Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NIILO JÄÄSKINEN
vom 6. September 2012 [1]

Rechtssache C-556/10

Europäische Kommission
gegen

Bundesrepublik Deutschland

„Vertragsverletzungsklage — Richtlinie 91/440/EWG — Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft — Richtlinie 2001/14/EG — Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn — Art. 6 Abs. 3 und Anhang II der Richtlinie 91/440 — Art. 4 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 — Infrastrukturbetreiber — Unabhängigkeit bei der Ausübung wesentlicher Funktionen — Holdingstruktur — Art. 7 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 — Entgeltbemessung auf der Grundlage der unmittelbaren Kosten — Wegeentgelte — Unmittelbare Kosten — Gesamtkosten — Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 — Fehlen einer Anreizregelung zur Kostenreduzierung — Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14 und Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 — Regulierungsstelle — Befugnisse“

I – Einleitung

1. Mit der vorliegenden Vertragsverletzungsklage beantragt die Europäische Kommission, festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 3 und Anhang II der Richtlinie 91/440/EWG [2] in der durch die Richtlinie 2001/12/EG [3] geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 91/440), aus Art. 4 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14/EG [4] in der durch die Richtlinie 2004/49/EG [5] geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2001/14) sowie aus Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 und Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 verstoßen hat. Die Bundesrepublik Deutschland beantragt, die Klage der Kommission abzuweisen.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Richtlinie des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft (ABl. L 237, S. 25).

3 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 (ABl. L 75, S. 1).

4 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung (ABl. L 75, S. 29).

5 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (ABl. L 164, S. 44). Es ist darauf hinzuweisen, dass der Titel der Richtlinie 2001/14 durch Art. 30 der Richtlinie 2004/49 geändert wurde. Er lautet nunmehr: „Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur“.

2. Die vorliegende Rechtssache gehört zu einer Reihe von Vertragsverletzungsklagen [6] der Kommission aus den Jahren 2010 und 2011, die die Anwendung der Richtlinien 91/440 und 2001/14 durch die Mitgliedstaaten betreffen, insbesondere in Bezug auf einen gerechten und nichtdiskriminierenden Zugang der Eisenbahnunternehmen zur Infrastruktur, d. h. zum Schienennetz. Diese Klagen sind neuartig, weil sie dem Gerichtshof erstmals Gelegenheit geben, sich zur Liberalisierung der Eisenbahnen in der Europäischen Union zu äußern und insbesondere das sogenannte „erste Eisenbahnpaket" auszulegen.

3. Die die erforderliche Unabhängigkeit bei der Ausübung der wesentlichen Funktionen betreffende erste Rüge in dieser Rechtssache scheint mir in Bezug auf das Unionsrecht *mutatis mutandis* die gleichen Rechtsprobleme aufzuwerfen wie die Rechtssache Kommission/Österreich (C-555/10), denn beide Mitgliedstaaten haben sich für das Holdingmodell entschieden, bei dem die wesentlichen Funktionen des Betreibers der Infrastruktur einer gesonderten Gesellschaft innerhalb eines Konzerns übertragen wurden, dem auch die Eisenbahnunternehmen angehören. Aus diesem Grund gilt die in meinen heutigen Schlussanträgen in der genannten Rechtssache vorgetragene rechtliche Argumentation auch für die vorliegende Rechtssache, trotz einiger Unterschiede der nationalen Regelungen, insbesondere in Bezug auf Unternehmensgruppen.

4. Dagegen sind die weiteren Rügen der Kommission in den übrigen oben genannten Vertragsverletzungsverfahren nicht erhoben worden.

II – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

5. Der vierte Erwägungsgrund der Richtlinie 91/440 lautet:

„Die künftige Entwicklung und eine wirtschaftliche Nutzung des Eisenbahnnetzes können durch eine Trennung zwischen der Erbringung der Verkehrsleistungen und dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur erleichtert werden. Dies setzt voraus, dass beide Bereiche in jedem Fall ein getrenntes Rechnungswesen erhalten und getrennt verwaltet werden."

6. Art. 6 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 91/440 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass getrennte Gewinn- und Verlustrechnungen und Bilanzen für die Erbringung von Verkehrsleistungen durch Eisenbahnunternehmen einerseits und für den Betrieb der Infrastruktur andererseits erstellt und veröffentlicht werden. Öffentliche Gelder zugunsten eines dieser beiden Tätigkeitsbereiche dürfen nicht auf den anderen übertragen werden.

Dieses Verbot muss auch in der Rechnungsführung der beiden Bereiche zum Ausdruck kommen.

(2) Die Mitgliedstaaten können ferner vorsehen, dass diese beiden Tätigkeiten in organisch voneinander getrennten Unternehmensbereichen innerhalb desselben Unternehmens ausgeübt werden oder dass eine getrennte Einrichtung den Betrieb der Infrastruktur übernimmt.

6 — Es handelt sich um folgende beim Gerichtshof anhängige Rechtssachen: Kommission/Ungarn (C-473/10), Kommission/Spanien (C-483/10), Kommission/Polen (C-512/10), Kommission/Griechenland (C-528/10), Kommission/Tschechische Republik (C-545/10), Kommission/Österreich (C-555/10), Kommission/Portugal (C-557/10), Kommission/Frankreich (C-625/10), Kommission/Slowenien (C-627/10), Kommission/Italien (C-369/11) und Kommission/Luxemburg (C-412/11).

(3) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Funktionen nach Anhang II, die für einen gerechten und nichtdiskriminierenden Zugang zur Infrastruktur ausschlaggebend sind, an Stellen oder Unternehmen übertragen werden, die selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen. Ungeachtet der Organisationsstrukturen ist der Nachweis zu erbringen, dass dieses Ziel erreicht worden ist.

Die Mitgliedstaaten können jedoch Eisenbahnunternehmen oder jeder anderen Stelle die Erhebung von Entgelten und die Verantwortung für die Verwaltung der Eisenbahninfrastruktur übertragen, wozu Investitionen, Wartung und Finanzierung gehören."

7. Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 bestimmt:

„Unbeschadet der wettbewerbspolitischen Regelungen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten und unbeschadet der hierfür zuständigen Einrichtungen überwacht die gemäß Artikel 30 der Richtlinie 2001/14/EG eingerichtete Regulierungsstelle oder eine andere Stelle, die über dasselbe Ausmaß an Unabhängigkeit verfügt, den Wettbewerb in den Schienenverkehrsdienstleistungsmärkten einschließlich des Eisenbahnspeditionsmarktes.

Diese Stelle wird gemäß Artikel 30 Absatz 1 der vorgenannten Richtlinie eingerichtet. Jeder Antragsteller oder interessierte Beteiligte kann Beschwerde bei dieser Stelle einlegen, wenn er glaubt, ungerecht behandelt, diskriminiert oder in anderer Weise geschädigt worden zu sein. Die Regulierungsstelle entscheidet auf der Grundlage der Beschwerde oder gegebenenfalls von sich aus ehestmöglich über geeignete Maßnahmen zur Beseitigung negativer Entwicklungen auf diesen Märkten. Damit die unerlässliche Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung und die notwendige Zusammenarbeit zwischen den einzelstaatlichen Kontrollstellen gewährleistet wird, finden in diesem Zusammenhang Artikel 30 Absatz 6 und Artikel 31 der vorgenannten Richtlinie Anwendung."

8. Anhang II der Richtlinie 91/440 enthält ein Verzeichnis der wesentlichen Funktionen nach Art. 6 Abs. 3:

„– Vorarbeiten und Entscheidungen über die Zulassung von Eisenbahnunternehmen, einschließlich der Gewährung einzelner Genehmigungen;

– Entscheidungen über die Trassenzuweisung, einschließlich sowohl der Bestimmung als auch der Beurteilung der Verfügbarkeit und der Zuweisung von einzelnen Zugtrassen;

– Entscheidungen über die Wegeentgelte;

– Überwachung der Einhaltung von Verpflichtungen zur Bereitstellung bestimmter Dienstleistungen für die Allgemeinheit".

9. In den Erwägungsgründen 7, 11, 16, 20, 21, 25, 32 bis 40, 42 und 44 der Richtlinie 2001/14 sind die Ziele der Richtlinie wie folgt angegeben:

„(7) Anreize zur optimalen Nutzung der Eisenbahnfahrwege werden zu einer Verringerung der gesamtgesellschaftlich zu tragenden Kosten des Verkehrs beitragen.

…

(11) Bei den Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen sollte allen Unternehmen ein gleicher und nichtdiskriminierender Zugang geboten werden und so weit wie möglich angestrebt werden, den Bedürfnissen aller Nutzer und Verkehrsarten gerecht und in nichtdiskriminierender Weise zu entsprechen.

…

(16) Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen sollten einen fairen Wettbewerb bei der Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen ermöglichen.

…

(20) Den Betreibern der Infrastruktur sollte eine gewisse Flexibilität eingeräumt werden, um eine effizientere Nutzung des Schienennetzes zu ermöglichen.

(21) Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen müssen gegebenenfalls der Tatsache Rechnung tragen, dass verschiedene Teile des Schienennetzes im Hinblick auf unterschiedliche Hauptnutzer ausgelegt sind.

…

(25) Die Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen müssen den Auswirkungen einer zunehmenden Auslastung der Fahrwegkapazität und letztlich der Knappheit dieser Kapazität Rechnung tragen.

…

(32) Die Wettbewerbsverzerrungen, die sich aufgrund wesentlicher Unterschiede bei den Entgeltgrundsätzen zwischen Fahrwegen oder Verkehrsträgern ergeben könnten, sind so gering wie möglich zu halten.

(33) Es ist wünschenswert, diejenigen Bestandteile der Fahrwegbereitstellung festzulegen, die wesentliche Voraussetzung für die Durchführung eines Verkehrsdienstes durch ein Eisenbahnunternehmen sind und als Gegenleistung für Mindestzugangsentgelte zu erbringen sind.

(34) Investitionen in die Eisenbahninfrastruktur sind wünschenswert, und Wegeentgeltregelungen sollten den Betreibern der Infrastruktur Anreize geben, entsprechende Investitionen zu tätigen, wo diese wirtschaftlich sinnvoll sind.

(35) Jede Entgeltregelung gibt den Nutzern wirtschaftliche Signale. Diese Signale für Eisenbahnunternehmen sollten widerspruchsfrei sein und die Nutzer zu rationalen Entscheidungen veranlassen.

(36) Um die Festlegung angemessener und gerechter Wegeentgelte zu ermöglichen, müssen die Betreiber der Infrastruktur eine Bestandsaufnahme und eine Bewertung ihrer Anlagegüter vornehmen sowie die Kostenfaktoren beim Betrieb des Fahrwegs klar erfassen.

(37) Es sollte sichergestellt werden, dass externen Kosten bei verkehrsbezogenen Entscheidungen Rechnung getragen wird.

(38) Es muss sichergestellt werden, dass die Entgelte im grenzüberschreitenden Verkehr so bemessen sind, dass der Schienenverkehr die Marktbedürfnisse erfüllen kann. Die Wegeentgelte sollten daher in Höhe der Kosten festgelegt werden, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen.

(39) Das Gesamtniveau der Kostendeckung durch Wegeentgelte hat Auswirkungen auf den von der öffentlichen Hand zu erbringenden Beitrag. Die Mitgliedstaaten können die Kostendeckung durch Entgelte variabel festlegen, auch durch Aufschläge bzw. eine Rendite, die der Markt tragen kann, wobei Ausgewogenheit zwischen Kostendeckung und intermodaler Wettbewerbsfähigkeit

des Schienengüterverkehrs herzustellen ist. Wegeentgeltregelungen sollten jedoch die Nutzung des Schienennetzes durch Verkehr ermöglichen, der zumindest die von ihm verursachten zusätzlichen Kosten erbringen kann.

(40) Der Fahrweg stellt ein natürliches Monopol dar. Es ist deshalb erforderlich, den Betreibern der Infrastruktur Anreize zur Kostensenkung und zur effizienten Verwaltung ihrer Fahrwege zu geben.

…

(42) Den Eisenbahnunternehmen eingeräumte Entgeltnachlässe müssen zu den tatsächlich eingesparten Verwaltungskosten in Beziehung stehen. Nachlässe können auch zu dem Zweck gewährt werden, eine effiziente Nutzung des Fahrwegs zu fördern.

…

(44) Durch die Zuweisung von Fahrwegkapazität entstehen dem Betreiber der Infrastruktur Kosten, deren Übernahme sichergestellt werden sollte."

10. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 bestimmt:

„Ist der Betreiber der Infrastruktur rechtlich, organisatorisch oder in seinen Entscheidungen nicht von Eisenbahnunternehmen unabhängig, so werden die in diesem Kapitel dargelegten Aufgaben – außer der Erhebung von Entgelten – von einer entgelterhebenden Stelle wahrgenommen, die rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnunternehmen unabhängig ist."

11. Art. 6 der Richtlinie 2001/14 sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten legen die Bedingungen fest, gegebenenfalls einschließlich der Leistung von Vorauszahlungen, um sicherzustellen, dass sich die Einnahmen eines Betreibers der Infrastruktur aus Wegeentgelten, dem Gewinn aus anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten und der staatlichen Finanzierung einerseits und die Fahrwegausgaben andererseits unter normalen geschäftlichen Umständen und über einen angemessenen Zeitraum zumindest ausgleichen.

Unbeschadet des etwaigen langfristigen Ziels, dass die Infrastrukturkosten bei allen Verkehrsträgern durch deren Nutzer auf der Grundlage eines gerechten und nichtdiskriminierenden Wettbewerbs der Verkehrsträger gedeckt werden, wenn der Eisenbahnverkehr gegenüber anderen Verkehrsträgern konkurrenzfähig ist, kann ein Mitgliedstaat im Rahmen der Entgeltregelungen der Artikel 7 und 8 von einem Betreiber der Infrastruktur verlangen, seine Einnahmen und Ausgaben ohne staatliche Mittel auszugleichen.

(2) Den Betreibern der Infrastruktur sind unter gebührender Berücksichtigung der Sicherheit und der Aufrechterhaltung und Verbesserung der Qualität der Fahrwegbereitstellung Anreize zur Senkung der mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte zu geben.

(3) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Absatz 2 entweder durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen der zuständigen Behörde und dem Betreiber der Infrastruktur, die eine Laufzeit von mindestens drei Jahren hat und die staatliche Finanzierung regelt, oder durch geeignete aufsichtsrechtliche Maßnahmen, in deren Rahmen angemessene Befugnisse vorgesehen sind, umgesetzt wird.

…

(5) Es wird ein Verfahren zur Aufteilung der Kosten festgelegt. Die Mitgliedstaaten können die vorherige Genehmigung verlangen. Dieses Verfahren sollte von Zeit zu Zeit nach den bewährten internationalen Verfahren aktualisiert werden."

12. Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 bestimmt:

„Unbeschadet der Absätze 4 und 5 und des Artikels 8 ist das Entgelt für das Mindestzugangspaket und den Schienenzugang zu Serviceeinrichtungen in Höhe der Kosten festzulegen, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen."

13. Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 lautet:

„Um eine volle Deckung der dem Betreiber der Infrastruktur entstehenden Kosten zu erhalten, kann ein Mitgliedstaat, sofern der Markt dies tragen kann, Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze erheben, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit insbesondere des grenzüberschreitenden Schienengüterverkehrs zu gewährleisten ist. Die Entgeltregelung muss dem von den Eisenbahnunternehmen erzielten Produktivitätszuwachs Rechnung tragen.

Die Höhe der Entgelte darf jedoch nicht die Nutzung der Fahrwege durch Marktsegmente ausschließen, die mindestens die Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen, sowie eine Rendite, die der Markt tragen kann, erbringen können."

14. Art. 14 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/14 lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten können eine Rahmenregelung für die Zuweisung von Fahrwegkapazität schaffen, sofern dabei die Unabhängigkeit der Geschäftsführung gemäß Artikel 4 der Richtlinie 91/440/EWG gewahrt wird. Es werden spezifische Regeln für die Zuweisung von Fahrwegkapazität festgelegt. Der Betreiber der Infrastruktur führt die Verfahren zur Zuweisung von Fahrwegkapazität durch. Insbesondere gewährleistet der Betreiber der Infrastruktur, dass die Fahrwegkapazität auf gerechte und nichtdiskriminierende Weise unter Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zugewiesen wird.

(2) Ist der Betreiber der Infrastruktur rechtlich, organisatorisch oder in seinen Entscheidungen nicht von Eisenbahnunternehmen unabhängig, so werden die in Absatz 1 genannten und in diesem Kapitel im Weiteren dargelegten Aufgaben von einer Zuweisungsstelle wahrgenommen, die rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnunternehmen unabhängig ist."

15. Art. 30 der Richtlinie 2001/14 sieht vor:

„Regulierungsstelle

(1) … [D]ie Mitgliedstaaten [richten] eine Regulierungsstelle ein. … Für die Tätigkeit der Regulierungsstelle gelten die Grundsätze dieses Artikels; Rechtsbehelfs- und Regulierungsfunktionen können gesonderten Stellen übertragen werden.

(2) Ist ein Antragsteller der Auffassung, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein, so kann er die Regulierungsstelle befassen, und zwar insbesondere mit Entscheidungen des Betreibers der Infrastruktur oder gegebenenfalls des Eisenbahnunternehmens betreffend

…

(3) Die Regulierungsstelle gewährleistet, dass die vom Betreiber der Infrastruktur festgesetzten Entgelte dem Kapitel II entsprechen und nichtdiskriminierend sind. …

(4) Die Regulierungsstelle ist berechtigt, sachdienliche Auskünfte von dem Betreiber der Infrastruktur, Antragstellern und betroffenen Dritten in dem betreffenden Mitgliedstaat einzuholen, die unverzüglich zu erteilen sind.

(5) Die Regulierungsstelle hat über Beschwerden zu entscheiden und binnen zwei Monaten ab Erhalt aller Auskünfte Abhilfemaßnahmen zu treffen.

Ungeachtet des Absatzes 6 sind Entscheidungen der Regulierungsstelle für alle davon Betroffenen verbindlich.

…“

B – *Nationales Recht*

16. § 5a Abs. 2 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 27. Dezember 1993[7], geändert durch das Gesetz vom 29. Juli 2009[8], lautet:

„Die Eisenbahnaufsichtsbehörden können in Wahrnehmung ihrer Aufgaben gegenüber denjenigen, die durch die in § 5 Absatz 1 genannten Vorschriften verpflichtet werden, die Maßnahmen treffen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die in § 5 Absatz 1 genannten Vorschriften erforderlich sind.“

17. § 9a Abs. 1 AEG sieht vor:

„Öffentliche Betreiber der Schienenwege müssen rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig sein, soweit es Entscheidungen über die Zuweisung von Zugtrassen und über die Wegeentgelte betrifft. Zur Erreichung der in Satz 1 genannten Ziele sind

1. aus Eisenbahnen, die sowohl Eisenbahnverkehrsunternehmen als auch Betreiber der Schienenwege sind, beide Bereiche jeweils auf eine oder mehrere gesonderte Gesellschaften auszugliedern;

2. Verträge des Betreibers der Schienenwege mit Dritten so zu gestalten, dass seine organisatorische Selbstständigkeit gewährleistet ist;

3. Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und die Entscheidungen über die Wegeentgelte nur von dem Personal des Betreibers der Schienenwege zu treffen, das keine Funktionen in Eisenbahnverkehrsunternehmen oder mit diesen verbundenen Unternehmen ausübt;

4. Weisungen Dritter gegenüber dem Betreiber der Schienenwege oder seinem Personal in Bezug auf Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und die Entscheidungen über die Wegeentgelte unzulässig;

7 — BGBl. I S. 2378, 2396.

8 — BGBl. I S. 2542, im Folgenden: AEG.

5. in Unternehmen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 unternehmensinterne Regelungen zu schaffen, aufrechtzuerhalten und zu veröffentlichen, die die Einflussnahme von Dritten außerhalb des Betreibers der Schienenwege auf die Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und Entscheidungen über die Wegeentgelte unterbinden; darin ist insbesondere festzulegen, welche besonderen Pflichten die Mitarbeiter zur Verhinderung solcher Einflussnahme haben; Betreiber der Schienenwege sind zudem auf Verlangen der zuständigen Aufsichtsbehörde verpflichtet, dieser einen Beauftragten zu benennen, der über die Einhaltung der Regelungen wacht; der Beauftragte hat jährlich einen Bericht über die aufgetretenen Problemfälle und die getroffenen Maßnahmen der zuständigen Aufsichtsbehörde vorzulegen;

6. in Unternehmen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 die Aufsichtsräte getrennt zu besetzen; dazu dürfen dem Aufsichtsrat des Betreibers der Schienenwege keine Mitglieder der Aufsichtsräte von Unternehmen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 sowie deren Angehörige angehören; dies gilt auch für sonstige Beteiligungen des Mutterunternehmens."

18. § 14 Abs. 4 AEG sieht vor:

„Betreiber von Schienenwegen haben ihre Entgelte nach Maßgabe einer auf Grund des § 26 Abs. 1 Nr. 6 und 7 erlassenen Rechtsverordnung so zu bemessen, dass die ihnen insgesamt für die Erbringung der Pflichtleistungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 entstehenden Kosten zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann, ausgeglichen werden. Hierbei können sie Aufschläge auf die Kosten, die unmittelbar auf Grund des Zugbetriebs anfallen, erheben, wobei sowohl je nach den Verkehrsleistungen Schienenpersonenfernverkehr, Schienenpersonennahverkehr oder Schienengüterverkehr als auch nach Marktsegmenten innerhalb dieser Verkehrsleistungen differenziert werden kann und die Wettbewerbsfähigkeit, insbesondere des grenzüberschreitenden Schienengüterverkehrs, zu gewährleisten ist. Die Höhe der Entgelte darf jedoch im Fall des Satzes 2 bezogen auf ein Marktsegment nicht die Kosten, die jeweils unmittelbar auf Grund des Zugbetriebs anfallen, zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann, übersteigen. In der Rechtsverordnung nach § 26 Abs. 1 Nr. 6 und 7

1. können Ausnahmen von der Entgeltbemessung nach Satz 1 zugelassen werden, wenn die Kosten anderweitig gedeckt werden, oder

2. kann die zuständige Aufsichtsbehörde befugt werden, durch Allgemeinverfügung im Benehmen mit der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Regulierungsbehörde) alle Betreiber der Schienenwege allgemein von der Beachtung der Anforderungen nach Satz 1 freizustellen."

19. § 14c AEG lautet:

„(1) Die Regulierungsbehörde kann in Wahrnehmung ihrer Aufgaben gegenüber öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Maßnahmen treffen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur erforderlich sind.

(2) Die Zugangsberechtigten, die öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und die für sie tätigen Personen müssen der Regulierungsbehörde und ihren Beauftragten zur Durchführung ihrer Aufgaben gestatten,

1. Geschäftsräume und Betriebsanlagen innerhalb der üblichen Geschäfts- und Arbeitsstunden zu betreten und

2. Bücher, Geschäftspapiere, Dateien und sonstige Unterlagen einzusehen sowie diese auf geeigneten Datenträgern zur Verfügung zu stellen.

(3) Die Zugangsberechtigten, die öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und die für sie tätigen Personen haben der Regulierungsbehörde und ihren Beauftragten alle für die Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen

1. Auskünfte zu erteilen,

2. Nachweise zu erbringen,

3. Hilfsmittel zu stellen und Hilfsdienste zu leisten.

Dies gilt auch in Bezug auf laufende oder abgeschlossene Verhandlungen über die Höhe von Wege- und sonstigen Entgelten. Die Auskünfte sind wahrheitsgemäß und nach bestem Wissen zu erteilen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens wegen einer Ordnungswidrigkeit aussetzen würde.

(4) Die Regulierungsbehörde kann ihre Anordnungen nach diesem Gesetz nach den für die Vollstreckung von Verwaltungsmaßnahmen geltenden Vorschriften durchsetzen. Die Höhe des Zwangsgeldes beträgt bis zu 500 000 Euro."

20. § 1 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags vom 1. Juni 1999 zwischen der Deutschen Bahn AG (im Folgenden: DB) und der DB Netz AG (im Folgenden: DB Netz) bestimmt in der Fassung der Änderungsvereinbarung vom 2. Mai 2005:

„§ 1 Leitung der DB Netz AG

Die rechtliche und organisatorische Unabhängigkeit der DB Netz AG in Bezug auf Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und die Entscheidungen über die Wegeentgelte bleiben unberührt. Die DB AG wird keine Weisungen erteilen, die dem zuwiderlaufen."

21. § 4 der mit Wirkung vom 9. Mai 2005 geänderten Geschäftsordnung des Vorstands von DB Netz sieht vor:

„§ 4 Beschlussfassung

…

3. Vorstandsmitglieder, die Funktionen in mit der DB Netz AG verbundenen Eisenbahnverkehrsunternehmen oder mit diesen verbundenen Unternehmen ausüben, sind bei der Beschlussfassung über Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und die Entscheidungen über die Wegeentgelte nicht stimmberechtigt. Sie dürfen an den Vorbereitungen entsprechender Beschlussfassungen nicht mitwirken."

III – Vorgerichtliches Verfahren und Verfahren vor dem Gerichtshof

22. Im Mai 2007 legte die Kommission den deutschen Behörden einen Fragebogen vor, um die Umsetzung der Richtlinien des ersten Eisenbahnpakets durch die Bundesrepublik Deutschland zu überprüfen. Diese antwortete darauf mit Schreiben vom 25. September 2007 sowie ergänzend mit Schreiben vom 14. Dezember 2007.

23. Mit Schreiben vom 26. Juni 2008 wies die Kommission auf Diskrepanzen zwischen den deutschen Rechtsvorschriften für den Eisenbahnverkehr und den Richtlinien 91/440, 95/18/EG [9] sowie 2001/14 hin und forderte die Bundesrepublik Deutschland auf, den Richtlinien nachzukommen. Die Bundesrepublik antwortete auf diese Aufforderung mit Schreiben vom 22. Oktober 2008.

24. Mit Schreiben vom 24. Februar 2009 richtete die Kommission an die Bundesrepublik Deutschland ein ergänzendes Aufforderungsschreiben, in dem sie ihr weitere Verstöße gegen die Richtlinie 2001/14 in Verbindung mit der Richtlinie 91/440 bezüglich der Wegeentgelte und der Befugnisse der deutschen Regulierungsbehörde vorwarf. Mit Schreiben vom 17. April 2009 antwortete die Bundesrepublik Deutschland auf das ergänzende Aufforderungsschreiben.

25. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2009 richtete die Kommission an die Bundesrepublik Deutschland eine mit Gründen versehene Stellungnahme, worin sie diesen Mitgliedstaat aufforderte, innerhalb von zwei Monaten nach Eingang der Stellungnahme die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um ihr nachzukommen. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2009 antwortete die Bundesrepublik Deutschland auf die mit Gründen versehene Stellungnahme und bestritt die ihr von der Kommission vorgeworfene Vertragsverletzung.

26. Da die Antwort der Bundesrepublik Deutschland die Kommission nicht zufriedenstellte, beschloss sie, die vorliegende Klage zu erheben, die am 26. November 2010 beim Gerichtshof eingegangen ist.

27. Mit Beschluss vom 19. Mai 2011 hat der Präsident des Gerichtshofs die Tschechische Republik und die Italienische Republik als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Bundesrepublik Deutschland zugelassen.

28. Die Kommission, die Bundesrepublik Deutschland und die Italienische Republik waren in der mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2012 vertreten.

IV – Klagegründe und Vorbringen der Beteiligten

A – *Zur ersten, die Unabhängigkeit bei der Ausübung der wesentlichen Funktionen betreffenden Rüge*

1. Vorbringen der Beteiligten

29. Die Kommission vertritt die Auffassung, die mit der Ausübung der wesentlichen Funktionen nach Anhang II der Richtlinie 91/440 betraute Einrichtung müsse nicht nur in rechtlicher, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht von dem die Eisenbahnverkehrsleistungen erbringenden Unternehmen unabhängig sein.

30. Obwohl Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 91/440 nicht ausdrücklich verlange, dass die mit der Ausübung der wesentlichen Funktionen betraute Einrichtung von den die Eisenbahnverkehrsleistungen erbringenden Unternehmen „unabhängig“ sei, müsse der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Unternehmen“ gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs gleichwohl dahin ausgelegt werden, dass er alle Einrichtungen umfasse, die, selbst wenn sie rechtlich getrennt seien, als „wirtschaftliche Einheit“ handelten [10].

9 — Richtlinie des Rates vom 19. Juni 1995 über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen (ABl. L 143, S. 70).

10 — Die Kommission verweist auf die Urteile vom 12. Juli 1984, Hydrotherm Gerätebau/Kommission (170/83, Slg. 1984, 2999, Randnr. 11), und vom 24. Oktober 1996, Viho/Kommission (C-73/95 P, Slg. 1996, I-5457, Randnr. 50).

31. Würden wesentliche Funktionen von einer Gesellschaft ausgeübt, die – wie im Fall von DB Netz – von einer Eisenbahnholding abhängig sei, so müsse geprüft werden, inwieweit und unter welchen Bedingungen die abhängige Gesellschaft, die auch der mit diesen wesentlichen Funktionen betraute Infrastrukturbetreiber sei, trotz ihrer Zugehörigkeit zur gleichen Gruppe als vom Eisenbahnverkehrsleistungen erbringenden Unternehmen (d. h. der Holding und den von ihr abhängigen Gesellschaften, die Personen- und Güterverkehrsdienste gewährleisteten) „unabhängig" angesehen werden könne.

32. Die Bundesrepublik Deutschland habe aber keine wirkungsvollen Mechanismen vorgesehen, um sicherzustellen, dass der Infrastrukturbetreiber DB Netz organisatorisch und in seinen Entscheidungen unabhängig sei und die wesentlichen Funktionen unabhängig wahrnehme. Somit habe dieser Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 3 und Anhang II der Richtlinie 91/440 sowie aus Art. 4 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 verstoßen.

33. Erstens müsse die Erfüllung der Unabhängigkeitsanforderungen von einer unabhängigen Behörde, etwa der Eisenbahn-Regulierungsbehörde, oder einem Dritten überwacht werden. Wettbewerbern sollte bei Verstößen gegen das Unabhängigkeitsgebot eine Beschwerdemöglichkeit offenstehen. Beides sei in Deutschland nicht der Fall.

34. Aus § 5a AEG ergebe sich nämlich, dass das Eisenbahn-Bundesamt (im Folgenden: EBA) lediglich zur Durchsetzung von Unabhängigkeitsbestimmungen befugt sei, die, wie jene in § 9a AEG, im deutschen Recht bereits verankert seien. Das EBA habe keine Befugnisse, strukturelle Maßnahmen wie die Änderung der Organisationsstruktur der Holding zu ergreifen oder Entscheidungen über die Organisationsstruktur des Infrastrukturbetreibers im Verhältnis zur Holding, über die Auswechslung von Managern, die das Unabhängigkeitskriterium nicht erfüllten, oder über die Änderung von organisatorischen Prozessen für den Betrieb wesentlicher Funktionen zu treffen.

35. Zweitens sollte es gesetzliche oder zumindest vertragliche Regelungen über die Unabhängigkeit im Verhältnis zwischen der Holding und der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle geben. Das Gleiche gelte im Übrigen im Verhältnis zwischen dieser Stelle und anderen Eisenbahnverkehrsdienste erbringenden Unternehmen des Konzerns oder anderen Einrichtungen, die von der Holding kontrolliert würden.

36. Sowohl § 9a AEG, der Bestimmungen zur Unabhängigkeit enthalte, als auch die internen Vorschriften der Eisenbahn-Holdinggesellschaft, wie § 1 Abs. 3 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags, die es DB untersagten, Weisungen zu erteilen, die der rechtlichen und organisatorischen Unabhängigkeit von DB Netz in Bezug auf Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und Entscheidungen über die Wegeentgelte zuwiderliefen, seien Vorkehrungen, die allein jedoch nicht ausreichten, um die Unabhängigkeit der wesentlichen Funktionen zu gewährleisten, Interessenkonflikte zu vermeiden und der Holding die Kontrolle über die mit wesentlichen Funktionen betraute Stelle zu entziehen.

37. Drittens sollten die Vorstandsmitglieder der Holdinggesellschaft und anderer Unternehmen dieser Gesellschaft nicht dem Vorstand der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle angehören.

38. Es lasse sich nämlich nur schwer argumentieren, dass der Vorstand der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle in seinen Entscheidungen vom Vorstand der Holding unabhängig sei, wenn beiden Vorständen jeweils dieselben Personen angehörten. Es bestehe keine gesetzliche Schranke zur Verhinderung dieser Situation.

39. Viertens gebe es keine Bestimmung, nach der Mitglieder des Leitungsgremiums der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle und die mit solchen Funktionen betrauten Führungskräfte nach Aufgabe ihrer Tätigkeit für die betreffende Stelle während einer angemessenen Zahl von Jahren keine Führungsposition in der Holding oder in anderen von der Holding kontrollierten Einrichtungen bekleiden dürften.

40. In Deutschland bestünden keine solchen Vorschriften, und in der Praxis seien zahlreiche leitende Manager von DB Netz zur Holding oder anderen Tochterfirmen der Holding gewechselt.

41. Fünftens müsse die Ernennung der Mitglieder des Leitungsgremiums der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle unter klar definierten Bedingungen erfolgen und sei mit entsprechenden rechtlichen Verpflichtungen zu verbinden, damit die völlige Unabhängigkeit der Beschlussfassung sichergestellt sei. Ihre Ernennung und Abberufung sollten unter Aufsicht einer unabhängigen Behörde erfolgen.

42. Sechstens müsse die mit wesentlichen Funktionen betraute Stelle über eigenes Personal verfügen und in separaten oder zugangsgesicherten Räumlichkeiten untergebracht sein. Die internen Vorschriften oder die Arbeitsverträge müssten ausdrücklich vorsehen, dass die Kontakte mit der Holdinggesellschaft und anderen von ihr kontrollierten Unternehmen auf die mit der Ausübung der wesentlichen Funktionen verbundenen offiziellen Mitteilungen zu beschränken seien. Der Zugang zu den Informationssystemen müsse gesichert sein, um die Unabhängigkeit in der Ausübung wesentlicher Funktionen zu gewährleisten.

43. Die deutsche Regierung macht geltend, Art. 4 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 erforderten keine umfassende wirtschaftliche Unabhängigkeit, sondern nur eine rechtliche, organisatorische oder entscheidungsbezogene Unabhängigkeit des Betreibers der Infrastruktur bei bestimmten, klar definierten Entscheidungen wie der Trassenzuweisung und der Festlegung von Wegeentgelten gemäß Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 91/440 in Verbindung mit ihrem Anhang II.

44. Die in Anhang 5 des Arbeitspapiers SEK(2006) 530 der Kommissionsdienststellen [11] aufgestellten Kriterien zur Prüfung der Unabhängigkeit deckten sich nicht mit den im vorliegenden Fall relevanten verbindlichen Bestimmungen in Art. 6 Abs. 3 und Anhang II der Richtlinie 91/440 sowie in Art. 4 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14. Zudem sei dieses Papier nicht im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht worden und stelle keinen verbindlichen Rechtsakt dar. Somit könne es im vorliegenden Verfahren nicht herangezogen werden.

45. Was erstens die Überprüfung durch eine unabhängige Behörde angehe, habe gemäß dem AEG das EBA etwa die Möglichkeit, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen dieses Gesetz und seine Ausführungsvorschriften erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Das EBA könne auch Änderungen im Rechtsverhältnis zwischen Infrastrukturbetreiber und Holdinggesellschaft anordnen, etwa im Hinblick auf Fragen der Konzernorganisation, wenn dies nachweislich zur Sicherung der Unabhängigkeit der im AEG genannten Funktionen diene.

46. Ferner habe das EBA Beschwerden im Rahmen ordnungsgemäßer Ermessensausübung nachzugehen. Dagegen sei das Recht eines Wettbewerbers, ein Einschreiten des EBA wegen eines angeblichen Verstoßes gegen Entflechtungsbestimmungen gerichtlich geltend zu machen, dem deutschen System des verwaltungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes grundsätzlich fremd; danach könne lediglich die Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte geltend gemacht werden, der Bürger aber kein Verfahren objektiver Rechtsdurchsetzung betreiben.

11 — Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Durchführung des ersten Eisenbahnpakets (KOM[2006] 189 endg.).

47. Nach dem AEG stünden dem Wettbewerber jedoch wirksame Möglichkeiten des individuellen Rechtsschutzes zur Verfügung. So hätten die Wettbewerber die Befugnis, ein Einschreiten der Bundesnetzagentur zu verlangen, wenn sie durch Entscheidungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens ihr Recht auf diskriminierungsfreien Infrastrukturzugang beeinträchtigt sähen. Den Interessen der Wettbewerber und mittelbar denen des Wettbewerbs sei damit Genüge getan.

48. Zweitens erfüllten die Bestimmungen des § 9a AEG voll und ganz die Anforderungen des Unionsrechts an die Unabhängigkeit zwischen der Holdinggesellschaft und der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle. Überdies bestehe eine buchhalterische, operationelle und gesellschaftsrechtliche Entflechtung, was im Ergebnis die erforderliche Unabhängigkeit sicherstelle.

49. Drittens stütze sich die Kommission bei der Schlussfolgerung, dass die Vorstandsmitglieder der Holdinggesellschaft und anderer Unternehmen dieser Gesellschaft nicht dem Vorstand der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle angehören dürften, auf keine Bestimmung der fraglichen Richtlinien.

50. Im Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag sowie in der Geschäftsordnung des Vorstands von DB Netz werde die rechtliche und organisatorische Entscheidungsunabhängigkeit von DB Netz für Entscheidungen hinsichtlich der Trassenzuteilung und der Wegeentgelte umfassend sichergestellt. Darüber hinaus stünden Doppelmandate der Unabhängigkeit nicht entgegen, da jedes Vorstandsmitglied – auch bei Wahrnehmung eines Doppelmandats – nach dem deutschen Gesellschaftsrecht allein den Interessen jener Gesellschaft verpflichtet sei, deren Belange es konkret wahrnehme.

51. Viertens sei zu dem von der Kommission geltend gemachten Fehlen von Karenzzeiten darauf hinzuweisen, dass dafür weder ein Rechtsgrund aus Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 91/440 bzw. Art. 4 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 noch eine Rechtfertigung durch die Vorgaben des Eisenbahnregulierungsrechts der Union bestehe. Der Vergleich mit den Vorschriften für den Elektrizitäts- und den Erdgassektor sei auch nicht einschlägig, denn diese Bestimmungen seien erst kürzlich erlassen worden und nicht auf den Eisenbahnsektor anwendbar.

52. Fünftens ergebe sich aus den Richtlinien des ersten Eisenbahnpakets nicht, dass Ernennung und Abberufung der Mitglieder von Leitungsgremien unter der Aufsicht einer unabhängigen Behörde stehen müssten; die Kommission versuche, dies mittels einer analogen Anwendung von Bestimmungen anderer Bereiche herzuleiten, in denen es im Unterschied zum Eisenbahnsektor explizite Vorschriften für Ernennungen gebe.

53. Sechstens trage die Ausgestaltung der IT-Systeme von DB Netz dem Erfordernis der rechtlichen und organisatorischen Entscheidungsunabhängigkeit in trassenzugangs- und wegeentgeltrelevanten Entscheidungen umfassend Rechnung. Der Zugriff auf nützliche Daten sei an die von DB Netz vergebenen Zugriffsrechte gebunden.

54. Die italienische Regierung tritt dem Rechtsstreit allein zur Unterstützung des Vorbringens der deutschen Regierung in Bezug auf die durch den ersten Klagegrund aufgeworfenen Fragen bei.

55. Sie weist darauf hin, dass die Pflicht zur Trennung, die vom Unionsgesetzgeber in Bezug auf die Funktionen der Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen und des Betriebs der Infrastruktur angeordnet werde, die Rechnungsführung betreffe.

56. Was das Holding-Modell angehe, vertrete die Kommission dadurch, dass sie zu einer Vermutung der Unvereinbarkeit gelange, insofern einen widersprüchlichen Ansatz, als dieses Modell zwar rechtlich anerkannt sei, aber nur dann mit der Richtlinie vereinbar sein solle, wenn die Holdinggesellschaft keine der typischen Vorrechte einer Holding innehabe oder ausübe.

57. Der Gesetzgeber habe keinesfalls Pflichten zur Eigentumstrennung oder eine Organisationsstruktur mit vergleichbaren Wirkungen auf der Ebene der Geschäftsführungsautonomie einführen wollen, sondern er habe die Entscheidungsfreiheit der Mitgliedstaaten und der betroffenen Unternehmen für verschiedene Organisationsmodelle achten und gewährleisten wollen.

58. Die italienische Regierung könne weder angesichts des Wortlauts noch angesichts des Zwecks der Regelung der von der Kommission vertretenen Auffassung folgen, dass die wesentlichen Funktionen auf Stellen außerhalb der Unternehmensgruppe, der ein Eisenbahnunternehmen angehöre, übertragen werden müssten.

2. Prüfung der ersten Rüge

59. Wie ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Kommission/Österreich (C-555/10) ausgeführt habe, lässt sich aus der Pflicht zur Unabhängigkeit der mit wesentlichen Funktionen betrauten Einrichtung, die in Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 91/440 sowie in den Art. 4 Abs. 2 und 14 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 vorgesehen ist, keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die sich für das Holding-Modell entschieden haben, dessen Vereinbarkeit mit diesen Anforderungen als solche von der Kommission nicht in Frage gestellt wird, zum Erlass von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder zu vertraglichen Maßnahmen ableiten, die der Auslegung in Anhang 5 des oben angeführten Arbeitspapiers SEK(2006) 530 der Kommissionsdienststellen entsprechen.

60. Ein Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen kann eine Richtlinie und ihre Bestimmungen weder ersetzen noch vervollständigen. In einem solchen Dokument kann zwar die Meinung der Kommission oder, genauer gesagt, der „Dienststellen der Kommission“ zum Ausdruck kommen, aber sein normativer Wert ist, falls überhaupt vorhanden, nicht einmal mit dem der „Mitteilungen“ der Kommission vergleichbar, die im AEU-Vertrag vorgesehen sind und im *Amtsblatt der Europäischen Union* in allen Amtssprachen veröffentlicht werden. Die den Mitgliedstaaten obliegenden Pflichten müssen sich aus dem Wortlaut der Richtlinie, ausgelegt im Einklang mit ihren Zielen, ergeben [12].

61. Somit kann der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen einer Klage wegen falscher oder unvollständiger Umsetzung der oben genannten Bestimmungen der Richtlinie 2001/14 nicht vorgeworfen werden, keine besonderen Vorschriften erlassen zu haben, die

— es der Regulierungsstelle ermöglichen sollen, die Einhaltung der Pflichten zur Unabhängigkeit des für die Entscheidungen über die Wegeentgelte zuständigen Organs oder gar die Zuweisung von Fahrwegkapazität zu überprüfen,

— es den Vorstandsmitgliedern der Holdinggesellschaft und anderer Unternehmen dieser Gesellschaft verbieten, dem Vorstand der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle anzugehören,

— Karenzzeiten schaffen, die die Mitglieder des Leitungsgremiums der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle und die mit solchen Funktionen betrauten Führungskräfte nach Aufgabe ihrer Tätigkeit für die betreffende Stelle während einer angemessenen Zahl von Jahren daran hindern, eine Führungsposition in der Holding oder in anderen von ihr kontrollierten Einrichtungen zu bekleiden,

— klare Bedingungen für die Ernennung der Mitglieder des Leitungsgremiums der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle definieren und ihre Ernennung und Abberufung der Aufsicht einer unabhängigen Behörde unterstellen und

12 — Vgl. Urteil vom 10. April 1984, von Colson und Kamann (14/83, Slg. 1984, 1891).

— verlangen, dass die mit wesentlichen Funktionen betraute Stelle über eigenes Personal verfügt und in separaten Räumlichkeiten untergebracht ist, und Beschränkungen für den Austausch von Mitteilungen zwischen ihrem Personal und der Holdinggesellschaft sowie den anderen von dieser kontrollierten Unternehmen vorsehen.

62. Ich betone, dass die Klage nicht die falsche Anwendung der Richtlinien 91/440 und 2001/14 betrifft. Die Kommission hat keine konkreten Beweise dafür vorgelegt, dass das Erfordernis der Unabhängigkeit der mit wesentlichen Funktionen betrauten Stelle in der Praxis nicht gewahrt ist.

63. Mir scheint, dass die deutschen Rechtsvorschriften eine umfassendere Kontrolle innerhalb einer Unternehmensgruppe ermöglichen, als sie in Österreich besteht. Die Unternehmensgruppen können daher rechtlich enger miteinander verbunden sein als in Österreich. Deshalb sind die verschiedenen Verbote in die Privatrechtsakte aufgenommen worden, um den Rückgriff auf die in den Rechtsvorschriften vorgesehenen Möglichkeiten zu verhindern [13].

64. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste Rüge der Kommission zurückzuweisen.

B – *Zur zweiten, die Wegeentgelte betreffenden Rüge*

1. Vorbringen der Beteiligten

65. Die Kommission vertritt die Auffassung, die Bundesrepublik Deutschland sei ihren Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 nicht nachgekommen.

66. § 14 Abs. 4 AEG, mit dem die Bundesrepublik Deutschland diese Bestimmungen umgesetzt habe, weise Mängel auf. Diese Bestimmung lasse nämlich im Unklaren, ob und wann das in Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 vorgesehene Direktkostenprinzip oder das in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 vorgesehene Vollkostenprinzip angewandt werde.

67. Ferner habe die Bundesrepublik Deutschland zwar anscheinend für das Vollkostenprinzip optiert, es dann aber versäumt, die in Umsetzung von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 notwendigen Voraussetzungen vollständig zu erfüllen und insbesondere zu klären, wann ein Markttragfähigkeitstest durchgeführt werden müsse, der nötig sei, um zu überprüfen, ob alle Marktsegmente die Kosten tragen könnten.

68. Die deutsche Regierung vertritt hinsichtlich der Berücksichtigung der Wettbewerbsfähigkeit die Auffassung, dass die deutschen Regelungen der Vorgabe von Art. 8 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2001/14 in vollem Umfang Rechnung trügen. Die Richtlinie 2001/14 verlange nämlich nicht im Sinne eines Markttragfähigkeitstests, dass die Beurteilung der Wettbewerbsfähigkeit für jedes Marktsegment vorgenommen werden müsse. § 14 Abs. 4 AEG, mit dem der genannte Artikel der Richtlinie 2001/14 umgesetzt worden sei, verpflichte seine Adressaten – im Einklang mit dem Wortlaut und dem Ziel der Richtlinie – lediglich dazu, die Wettbewerbsfähigkeit insbesondere des grenzüberschreitenden Schienengüterverkehrs zu gewährleisten. Somit entspreche das nationale Recht den Anforderungen und Zielen der Richtlinie.

69. Bei der Entgeltbemessung könnten die vollen Kosten angelastet werden. DB Netz habe damit die Befugnis, die Wegeentgelte so festzusetzen, dass die nicht durch staatliche Subventionen gedeckten Kosten der Infrastruktur ausgeglichen würden.

13 — Vgl. den in Nr. 20 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Vertrag und die in Nr. 21 angeführte Geschäftsordnung.

70. Die Behauptung der Kommission, die deutsche Regelung sehe keine Definition der in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 angeführten Marktsegmente vor, treffe nicht zu. Die praktische Wirksamkeit dieses Regelungsziels werde in § 14 Abs. 4 Satz 3 AEG in vollem Umfang sichergestellt. Außerdem folge aus den Vorgaben für die Unabhängigkeit bei der Preisfestsetzung, dass der Unionsgesetzgeber die Einschätzung der Tragfähigkeit der Nachfrageseite den am Markt tätigen Unternehmen überlasse. Und schließlich sehe Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 weiter gehende Verfahrens- oder Prüfanforderungen, insbesondere eine Unterrichtungspflicht gegenüber Verkehrsunternehmen, ausdrücklich nicht vor.

71. Die tschechische Regierung pflichtet den Argumenten der deutschen Regierung bei; mit ihnen werde eine ordnungsgemäße Umsetzung der von der Kommission angeführten Vorschriften belegt, und zwar sowohl in Bezug auf alle Rügen betreffend die angeblich nicht ordnungsgemäße Umsetzung der entsprechenden unionsrechtlichen Vorschriften als auch in Bezug auf die Rüge eines angeblichen Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14.

72. Was insbesondere den Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 angehe, sei zu klären, was unter den Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfielen, zu verstehen sei, um zu beurteilen, ob die genannten Bestimmungen verletzt worden seien.

2. Prüfung der zweiten Rüge

73. Die Unionsregelung in Bezug auf die Entgelte, die der Infrastrukturbetreiber erhält, ist recht komplex. Nach der Richtlinie 2001/14 kann er folgende Entgelte verlangen:

— Nach Art. 7 Abs. 3 erhält er für das Mindestzugangspaket und den Schienenzugang zu Serviceeinrichtungen ein Entgelt in Höhe der Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen.

— Nach Art. 7 Abs. 4 kann das Wegeentgelt einen Entgeltbestandteil umfassen, der die Knappheit der Fahrwegkapazität auf dem bestimmbaren Fahrwegabschnitt in Zeiten der Überlastung widerspiegelt.

— Nach Art. 7 Abs. 5 kann das Wegeentgelt geändert werden, um den Umweltkosten Rechnung zu tragen.

— Nach Art. 8 Abs. 1 können Aufschläge erhoben werden, um eine volle Deckung der dem Betreiber der Infrastruktur entstehenden Kosten zu erhalten.

— Nach Art. 8 Abs. 2 darf der Betreiber der Infrastruktur auf der Grundlage der langfristigen Kosten künftiger spezifischer Investitionsvorhaben höhere Entgelte festlegen.

— Nach Art. 12 Abs. 1 kann der Betreiber der Infrastruktur ein angemessenes Entgelt für Fahrwegkapazität erheben, die beantragt, aber nicht in Anspruch genommen wurde.

74. Die Berechnung des Wegeentgelts nimmt, anhand der vom Mitgliedstaat geschaffenen Entgeltrahmenregelung, der Betreiber der Infrastruktur vor, der dafür Sorge trägt, dass die Entgeltregelung in seinem gesamten Netz auf denselben Grundsätzen beruht (Art. 4 Abs. 1 und 4 der Richtlinie 2001/14). Nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 ist zur Vermeidung von Diskriminierung sicherzustellen, dass die durchschnittlichen Entgelte und die marginalen Entgelte eines bestimmten Infrastrukturbetreibers für gleichartige Nutzungen seiner Fahrwege vergleichbar sind und dass für vergleichbare Verkehrsdienste in ein und demselben Marktsegment dieselben Entgelte erhoben werden. Der Betreiber der Infrastruktur hat in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen darzulegen, dass die Entgeltregelung diesen Anforderungen entspricht.

75. Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 legen die Mitgliedstaaten die Bedingungen fest, um sicherzustellen, dass sich die Einnahmen eines Infrastrukturbetreibers aus Wegeentgelten, dem Gewinn aus anderen Tätigkeiten und der staatlichen Finanzierung einerseits und die Fahrwegausgaben andererseits zumindest ausgleichen [14]. Nach Art. 6 Abs. 5 wird ein Verfahren zur Aufteilung der Kosten festgelegt, dessen vorherige Genehmigung die Mitgliedstaaten verlangen können.

76. Meines Erachtens stellen die Bestimmungen der Richtlinie 2001/14 ein komplexes System dar, mit dem die bei der Berechnung des Wegeentgelts zu berücksichtigenden Faktoren, die mit dem System angestrebten Ziele [15] sowie die jeweiligen Befugnisse des Mitgliedstaats, des Betreibers der Infrastruktur und der in Art. 30 der Richtlinie vorgesehenen Regulierungsstelle festgelegt werden.

77. Hinsichtlich der zulässigen Höhe des Wegeentgelts wird in der Richtlinie 2001/14 eine Untergrenze festgelegt, die den unmittelbar aufgrund der Nutzung der Infrastruktur anfallenden Kosten entspricht (Art. 7 Abs. 3) [16], und eine Obergrenze, die sich aus den Gesamtkosten des Betreibers der Infrastruktur ergibt (Art. 8 Abs. 1). Innerhalb dieser Spanne kann das Entgelt der Knappheit der Fahrwegkapazität in Zeiten der Überlastung (Art. 7 Abs. 4), den externen Umweltkosten (Art. 7 Abs. 5) sowie spezifischen Investitionsvorhaben zur Verbesserung der Infrastruktur (Art. 8 Abs. 2) Rechnung tragen. Ferner können Nachlässe gewährt werden (Art. 9).

78. Zur jeweiligen Rolle des Staats und des Betreibers der Infrastruktur ist festzustellen, dass der Staat die Entgeltrahmenregelung schafft und für die Bereitstellung der Finanzierung zur Gewährleistung der Ausgeglichenheit von Einnahmen und Ausgaben des Betreibers der Infrastruktur verantwortlich ist. Der Staat kann jedoch durch Aufschläge die gesamten Infrastrukturkosten erheben, sofern der Markt dies tragen kann und sofern dadurch nicht die Nutzung der Fahrwege durch Marktsegmente ausgeschlossen wird, die mindestens die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallenden Kosten sowie eine Rendite erbringen können.

79. Dagegen legt der Betreiber der Infrastruktur das Wegeentgelt fest. Wie sich aus dem zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/14 ergibt, sollen die Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen den Betreibern der Eisenbahninfrastruktur einen Anreiz geben, die Nutzung ihrer Fahrwege in dem von den Mitgliedstaaten abgesteckten Rahmen zu optimieren. Eine solche Optimierung mittels des Wegeentgelts erscheint mir nur dann möglich, wenn dem Betreiber der Infrastruktur im Rahmen des Entgeltsystems eine gewisse Flexibilität eingeräumt wird, von der im 20. Erwägungsgrund ausdrücklich die Rede ist. Das Gleiche gilt für die in Art. 8 Abs. 2 und Art. 9 der Richtlinie 2001/14 vorgesehenen Befugnisse des Betreibers der Infrastruktur zur Erhöhung oder Herabsetzung der Entgelte.

80. Der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften zeigt nämlich, dass die Richtlinie 2001/14 bei den Wegeentgelten einen dem Betreiber der Infrastruktur vorbehaltenen Bereich schafft. Gegenüber dem Staat wird die Obergrenze dieses Bereichs durch das Erfordernis eines Spielraums bei der Festlegung des Wegeentgelts bestimmt, der es ermöglicht, davon als Gestaltungsinstrument Gebrauch zu machen [17]. Gegenüber den nicht unabhängigen Betreibern ist die Untergrenze dieses Bereichs dort erreicht, wo es um die „Deckung“ geht [18].

14 — Vgl. hierzu die Nrn. 36 ff. meiner Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/Spanien.

15 — Dass die Bestimmungen der Richtlinie 2001/14 über die Wegeentgelte eine besonders komplexe Gesamtheit verschiedener wirtschaftlicher und sozialer Ziele bilden, wird durch die Erwägungsgründe 7, 11, 16, 20, 21, 25, 32, 34 bis 42 und 44 der Richtlinie bestätigt. Siehe Nr. 9 der vorliegenden Schlussanträge.

16 — Die Auslegung dieses Begriffs ist auch Gegenstand der Rechtssachen Kommission/Polen (C-512/10) und Kommission/Tschechische Republik (C-545/10).

17 — Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/Spanien.

18 — Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/Ungarn.

81. Aus der Systematik der Richtlinie geht hervor, dass sie für den Betreiber der Infrastruktur im Bereich des Wegeentgelts eine Rolle vorsieht, zu der Wahlmöglichkeiten gehören, die einen Spielraum in Bezug auf die anzuwendende Methode und die Koordinierung der verschiedenen, nicht immer widerspruchsfreien Ziele der Regelung erfordern. Solche Wahlmöglichkeiten können nur auf einer Marktstudie z. B. hinsichtlich der Definition der Marktsegmente beruhen, um in Erfahrung zu bringen, ob „der Markt dies tragen kann".

82. Infolgedessen muss meines Erachtens die Beurteilung der Vertragsverletzungen bei der Umsetzung der Richtlinie 2001/14 im Rahmen der vorliegenden Rüge [19] auf einer Gesamtanalyse der in der Richtlinie enthaltenen Regelung in Bezug auf die Wegeentgelte beruhen.

83. Das Argument der Kommission, § 14 Abs. 4 AEG weise Mängel auf, weil diese Bestimmung im Unklaren lasse, ob und wann das in Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 vorgesehene Direktkostenprinzip oder das in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 vorgesehene Vollkostenprinzip angewandt werde, scheint mir auf einer falschen Dichotomie zu beruhen. Wie ich bereits ausgeführt habe, sieht die Richtlinie meines Erachtens nicht zwei alternative Methoden vor, sondern eine Spanne mit einer Untergrenze in Form der unmittelbar anfallenden Kosten und einer Obergrenze, die dem Gesamtbetrag der dem Betreiber der Infrastruktur entstehenden Kosten entspricht. Innerhalb dieser Grenzen kann der Betreiber zusätzliche in der Richtlinie vorgesehene Entgeltkriterien anwenden sowie Nachlässe gemäß den Bedingungen der Richtlinie 2001/14 und gegebenenfalls einem vom Mitgliedstaat erlassenen Entgeltrahmen gewähren.

84. Ich bin aber nicht der Ansicht, dass die Mitgliedstaaten, um der Feststellung einer Vertragsverletzung zu entgehen, zur Verringerung des Spielraums, über den der Betreiber der Infrastruktur bei der Festsetzung der Entgelte verfügt, detailliertere oder konkretere Regeln zur Entgeltbestimmung als die aufstellen müssen, mit denen die vom Unionsgesetzgeber vorgesehenen normativen Anforderungen in nationales Recht umgesetzt werden. Die Verwendung des Begriffs des Entgeltrahmens zeigt meines Erachtens, dass sie dies innerhalb bestimmter Grenzen tun können, aber nur unter Beachtung der in Art. 4 der Richtlinie 91/440 vorgesehenen Unabhängigkeit der Geschäftsführung [20].

85. § 14 Abs. 4 AEG, der als Ausgangspunkt, aber nicht als absolute Regel die Deckung aller Wegekosten bei gleichzeitiger Gestattung des Marktzugangs vorsieht, im Gegensatz zum Ausgleich der unmittelbar aufgrund des Betriebs anfallenden Kosten, scheint mir den Spielraum des Betreibers der Infrastruktur im Bereich der Entgeltfestsetzung unter getreuer Beachtung der Anforderungen der Richtlinie 2001/14 festzulegen. Insbesondere erlaubt es die nationale Bestimmung dem Betreiber der Infrastruktur, sowohl danach zu differenzieren, ob es sich um Schienenpersonenfernverkehr, Schienenpersonennahverkehr oder Schienengüterverkehr handelt, als auch nach Marktsegmenten innerhalb dieser Verkehrsleistungen. Ich denke nicht, dass die Umsetzung der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2001/14 den Mitgliedstaat verpflichtete, insoweit detailliertere Regeln vorzusehen; vielmehr kann er den Betreiber der Infrastruktur mit ihrer konkreteren Umsetzung und ihrer Anwendung betrauen, vor allem in Bezug auf die Prüfung der wirtschaftlichen Kapazität eines Marktsegments.

86. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die zweite Rüge der Kommission zurückzuweisen.

19 — Das Gleiche gilt auch für die dritte Rüge.

20 — Vgl. hierzu auch die Rechtssache Kommission/Tschechische Republik (C-545/10).

C – *Zur dritten, die Anreizregelung betreffenden Rüge*

1. Vorbringen der Beteiligten

87. Die Kommission vertritt die Ansicht, Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 sei nicht in deutsches Recht umgesetzt worden. Keiner der von der deutschen Regierung genannten Mechanismen biete dem Infrastrukturbetreiber Anreize, die mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten oder die Höhe der Zugangsentgelte zu beschränken. Überdies seien in den Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen keine Bestimmungen enthalten, die eine Senkung der Infrastrukturkosten und der Wegeentgelte vorsähen.

88. Die deutsche Regierung macht geltend, Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 gehe von dem Grundsatz aus, dass sich die Einnahmen eines Infrastrukturbetreibers aus Wegeentgelten und der staatlichen Finanzierung einerseits und die Fahrwegausgaben andererseits grundsätzlich ausgleichen sollten. Die Höhe der mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten, die Höhe der Zugangsentgelte und die Höhe der staatlichen Finanzierung stünden in einer klaren ökonomischen Beziehung, die einseitige rechtliche Forderungen ausschließe. Somit lasse sich den Bestimmungen der Richtlinie kein einseitiges Gebot zur Kosten- oder Entgeltreduzierung entnehmen. Das in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 vorgesehene Ziel der Senkung von Kosten und Zugangsentgelten stehe unter dem Vorbehalt, dass die Sicherheitsanforderungen berücksichtigt und die Qualität der Fahrwegbereitstellung verbessert würden.

89. Die Richtlinie 2001/14 fordere keine tatsächliche Senkung der Kosten oder Zugangsentgelte. Dieses Gebot müsse vielmehr mit den anderen Vorgaben für die Gestaltung der Entgelte in Ausgleich gebracht werden. Die Gesamtbalance müsse also mit dem langfristigen Ziel in Einklang stehen, dass sich Einnahmen und Ausgaben für die Infrastruktur ausglichen.

90. Die von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 geforderte Anreizregelung sei vollständig umgesetzt worden. Die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (im Folgenden: LuFV) erfülle die Voraussetzungen einer vertraglichen Vereinbarung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 und stelle damit ein wirksames Anreizsystem zur Senkung der Kosten und Zugangsentgelte gemäß Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie dar.

91. Die LuFV erlege nämlich insbesondere den Infrastrukturbetreibern zahlreiche Qualitätssicherungs- und Berichtspflichten auf, ihre Qualitätsanforderungen seien so gestaltet, dass über die Jahre eine Verbesserung der Qualität der Eisenbahninfrastruktur eintreten werde, sie begrenze die Zuwendungen des Bundes für Ersatzinvestitionen auf einen jährlichen Betrag in Höhe von 2,5 Mrd. Euro, und sie verpflichte die Infrastrukturbetreiber, eigene Finanzmittel für die Instandhaltung der Schienenwege aufzubringen.

92. Schließlich existierten im Eisenbahnsektor zahlreiche systemische Anreizelemente zur Kostensenkung, da die Infrastrukturbetreiber als Wirtschaftsunternehmen zu führen seien, die die Grundsätze der Privatwirtschaft beachten müssten, insbesondere durch eine wettbewerbsorientierte Unternehmensführung mit dem Ziel der Gewinnmaximierung, was zu einer eigenständigen und wirksamen Motivation von DB Netz führe, ihre Kosten zu senken.

2. Prüfung der dritten Rüge

93. Ich halte die Erörterung der dritten Rüge durch die Parteien für komplex und die damit zusammenhängenden Fragen für schwer durchschaubar.

94. Gleichwohl lässt sich der Standpunkt der Kommission meines Erachtens dergestalt zusammenfassen, dass die Bundesrepublik Deutschland dem Betreiber der Infrastruktur weder einen Anreiz zur Begrenzung der Kosten für die Fahrwegbereitstellung noch zur Senkung der Zugangsentgelte gebe.

95. Den Standpunkt der Bundesrepublik Deutschland verstehe ich so, dass die LuFV ein wirksames Anreizsystem zur Senkung der Kosten für die Fahrwegbereitstellung darstelle. Zu den Zugangsentgelten scheint mir dieser Mitgliedstaat im Wesentlichen vorzubringen, dass die Richtlinie 2001/14 die Mitgliedstaaten nicht zu gesonderten Anreizen für die Senkung der Zugangsentgelte verpflichte, sondern verlange, dass dieses Ziel mittelbar durch Anreize verfolgt werde, die geeignet seien, die Kosten für die Fahrwegbereitstellung zu senken.

96. Zum ersten, die Kosten für die Fahrwegbereitstellung betreffenden Teil dieses Klagegrundes stelle ich zunächst fest, dass nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 die Bestimmung in Abs. 2 dieses Artikels durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen der zuständigen Behörde und dem Betreiber der Infrastruktur, die eine Laufzeit von mindestens drei Jahren hat und die staatliche Finanzierung regelt, umgesetzt werden kann. Die LuFV scheint mir diese formale Voraussetzung zu erfüllen.

97. Die LuFV begrenzt die Zuwendungen des Bundes für Investitionen, ungeachtet der Inflation, auf einen jährlichen Fixbetrag und verpflichtet damit den Betreiber der Infrastruktur zur Verbesserung der Effizienz, da er den Qualitätsstandards unterworfen bleibt, die unverändert bleiben oder höher werden können. Überdies muss der Betreiber einen jährlichen Mindestbetrag für Ersatzinvestitionen aufbringen. Ferner ist der Betreiber verpflichtet, das Netz mit eigenen Mitteln instand zu halten, und zwar in einer Weise, die es ermöglicht, eine vergleichbare Qualität zu geringeren Kosten zu gewährleisten.

98. Die in der LuFV enthaltenen Maßnahmen erscheinen mir geeignet, dem Betreiber der Infrastruktur einen Anreiz zur Senkung der Kosten für die Fahrwegbereitstellung zu geben. Die dritte Rüge der Kommission könnte aber nur dann Erfolg haben, wenn Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 von den Mitgliedstaaten verlangen würde, stets gesonderte Anreize zur Verringerung der Zugangsentgelte zu schaffen.

99. Nach Ansicht der Kommission trifft die Mitgliedstaaten eine solche Verpflichtung unabhängig von der Rentabilität des Betriebs der Infrastruktur. Mit anderen Worten, auch wenn der Betreiber der Infrastruktur nicht in der Lage wäre, alle Kosten für die Fahrwegbereitstellung zu decken, müsste der Mitgliedstaat ihm Anreize geben, einen Teil der durch die Erhöhung der Effizienz erzielten Überschüsse an die Nutzer des Netzes weiterzugeben.

100. Der Standpunkt der Kommission wird zwar durch den Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 gedeckt, in dem sowohl die mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten als auch die Zugangsentgelte erwähnt werden. Gleichwohl heißt es im 40. Erwägungsgrund: „Es ist … erforderlich, den Betreibern der Infrastruktur Anreize zur Kostensenkung und zur effizienten Verwaltung ihrer Fahrwege zu geben.“ Nur die Kosten werden dort angesprochen.

101. Meines Erachtens ist die Auslegung der Kommission angesichts der Systematik von Art. 6 der Richtlinie 2001/14 nicht stichhaltig. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie lautet nämlich: „Unbeschadet des etwaigen langfristigen Ziels, dass die Infrastrukturkosten bei allen Verkehrsträgern durch deren Nutzer auf der Grundlage eines gerechten und nichtdiskriminierenden Wettbewerbs der Verkehrsträger gedeckt werden, wenn der Eisenbahnverkehr gegenüber anderen Verkehrsträgern konkurrenzfähig ist, kann ein Mitgliedstaat im Rahmen der Entgeltregelungen der Artikel 7 und 8 von einem Betreiber der Infrastruktur verlangen, seine Einnahmen und Ausgaben ohne staatliche Mittel

auszugleichen.“ [21]

102. Die Auslegung der Kommission verpflichtet den Staat aber auch dann zur Finanzierung der Infrastruktur, wenn der Betreiber der Infrastruktur dank der durch den Mitgliedstaat geförderten Verbesserung der Effizienz Überschüsse erzielt hat, die er zum Ausgleich seiner Konten verwenden kann, statt sie zur Verringerung der Zugangsentgelte einzusetzen.

103. Überdies dürften – unterstellt, die Konten des Betreibers seien ausgeglichen – die auf dem Grundsatz der kostenbasierten Festsetzung der Wegeentgelte beruhenden Bestimmungen von Kapitel II der Richtlinie 2001/14 über die Wegeentgelte dazu führen, dass sich langfristig aus der Senkung der Kosten für die Fahrwegbereitstellung automatisch eine Verringerung der Zugangsentgelte ergibt.

104. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die dritte Rüge der Kommission zurückzuweisen.

D – *Zur vierten, die Befugnisse der Regulierungsstelle betreffenden Rüge*

1. Vorbringen der Beteiligten

105. Die Kommission vertritt die Ansicht, die Bundesrepublik Deutschland sei ihren Verpflichtungen aus Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 nicht nachgekommen.

106. Die Regulierungsstelle könne ihre Pflicht gemäß Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 zur regelmäßigen Überwachung des Wettbewerbs im Schienenverkehrsdienstleistungsmarkt und zur Korrektur negativer Entwicklungen in diesen Märkten nur erfüllen, wenn sie unabhängig von konkreten Beschwerden oder einem konkreten Verdacht auf Verstoß gegen die Richtlinien zur Befragung von Eisenbahnunternehmen und Infrastrukturbetreibern berechtigt sei und das Recht habe, eine Antwort durch geeignete Sanktionsdrohungen zu erzwingen. Ohne das mittels derartiger Auskunftsersuchen erlangte Wissen könnte die Regulierungsstelle nicht aus eigener Initiative Verfahren einleiten, sondern müsste sich stets auf die von Beschwerdeführern bereitgestellten Informationen stützen.

107. Überdies sei die Umsetzung von Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14 unvollständig, da in diesem Artikel nicht zwischen Infrastrukturbetreibern und Verkehrsunternehmen unterschieden werde.

108. Schließlich sei die Regulierungsstelle, wenn sie nicht die Möglichkeit habe, ein Auskunftsverlangen durchzusetzen, auf freiwillige Angaben der Eisenbahnunternehmen angewiesen, was nicht den Zielen der Richtlinie 2001/14 entspreche.

109. Die deutsche Regierung macht geltend, Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14 verlange keine Befugnis der Regulierungsstelle, ohne jeden Anlass oder Verdacht Auskünfte einzuholen. Die Vorschrift sei vielmehr im Kontext des Anwendungsbereichs und des Regelungszwecks der Richtlinie, nämlich der Zuweisung von Fahrwegkapazität und der Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur, auszulegen. Die Regulierungsstelle werde in diesem Kontext vielmehr als Beschwerdestelle tätig, die den diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur im Rahmen

21 — Vgl. auch den (in Nr. 9 der vorliegenden Schlussanträge angeführten) 39. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/14.

der Zuweisung von Fahrwegkapazität und der Erhebung von Entgelten überwache und gewährleiste. Die fragliche Norm sehe lediglich eine materielle Auskunftsberechtigung und eine korrespondierende Auskunftspflicht vor, ohne dass die Frage der Sanktionsbewehrung derartiger Rechte in der Richtlinie angesprochen werde.

110. Auch Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 gewähre der Regulierungsstelle keine Auskunfts- oder Sanktionsrechte im Bereich der Überwachung des Wettbewerbs.

2. Prüfung der vierten Rüge

111. Nach Art. 10 Abs. 7 Unterabs. 1 der Richtlinie 91/440 müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die gemäß Art. 30 der Richtlinie 2001/14 eingerichtete Regulierungsstelle den Wettbewerb in den Schienenverkehrsmärkten überwacht, es sei denn, dass eine andere Stelle, die über dasselbe Maß an Unabhängigkeit verfügt, mit dieser Aufgabe betraut ist.

112. Die Kommission schließt aus dieser Aufgabe, dass die Regulierungsstelle unabhängig von konkreten Beschwerden oder einem konkreten Verdacht auf einen Verstoß gegen die Richtlinien zur Befragung von Eisenbahnunternehmen und Infrastrukturbetreibern berechtigt sein und das Recht haben müsse, eine Antwort durch geeignete Sanktionsdrohungen zu erzwingen.

113. Nach gefestigter Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die für die Anwendung der Richtlinien erforderlichen Verwaltungsstrukturen zu schaffen und angemessene Sanktionen für die darin enthaltenen Verpflichtungen vorzusehen, auch wenn dahin gehende Bestimmungen des Unionsrechts fehlen. Diese Rechtsprechung scheint die Rüge der Kommission zu stützen [22].

114. Die Verpflichtung des Mitgliedstaats, die die Kommission aus Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 für den Bereich des Wettbewerbs herzuleiten sucht, läuft jedoch *de facto* darauf hinaus, der Regulierungsstelle Befugnisse zu verschaffen, die sie zur Einleitung sektorieller Untersuchungen ermächtigen. Meines Erachtens ist aber die gesetzgeberische Tradition des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft stets dem Grundsatz gefolgt, dass solche Befugnisse vom Unionsgesetzgeber ausdrücklich und genau festgelegt werden [23].

115. Aus diesem Grund und im Hinblick darauf, dass in Art. 10 Abs. 7 von Untersuchungen durch die Regulierungsstelle keine Rede ist, kann der Bundesrepublik Deutschland meiner Meinung nach kein Vorwurf gemacht werden, weil sie in ihren Rechtsvorschriften keine solchen Untersuchungs- und Sanktionsbefugnisse der Regulierungsstelle unabhängig von konkreten Beschwerden oder einem konkreten Verdacht auf einen Verstoß gegen die Richtlinien vorgesehen hat.

116. Was Art. 30 der Richtlinie 2001/14 anbelangt, ergibt sich aus seinem Abs. 4, dass die Regulierungsstelle berechtigt ist, sachdienliche Auskünfte vom Betreiber der Infrastruktur, von Antragstellern und von betroffenen Dritten in dem betreffenden Mitgliedstaat einzuholen, die unverzüglich zu erteilen sind. Nach Art. 30 Abs. 5 Unterabs. 2 sind Entscheidungen der Regulierungsstelle für alle davon Betroffenen verbindlich.

117. Nach Ansicht der Kommission verpflichtet Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14 die Mitgliedstaaten, Untersuchungs- und Sanktionsbefugnisse vorzusehen, die auch gegenüber jedem Eisenbahnunternehmen im Rahmen der Überwachung des Wettbewerbs gemäß Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 ausgeübt werden können. Ich teile diese Auffassung nicht.

22 — Vgl. Urteile vom 10. April 1984, von Colson und Kamann, vom 26. September 1996, Allain (C-341/94, Slg. 1996, I-4631), vom 23. Januar 1997, Pastoors und Trans-Cap (C-29/95, Slg. 1997, I-285), und vom 8. Juli 1999, Nunes und de Matos (C-186/98, Slg. 1999, I-4883).

23 — Vgl. in diesem Sinne die Bestimmungen von Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1).

118. Wie bereits ausgeführt, kann eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, im Rahmen der Überwachung des Wettbewerbs Untersuchungs- und Sanktionsbefugnisse vorzusehen, nicht aus Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440, isoliert betrachtet, abgeleitet werden. Diese Auslegung wird dadurch gestützt, dass Unterabs. 2 von Art. 10 Abs. 7 weder eine explizite noch eine implizite Bezugnahme auf Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14 enthält [24]. Im Rahmen der in Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 vorgesehenen Überwachung des Wettbewerbs scheint aber Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14 nicht anwendbar zu sein.

119. Dagegen verlangt Art. 30 der Richtlinie 2001/14 nicht, dass die Regulierungsstelle in Fällen, die nicht in den Anwendungsbereich dieses Artikels fallen, über Untersuchungs- und Sanktionsbefugnisse im Rahmen der Überwachung des Wettbewerbs verfügt. Der Anwendungsbereich dieses Artikels beschränkt sich nämlich nach seinen Abs. 2 und 3 auf Fragen des gerechten und nichtdiskriminierenden Zugangs, speziell auf die Behandlung von Antragstellern und die Überwachung der Entgelte. Dieser Bereich deckt als solcher das im 16. Erwägungsgrund der Richtlinie erwähnte Ziel der Ermöglichung eines fairen Wettbewerbs bei der Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen ab. Für die in Art. 30 Abs. 4 vorgesehene Berechtigung der Regulierungsstelle, sachdienliche Auskünfte einzuholen, gelten aber die gleichen Grenzen.

120. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vierte Rüge der Kommission zurückzuweisen.

V – Kosten

121. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

122. Da die Bundesrepublik Deutschland beantragt hat, der Kommission die Kosten aufzuerlegen, ist diesem Antrag stattzugeben, wenn, wie von mir vorgeschlagen, die Vertragsverletzungsklage in vollem Umfang abgewiesen wird.

123. Nach Art. 69 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung tragen die Tschechische Republik und die Italienische Republik, die beantragt haben, dem vorliegenden Rechtsstreit als Streithelfer beizutreten, ihre eigenen Kosten.

VI – Ergebnis

124. Angesichts der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Europäische Kommission trägt die Kosten.

3. Die Tschechische Republik und die Italienische Republik tragen ihre eigenen Kosten.

24 — Der genannte Unterabsatz nimmt implizit auf die Abs. 2, 3, 5 und 6 von Art. 30 der Richtlinie 2001/14 und daneben explizit auf Art. 30 Abs. 6 Bezug.