Verwaltungsgericht Köln, 18 L 1508/23

Datum:	12.01.2024
Gericht:	Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper:	18. Kammer
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	18 L 1508/23
ECLI:	ECLI:DE:VGK:2024:0112.18L1508.23.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1. Die aufschiebende Wirkung der unter dem Aktenzeichen 18 K 4166/23 erhobenen Klage gegen die Ziffern 1 bis 4 des Beschlusses der Antragsgegnerin vom 19. Juli 2023 (BK N01) wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Wert des Streitgegenstands wird auf 25.000,- Euro festgesetzt.

Gründe 1

Der Antrag, 2

die aufschiebende Wirkung der unter dem Aktenzeichen 18 K 4166/23 erhobenen Klage gegen die Ziffern 1 bis 4 des Beschlusses der Antragsgegnerin vom 19. Juli 2023 (BK N01) anzuordnen, 3

hat Erfolg. 4

Er ist zunächst zulässig. 5

Namentlich ist die erteilte Prozessvollmacht wirksam. Dabei muss nicht abschließend geklärt werden, ob § 12 Abs. 1 ERegG vorliegend ein Tätigkeitsverbot des Prozessbevollmächtigten begründen kann. Denn auch wenn man dies unterstellte, führte ein Verstoß hiergegen nicht zur Unwirksamkeit einer Prozessvollmacht und der vorgenommenen Prozesshandlungen. 6

Vgl. OVG Magdeburg, Beschluss vom 16. Januar 2006 – 1 M 492/05 – juris Rn. 1; VG Köln, Beschluss vom 12. September 2019 – 18 L 1887/19 – juris Rn. 3. 7

Selbst bei Zuwiderhandlung gegen umfassende und generelle Tätigkeitsverbote bleiben die Handlungen eines Rechtsanwalts wirksam, um die Beteiligten im Interesse der Rechtssicherheit zu schützen. 8

Vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 – IX ZR 60/08 – juris Rn. 9. 9

Der auch im Übrigen zulässige Eilantrag ist zudem begründet. 10

Die nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO vorzunehmende und in erster Linie an den Erfolgsaussichten der Hauptsache auszurichtende Abwägung zwischen dem Suspensivinteresse der Antragstellerin und dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollziehung fällt zu Gunsten der Antragstellerin aus. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung bestehen durchgreifende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der mit der Klage angefochtenen Ziffern 1 bis 4 des Beschlusses vom 19. Juli 2023. 11

Die Antragsgegnerin kann Ziffer 1 ihres Beschlusses, mit der sie die Antragstellerin verpflichtet, für die Gleise N02 sowie N03 der Betriebsstelle K. Hbf Maßnahmen zu ergreifen, die es ermöglichen, zusätzlichen Anträgen auf Zugang zu diesen Gleisen zu entsprechen, voraussichtlich nicht auf den hier allein herangezogenen Art. 10 Abs. 5 Satz 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 der Europäischen Kommission vom 22. November 2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen (ABl. L 307, S. 1) – DVO (EU) 2017/2177 – stützen. Die von der Antragsgegnerin in Anspruch genommene Befugnis stellt einen Eingriff in den Bereich unternehmerisch getroffener Planungs- und Organisationsentscheidungen der Antragstellerin dar. Dies lässt eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erwarten, die nicht nur die Befugnis zu einem solchen Eingriff klar erkennen lässt, sondern auch die Voraussetzungen und Bedingungen benennt, unter denen die Regulierungsbehörde diese Befugnis ausüben darf. 12

Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 19. September 2019 – 13 B 1261/19 – juris Rn. 3. 13

Es begegnet durchgreifenden Zweifeln, dass Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 diese Voraussetzungen erfüllt. 14

Gegen die Annahme einer entsprechenden aus sich heraus vollziehbaren Ermächtigungsgrundlage spricht bereits ihr Wortlaut. Danach kann die Regulierungsstelle den Betreiber der Serviceeinrichtung auffordern, Maßnahmen zu ergreifen, die es ermöglichen, zusätzlichen Anträgen auf Zugang zu seiner Einrichtung zu entsprechen, wenn einem Antrag auf Zugang zu einer in Anhang II Nummer 2 der Richtlinie 2012/34/EU genannten Serviceeinrichtung nach dem Koordinierungsverfahren nicht entsprochen werden konnte und die Einrichtung ihre Auslastungsgrenze erreicht hat. Eine Befugnis zur „Verpflichtung“ zu Maßnahmen, wie sie die Antragsgegnerin ausgesprochen hat, kann ihr jedenfalls ausdrücklich nicht entnommen werden. 15

„Verpflichten“ und das im Verordnungstext gebrauchte „Auffordern“ dürften insoweit nicht synonym zu verstehen sein; die DVO (EU) 2017/2177 selbst differenziert entsprechend auch zwischen beiden Verben. Vielmehr spricht einiges dafür, dem Wort „auffordern“ einen unverbindlicheren Inhalt zuzuschreiben, wie dies in europäischen Vertragstexten auch an anderen Stellen eindeutig geschieht. 16

So sind beispielsweise die in Art. 225 Satz 1 und Art. 241 Satz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – geregelten Aufforderungsrechte eindeutig unverbindlich konzipiert. Art. 225 Satz 1 AEUV sieht vor, dass das Europäische Parlament die Kommission „auffordern“ kann, geeignete Vorschläge zu Fragen zu unterbreiten, die nach seiner Auffassung die Ausarbeitung eines Unionsakts zur Durchführung der Verträge erfordern. Art. 241 Satz 1 AEUV ermöglicht es dem Rat, die Kommission „aufzufordern“, die nach seiner Ansicht zur Verwirklichung der gemeinsamen Ziele geeigneten Untersuchungen vorzunehmen und ihm entsprechende Vorschläge zu unterbreiten. Der jeweils folgende Satz 2 verrät dann, dass die Kommission infolge der Aufforderung nicht zur Unterbreitung eines entsprechenden Vorschlags bzw. zur Untersuchung verpflichtet ist: Kommt sie der Aufforderung nicht nach, ist die Folge nur ein erhöhter Begründungsaufwand. 17

Dieses abgeschwächte Verständnis des Verbs „auffordern“ hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bezogen auf Art. 11 Abs. 4 des Vertrags über die Europäische Union – EUV – ausdrücklich bestätigt. Hiernach können Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, deren Anzahl mindestens eine Million betragen und bei denen es sich um Staatsangehörige einer erheblichen Anzahl von Mitgliedstaaten handeln muss, die Initiative ergreifen und die Europäische Kommission auffordern, im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu Themen zu unterbreiten, zu denen es nach Ansicht jener Bürgerinnen und Bürger eines Rechtsakts der Union bedarf, um die Verträge umzusetzen. Laut Bundesverfassungsgericht beinhaltet dies die Möglichkeit, die Kommission „unverbindlich aufzufordern“, zu politischen Themen geeignete Regelungsvorschläge zu unterbreiten. 18

Vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 – juris Rn. 290. 19

Die für den vorliegenden Fall einschlägige Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (sog. Recast-Richtlinie) – Richtlinie 2012/34/EU – lässt jedenfalls keine davon abweichenden Rückschlüsse auf die Bedeutung des Wortes „auffordern“ zu. Obwohl sich darin die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Durchführungsverordnung findet (Art. 13 Abs. 9 der Richtlinie 2012/34/EU), gebraucht sie dieses Verb an keiner Stelle. 20

Auch wenn sich in dem Art. 10 Abs. 5 DVO (EU) 2017/2177 zuzuordnenden Erwägungsgrund 17 ein im Verhältnis zu „auffordern“ wohl stärkeres Verb, nämlich „verlangen“, wiederfindet, bleibt zu konstatieren, dass diese Formulierung keinen Eingang in den verbindlichen Verordnungstext gefunden hat. 21

Andere maßgebliche Sprachfassungen, namentlich die englische und die französische, sind jedenfalls nicht dahingehend ergiebig, dass Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 doch mehr als ein unverbindliches Aufforderungsrecht zu entnehmen wäre. 22

So verwendet der englische Verordnungstext sowohl in Erwägungsgrund 17 als auch in Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 einheitlich das Verb „request“, das im Allgemeinen (nur) mit „anfordern, auffordern, begehren, bitten, ersuchen“ übersetzt wird. 23

Vgl. Köbler, Rechtsenglisch, 6. Aufl. 2005. 24

Eine komplette Durchsicht der DVO (EU) 2017/2177 wie auch der Richtlinie 2012/34/EU belegt, dass „request“ an keiner Stelle mit „verpflichten“ korrespondiert. Findet sich in der deutschen Sprachfassung das Verb „verpflichten“, so gebraucht die englische Version die Verben „require“, „oblige“ oder „to be under obligation“. 25

Im Wesentlichen parallel verhält es sich mit den französischen Sprachfassungen. Sowohl Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 als auch deren Erwägungsgrund 17 gebraucht für „request“ bzw. „auffordern“ das relativ schwache „demander“. „Verpflichten“ wird im übrigen Text der DVO (EU) 2017/2177 sowie in der Richtlinie 2012/34/EU aber regelmäßig mit dem wesentlich stärkeren „exiger“ übersetzt. Andere Varianten sind „être requis“, „être forcé“, „être obligé“ sowie „être tenu“. 26

Noch entscheidender als der Wortlaut spricht die durch Erwägungsgrund 17 näher bestimmte Systematik von Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 für die Annahme eines bloß unverbindlichen Aufforderungsrechts. 27

Nach der Gesamtkonzeption der Verordnung hat nämlich der Betreiber der Serviceeinrichtung in jedem Fall freie Hand, was die Ausgestaltung der zu ergreifenden Maßnahmen betrifft. Satz 4 des Erwägungsgrunds 17 gibt insoweit (wenn auch seinerseits nicht verbindlich) vor, dass nicht die Regulierungsstelle, sondern der Betreiber der Serviceeinrichtung die zu ergreifenden Maßnahmen im Sinne von Art. 10 Abs. 5 DVO (EU) 2017/2177 bestimmen können soll. Dabei werden nachfolgend beispielhaft Maßnahmen genannt, die in Betracht kommen könnten: etwa Geldbußen für Zugangsberechtigte, die gewährte Zugangsrechte nicht in Anspruch nehmen, oder Aufforderungen zum Verzicht auf Zugangsrechte, wenn Zugangsberechtigte diese Rechte wiederholt und vorsätzlich nicht in Anspruch genommen oder Störungen des Betriebs der Serviceeinrichtungen oder gegenüber anderen Zugangsberechtigten verursacht haben. Der in Art. 10 Abs. 1 Satz 3 DVO (EU) 2017/2177 geregelte Bestandsschutz von bereits abgeschlossenen Nutzungsverträgen muss dabei selbstredend beachtet werden. 28

Verstünde man in dieser Systematik „auffordern“ verbindlich im Sinne von „verpflichten“, bliebe unklar, inwiefern Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 aus sich heraus durch die Regulierungsstelle vollziehbar sein sollte. Hinreichend konkrete, vollstreckbare Verhaltenspflichten können vor dem Hintergrund des Bestimmungsrechts des Betreibers der Serviceeinrichtung nicht ausgesprochen werden. Die DVO (EU) 2017/2177 enthält insofern keinen gesonderten Überprüfungsmechanismus oder -rahmen. Weder eine vom „bestimmenden“ Betreiber der Serviceeinrichtung denklogisch vorab durchzuführende Prüfung, ob und welche Maßnahmen überhaupt geeignet sein könnten, zusätzlichen Anträgen auf Zugang zu seiner Einrichtung zu entsprechen, noch das Prüfergebnis wird einer behördlichen Kontrolle unterstellt. Insbesondere fehlt jegliche Aussage zu Rechtsfolgen für den durchaus möglichen Fall, dass der Betreiber der Serviceeinrichtung – ob zu Recht oder zu Unrecht – zu dem Ergebnis gelangt, dass gar keine geeignete Maßnahme in Betracht kommt. Die Regulierungsstelle bleibt darauf beschränkt, eventuell vom Betreiber zu gegebener Zeit ergriffene Maßnahmen auf ihre Transparenz und Nichtdiskriminierung zu überprüfen [Art. 10 Abs. 5 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177]. 29

Nach alledem würde eine Auslegung von Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 als verbindliche Befugnisnorm sogar – wie vorliegend geschehen – ganz regelmäßig zu dem jedenfalls rechtssystematisch fragwürdigen Ergebnis führen, dass die Regulierungsstelle eine „Verpflichtung“ zu geeigneten Maßnahmen ausspricht, ohne selbst zu wissen, ob solche überhaupt existieren. 30

Das Gericht kann die streitgegenständliche Anordnung auch nicht auf der Grundlage der Generalklausel des § 67 Abs. 1 Satz 1 ERegG aufrechterhalten. Dabei kann die Frage nach einem etwaig abschließenden Charakter der Vorgaben der DVO (EU) 2017/2177 im Verhältnis zu nationalem Recht dahinstehen. Denn ein Rückgriff auf die Generalklausel scheidet bereits deshalb aus, weil die im Beschluss getroffene Regelung bei Austausch der 31

Rechtsgrundlage wohl eine Wesensänderung erfahren und die Antragstellerin dadurch in ihrer Rechtsverteidigung beeinträchtigt würde.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zieht die Grenze der Wesensänderung nämlich dort, wo ein Nachschieben von Gründen nicht mehr möglich ist, das heißt, wenn dem Bescheid eine anderweitige rechtliche Begründung – hier die des Vorliegens eines Eisenbahnrechtsverstoßes – oder andere Tatsachen zugrunde gelegt werden müssten. 32

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 1982 – 8 C 12.81 – juris Rn.12. 33

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin – soweit ersichtlich – zu keinem Zeitpunkt ein eisenbahnrechtswidriges Verhalten vorgehalten; entsprechend war diese auch nicht gehalten, sich hiergegen zu verteidigen. Auch nach dem Verständnis der Antragsgegnerin setzt Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 keinen Eisenbahnrechtsverstoß voraus, sondern neben dem Erreichen der Auslastungsgrenze nur einen ungelösten Konflikt. 34

Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, welcher Eisenbahnrechtsverstoß zum jetzigen Zeitpunkt überhaupt zu verzeichnen sein könnte. 35

Die Antragsgegnerin kann auch die Ziffern 2 und 3 ihres Beschlusses voraussichtlich nicht auf den wiederum allein herangezogenen – und erneut nicht austauschbaren – Art. 10 Abs. 5 DVO (EU) 2017/2177 stützen. Eine Ermächtigungsgrundlage für die jeweils verfügte Mitteilungs- bzw. Informationspflicht des Betreibers der Serviceeinrichtung gegenüber der Regulierungsstelle ist den Normen der DVO (EU) 2017/2177 nirgends zu entnehmen. 36

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin können Mitteilungspflichten namentlich nicht aus dem in Art. 10 Abs. 5 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177 enthaltenen Transparenzgebot hergeleitet werden. Adressat ist insoweit nicht die Behörde. Vielmehr entfaltet das auch in der Richtlinie 2012/34/EU aufgestellte Gebot seine Wirkung ausschließlich im Verhältnis zu den Zugangsberechtigten. Ihnen gegenüber, nicht gegenüber der Behörde, müssen ergriffene Optimierungsmaßnahmen hinreichend klar und verständlich bestimmt bzw. geregelt sein. 37

Vgl. zum Transparenzgebot umfassend: VG Köln, Urteil vom 18. März 2022 – 18 K 8277/18 – juris Rn. 185 ff. 38

Im Übrigen dürfte sich eine Unverhältnismäßigkeit der verfügten Mitteilungspflichten aufdrängen. Die Antragsgegnerin kann nicht zu einer Verpflichtung berechtigt sein, nach der mitzuteilen ist, „welche“ Maßnahmen ergriffen werden sollen und „dass“ die Maßnahmen ergriffen wurden, wenn sie nach eigenem Bekunden unsicher ist, ob im Zuge einer umfassenden Prüfung überhaupt geeignete Maßnahmen identifiziert werden können. 39

Ist nach alledem die aufschiebende Wirkung der Klage (auch) hinsichtlich Ziffer 2 des angegriffenen Beschlusses anzuordnen, gilt Gleiches für die daran anknüpfende Zwangsgeldandrohung in Ziffer 4. 40

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. 41

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes war die Hälfte dieses Betrags (Ziffer 1.5 Satz 1 Halbsatz 1 des Streitwertkatalogs) anzusetzen. 42

Rechtsmittelbelehrung 43

44

Ziffer 1 dieses Beschlusses ist unanfechtbar, vgl. § 77a Abs. 3 Satz 1 ERegG.

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. 45

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE