

Schriften zum
Planungs-, Verkehrs- und Technikrecht

Herausgegeben von Michael Ronellenfitsch und Klaus Grupp

Band 32

Michael Ronellenfitsch / Ralf Schweinsberg /
Iris Henseler-Unger (Hrsg.)

Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XIV

Vorträge im Rahmen der Tagung am 3.–4. September 2008
in Tübingen

Forschungsstelle für Planungs-, Verkehrs-, Technik- und Datenschutzrecht
an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
in Verbindung mit dem Eisenbahn-Bundesamt
und der Bundesnetzagentur
2009

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2009**

ISSN 1615-813X

Serviceeinrichtungen als öffentliche Infrastruktur – Wie weit reicht die Regulierung?

Prof. Dr. Hans-Jürgen Kühlwetter,

Forschungsstelle für deutsches und internationales Eisenbahnrecht (FER) Köln

I. Historie der Serviceeinrichtungen	VI. Endnutzerbegriff
II. Begrifflichkeit der „Serviceeinrichtungen“	1. Anschluss/Anschließer
III. Sinn der Aufnahme von Serviceeinrichtungen in das Gesetz	2. Nebenanschießer/Mitbenutzer
IV. „Öffentlichkeit“ der Serviceeinrichtungen	VII. Eigener Güterverkehr
V. Ausnahmen nach § 14 Abs. 1 Satz 4 AEG	VIII. Wie weit reicht die Regulierung?

I. Historie der Serviceeinrichtungen

Der erste tödliche Eisenbahnunfall, der sich 1835 ereignete, geschah – nach heutiger Terminologie – auf einer Serviceeinrichtung.

In dem Film „Das Stahltier“, der Ende der Zwanziger Jahre des vorigen Jahrhunderts bei jüdischen Regisseuren von der damaligen „DRG“ für das „Hundert-Jahr-Jubiläum“ in Auftrag gegeben worden war, dann aber nicht gezeigt werden durfte und nach dem 2. Weltkrieg als „filmarchäologische Arbeit“ wiederhergestellt wurde, sieht man, wie ein auf einem „Überholungsgleis“ stehender Fahrgast, der sich mit einer Person im Zuge unterhält, von einer vorbeifahrenden Lokomotive erfasst und getötet wird.

Schon bei dieser ersten deutschen Eisenbahn gab es also Überholungsgleise, Bahnhöfe und wahrscheinlich auch Drehscheiben, mithin sämtlich Installationen, welche wir heute dem Begriff der „Serviceeinrichtungen“ nach § 2 Abs. 3 c AEG zuordnen würden.

Solche Serviceeinrichtungen wurden – mit Ausnahme der Häfen, dazu weiter unten – eisenbahnhistorisch immer zum Eisenbahnsystem gezählt. Bekohlungs-einrichtungen, Werkstätten, Bahnhöfe gleich welcher Aufgaben waren immer Bestandteil der Infrastruktur der Bahnsysteme und gehörten und gehören – schon aus Autarkiegedanken – immer zum unternehmerischen Bestand von Eisenbahnen.

Der „Eisenbahnkönig“ Bethel Henry Strousberg kaufte zur Herstellung eines „vertikalen Eisenbahnkonzerns“ 1868 die „Dortmunder Hütte“, ein Puddel – und Walzwerk, welches Eisenbahnschienen herstellte.¹ Drei Jahre darauf kaufte er die Steinkohlenzeche „Glückauf Tiefbau“; vorher hatte er am 12. Oktober 1868 die „Hannoversche Maschinenfabrik“ – später Hanomag - erworben, welche jährlich ca. 50 Lokomotiven herstellte und auf seine Bedürfnisse geradezu zugeschnitten war. Daneben erwarb er noch eine ganze Reihe anderer eisenbahnspezifischer Fabriken,² ja sogar umfassenden Land – und Waldbesitz in Schlesien und Polen, um dort Holz für Eisenbahnschwellen zu gewinnen. Es ist bekannt, dass alle diese Besitztümer kurz darauf wegen seines „rumänischen Abenteuers“ in seinem Konkurs wieder veräußert wurden. Übrigens war der Berliner Wohnsitz von Strousberg das „Palais Wilhelmstraße“, heute das „Auswärtige Amt“ der Bundesrepublik Deutschland.

Bei dem durch die „Weimarer Reichsverfassung“³ zum 1. April 1921 festgesetzten Übergang der bisherigen Landesstaatsbahnen auf das Reich⁴ übernahm das Reich von den Staatsbahnländern nach § 1 Abs. 2 des dazu abgeschlossenen

¹ S. Borchart, Der europäische Eisenbahnkönig Bethel Henry Strousberg, 1991, S. 77 ff.

² S. Borchart S. 84 ff.

³ Art. 171 WRV.

⁴ Durch „Verständigung“ – Art. 171 Abs. 2 - zwischen dem Reich und den „Staatsbahnländern“ mit Staatsvertrag vom 31. März 1920 – RGBl. S. 774 – und dem diesen genehmigenden Reichsgesetz v. 30. April 1920 – RGBl. S. 773.

Vertrages⁵ „das Eisenbahnunternehmen jedes Landes als Ganzes mit allem Zubehör und allen damit verbundenen Rechten und Pflichten“.

Nach § 1 Absatz 3 dieses Vertrages „gehen auch die Nebenbetriebe, soweit sie nicht schon als Zubehör anzusehen sind, insbesondere die Fähren, die Bodenseedampfschiffahrt, die Häfen und die Kraftwagenbetriebe auf das Reich über“

Den Ländern blieb es vorbehalten, für einzelne Nebenbetriebe den Übergang auszuschließen, was diese für einzelne Verkehrshäfen getan haben.⁶

Die Werkstätten der Eisenbahnen, die an sich auch als Nebenbetriebe selbständig betrachtet werden könnten, „sind tatsächlich bei der Reichsbahn unmittelbar Teil des Bahnunternehmens“.⁷ Dies blieben sie auch bis zur Privatisierung 1993/1994. Selbstverständlich galt dies auch für die Bahnhöfe, aber auch für die „Reparaturwerkstätten, Gas – und sonstige Lichterzeugungsanstalten, Schwellentränkungsanstalten“.⁸

Kostenfachlich fand zu Zeiten der „Deutschen Bundesbahn“ eine Trennung zwischen dem „örtlichen Bereich“ (ö-Rechnung) und dem Werkstättenbereich (W-Rechnung) statt. Zu diesem „W-Bereich“ gehörten die Ausbesserungswerke, die Fernmeldewerkstätten, die Signalwerkstätten und die Gleisbauhöfe. Die Ausbesserungswerke gehörten nach der „Verwaltungsordnung der Deutschen Bundesbahn“⁹ zum Kreis der „Dienststellen der Deutschen Bundesbahn“. Durch diese gesonderte Kostenrechnung konnten stets die Leistungen dieses Bereiches für den „laufenden Betrieb“ dargestellt werden.

⁵ Abgedruckt bei *Fritsch*, Eisenbahngesetzgebung im Deutschen Reich und in Preußen, 3. Aufl., 1930, S. 9.

⁶ Vgl. *Sarter/Kittel*, Die neue deutsche Reichsbahn – Gesellschaft, 1924, S. 55

⁷ *Sarter/Kittel* (Fn. 6).

⁸ *Fritsch* (Fn. 5).

⁹ Verwaltungsordnung der Deutschen Bundesbahn v. 9./19. März 1953, geändert am 20.3./3.6.1962, veröffentlicht in „Die Bundesbahn“ 1962, S. 555, unter III, Abs. 2 Buchstabe e.

Dieser „Werkstättenbereich“ war immer nur auf die „planmäßige Erhaltung des Fahrzeugparks und der Geräte“ ausgerichtet, nie aber auf „Produktion“. Für die Bahnhöfe galt ein solches gesondertes Kostenrechnungssystem nicht. Deren Leistungen wurden in der „ö-Rechnung“ erfasst.

II. Begrifflichkeit der „Serviceeinrichtungen“¹⁰

Die Subsumtion der bisher benutzten verschiedenen Bahnhofsbezeichnungen unter die Begriffe des § 2 Abs. 3 c AEG und auch die eventuelle gegenseitige „Überdeckung“ der Begriffe in § 2 Abs. 3 c AEG ist ungeklärt.

In § 2 Abs. 3 c AEG wird insbesondere der für den deutschen Eisenbahner neue und ungewohnte Begriff des „Terminals“ in Beziehung gesetzt zu verschiedenen anderen eisenbahnspezifischen Begriffen, so „Personenbahnhöfen“, „Güterbahnhöfen“, „Rangierbahnhöfen“ und „Zugbildungseinrichtungen“ und auch „Häfen“.

Bei einem sorgfältig formulierenden Gesetzgeber ist davon auszugehen, dass keiner der in einem Gesetz genannten Begriffe eine Überschneidung mit einem anderen Begriff aufweist. Wie aber viele Beispiele aus dem Recht der Europäischen Gemeinschaften aufweisen, kann diese These eines sorgfältig formulierenden Gesetzgebers nicht mehr befolgt werden.

Eingeführt wurden die Begriffsbildungen der Serviceeinrichtungen mit der Aufzählung in Anhang II, Nr. 2 der Richtlinie 2001/14/EG. Diese Begriffsbildung wurde dann umgesetzt mit dem Dritten Eisenbahnrechtsänderungsgesetz vom 27.4.2005.

Aus den Erwägungsgründen der Richtlinie 2001/14/EG (Nrn. 8, 10, 39) und auch aus den meisten genannten „Serviceeinrichtungen“ ist zunächst einmal zu schließen, dass mit der Einfügung der Zugangsfreiheit in diese Serviceeinrich-

¹⁰ Für das Folgende wird verwiesen auf *Kühlwetter*, Industrie- und Chemieparcs und neue Begriffe im Eisenbahnrecht, ERI 4/2008, S. 202 ff, insbesondere S. 202–203.

tungen zunächst und überwiegend der Güterverkehr gemeint ist, obwohl hier auch der Personenverkehr Erwähnung findet. Daher kommen „Personenbahnhöfe“ zunächst nicht als überdeckende Begriffe in Frage.

Fraglich für den Eisenbahnjuristen ist aber die eisenbahn-funktionale Abgrenzung einmal zwischen den Begriffen „Güterbahnhöfe“, „Rangierbahnhöfe“ und „Zugbildungseinrichtungen“ und andererseits gegenüber einem „Terminal“.

Die ersteren Begriffe sind national bisher eisenbahn-terminologisch wie folgt bestimmt:

*Kramer*¹¹ unterscheidet kaum und wenn, dann nur sehr „grob gerastert“. Eine Unterscheidung von „Güterbahnhöfen“ und „Terminals“ zeigt *Kramer* nicht auf. Nach seiner Auffassung dienen „Rangierbahnhöfe“ neben dem Umstellen der Wagen und dem Auflösen und Bilden neuer Züge auch dem „Be- und Entladen von Güterwagen“. Zugbildungseinrichtungen finden sich nach seiner Auffassung vor allem im Personenverkehr, während die entsprechenden Aufgaben im Güterverkehr vor allem den Rangierbahnhöfen zufallen. Wäre diese Auffassung insbesondere hinsichtlich der Terminals richtig („nicht an den strengen Begrifflichkeiten der EBO orientierte Auslegung“; „auch die kleine Ausweichanschlussstelle und die bloße Anschlussstelle mit nur einer Weiche, soweit es um ihre Nutzung als solche geht“, sei Güterbahnhof oder -terminal), so wäre jede kleine Ausweichanschlussstelle oder Anschlussstelle „Terminal“ und die gesamte daran „hängende“ Eisenbahnanlage mithin „öffentlich“ – vorausgesetzt, die Ausnahmeregelung des § 14 Abs. 1 Satz 4 AEG trafe nicht zu.

Dieser Auslegung stehen andere Begriffsbildungen in der betrieblich- bautechnischen Fachliteratur gegenüber.

Der Begriff „Güterbahnhof“ wird heute in der modernen Literatur so gut wie nicht mehr gebraucht.¹² Bei *Fiedler*¹³ wird der Begriff zwar im Inhaltsverzeich-

¹¹ *Kramer*, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Erl. zu § 2 AEG, S. 54.

¹² Bei *Muncke/Freystein/Schollmeier*, Entwerfen von Bahnanlagen, Eurailpress, 2005, sucht man vergebens nach diesem Begriff, ebenso bei *Berndt*, Eisenbahngüterverkehr, 2001.

nis aufgeführt und im Text¹⁴ an einer Stelle erwähnt, aber nicht definiert. Da dieser Begriff dort aber mit dem Begriff „Umschlagbahnhof“ gleichgesetzt wird, so scheint er eine ähnliche oder vergleichbare Funktion wahrzunehmen.

Definiert ist der Begriff „Güterbahnhof“ aber historisch¹⁵ als „ein Bahnhof oder Bahnhofsteil, auf dem die Güter abgefertigt werden. Er enthält in der Regel einen oder mehrere Güterschuppen, bisweilen auch einen Umladeschuppen und eine Anzahl Freiladegleise. [...] Zuweilen enthalten große Güterbahnhöfe auch umfangreiche Anlagen für den Vershubdienst, sofern dieser nicht auf einem benachbarten Verschiebebahnhof abgewickelt werden kann“.

Daraus ist erkennbar, dass sich die Begriffsbedeutungen wesentlich gewandelt haben. Die bei *von Röhl* angesprochenen Einrichtungen bezeichnet man heute als „Güterabfertigung“ oder, wenn Funktionen des Betriebsdienstes angesprochen sind, als „Rangierbahnhof“.

Der „Rangierbahnhof“ ist bei *Fiedler*¹⁶ mit „Zugbildungsbahnhof“ bezeichnet und damit diesem gleichgestellt.¹⁷ Anders definieren *Muncke/Freystein/Schollmeier*, bei denen eine „Zugbildungsanlage“ wiederum Teil eines „Rangierbahnhofs“ ist.¹⁸

*Berndt*¹⁹ bezeichnet die Rangierbahnhöfe wiederum umgekehrt als Unterfall von „Zugbildungsbahnhöfen“. Offensichtlich besteht aber von der Funktion her eine weitgehende, wenn auch nicht vollständige Deckungsgleichheit zwischen den

¹³ *Fiedler*, *Bahnwesen*, 5. Aufl., 2005.

¹⁴ *Fiedler*, *Bahnwesen*, 5. Aufl., 2005, S. 311.

¹⁵ Siehe *von Röhl*, *Enzyklopädie des Eisenbahnwesens*, 5. Band, 1914, Stichwort „Güterbahnhof“.

¹⁶ *Fiedler*, *Bahnwesen*, 5. Aufl., 2005., S. 311.

¹⁷ So auch eindeutig *Fiedler*, *Bahnwesen*, 5. Aufl., 2005, S. 364.

¹⁸ *Muncke/Freystein/Schollmeier*, *Entwerfen von Bahnanlagen*, Eurailpress, 2005, S. 500–502.

¹⁹ *Berndt*, *Eisenbahngüterverkehr*, 2001, S. 89.

Begriffen „Rangierbahnhof“ und „Zugbildungsbahnhof“.²⁰ Diese Einrichtung „Zugbildungsbahnhof“ umfasst „Zugbildungssysteme“ und daneben auch noch Einrichtungen wie örtliche Umschlaganlagen, Werkstätten und Abstellanlagen für Fahrzeuge.²¹ Damit kann eine „Zugbildungsanlage“ auch Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 3 c Nrn. 6 und 7 AEG (Abstellgleise und Wartungseinrichtungen und andere technische Einrichtungen) umfassen.

Ist nun wiederum ein „Terminal“ mit diesen „Güterbahnhöfen“ oder „Rangierbahnhöfen“ – zumindest teilweise – deckungsgleich?

Etymologisch leitet sich der Begriff „Terminal“ vom lateinischen „terminus“ = „Grenzzeichen“, „Grenzstein“, „Grenze“, „Ziel“, „Ende“ her. Damit bezeichnet der Begriff einen Ort oder Zustand, welcher „an einem Ende eines Vorganges oder Gebietes steht“. In der Datenverarbeitung bezeichnet man daher als „Terminal“ ein Gerät am Ende einer Leitung, welches lesbar eine Nachricht abbildet. In diesem Sinne als „Ende eines abgeschlossenen Transportvorganges“ oder „Beginn eines neuen Transportvorganges“ für Ladung oder Passagiere wird der Begriff „Terminal“ auch in der Logistik verwandt.²² Insofern ist es logisch, die Abflug- oder Ankunftshalle eines Flughafens als „Terminal“ zu bezeichnen oder auch einen Hafen oder einen Fähranleger. Offensichtlich ist mit dem Begriff „Terminal“ der Wechsel oder der Beginn oder das Ende eines Transportes oder der Wechsel des Transportmittels verbunden. Ein Container-Umschlagort wird daher wegen des meist damit verbundenen Wechsels des Transportsystems konsequent als „Containerterminal“ bezeichnet.

²⁰ Dafür spricht die „Amtliche Begründung“ zu § 7 EBO, wo für die „Gleisneigung“ insbesondere die Verhältnisse „der Rangierbahnhöfe“ angesprochen sind; diese Begründung ist abgedruckt bei *Wittenberg/Heinrichs/Mittmann/Mallikat*, *Kommentar zur Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO)*, 5. Aufl., 2006, § 7, Fn. 1.

²¹ Siehe *Fiedler*, *Bahnwesen*, 5. Aufl., 2005, S. 364.

²² S. <http://de.Wikipedia.org> unter „Terminal“ oder s. unter dem gleichen Stichwort im „Dictionary of international Trade“, Schenker AG, Essen, 2006, „[...] An area at the end of a rail, ship or truck line which serves as a loading, unloading and transfer point for cargo or passengers [...]“.

Überträgt man diese zugrunde liegenden Gedanken auf den Eisenbahntransport, so kann als „Terminal“ im eisenbahnfachlichen Bereich ein Ort oder eine Einrichtung bezeichnet werden, in dem ein Wechsel des Transportgutes von einem auf den anderen Transportträger stattfindet (z. B. Containerterminal). Fraglich, neu und erweiternd wäre es aber, auch bei einem „Umsteigen“ des Passagiers oder des Gutes innerhalb desselben Systems (Umsteigebahnhof im Personenverkehr, Rangierbahnhof im Güterverkehr) von einem „Terminal“ zu sprechen, indem man das „Ende“ bezieht nur auf einen Teil-Transportvorgang mit „einem Zug“, nicht aber auf einen Systemwechsel. Dies ist aber in der Benutzung des Begriffs „Terminal“ innerhalb der EG-Richtlinie für die Eisenbahn gemeint.

Ein zusätzliches Argument für diese Auslegung ist der dahinterstehende Gedanke der EG, den „inneren Wettbewerb der Eisenbahnen“, damit die „Öffnung aller Eisenbahnsysteme“ und Anlagen und auch der „nichtöffentlichen“ Eisenbahnsysteme zu betreiben.

Mithin muss davon ausgegangen werden, dass der Begriff „Terminal“ im § 2 Abs. 3 c, Nr. 3 AEG nach Meinung der EG nicht nur den Systemwechsel, sondern auch den „Zugwechsel“ innerhalb desselben, hier des Eisenbahnsystems, umfassen soll. Damit deckt dieser Begriff die oben genannten Funktionen „Güterbahnhof“, „Rangierbahnhof“ und „Zugbildungseinrichtung“ ab. Die Doppelnenennung im Gesetz ist mithin unpräzise.

Mehrere Schwierigkeiten sind bei der Ausdeutung des Begriffes „Hafen“ zu überwinden.

Das Thema „Häfen“, insbesondere was die vertragliche Ausgestaltung der eisenbahnrechtlichen Verhältnisse der früheren „Staatsbahn“ zu den öffentlichen oder nichtöffentlichen Häfen mit ihren Eisenbahnen angeht, beschäftigt die betroffenen Institutionen bereits seit über 50 Jahren. Diskussionspunkte dabei waren immer schon die Fragen, wie die Eisenbahnen in den Häfen eisenbahnrechtlich und auch wettbewerbsrechtlich zu beurteilen waren. Dies hing teilweise mit den weit zurückliegenden Entstehungsvorgängen der Häfen und der daraus sich

entwickelt habenden unterschiedlichen Rechtsnaturen der Häfen und ihrer Träger zusammen. Davon wiederum hing teilweise ab, ob die „Hafenbahnen“ als öffentliche Eisenbahnen – mit „Einführungsvertrag“ und der Möglichkeit des „Hineinfahrens verschiedener Eisenbahnunternehmen“ – oder als nichtöffentliche Eisenbahnen – mit „Gleisanschlussvertrag“ und einer möglichst monopolistischen „Bedienung“ auf dem Hafenananschluss – oder als „getrennte Anlagen“ (so z. B. Hafenbahn Hamburg bis vor einigen Jahren) behandelt wurden.

Darüber hinaus gab es aber auch eine Anzahl von Fällen, in denen zwischen den Partnern – Staatsbahn und Hafenverwaltung – lange Jahre keine Einigung zustande kam und der Verkehr dennoch jahrzehntelang vertragslos lief. Für die Staatsbahn DB war immer entscheidend, ob für die „öffentliche Hafenbahn“ ein oder mehrere Tarifpunkte nach dem DEGT (Deutschen Eisenbahn-Gütertarif) eingerichtet werden mussten oder nicht. Normalerweise waren für die DB die Einnahmen höher bei der Führung der Hafenbahn als – nicht öffentlicher – Gleisanschluss. Nie wurde aber in dieser Diskussion versucht, den Begriff des „Hafens“ zu klären. Dieser Begriff fand sich bis zur Einführung des § 2 Abs. 3 c, Nr. 8 AEG im Eisenbahnrecht nicht.

Zunächst ist der Umfang der Nennung dieses Begriffes einzugrenzen.

Die – un spezifizierte – Nennung des Begriffes „Häfen“ in der jetzigen Fassung des AEG bedeutet natürlich nicht, dass die gesamten Anlagen eines Hafens, auch wenn dieser überhaupt keine Eisenbahninfrastruktur aufweist, als „Serviceeinrichtungen“ einer Eisenbahn anzusehen sind. Wenn hier in einem Eisenbahngesetz – pauschalierend – „Häfen“ genannt sind, heißt dies nach normalen Auslegungsregeln zunächst, dass nur die eisenbahnspezifischen Anlagen in einem Hafen davon betroffen sind.²³

Damit erstreckt sich die Aussage des § 2 Abs. 3 c, Nr. 8 AEG zunächst nur auf die Eisenbahninfrastruktur in einem Hafen und auf diejenigen Lager- und Um-

²³ So richtig *Suckale*, in: Hermes/Sellner (Hrsg.), Beck'scher AEG-Kommentar, § 2, Rn. 130 am Ende.

schlageinrichtungen in einem Hafen, welche Bezug zu einer Eisenbahninfrastruktur haben können. Dies ergibt sich aus der oben bereits angesprochenen Zielrichtung der Regelung, für den Eisenbahnverkehr einen möglichst weiten Kreis von Eisenbahnanlagen zu schaffen, welche wettbewerbsneutral Zugang gewähren müssen. Diese Intention ist durch die Vorstellung bestimmt, dass der Benutzer eines öffentlichen Hafens – und nur solche waren ursprünglich namentlich in Anhang I der Richtlinie 2001/12 EG aufgezählt – seinen An- und Abtransport frei von Wettbewerbseinschränkungen mit einem Eisenbahnverkehrsunternehmen seiner Wahl gestalten können soll. Der deutsche Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich dieser Vorschrift durch die Nichtübernahme der namentlichen Nennung sodann erweitert.

Wenn die Eisenbahnanlagen in einem Hafen unter die „Öffnungsbestimmung“ des § 2 Abs. 3 c, Nr. 8 in Verbindung mit dem Begriff der „Eisenbahninfrastruktur“ und in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 AEG fallen, so ist zu fragen, ob dies auch für diejenigen Eisenbahnanlagen in einem Hafen gilt, welche dem sog. „trockenen Eisenbahnverkehr“ dienen. Darunter versteht man Eisenbahnanlagen in einem Hafen, welche nicht der Eisenbahnzufuhr oder -abfuhr zum Wasser dienen, sondern allein dem Anschluss eventuell in einem Hafen liegender Produktionsbetriebe, welche hinsichtlich ihres Gütertransportes keine Bindung zum Wasser haben. Von der gesetzlichen Intention des § 2 Abs. 3 c, Nr. 8 AEG können solche Betriebe mit ihrem „trockenen Eisenbahnverkehr“ nicht betroffen sein. Die Frage der Öffnung oder Nichtöffnung der Eisenbahnanlagen dieser Betriebe kann auf diese „Hafenbestimmung“ nicht begründet werden.

Keine nationale gesetzliche Regelung enthält eine rechtlich tragfähige Definition des Begriffes „Hafen“. Während andere Begriffe des öffentlichen Rechts, wie auch der Begriff der „Eisenbahn“,²⁴ oft umfassend legal definiert sind, sucht man den Begriff „Hafen“ im Wasserrecht als Definition vergeblich.²⁵ Landläu-

²⁴ S. die bekannte Definition in RGZ 1, 252, oder auch die Teildefinition in § 2 Abs. 2 AEG.

²⁵ Auch *Suckale*, in: Hermes/Sellner (Hrsg.), Beck'scher AEG-Kommentar, § 2, Rn. 130 weist keine rechtlich tragfähige Definition nach.

fig²⁶ wird unter einem Hafen verstanden „eine gegen Strömungen, Wind, Wellen und Eisgang geschützte Wasserfläche zur Aufnahme von Fahrzeugen der See- und Binnenschifffahrt zwecks Ent- und Beladen, Reparatur oder auch nur zur zeitweiligen Unterkunft“.

Während normalerweise Richtlinien der EG am Anfang einen Definitionenkatalog der in ihnen angewandten Begriffe aufweisen, fehlt ein solcher Katalog in der Richtlinie 2001/12/EG, wohl deshalb, weil sie im Schwerpunkt eine Änderung der Richtlinie 91/440/EWG zum Gegenstand hatte.

Aus einem Richtlinienentwurf der Kommission der Europäischen Gemeinschaften²⁷ in einem anderen Zusammenhang geht allerdings hervor, was die EG unter einem „Hafen“ versteht²⁸. Dort ist definiert:

„Hafen“ oder „Seehafen“ ist ein Gebiet mit Land- und Wasseranteilen, dessen Befestigungen und Anlagen in erster Linie die Aufnahme von Schiffen sowie deren Beladen und Löschen, die Lagerung von Gütern, den Empfang und die Lieferung dieser Güter durch Landverkehrsmittel sowie das Ein- und Ausschiffen von Fahrgästen ermöglichen“.

Die hier genannten Elemente „Lagerung“, „Empfang und Lieferung dieser Güter“ müssen aber im Zusammenhang mit der Anwendung der Richtlinien 2001/12/EG bzw. der durch diese geänderten Richtlinie 91/440/EWG und der nationalen Gesetzgebung in § 2 Abs. 3 c, Nr. 8 AEG so verstanden werden, dass darunter nur Güter zu verstehen sind, welche „Berührung“ mit Wasser und Schiene hatten oder haben werden. Diese Elemente können nicht dazu benutzt werden, die oben genannten, dem „trockenen Eisenbahnverkehr“ in einem Hafen dienenden Anlagen zu öffnen. Darüber hinaus können unter dem Begriff

²⁶ S. Meyers Konversations-Lexikon, 5. Aufl., 1895, Leipzig und Wien, 8. Band, Stichwort „Hafen“.

²⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates zur Verbesserung der Gefahrenabwehr in Häfen („Port Package II“) vom 10. Februar 2004 – KOM (2004) 76 endgültig, 2004, 0031 (COD).

²⁸ Siehe Art. 3 Nr. 1 des o. a. Richtlinienentwurfs.

„Häfen“ nur Infrastrukturen von Eisenbahnen verstanden werden, nicht aber „öffentliche Eisenbahnverkehrsunternehmen“, welche eventuell aus Hafeneisenbahninfrastrukturen entstanden sind oder in Hafeneisenbahninfrastrukturen hinein- oder hinausfahren. Dies ergibt der Sinnzusammenhang des § 2 Abs. 3 c AEG, in welchem Serviceeinrichtungen definiert werden, mithin Infrastrukturen.

Weiterhin ist zu fragen, wieweit die Wirkung des wettbewerbsrechtlich bestimmten Begriffes des „Hafens“ als Serviceeinrichtung für Eisenbahnen geht. Gilt diese Forderung nach Wettbewerbsneutralität auch für die wettbewerbsfreie Zurverfügungstellung eines Containerkranes für die Umladung von Containern vom Schiff auf den Eisenbahnwaggon oder umgekehrt oder nur für die Zurverfügungstellung der Gleise? Danach richtet sich die Frage, worauf sich die Bestimmungen in den für diese Serviceeinrichtung zu erlassenden „Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen“ beziehen müssen. Schwierig könnte diese Frage werden für Umladekomponenten mit „Dual-Use“-Charakter, d. h. für Komponenten, die einmal dem Eisenbahnverkehr dienen und eine kurze Zeitspanne später einem nicht die Eisenbahn berührenden Verkehr. Wem sind insbesondere bei solchen Verhältnissen bestimmte Kosten als Basis für das Nutzungsentgelt zuzuscheiden?

Weiterhin ist zu fragen, ob auch sog. „Länden“ unter den oben baulich definierten „Hafenbegriff“ zu subsumieren sind. Unter einer „Lände“ versteht man umgangssprachlich eine – meist an einem Flussufer gelegene – Schiffsanlegestelle, welche nicht, wie die oben angegebene Definition fordert, der „Aufnahme“ von Schiffen im Sinne einer Aufnahme der Fahrzeuge in einen Bereich, welcher durch bauliche Anlagen von der übrigen Wasserfläche (gegenüber dem Meer oder dem Strom) getrennt ist, sondern welche „im Strom“ liegt. Viele im „Binnenland“ an Strömen liegende Industriebetriebe verfügen über solche „Länden“. Für diese Frage kann in einem wettbewerblich bestimmten Rechtsgebiet nicht die bauliche Ausgestaltung entscheidend sein.

Eine wörtliche, philologische Auslegungsmethode²⁹ führt hier nicht zu einem akzeptablen Ergebnis. Die Funktion einer „Lände“ erfüllt die gleichen Aufgaben, wie sie auch in Häfen erledigt werden. Von der wettbewerbsrechtlichen Zweckbestimmung her erfüllt in diesem Fall eine „Lände“ die gleichen Funktionen wie ein Hafen. Mithin³⁰ ist im Bereich des Wettbewerbsrechtes, in welchem wir uns hier bewegen, eine Lände einem Hafen gleichzustellen.

III. Sinn der Aufnahme von Serviceeinrichtungen in das Gesetz

Da der EGV seit seiner Erstfassung, nunmehr im Dritten Teil, Titel V den Verkehr auch dem freien Markt unterwirft, ist es nur logisch, dass auch Verkehrswege, damit auch die Eisenbahninfrastruktur dem freien Markt und damit dem freien Zugang unterworfen sind.

Dem entgegen stand im Eisenbahnmobiliarrecht in Deutschland das über hundertjährige System der „Privatgleisanschlüsse“, erstmalig gesetzlich festgelegt im Jahre 1892 im „Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlussbahnen“.³¹ Danach war es möglich, dass der Eigentümer des Privatgleisanschlusses wettbewerbsrechtlich nicht kontrolliert war und nach seinem Belieben Zugang gewähren konnte oder nicht.

Abgesehen von dieser Frage der Behandlung von Gleisanschlüssen stehen die übrigen „Eisenbahninfrastrukturen“ – außer den Eisenbahnen in Häfen – in einem so engen sinnhaften und technisch notwendigem Zusammenhang mit der allgemeinen Betriebsabwicklung der Eisenbahn, dass ohne diese Infrastruktur ein Betrieb einer Eisenbahn sinnvoll nicht durchgeführt werden kann.

²⁹ *Coing*, in: Staudingers Kommentar zum BGB, Erstes Buch, 1980, Einleitung, Rn. 138 ff.

³⁰ Vgl. zu dieser „teleologischen Auslegung (ratio legis)“ *Coing*, in: Staudingers Kommentar zum BGB, Erstes Buch, 198, Einleitung, Rn. 148 ff.

³¹ Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlussbahnen v. 28. Juli 1892, GS 225, ab § 43.

IV. „Öffentlichkeit“ der Serviceeinrichtungen

Ein Seitenblick auf die Straße ist eingangs nützlich.

Es ist sicher richtig, dass der Ladehof der Spedition, die Straßen in einem Industriebetrieb, die Zufahrt zu einer Lastkraftwagenwerkstatt (über den Bürgersteig) oder in das das PKW-Parkhaus (ebenfalls über den Bürgersteig) keine öffentlich gewidmeten Straßen sind. Dennoch würde es keinem „Infrastruktur“-Eigentümer einer solchen zu befahrenden Fläche einfallen, einem Lastkraftwagen – ohne Ansehung des geladenen Gutes – die Zufahrt zu verweigern, allein weil der Lastkraftwagen einem bestimmten Unternehmen gehört oder nicht gehört. Eine solche Haltung würde die Einnahmen aus der Infrastrukturnutzung oder den Fluss der Produktion in dem betroffenen Betrieb wesentlich behindern. Dieser „Druck“ ist im Straßenbereich deshalb so groß, weil das Straßenfahrzeug – ohne Einflussnahme durch den „Infrastrukturbetreiber“ der „Serviceeinrichtung“ – woanders parken, tanken, überholt oder repariert werden kann.

Solche „Ausweichmöglichkeiten“ bestehen bei der Eisenbahn weitaus nicht oder sind wesentlich schwieriger. Wenn nun eine Institution wie die EG den freien Markt propagiert und auch im Eisenbahninfrastrukturbereich durchsetzen will, so wird sie sich bemühen, diese Infrastruktur möglichst weitgehend zu „öffnen“.

Diese Ansicht ist in der Richtlinie 2001/14/EG, Artikel 5, Abs. 1 und Anhang II dazu umgesetzt. Diese Bestimmung zählt zunächst – unter Auslassung der „Häfen“ und unter Zusetzung der nicht in § 2 Abs. 3 c AEG aufgezählten „Versorgungseinrichtungen für Fahrstrom, sofern vorhanden“ – alle später in § 2 Abs. 3 c AEG übernommenen Serviceeinrichtungen auf.

Weiterhin ist im oben genannten Artikel 5 ausdrücklich geregelt, „dass die Eisenbahnunternehmen unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung Anspruch auf das in Anhang II beschriebene Mindestzugangspaket sowie auf den dort beschriebenen Schienenzugang zu Serviceeinrichtungen“ haben.

Ausnahmeanträgen von Eisenbahnunternehmen darf nur stattgegeben werden, wenn „vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen vorhanden sind.“ Der Anbieter des Hauptfahrweges muss zudem „nach Kräften bestrebt sein, die Erbringung dieser Leistungen zu erleichtern“. Die „Öffentlichkeit einer Serviceeinrichtung“ kann auf mehreren Wegen national begründet werden:

1. Der Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu Serviceeinrichtungen findet sich in § 3 Abs. 1 EIBV.
Die „Öffentlichkeit“ der Serviceeinrichtungen erschließt sich daraus, dass
 - die Benutzung der von den Eisenbahninfrastrukturunternehmen betriebenen Serviceeinrichtungen diskriminierungsfrei zu gewähren ist;
 - auch die damit verbundenen Leistungen
 - und die Leistungen aus der Anlage 1 Nr. 2 der EIBV, wenn sie zu dem Geschäftsbetrieb gehören,
 - diskriminierungsfrei zu erbringen sind.
2. Wegen des notwendigen Zusammenhanges („Zubehörbezeichnung“ in früheren Zeiten) zählen sie zu den „Betriebsanlagen“, da sie für den Betrieb unabdingbar sind; damit sind sie „Eisenbahninfrastruktur“ und weiter nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 AEG „öffentlich“, wenn zu ihnen „Zugang gewährt werden muss“, was der Fall ist, wenn sie im Zusammenhang mit einer öffentlichen Infrastruktur stehen, welche „Zugang gewähren muss“.
3. In die gleiche Richtung weist der Beschluss des OVG NRW vom 22. Februar 2008 – Az. 13 B 68/08, wenn dort ausgeführt ist, dass eine Serviceeinrichtung öffentlich sein kann, wenn sie eine „Eisenbahnbetriebsbezogenheit“ aufweist, womit das OVG offensichtlich den engen Bezug zu einer Eisenbahninfrastruktur des öffentlichen Verkehrs meint.

Derzeit wird – zu Unrecht – beklagt,³² dass der Begriff der „Eisenbahninfrastruktur“ an sich eisenbahnfremd sei, aus der militärischen Fachsprache stamme, und nunmehr – gegenüber der früheren gesetzlichen Lage – über § 2 Abs. 3 AEG deckungsgleich mit dem früher abweichenden „Bahnanlagenbegriff“ sei.

Dabei wird übersehen, dass der Bezug auf den „Anlagenbegriff“ der EWG-VO 2598/70 im Zusammenhang mit der damaligen EWG-VO 1108/70 allein buchführungstechnischen Zwecken diene, welche zu einer verlässlichen Gesamtübersicht der finanziellen Verhältnisse der Eisenbahn zum Staat beitragen sollte. Planfeststellungsrechtlich und wettbewerbsrechtlich war dieser Begriff immer ungeeignet und mit Recht³³ wurde dieser Zustand als „Begriffswirrwarr“ bezeichnet. Zudem schiebt der nationale Gesetzgeber die Figur des im EG-Recht nicht existenten „Betreibers der Schienenwege“ (§ 2 Abs. 3 a AEG) ein, der zwar Infrastruktur betreibt, nicht jedoch „die Schienenwege in Serviceeinrichtungen“. Damit wird ein Teil der Begriffsklarheit wieder beseitigt.

Zweitens wird beklagt,³⁴ dass nicht alle Bereiche dieses neuen Begriffes nach Eisenbahnrecht planfestgestellt sind. Dieses Argument ist allerdings sachfremd. Dieser Argumentation ist die Konzentrationswirkung anderer Planfeststellungsverfahren entgegenzuhalten.

Wenn für die „Häfen“³⁵ beklagt wird, dass sie nur in Teilbereichen „über planfeststellungsbedürftige Bahnanlagen verfügen“ und sich übrige Teile der Häfen planfeststellungsrechtlich nach Bundeswasserstraßenrecht oder nach Landeswasserrecht richten, so beinhaltet auch dies eine Planfeststellung, wobei u. U. auch Bundesanlagen nach § 78 VwVfG – und damit nach anderen Rechtsregimen als dem Eisenbahnrecht – mit planfestgestellt werden können.

³² *Leitzke/Schmitt*, Annäherung an ein semantisches Chamäleon: Der „neue“ Eisenbahninfrastrukturbegriff, IR, 6/2006, S. 131 ff.

³³ *Kramer*, in: Kunz, Eisenbahnrecht, § 2 AEG, Erl., Abt. A 4.1, S. 47.

³⁴ *Suckale*, in: Hermes/Sellner (Hrsg.), Beck'scher AEG-Kommentar, § 2, Rn. 78.

³⁵ *Suckale*, in: Hermes/Sellner (Hrsg.), Beck'scher AEG-Kommentar, § 2, Rn. 78 Mitte und Rn. 106.

Das Argument ist daher falsch, wenn behauptet wird, was nicht nach Eisenbahnrecht planfestgestellt ist, unterliege auch nicht dem eisenbahnrechtlichen Netzzugangsrecht und ist daher nicht regulierungsfähig. Daneben gibt es aber auch durchaus Anlagen im Umfeld einer Eisenbahninfrastruktur, die zwar u. a. Eisenbahnzwecken dienen, aber nicht nach Eisenbahnrecht planfeststellungsfähig sind. Dabei mag es sich handeln um Geschäfte für Reisebedarf, Parkplätze, Busbahnhöfe oder Restaurationsbetriebe, die entweder nicht auf Bahngelände liegen oder nicht in Bahngebäuden integriert sind. Für die eisenbahnrechtliche Regulierung sind sie aber – abgesehen von der planfeststellungsrechtlichen Problematik im Einzelfall – gegenstandslos.

Für den eisenbahnrechtlichen Netzzugang und die entsprechende wettbewerbsrechtliche Regulierung ist vielmehr entscheidend, ob es sich funktional um eine Eisenbahninfrastruktur handelt, mag sie auch – gegebenenfalls im Rahmen eines Verfahrens nach § 78 VwVfG – nach anderen bundes- oder landesrechtlichen Verfahren planfestgestellt worden sein.

V. Ausnahmen nach § 14 Abs. 1 Satz 4 AEG

Daneben schränkt der Gesetzgeber für bestimmte Serviceeinrichtungen – Terminals und Häfen – den wettbewerbsfreien Zugang und damit die Regulierung wiederum ein, falls es sich um

- Eisenbahninfrastrukturen handelt, die ausschließlich dem eigenen Güterverkehr dienen und
- es sich nicht um Terminals und Häfen handelt mit nicht mehr als einem Endnutzer.

VI. Endnutzerbegriff

Entscheidend für die Diskussion um die Reichweite der Regulierung ist zunächst die Frage nach dem Vorhandensein der Möglichkeit „mehrerer Endnutzer“. Dabei ist zunächst die Frage zu klären, was unter einem Endnutzer zu verstehen ist.

Weder im Europäischen Recht, noch im Bereich des nationalen Eisenbahnrechtes war bis ca. 2001 der Begriff „Endnutzer“ bekannt. Eingeführt wurde dieser Begriff durch Artikel 1, Nr. 12 der Richtlinie 2002/12/EG, mit dem in die bestehende Richtlinie 91/440/EWG ein neuer „Artikel 10 a“ eingeführt wurde, der in seinem Absatz 1 c diesen Begriff im Zusammenhang mit dem Begriff „Terminal“ enthielt. Diese Begrifflichkeit wurde sodann mittels des „Dritten Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“³⁶ in das nationale Recht „transformiert“. Nunmehr³⁷ wird durch einen Rückgriff auf das EU – Recht für elektronische Kommunikationsnetze und – dienste versucht, die vorgebliche Lücke der Bestimmung des „Endnutzers“ im nationalen Recht zu schließen.

Demgegenüber bietet aber das Gleisanschlussrecht selbst und die daraus seit langen Jahren entwickelten Rechtsfiguren ausreichende Deckungs- und Auslegungsmöglichkeiten zur Klärung dieses Begriffes.³⁸ Die Begriffe des „Anschliebers“, des Hauptanschliebers“, des „Nebenanschliebers“ und des „Mitbenutzers“ sowie des „Stammgleises“ sind im nationalen Recht seit Ausgang des 19. Jahrhunderts ausreichend dokumentiert und kommentiert.

³⁶ Drittes Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften v. 27. April 2005.

³⁷ Vgl. *Leitzke*, Zum erweiterten Recht auf Infrastrukturnutzung nach § 14 AEG: Schienenzugang zu ausnahmslos allen Terminals und Häfen?, IR, 7/2006, S. 148 ff., hier insbes. S. 150 ff.

³⁸ Für das Folgende vgl. z. B. *Nehse*, Die Privatgleisanschlüsse der Reichsbahn in rechtlicher Hinsicht, 1931, S. 18 ff., 16, 49, 61, 89; Allgemeine Bedingungen für Privatgleisanschlüsse (PAB) vom 1. Januar 1955 in der Fassung vom 1. Juli 1973, Deutsche Bundesbahn, DV 169, Allgemeine Bestimmungen (ABest) A 7, § 1 Abs. 1, § 4; Anordnung Nr. 1 über die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen der Deutschen Reichsbahn und den Anschlussbahnen – Allgemeine Bedingungen für Anschlussbahnen (ABA) vom 4. Juli 1974 in der Fassung der Anordnung Nr. 2 vom 7. August 1984 – GBl. I, Nr. 24, S. 290, §§ 1 und 2.

Mit Ausnahme des „Stammgleises“,³⁹ welches mit großer Sicherheit eine öffentliche Serviceeinrichtung sein und dessen Betreiber keine „Endnutzerfunktion“ haben dürfte, sind alle diese aufgeführten Anschließer und Mitbenutzer zugleich auch „Endnutzer“.

Beim „Stammgleis“ handelt es sich um „ein Gleis, das lediglich der Zuführung oder Abholung der Wagen zu bzw. von mehreren Anschlüssen dient“. Dieses Stammgleis kann von der „öffentlichen Bahn“ oder von einem anderen Träger, beispielsweise einer Kommune oder einer „Anschließergemeinschaft“ vorgehalten werden.

1. Anschluss/Anschließer

Beim Begriff „Anschluss“ (§ 13 AEG oder § 2 Buchst. c ABA) oder personalisiert „Anschließer“ (ABest A 7) handelt es sich um den Inhaber eines Anschlusses oder mehrerer Anschlüsse, die unmittelbar an das Netz einer „öffentlichen Bahn“ anschließen.

Der Inhaber kann eine natürliche oder juristische Person sein. Ursprünglich war dieser Gleisanschluss eine nichtöffentliche Eisenbahn, die durch das Land konzessioniert worden war. Der Bau eines Gleisanschlusses beruht normalerweise auf einem Planfeststellungsbeschluss.

Technisch liegt ein „Anschluss“ vor, wenn „ein Übergang von Betriebsmitteln möglich ist“,⁴⁰ was auch in der Form eines Rollwagen – oder Rollbockbetriebes stattfinden kann.

Zweifelsohne handelt es sich beim Anschließer um einen „Endnutzer“.

³⁹ Definition s. DV 169, ABest. A 8.

⁴⁰ So § 43 Preußisches Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892.

2. Nebenanschießer/Mitbenutzer

Um einen „Nebenanschießer“ handelt es sich, wenn dessen Anschluss an das Gleis eines anderen Anschließer anschießt, mithin nur mittelbar mit einer ursprünglich „öffentlichen Eisenbahn“ verbunden ist.⁴¹ Auch dieser „Nebenanschießer“ ist „Endnutzer“. Oft wird er auch als Mitbenutzer bezeichnet.

Der „Mitbenutzer“ ist eine Person oder ein Unternehmen, das „auf einer Anschlussbahn Wagen be- oder entlädt oder be- oder entladen lässt, ohne selbst Rechtsträger, Eigentümer, Nutzer dieser Anschlussbahn zu sein“.⁴² Dies ist im Gleisanschlussrecht seit ca. 1899 ständige Definition sowohl in der Literatur als auch im Vorschriftenwesen der verschiedenen deutschen Eisenbahnen.

Dieser „Endnutzer“ be- oder entlädt unter Benutzung einer ihm nicht gehörigen Eisenbahninfrastruktur für ihn bestimmte Eisenbahnfahrzeuge.

In diese Gruppe gehören auch „Nutzer“, die am Ende eines – ihnen nicht gehörigen – Terminals flüssige, feste oder Schüttgüter von einer Eisenbahn in ihnen gehörige Straßen – oder Wasserfahrzeuge umladen.

Damit wird dieses Terminal „geöffnet“, wenn noch ein „zweiter Endnutzer“ möglich ist. All diese eingeführten Begriffe hat der Gesetzgeber in § 14 Abs. 1 Satz 4 AEG nicht benutzt, sondern den allgemeinen und bisher im deutschen Eisenbahnrecht nicht eingeführten Begriff „Endnutzer“ übernommen.

Eine Durchmusterung der bisher zum AEG erschienen Kommentare kommt zu folgendem Ergebnis:

⁴¹ In der ABest A 7 als Fall des Mitbenutzers bezeichnet, anders in § 2 Buchst. D und e ABA; *Nehse*, Die Privatgleisanschlüsse der Reichsbahn in rechtlicher Hinsicht, 1931, S. 16, 49 mit weiterer Rechtsprechung.

⁴² So § 2 Buchst. f ABA; ähnlich *Nehse*, Die Privatgleisanschlüsse der Reichsbahn in rechtlicher Hinsicht, 1931, S. 61 und 89 ff; DV 169, ABest A 7, „Mitbenutzer“, Buchst. b.

Der Kommentar von *Wittenberg/Heinrichs/Mittmann/Zwanziger*⁴³ nimmt noch zu der Vorgängerfassung des § 14 AEG Stellung, sagt mithin nichts über den Begriff des „Endnutzers“.

Der „Beck’sche AEG-Kommentar“⁴⁴ bezeichnet als Endnutzer „Unternehmen oder Privatpersonen, die die betreffenden, in Terminals oder Häfen angebotenen Dienste nicht als Vorleistung für eigene Abfertigungsdienste, sondern als Endkunden an Anspruch nehmen. Der typische Beispielfall eines Endnutzers in Häfen ist der private Reisende, der den Hafen zum Umsteigen vom Zug auf das Schiff oder umgekehrt benutzt“.

Es ist bezeichnend, dass dieser Kommentar als Beispiel in diesem so gut wie dominant vom Güterverkehr beherrschten Bereich als Beispiel einen Reisenden wählt, der in einem Hafen „vom Zug auf das Schiff umsteigt“.

Der dritte Kommentar⁴⁵ schweigt sich zur Rechtscharakteristik des „Endnutzers“ aus und verweist in diesem Zusammenhang lediglich darauf, dass dieser nicht zwingend bedient zu werden braucht, sondern dass nur die Möglichkeit dazu bestehen muss.

Angesichts dieser „Sprachlosigkeit der Kommentarwissenschaft“ liegt die einzige Lösung, welche auch auf den Erfahrungen der Praxis beruht, darin, die bisher im Gleisanschlussrecht benutzten oben aufgezählten Begriffe unter den Oberbegriff des „Endnutzers“ zu subsumieren.

Da das neue Recht aber allein auf die „Möglichkeit“ der Benutzung abstellt, die oben geschilderten Fälle aber normalerweise auf vertraglich vereinbarten Zuständen beruhen, sind unter den Begriff des „Endnutzers“ – erweiternd – auch

⁴³ *Wittenberg/Heinrichs/Mittmann/Zwanziger*, Kommentar zum Allgemeinen Eisenbahngesetz, Hamburg, 2004.

⁴⁴ *Hermes/Sellner* (Hrsg.), Beck’scher AEG-Kommentar, 2006, § 14, Rn. 35 am Ende.

⁴⁵ *Kramer*, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Erl. zum AEG, Abt. A 4.1, S. 194–195.

Fälle zu zählen, welche nicht auf vertraglicher Grundlage beruhen, sondern allein auf faktischem Verhalten basieren.

VII. Eigener Güterverkehr

Vielorts ist nunmehr die Entwicklung eingetreten, dass früher geschlossene, nur einem Unternehmen gehörige Unternehmenskomplexe durch Verkauf einzelner Produktionsanlagen in die Hand verschiedener Eigentümer gelangen.

Eisenbahnrechtlich hat dies zur Folge, dass die einzelnen Anschlussgleise zu den einzelnen Produktionsanlagen nunmehr „Einzelanschlüsse“ getrennter Anschließer geworden sind. Damit wird – nach § 14 Abs. 1 Satz 4 AEG – das gesamte „Werksbahnsystem“ öffentlich.

Zu dieser Problematik hat sich die BNA⁴⁶ geäußert.

In dieser Äußerung schlägt die BNA vor, dass sich zur Erhaltung des sog. „Werksbahnprivilegs“ (Nichtöffentlichkeit der Werksbahn) alle Endnutzer in einer Anlage zu einer „Solidargemeinschaft“ zusammenschließen. Dabei muss – das ist rechtlich zu dieser Lösung notwendig – eines der anliegenden Unternehmen, welches Mitglied der Solidargemeinschaft ist, zugleich „Inhaber der Eisenbahninfrastruktur“ sein.

Damit wird ein gesellschaftsrechtliches Modell vorgeschlagen, welches im Kern wiederum auf „einen Endnutzer“ – die Gesellschaft – hinausläuft, mithin also keine Ausweitung der gesetzlichen Regelung bedeutet, sondern nur eine „juristische Ausnutzung“ einer Rechtsform.

Die BNA betont dabei zu Recht, dass hier eine notwendige Verknüpfung zwischen dem Inhaber der Eisenbahninfrastruktur und den Versendern bzw. Empfängern bestehen müsse. Damit wird das Tatbestandselement der „Beförderung

⁴⁶ Brief der BNA (Prof. Dr. *Otte*) an Dr. *Henke*, VDV v. 9. Juli 2008.

von Gütern des Eisenbahninfrastrukturinhabers erfüllt“, womit dies „eigener Güterverkehr“ sei. Die BNA betont in diesem Zusammenhang, dass dies bereits eine „extensive Auslegung“ sei. Streng genommen seien die Güter des ebenfalls anliegenden Teilhabers „fremde Güter“ für die anderen Teilhaber. Dabei betont die BNA, dass sie zum Beweis der Existenz einer solchen Struktur jederzeit einen Nachweis darüber fordern könne, dass eine solche „schriftliche Konsensklärung der gesamten „Verlader-Gemeinschaft“ vorliegt“. Damit ist der Güterverkehr der gesamten „Verlader-Gemeinschaft“ „eigener Güterverkehr“.

Neben diesem speziellen Fall der juristischen Aufgliederung eines Chemie – oder Industrieparks bleibt aber die Frage bestehen, was unter „eigenem Güterverkehr“ verstanden werden muss.

Eine „Nutzung für den eigenen Güterverkehr“ liegt mit Sicherheit auf sog. „Inselnetzen“ vor. Damit sind gemeint Netze, die keinen Anschluss an öffentliche Netze haben, von denen aus mithin kein „Übergang von Betriebsmitteln“ stattfinden kann und auf denen ausschließlich im eigenen Interesse Güter innerhalb eines Werks versandt oder empfangen werden.

Daneben gibt es aber auch Eisenbahninfrastrukturen mit Anschluss an das öffentliche Netz, auf denen tatsächlich ausschließlich „Betrieb für eigene Zwecke“, d. h. „eigener Güterverkehr“ stattfindet, d. h. klassischer „Anschlussbahnbetrieb“.

Dieser Betrieb ist dadurch gekennzeichnet, dass das gesamte aus – und eingehende Verkehrsaufkommen für den Anschlussinhaber oder den einzigen Pächter oder Benutzer des Anschlusses bestimmt ist oder diese Personen der einzige Versender ist.

Ein Hinweis auf das Vorliegen „eigenen Güterverkehrs“ kann das Eigentum am Transportgut sein. Ist dieses Transportgut ausschließlich Eigentum des Anschließers, so ist die Vermutung begründet, es handele sich um „eigenen Güterverkehr“.

Dieser „eigene Güterverkehr“ kann aber auch bei fehlendem Eigentum des Empfängers vorliegen, wenn das Transportgut zur Weiterverarbeitung, Lagerung oder Umarbeitung im Betrieb des Anschließers bestimmt ist.

Voraussetzung ist aber immer, dass kein weiterer „Endnutzer“ vorhanden ist.

VIII. Wie weit reicht die Regulierung?

Regulierung überdeckt alle Serviceeinrichtungen, soweit sie „öffentlich“ sind.

Ausnahmen sind

- Eisenbahninfrastrukturen ausschließlich zur Nutzung für den eigenen Güterverkehr;
- Häfen und Terminals mit nur einem Endnutzer;
- der Vorrang des Eigentümers i. S. von § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV bei Wartungseinrichtungen;
- gegebenenfalls die Behebung eines Notfalles.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!