswegiges Aufgreifen.....	13
Gebührenhinweis	14
Rechtsbehelfsbelehrung.....	15

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist ein im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) tätiges Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU). Zu diesem Zweck hält sie eine Flotte von Fahrzeugen für Nahverkehrszüge vor – darunter das hier streitgegenständliche und von ihr geleaste Fahrzeug mit der Bezeichnung „ET 7.13“. Die Beschwerdegegnerin betreibt in Herne Eisenbahninfrastruktur, darunter auch einige Abstellgleise.

In den von der Beschwerdegegnerin auf ihrer Internetseite zur Verfügung gestellten Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen Allgemeiner Teil (NBS-AT) (Stand: 17.08.2016), welche auf der Mustervorlage des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen e.V. (VDV) beruhen, heißt es unter Abschnitt 6. „Haftung“ unter anderem wie folgt:

„6.1 Grundsatz

6.1.1 Jede Vertragspartei haftet nach den gesetzlichen Bestimmungen, soweit die Schienennetz-Benutzungsbedingungen (AT/BT) keine davon abweichenden Regelungen enthalten.

6.1.2 Die Vertragsparteien haften einander für mittelbare Schäden nur bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit sowie bei grobem Verschulden. Bei einfacher Fahrlässigkeit haften die Vertragsparteien einander für mittelbare Schäden nur bei Verletzung vertragswesentlicher Pflichten und nur für typischerweise vorhersehbare Schäden. Vertragswesentliche Pflichten sind Pflichten, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Vertragspartner regelmäßig vertrauen darf. Im Übrigen besteht keine Haftung für mittelbare Schäden.

6.1.3 Im Verhältnis zwischen Betreiber der Schienenwege und EVU wird der Ersatz eigener Sachschäden ausgeschlossen. Dies gilt nicht, wenn der Sachschaden eines Beteiligten den Betrag von 10.000 Euro übersteigt; es gilt ferner nicht, wenn einem Beteiligten Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt oder wenn außer eigenen Sachschäden der Beteiligten auch Sachschäden Dritter oder Personenschäden zu ersetzen sind.“

Am 02.07.2021 schloss die Beschwerdeführerin mit einem Drittunternehmen, der Stadler Rail Service Deutschland GmbH (SRS GmbH), einen Vertrag über die Instandsetzung des aufgrund einer Entgleisung beschädigten Fahrzeugs ET 7.13 bestehend aus den Fahrzeugteilen A, B, C, D und E. Danach sollten die Wagenteile A, D und E in Herne zeitweise auf der Infrastruktur der Beschwerdegegnerin abgestellt werden. Die SRS GmbH schloss daraufhin am 08. bzw. 11.10.2021 mit der hiesigen Beschwerdegegnerin einen Vertrag „über die Zurverfügungstellung von Abstellkapazitäten [REDACTED]“ der Fahrzeugteile A, D und E des Fahrzeugs ET 7.13 für die Zeit zwischen dem 08.10.2021 und dem 07.10.2022 (im Folgenden: Nutzungsvertrag). Unter § 4 „Haftung“ des Vertrags vereinbarten die SRS GmbH und die Beschwerdegegnerin folgende Regelung (Zusatz in eckigen Klammern nur hier):

„1. Hinsichtlich der in dem zur Verfügung gestellten Gleisbereich abgestellten Fahrzeuge übernimmt die WHE [die Beschwerdegegnerin] keinerlei Haftung für eventuelle Beschädigungen oder Verlust (z.B. Feuer-, Wasser-, Sturm-, Explosionschäden, Diebstahlschäden, Vandalismus). Die Gleisanlagen werden zu keiner Zeit von WHE bewacht.

2. [REDACTED]

3. [REDACTED]

[REDACTED]

4. [REDACTED]

Das beschwerdegegenständliche Fahrzeug wurde am 30.09.2021 von Mitarbeitern der Beschwerdeführerin nach Herne verbracht und die Fahrzeugteile A, D und E anschließend auf einem Abstellgleis der Beschwerdegegnerin abgestellt. Im April 2022 kam es zu mehreren Fällen von Vandalismus bzw. Diebstahl an dem beschwerdegegenständlichen Fahrzeug. Zur Beilegung des sich an diese Vorkommnisse anschließenden Streits zu haftungsrechtlichen Ansprüchen zwischen der Beschwerdeführerin und der SRS GmbH schlossen diese [REDACTED] einen [REDACTED] trat die SRS GmbH unter anderem ihre etwaigen Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung während der Abstellung aus dem Vertragsverhältnis mit der Beschwerdegegnerin in vollem Umfang an die Beschwerdeführerin ab. [REDACTED]

Mit Schreiben vom 07.11.2022 machte die Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin Ansprüche aus abgetretenem Recht auf Leistung von Schadensersatz wegen der vorbeschriebenen Vorfälle (in Höhe von [REDACTED] EUR) geltend. Per anwaltlichem Schreiben vom 02.12.2022 widersprach die Beschwerdegegnerin der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Forderung insbesondere unter Hinweis auf die in § 4 des Nutzungsvertrags enthaltene Regelung zum Haftungsausschluss. Dem trat die Beschwerdeführerin wiederum mit Schreiben vom 30.01.2023 insbesondere unter Hinweis auf die ihrer Ansicht nach geltenden Ziffern 6.1 ff. NBS-AT und die nach dem Regulierungsrecht zu fordernde Transparenz und Diskriminierungsfreiheit von Nutzungsbedingungen sowie unter Vorbehalt einer Beschwerde bei der Bundesnetzagentur entgegen.

Mit Schreiben vom 02.05.2023 bat die Beschwerdeführerin die Bundesnetzagentur um Klärung durch entsprechende Einsichtnahme, ob tatsächlich eine abweichende Vereinbarung zwischen der SRS GmbH und der Beschwerdegegnerin getroffen worden sei, und ob eine von den veröffentlichten Nutzungsbedingungen Serviceeinrichtungen abweichende Vereinbarung für eine einfache Abstellung möglich und zulässig gewesen wäre.

Hierzu legte die Beschwerdeführerin den bisherigen Schriftwechsel mit der Beschwerdegegnerin vor. Das Referat 703 der Abteilung 7 der Bundesnetzagentur eröffnete daraufhin ein Vorermittlungsverfahren unter dem Geschäftszeichen 10.030-F-23-882 und hörte die Beschwerdegegnerin an.

Per E-Mail vom 07.07.2023 erhob die Beschwerdeführerin formell Beschwerde bei der Bundesnetzagentur.

Die Beschlusskammer hat daraufhin das hiesige Beschwerdeverfahren eingeleitet, die Akten aus dem Vorermittlungsverfahren der Abteilung 7 beigezogen und den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Einleitung des Verfahrens hat die Beschlusskammer auf der

Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht und dabei zugleich auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen. Es ist ein Hinzuziehungsantrag gestellt und positiv beschieden worden.

Die Beschwerdeführerin ist zusammenfassend der Auffassung, ihre Beschwerde sei zulässig. Insbesondere sei sie beschwerdebefugt im Sinne von § 68 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ERegG i. V. m. § 66 Abs. 1 ERegG. Zwar sei sie selbst nicht Vertragspartnerin der Beschwerdegegnerin. Sie sei jedoch unmittelbare wirtschaftliche Nutznießerin bzw. Belastete des Nutzungsvertrags und damit auch mittelbar Zugangsberechtigte. Insbesondere habe sie ein eigenes Interesse an einer funktionierenden Abstellung, welches der des eigentlichen Zugangsberechtigten – der SRS GmbH – entspreche. Zudem seien die Kosten für die Abstellung vollständig von der SRS GmbH an die Beschwerdeführerin durchgereicht worden. Die wirtschaftliche Betroffenheit werde zudem durch den Umstand verstärkt, dass die SRS GmbH ihre etwaigen gegenüber der Beschwerdegegnerin bestehenden Rechte aus dem Nutzungsvertrag an sie abgetreten habe. Anders als die Klagebefugnis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sei diese Art von Betroffenheit auch ausreichend, um den Anforderungen des § 66 Abs. 1 i. V. m. § 68 Abs. 2 Nr. 2 ERegG zu genügen. Die Beschwerdebefugnis im ERegG sei weiter gefasst und erfordere keine unmittelbare Rechtsverletzung durch einen Infrastrukturbetreiber. Aus diesem Grund seien auch Verbände beschwerdebefugt. Zudem enthalte § 66 Abs. 4 ERegG einen nicht abschließenden Katalog an von der Bundesnetzagentur überprüfbaren Sachverhalten. Eine für die Beschwerdebefugnis erforderliche potentielle Diskriminierung der Beschwerdeführerin sei vor dem Hintergrund des Haftungsausschlusses gegeben.

Materiell-rechtlich verstieße der individualvertraglich vereinbarte Haftungsausschluss gegen die insoweit drittschützenden Vorschriften des § 10 Abs. 3 und des § 20 Abs. 2 ERegG sowie gegen § 11 Abs. 2 ERegG, da er eine unzulässige Abweichung von den Nutzungsbedingungen und mithin eine Diskriminierung darstelle. Der Zugang zu Serviceeinrichtungen sei zu transparenten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu gewähren. Maßgeblich seien hier die NBS-AT der Beschwerdegegnerin. Diese seien auch auf Zugangsberechtigte anwendbar, die SPNV-Leistungen erbrächten. Dies belege Ziffer 2.1.1 NBS-AT, welche auf den grenzüberschreitenden Personenverkehr Bezug nehme. Wenn die Beschwerdegegnerin anderen Zugangsberechtigten Zugang zu von den NBS abweichenden Bedingungen gestatte, stelle dies eine Intransparenz und zudem eine Diskriminierung dar. Durch die mit der SRS GmbH vereinbarte Haftungsfreistellung der Beschwerdegegnerin würde diese gegenüber anderen Zugangsberechtigten diskriminiert. Nach den NBS-AT greife die Haftungsregelung auch für drittverursachte Schäden. Aufgrund der hierdurch ggf. anzunehmenden Haftung der Beschwerdegegnerin gegenüber ihrer Vertragspartnerin, der SRS GmbH, wäre die Beschwerdeführerin ohne Haftungsausschluss möglicherweise in der Lage gewesen, ihren Schaden aus abgetretenem Recht zu liquidieren. Die im Nutzungsvertrag vereinbarte Haftungsfreistellung stelle den Fahrzeuginhaber indes vorliegend rechtlos, ohne dass dies für ihn vorab erkenn-, beeinfluss- oder versicherbar gewesen sei. Abweichende Haftungsregelungen hätten zu ihrer Wirksamkeit vorab der Bundesnetzagentur unterrichtet werden müssen. Die NBS ließen zudem nicht erkennen, dass abweichende (Individual-)Vereinbarungen zum Haftungsregime möglich seien. Auch sei nicht nachvollziehbar, dass ein sachlicher Grund für eine differenzierte Betrachtung und demnach zulässige abweichende Behandlung zwischen SGV und SPNV vorliege. Aufgrund des Mangels an Transparenz stelle sich zudem die Frage, ob auch mit anderen Zugangsberechtigten gleichlautende, von den NBS abweichende Vereinbarungen getroffen worden seien. Sofern dem nicht so sei, liege ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor. Die Anwendung der NBS sei auch ohne andere Nutzungsanfragen verpflichtend.

Sofern sich die Beschwerdegegnerin zugleich auf das in Ziffer 3.3 NBS-BT geregelte Abtretungsverbot berufe, sei dieser Vortrag vor dem Hintergrund der sonstigen Argumentation der Beschwerdegegnerin widersprüchlich. Das Abtretungsverbot sei jedoch ohnehin aufgrund von § 354a Handelsgesetzbuch (HGB) unbeachtlich bzw. als Teil allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) nach §§ 310 Abs. 1, 307 Abs. 2 Nr.1, § 308 Nr. 9a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unwirksam. Eine zivilrechtlich unwirksame AGB-Regelung genüge nicht den Anforderungen der regulierungsrechtlichen Angemessenheitskontrolle und könnten daher *per se* nicht angemessen sein

Zivilrechtlich sei zudem der umfassende Haftungsausschluss, der ebenfalls vorsätzlich herbeigeführte Schäden umfasse, unwirksam im Sinne des § 276 Abs. 3 ERegG.

Die Beschwerdegegnerin habe schließlich die ihr aus dem Mietverhältnis erwachsenden Verkehrssicherungspflichten – insbesondere die Sicherung des Mietobjektes vor dem unbefugten Eindringen Dritter – grob fahrlässig verletzt. Der Schaden sei ihr zurechenbar.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Vereinbarung zwischen der SRS GmbH und der Beschwerdegegnerin rückwirkend für unwirksam zu erklären.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen bzw. sie als unbegründet zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin ist zunächst der Auffassung, der zwischen SRS GmbH und Beschwerdegegnerin geschlossene Vertrag enthalte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Die Beschwerdeführerin sei überdies nicht befugt, eigene Rechte aus der Abtretung der Ansprüche der SRS GmbH an sie geltend zu machen. Dem stehe das in Ziffer 3.3 NBS-BT enthaltene und von der Bundesnetzagentur unbeanstandet gebliebene Abtretungsverbot gemäß § 399 BGB entgegen.

Der Anwendbarkeit von § 68 Abs. 2 ERegG stehe die mangelnde, aber erforderliche unmittelbare Betroffenheit der Beschwerdeführerin entgegen. Zwar sei die Beschwerdeführerin grds. als Zugangsberechtigte im Sinne des § 66 Abs. 1 ERegG anzusehen. Sie habe jedoch nicht selbst den Zugang beantragt, sondern die SRS GmbH. Dieser Zugang sei der SRS GmbH auch gewährt worden. Zugangsrechtlich sei der nach § 399 BGB ohnehin als unwirksam anzusehende Rechteübergang – vergleichbar dem zivilrechtlichen Forderungsübergang – nicht vorgesehen. Die Beschwerdeführerin stütze sich mithin lediglich auf eine (nicht ausreichende) abstrakte Betroffenheit. Zwar könne eine Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin nach § 66 Abs. 1 ERegG aufgrund seines weiten Wortlauts auch bei lediglich abstrakter Betroffenheit nicht ausgeschlossen werden. Einschlägig sei jedoch dann nicht § 68 Abs. 2 ERegG, sondern ggf. § 68 Abs. 3 ERegG wonach allein die Möglichkeit („kann“) der Bundesnetzagentur bestehe, bei abstrakter Betroffenheit eines Zugangsberechtigten einzugreifen. Der Beschwerdeführerin fehle insofern jedoch das Rechtsschutzbedürfnis

Darüber hinaus seien Haftungsregelungen in Art. 4 Abs. 2 Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 (DVO (EU) 2017/2177) nicht enthalten. Haftungsregeln würden zudem auch nicht nach den im Übrigen noch anwendbaren Vorschriften des ERegG zu den Mindestbestandteilen von NBS gehören. Die Bundesnetzagentur habe die NBS-AT (Stand: 17.08.2016) und die NBS-BT (Stand: 01.05.2010) zudem bislang nicht beanstandet, woraus folge, dass das Abtretungsverbot in Ziffer 3.3 NBS-BT wirksam und die Abtretung der Ansprüche der SRS GmbH

an die Beschwerdeführerin entsprechend unwirksam seien. Vor diesem Hintergrund seien auch die Berechtigung der Beschwerdeführerin und die Ermächtigung der Bundesnetzagentur fraglich.

Die Haftungsfreistellung im Nutzungsvertrag stelle keine Abweichung von den NBS-AT dar. Denn die Haftungsfreistellung aus § 4 Nr. 1 des Nutzungsvertrags greife lediglich Fälle von Force Majeure und Schadensverursachung durch betriebsfremde Dritte auf. Sie diene damit lediglich der Klarstellung gegenüber dem Zugangsberechtigten und habe damit (lediglich) Warnfunktion. Die Bestimmungen aus § 4 Nr. 2 und 3 des Nutzungsvertrags seien zwar missverständlich. Sie beträfen indes lediglich anders gelagerte Fälle.

Eine mögliche Abweichung des Nutzungsvertrags von den NBS-AT und -BT sei jedoch ohnehin zulässig. Die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin sei ausschließlich für Güterverkehre ausgelegt. Dies spiegele sich auch in entsprechend niedrigen Nutzungsentgelten wider. Der Wert abgestellter Fahrzeuge im Bereich des Schienengüterverkehrs sei deutlich geringer als im Personenverkehr, sodass die Infrastruktur einen entsprechend niedrigeren Standard aufweise. Die Abstellung des beschwerdegegenständlichen Fahrzeugs stelle sich mithin als atypischer Einzelfall dar und die Ungleichbehandlung sei sachlich gerechtfertigt.

Im Übrigen liege keine Verletzung (miet-)vertraglicher (Neben-)Pflichten, insbesondere auch nicht des Grundsatzes von Treu und Glauben gem. § 242 BGB, vor. Insbesondere sei die Auffassung, die Beschwerdegegnerin sei zur Sicherung des Mietobjektes vor dem unbefugten Eindringen Dritter verpflichtet, praxis- und lebensfremd. Die Vorhaltung eines Wachdienstes wäre Sache der SRS GmbH gewesen.

Eine öffentlich-mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakte unter Einbeziehung der Aktenbestandteile aus dem Vorermittlungsverfahren sowie die Ausführungen unter II. verwiesen.

II. Gründe

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird als unzulässig verworfen.

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 68 Abs. 2 i. V. m. § 66 Abs. 1 ERegG.

Die Entscheidung ergeht formell (hierzu unter II.1) und materiell (hierzu unter II.2) rechtmäßig.

II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

Die Beschlusskammer ist für die Durchführung des hiesigen Verfahrens zuständig. Die Zuständigkeit liegt gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) i. V. m. § 77 Abs. 1 Satz 1 bei einer Beschlusskammer der Bundesnetzagentur. Nach dem Organisationsplan der Bundesnetzagentur ist für derartige Entscheidungen die Beschlusskammer 10, Eisenbahnen, zuständig.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 14.06.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei darauf hingewiesen, dass Personen oder Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden, die Hinzuziehung zum Verfahren beantragen können. Die Hinzuziehungen sind ordnungsgemäß auf der Grundlage des § 77 Abs. 3 Nr. 3 ERegG vorgenommen worden. Auf entsprechenden Antrag ist ein Unternehmen zum Verfahren hinzugezogen worden.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Beschlusskammer verzichtet. Nach § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG kann die Beschlusskammer eine öffentliche mündliche Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen durchführen. Vorliegend haben die Verfahrensbeteiligten keine entsprechenden Anträge gestellt. Auf eine amtswegige Durchführung hat die Beschlusskammer dagegen im Wege pflichtgemäßer Ermessensausübung verzichtet. Dafür war der Umstand maßgeblich, dass die Verfahrensbeteiligten schriftlich ausreichend und gleichwertig angehört werden konnten.

Die Entscheidung ist gemäß § 77 Abs. 5 ERegG mit der für Eisenbahnregulierung zuständigen Abteilung der Bundesnetzagentur abgestimmt worden.

II.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ist zudem materiell rechtmäßig. Die Beschwerde ist unzulässig (hierzu unter II.2.1). Auf die Einleitung eines amtswegigen Verfahrens konnte die Beschlusskammer im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensbetätigung verzichten (hierzu unter II.2.2).

II.2.1 Unzulässigkeit der Beschwerde

Die Beschwerde mit dem Antrag, die Vereinbarung zwischen der SRS GmbH und der Beschwerdegegnerin rückwirkend für unwirksam zu erklären, ist unzulässig. Zwar handelt es sich bei § 68 Abs. 2 i. V. m. § 66 Abs. 1 ERegG grds. um die statthafte Antragsart für das von der Beschwerdeführerin verfolgte Begehren (hierzu unter II.2.1.1). Die Beschwerdeführerin ist jedoch insoweit nicht beschwerdebefugt (hierzu unter II.2.1.2).

II.2.1.1 Statthaftigkeit der Beschwerde

Die Beschwerde ist gemäß § 68 Abs. 2 Nr. 2 ERegG statthaft. Die Statthaftigkeit der Beschwerde richtet sich maßgeblich nach dem Beschwerdebegehren. Eine Beschwerde im Sinne dieser Vorschrift ist damit unter anderem dann statthaft, wenn die Beschwerdeführerin – wie vorliegend – mit ihrem Antrag eine Unwirksamerklärung eines dem Zugangsrecht (vermeintlich) entgegenstehenden Vertrages begehrt. Insbesondere ergibt sich die Statthaftigkeit der Beschwerde anhand des Beschwerdebegehrens vorliegend auch nicht anderweitig aus § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 ERegG. Der Antrag der Beschwerdeführerin richtet sich nämlich nicht auf eine (abstrakte) Überprüfung der Zugangsregelungen nach den §§ 10, 11 und 13 ERegG gemäß dem allein in Betracht kommenden § 66 Abs. 4 Nr. 8 ERegG, sondern gegen die individualvertragliche Abweichung im Nutzungsvertrag von den Zugangsbedingungen der NBS-AT.

II.2.1.2 Fehlende Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführerin ist indes nicht beschwerdebefugt im Sinne von § 68 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 66 Abs. 1 ERegG.

Gemäß § 68 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ERegG entscheidet die Regulierungsbehörde über die Geltung des Vertrags oder des Entgeltes, erklärt entgegenstehende Verträge für unwirksam und setzt die Vertragsbedingungen oder Entgelte fest, wenn im Fall des § 66 Abs. 1 oder 3 ERegG die Entscheidung eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens das Recht des Zugangsberechtigten auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur beeinträchtigt. Mit Blick auf den hier allein einschlägigen Fall des § 66 Abs. 1 ERegG setzt das Gesetz auf der Zulässigkeitsebene für eine solche Beschwerdeentscheidung voraus, dass ein Zugangsberechtigter der Auffassung ist, durch Entscheidungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein. Dies wiederum setzt voraus, dass zumindest die Möglichkeit einer Rechtsverletzung auf Seiten der Beschwerdeführerin angenommen werden kann,

vgl. etwa zur Parallelvorschrift in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO): *v. Albedyll* in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 8 Aufl. 2021, § 42, Rn. 60).

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Weder kann sich die Beschwerdeführerin auf eine mögliche Verletzung eigener Rechte oder drittschützender Normen (hierzu unter II.2.1.2.1) noch auf eine Rechtsverletzung aus abgetretenem Recht (hierzu unter II.2.1.2.2) oder auf eine gewillkürte Verfahrensstandschaft stützen (hierzu unter II.2.1.2.3)

II.2.1.2.1 Fehlende Verletzung in eigenen (drittschützenden) Rechten

Eine potentielle Verletzung der Beschwerdeführerin in eigenen bzw. aus drittschützenden Normen herrührenden Rechten durch die Entscheidung der Beschwerdegegnerin ist nicht ersichtlich.

Die Beschwerdeführerin ist zunächst nicht unmittelbare Adressatin der den Zugang vermeintlich beschränkenden vertraglichen Vereinbarung und wird durch diese „Entscheidung“ des Betreibers als Zugangsberechtigte in der Folge auch nicht bzgl. ihres (eigenen) Zugangsrechts diskriminiert oder sonst in ihrem (eigenen) Zugangsrecht beeinträchtigt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ermöglicht § 66 Abs. 1 ERegG die Beschwerde nicht allein aufgrund einer mittelbar-abstrakten bzw. rein wirtschaftlichen Betroffenheit des jeweiligen Be-

schwerdeführers. Vielmehr wird durch die stark am Wortlaut des § 42 VwGO orientierte Formulierung „durch Entscheidungen diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt“ (Hervorhebungen nur hier) klargestellt, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Entscheidung des Betreibers und der Verletzung einerseits und der Verletzung und dem beschwerdeführenden Zugangsberechtigten andererseits bestehen muss.

Dieser Zusammenhang wird auch durch einen systematischen Vergleich mit § 66 Abs. 3 ERegG und ebenso durch § 68 Abs. 2 ERegG bestätigt. Gemäß § 66 Abs. 3 ERegG steht dem Zugangsberechtigten ein Beschwerderecht dann zu, wenn eine Vereinbarung über den Zugang (oder den Rahmenvertrag) nicht zustande kommt. Dieses Beschwerderecht steht jedoch dem Wortlaut nach erkennbar nicht jedweddem Zugangsberechtigten zu, sondern demjenigen Zugangsberechtigten, dem gegenüber der Zugang verweigert wurde („auf Antrag des [und nicht: eines] Zugangsberechtigten“). Gleichermäßen verweist § 68 Abs. 2 ERegG darauf, dass rechtsfolgenrechtlich im Fall einer Beschwerde nach § 66 Abs. 1 oder 3 ERegG eine Entscheidung der Regulierungsbehörde (nur) dann möglich ist, wenn die Entscheidung das Zugangsrecht des (sich beschwerenden) Zugangsberechtigten beeinträchtigt. In der Folge ist die Regulierungsbehörde u. a. ermächtigt, entweder eine Änderung der Entscheidung des Betreibers (über den Zugang, sprich: eine Zugangsgewährung) herbeizuführen oder etwa entgegenstehende (sprich: mit dem Zugangsrecht des betreffenden Zugangsberechtigten in Konflikt stehende) Verträge für unwirksam zu erklären.

Dem kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass – anders als im Fall des § 42 Abs. 2 VwGO – auch Verbände beschwerdebefugt seien. Sofern die Beschwerdeführerin dabei auf die Verbandsbeschwerde nach § 66 Abs. 2 ERegG abstellt, so ist diese Art von Beschwerde bereits nicht geeignet, die von der Beschwerdeführerin begehrten Rechtfolgen (Unwirksamklärung) herbeizuführen (keine Statthaftigkeit). Vielmehr mündet die Beschwerde eines Verbands im Sinne des § 66 Abs. 2 ERegG rechtsfolgenrechtlich allein in einer Antwort der Regulierungsbehörde. Daneben knüpft diese Beschwerde an mehrere Elemente an, deren Erfüllung erst eine Beschwerdebefugnis des Verbands auslöst (Rechtsfähigkeit, Vertretung von Verbraucherschutzinteressen etc. sowie Geltendmachung der möglichen Nichtwahrung von Kundeninteressen). Andere Verbände – im Sinne von Interessenvertretern der Zugangsberechtigten – sind dagegen nicht selbst beschwerdebefugt. „Beschwerden“ solcher Verbände können allenfalls als Anregung zum Anlass genommen werden, ein amtswegiges Verfahren einzuleiten,

vgl. etwa: Beschluss BK10-21-0017_Z vom 22.10.2021, S. 9.

Die zur Bewertung einer betreiberseitigen Entscheidung über den Zugang vorliegend einschlägigen Vorschriften der §§ 20 Abs. 2 und 3 und 10 Abs. 3 (sowie ggf. § 11 Abs. 2 ERegG) entfalten auch keinen Drittschutz gegenüber der hiesigen Beschwerdeführerin. Nach der sog. „Schutznormtheorie“ können nur solche Vorschriften einen Drittschutz vermitteln, die nach dem in ihnen enthaltenen und durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm auch der Rücksichtnahme auf die Interessen des betreffenden Dritten dienen,

ständige Rechtsprechung zu § 42 Abs. 2 VwGO, vgl. nur: BVerwG, Urteil vom 26.10.1995, Az. 3 C 27/94, Rn. 18 (juris).

Zwar hat das nach den vorgenannten Vorschriften zur Anwendung gelangende Diskriminierungsverbot grds. insofern einen drittschützenden Charakter, als der Diskriminierungsstatbestand stets die (ungerechtfertigte) Ungleichbehandlung anderer (A) gegenüber dem Einzelnen (B) oder eines Einzelnen (B) gegenüber anderen (A) durch eine Entscheidung des Betreibers

(C) vor Augen hat. Das Diskriminierungsverbot zielt auf ein sog. „level playing field“ ab, sodass alle Zugangsberechtigten Verkehrsleistungen unter gleichen Bedingungen erbringen können. Vor diesem Hintergrund kann das Diskriminierungsverbot drittschützende Wirkung entfalten, wenn einzelnen Zugangsberechtigten unter Abweichung von den Nutzungsbedingungen Vorteile gewährt werden. Dies bedeutet indes nicht, dass sich ein Zugangsberechtigter im Falle einer Beschwerde nach § 68 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 66 Abs. 1 ERegG auf eine rein abstrakte Möglichkeit der Diskriminierung stützen könnte. Vielmehr konturiert § 68 Abs. 2 ERegG i. V. m. § 66 Abs. 1 ERegG den Drittschutz, indem er dessen Anwendung bereits dem Wortlaut nach auf den Kreis von Zugangsberechtigten beschränkt, die durch eine Entscheidung (konkret) betroffen sind. Betrachtet man auf der Rechtsfolgenseite das fehlende Entschließungs- und das stark vorkonturierte Auswahlmessen der Regulierungsbehörde, so ist diese Einschränkung (anders als etwa im Fall des § 68 Abs. 3 ERegG) auch teleologisch notwendig. Denn würde man die Beschwerdebefugnis auf die alleinige Anforderung reduzieren, dass der Beschwerdeführer Zugangsberechtigter im Sinne des Gesetzes ist und im Übrigen eine abstrakte Möglichkeit der Diskriminierung ausreichen lassen, so ließen sich zwischen dem Betreiber einer Serviceeinrichtung und einem Zugangsberechtigten getroffene Vereinbarungen von jedem Zugangsberechtigten bei allein abstrakter Betroffenheit – etwa Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe von Verkehren, welche sich von einer anderen Gruppe abgrenzt – angreifen und ggf. zu Fall bringen, ohne dass dies durch ein näheres Eigeninteresse am Zugang begründet werden könnte. Im vorliegenden Fall fehlt es im Übrigen bereits an der Voraussetzung, dass Zugangsberechtigte, die miteinander im Wettbewerb stehen, ungleich behandelt wurden,

vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 11.11.2015, Az. 6 C 58.14, Rn. 42 (juris).

Im Kern wendet sich die Beschwerdeführerin gegen eine Abweichung von den Nutzungsbedingungen, von der sie als Fahrzeughalterin betroffen war. Insofern geht es ihr nicht um eine Ungleichbehandlung im Wettbewerb, sondern um die Ungültigerklärung des Haftungsausschlusses zur Vorbereitung eines Haftungsprozesses. Auch eine rein mittelbare – wirtschaftliche – Betroffenheit reicht für eine Beschwerdebefugnis nicht aus. Denn auch in diesem Fall handelt es sich bei dem Beschwerdeführer nicht um denjenigen Zugangsberechtigten, der durch die Entscheidung in seinen Rechten potentiell verletzt ist, sondern um denjenigen Zugangsberechtigten (nicht zwingend; ggf. auch eine andere wirtschaftlich interessierte Partei, die selbst nicht zugangsberechtigt ist), der *anlässlich* der Entscheidung wirtschaftlich beeinträchtigt wird.

II.2.1.2.2 Keine Beschwerdebefugnis aus abgetretenem Recht

Die Beschwerdeführerin ist auch nicht aufgrund der [REDACTED] vereinbarten Abtretung beschwerdebefugt.

Dabei kann letztlich dahinstehen, ob die Abtretung des durch den vereinbarten Haftungsausschluss vermeintlich beeinträchtigten Zugangsrechts der SRS GmbH an die Beschwerdeführerin – jenseits der zwischen den Verfahrensbeteiligten ausgetauschten Positionen zu § 399 BGB und § 354a Abs. 1 HGB – nicht bereits aufgrund des generellen Verbots eines Handels mit bereits zugewiesener Kapazität in Serviceeinrichtungen gemäß § 43 Abs. 2 ERegG – und also mit dem hieraus resultierenden Zugangsrecht – unzulässig wäre. Denn das Zugangsrecht wurde im Wege der Abtretung nicht übertragen. Vielmehr haben sich die Parteien [REDACTED] (lediglich) darauf verständigt, vollumfänglich alle etwaigen Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung während der Abstellung aus dem mit der Beschwerdegeg-

nerin bestehenden Vertragsverhältnis zu übertragen. Aus dieser allein auf Sekundäransprüchen beruhenden Rechtsposition heraus vermag indes keine Beschwerdebefugnis im Sinne des § 66 Abs. 1 ERegG zu erwachsen,

vgl. zu einem ähnlich gelagerten verwaltungsgerichtlichen Fall: OVG Thüringen, Beschluss vom 07.09.2022, Az. 3 KO 293/14, Rn. 11 f. (juris).

II.2.1.2.3 Unzulässige Verfahrensstandschaft im Beschwerdeverfahren

Die Beschwerdeführerin kann darüber hinaus auch nicht im Wege der allein in Betracht kommenden „gewillkürten“ Verfahrensstandschaft das (fremde) Zugangsrecht der SRS GmbH in eigenem Namen geltend machen. Ungeachtet der Frage danach, ob das für eine derartige gewillkürte Verfahrensstandschaft erforderliche Einverständnis der SRS GmbH [REDACTED] vorliegt, ist die gewillkürte Verfahrensstandschaft im Beschwerdeverfahren nach § 66 Abs. 1 ERegG vor der Regulierungsbehörde – analog zu § 42 Abs. 2 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – aufgrund der vorausgesetzten Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten ausgeschlossen,

OVG Thüringen, Beschluss vom 07.09.2022, Az. 3 KO 293/14, Rn. 14 (juris); BVerwG, Urteil vom 26.10.1995, Az. 3 C 27.94, Rn. 19 (juris).

II.2.2 Kein amtswegiges Aufgreifen

Die Beschlusskammer übt ihr diesbezüglich bestehendes Aufgreifermessen dahingehend aus, dass sie aufgrund des auch als Anregung auf Einleitung eines amtswegigen Verfahrens zu verstehenden Antrags der Beschwerdeführerin kein entsprechendes Verfahren einleitet.

Dabei weist die Beschlusskammer zunächst darauf hin, dass – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin – den Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen, insbesondere auch den darin enthaltenen Haftungsregelungen, eine der Individualabrede grundsätzlich entgegenstehende Verbindlichkeit zukommt. Hierin liegt ein bedeutender Unterschied zwischen allgemeinen Geschäftsbedingungen, die durch Individualabrede abbedungen werden können. Dies ergibt sich ganz maßgeblich aus dem gesetzlich (auch für NBS geltenden) Transparenzgebot,

vgl. zu Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB): VG Köln, Urteil vom 22.02.2019, Az. 18 K 11831/16, Rn. 94 ff. (juris); die Verbindlichkeit der in den SNB genannten Voraussetzungen unter Hinweis auf das (auch für NBS geltende) Transparenzgebot ebenfalls betonend: OVG NRW, Beschluss vom 18.08.2020, Az. 13 B 972/20, Rn. 10 ff. (juris); bereits zum alten Recht: OVG NRW, Urteil vom 16.09.2014, Az. 13 A 1847/13, Rn. 125 (juris).

Auch handelt es sich bei solchen Klauseln, die Haftungsregelungen im zugangsrechtlichen Nutzungsverhältnis aufstellen – obgleich diese nur dann zu den Mindestbedingungen für NBS gemäß § 1 Abs. 19 ERegG i. V. m. Art. 4 Abs. 2 lit. i) der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 (DVO (EU) 2017/2177) gehören, wenn es um Bedingungen von Betreibern geht, die unter direkter oder indirekter Kontrolle einer Kontrollinstanz stehen, – um Leistungsbedingungen, welche das Recht auf Zugang betreffen (können) und daher am Maßstab – u. a. – des § 10 Abs. 3 und des § 20 Abs. 2 (i. V. m. Abs. 3) ERegG – durch die Bundesnetzagentur überprüft werden könnten,

vgl. zu SNB: VG Köln, Urteil vom 22.02.2019, Az. 18 K 11831/16, Rn. 109 (juris): „[D]enn die Ausgestaltung der Haftung im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Eisenbahninfrastruktur kann potentiell die Entscheidung des Zugangsberechtigten, diese nachzufragen, beeinflussen. Dass sich Probleme im Zusammenhang mit Haftungsfragen grundsätzlich erst nach Gewährung des Zugangs stellen werden, ist im Hinblick auf diese potentielle Vorwirkung unbeachtlich“; vgl. zudem: VG Köln, Urteil vom 18.03.2022, Az. 18 K 8277/18, Rn. 153, 222 ff. (juris).

Zudem ist vorliegend zu konstatieren, dass die NBS-AT der Beschwerdegegnerin bereits aus sich selbst heraus keine individualvertragliche Abrede in Bezug auf die Haftungsregelungen zulassen. So heißt es in deren Abschnitt 6.1.1:

„Jede Vertragspartei haftet nach den gesetzlichen Bestimmungen, soweit die Schienennetz-Benutzungsbedingungen (AT/BT) keine davon abweichenden Regelungen enthalten.“ (Hervorhebungen nur hier; Anm.: Der Begriff „Schienennetz-Benutzungsbedingungen“ ist missverständlich. Er wird in den NBS-AT der Beschwerdegegnerin einheitlich im Kontext von NBS verwendet).

Abweichungen in Bezug auf haftungsrechtliche Regelungen können sich daher bereits aufgrund der selbst gegebenen Bedingung nur aus den NBS-AT oder NBS-BT, nicht aber aus einem Individualvertrag ergeben.

Gebührenhinweis

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Gebühren werden gemäß der am 15.05.2021 in Kraft getretenen Besonderen Gebührenverordnung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Bundesnetzagentur im Bereich der Eisenbahnregulierung (EReg-BGebV) festgesetzt. Sollten für diesen Beschluss Gebühren oder Auslagen anfallen, erfolgt deren Geltendmachung gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ERegG in einem gesonderten Bescheid. Rückfragen im Zusammenhang mit einer möglichen Gebührenerhebung können per E-Mail an das Postfach GebuehrenEisenbahn@BNetzA.de gerichtet werden.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln erhoben werden.

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Dr. Leupold

Dr. Arnade