

Ist keine Genehmigung nach § 110 IV EnWG erforderlich, so bedeutet dies im Übrigen nicht, dass ein unge-rechtfertigter Regulierungsfreiraum entstünde; die Be-hörde kann nämlich ihrerseits ein Bußgeldverfahren gemäß § 95 I Nr. 1 EnWG einleiten oder aber den Netz-betrieb untersagen, wenn sie der Ansicht ist, dass ein Objektnetz gerade nicht vorliegt und deshalb eine Ge-nehmigung des Netzbetriebs nach § 4 EnWG erforder-lich ist. Zudem gilt für die Energiebelieferung von Verbrauchern § 5 EnWG, der vorschreibt, dass Energie-versorgungsunternehmen, die Haushaltskunden mit E-nergie beliefern, die Aufnahme und Beendigung der Tä-tigkeit unverzüglich anzuzeigen haben. Insoweit wird auch dem Schutz der Letztverbraucher Rechnung getra-gen.

Im Übrigen hat der Gesetzgeber dort, wo er eine staatli-che präventive Regulierung für erforderlich hielt, diese auch ausdrücklich vorgesehen⁴⁰. Bei dem § 110 IV EnWG ist dies gerade nicht der Fall. Insofern ist auch nicht ersichtlich, dass sich die Genehmigungspflicht aus dem Gesetzeszweck bzw. dem Sinn und Zweck des § 110 EnWG oder dem Schutz der Letztverbraucher er-geben würde.

Nach der hier vertretenen Auffassung bedarf es für die Begünstigung und die Geltendmachung der Objektnetz-ausnahme nicht zwingend einer behördlichen Entschei-dung. Verwaltungsrechtlich handelt es sich um einen „feststellenden“, nicht aber um einen „gestaltenden“ Verwaltungsakt. Objektnetzbetreiber können eine for-melle behördliche Objektnetzausnahmebestätigung be-antragen, müssen dies aber nicht. Eine solche Bestäti-gung kann dann Sinn machen, wenn der Objektnetz-betreiber Rechtssicherheit haben möchte, ob er unter die Ausnahmeregelung des § 110 I EnWG fällt oder nicht. In seinem Antrag, der schriftlich gestellt werden sollte, muss der Objektnetzbetreiber nachweisen, dass die Vor-aussetzungen einer der drei Freistellungsvarianten des § 110 I EnWG vorliegen.

Zuständige Behörde für die Objektnetzausnahmebestäti-gung ist gemäß § 110 IV in Verbindung mit § 54 II 1 Nr. 9 EnWG regelmäßig die Landesregulierungsbehörde. Ausnahmen bestehen nur, wenn ein Objektnetz über das Gebiet eines Bundeslandes hinausreicht oder an ein Ob-jektnetz mehr als 100.000 Kunden angeschlossen sind; dann ist jeweils die BNetzA mit Sitz in Bonn zuständig. Soweit ein Unternehmen mehrere Objektnetze betreibt, ist jedes Objektnetz kundenbezogen individuell zu be-trachten; eine Addition der Kunden unterschiedlicher Objektnetze bei der Frage nach der behördlichen Zu-ständigkeit schließt die Regelung in § 52 II 1 Nr. 9 EnWG aus, da sie im Singular auf das „Elektrizitäts-oder Gasverteilnetz“ abstellt.

Strukturvorgaben für die Benutzungsbedin-gungen für Eisenbahn-Serviceeinrichtungen gem. § 10 I 1 EIBV

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M./Margret Schell-berg, Bonn*

Erstmals sieht § 10 I 1 der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV)¹ eine ausdrückliche Verpflichtung der Eisenbahninfrastrukturunter-nehmen vor, Benutzungsbedingungen für die von ihnen betriebenen Serviceeinrichtungen zu formulieren und der Regulierungsbehörde gem. § 14d I Nr. 6 AEG zum Zwecke einer fakultativen Ex-ante-Regulierung vorzu-legen². Diese Benutzungsbedingungen für Serviceein-richtungen sind von den Betreibern nach § 10 I 3 EIBV i.V.m. § 4 I EIBV im Bundesanzeiger oder im Internet zu veröffentlichen. Sie sollen die Transparenz bei der Erbringung der Leistung und bei der diskrimi-nierungsfreien Bereitstellung der Serviceeinrichtung erhöhen. Zur Vermeidung einer diskriminierenden Handhabung durch das Eisenbahninfrastrukturunter-nehmen wird die Verbindlichkeit der Benutzungsbe-dingungen gegenüber jedem Antragsteller durch § 4 VI 1 EIBV angeordnet. Von diesem Grundsatz bleiben die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ebenfalls in den Benutzungsbedingungen enthalten sein kön-nen, nach § 4 VI 2 EIBV aber ausdrücklich unberührt. Aus dieser Unterscheidung ergeben sich wesentliche formelle Anforderungen an die Gestaltung der Benut-zungsbedingungen, die im Folgenden aufgezeigt wer-den sollen.

I. Abgrenzung der Allgemeinen Geschäftsbedin-gungen von den „Besonderen“ Benutzungsbedingun-gen

Nach § 10 I 1 EIBV haben die Betreiber von Eisenbahn-infrastruktureinrichtungen, hier speziell von Serviceein-richtungen (z.B. Schienentankstellen), Benutzungsbe-dingungen für die Nutzung ihrer Einrichtungen und die Erbringung der Leistung aufzustellen. Diese Benut-zungsbedingungen sind im Rahmen einer fakultativen Vorabprüfung durch die Regulierungsbehörde nach § 14d I Nr. 6 AEG zu überprüfen. Sie sind als „Besonde-re“ Geschäftsbedingungen gegenüber jedem Antragstel-ler nach § 10 I 3 i.V.m. § 4 I 1 EIBV diskriminierungs-frei anzuwenden. Die Verbindlichkeit für alle Beteiligten ist in § 10 I 3 i.V.m. § 4 VI 2 EIBV festgeschrieben. Den Betreibern der Serviceeinrichtungen wird es auf diese Weise unmöglich gemacht, sich den verordnungsrechtli-chen Vorgaben für die Ausgestaltung der Benutzungsbe-dingungen durch individualvertragliche Abreden zu ent-ziehen³. Die Verbindlichkeit der Benutzungsbedingun-gen dient damit der Vermeidung eines diskriminierenden Verhaltens beim Abschluss von Zugangsvereinbarungen.

40 Z.B. § 4 EnWG, § 23a EnWG

Von diesen verbindlichen Benutzungsbedingungen sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu unterscheiden. Dass die EIBV hier terminologisch und in der Sache unterscheidet, zeigt sich bereits in § 4 II EIBV. Danach müssen die Schienennetz-Benutzungsbedingungen nämlich „mindestens die [...] nach dieser Verordnung vorgeschriebenen Angaben sowie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten“. Die Schienennetz-Benutzungsbedingungen enthalten daher Allgemeine Geschäftsbedingungen einerseits und „Besondere“ Benutzungsbedingungen andererseits. Dieser Regelung liegt eine klare Differenzierung zwischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und eisenbahnverordnungsrechtlichen Pflichtangaben zugrunde: Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen treten ausweislich der anreihenden Konjunktion („und“) neben die Angaben, die nach der EIBV vorgeschrieben sind. Jedoch sind sie nicht gegenüber jedem Zugangspetenten verbindlich, können also individualvertraglich abbedungen werden: Nach § 4 VI 2 Hs. 2 EIBV bleiben Allgemeine Geschäftsbedingungen von der Anordnung der Verbindlichkeit gemäß § 4 VI 2 Hs. 1 EIBV unberührt. Bereits die Großschreibung verdeutlicht dabei, dass die Verordnung den Begriff nicht etwa umgangssprachlich verwendet, sondern als Fachterminus und damit im Sinne des §§ 305 ff. BGB, in denen der Begriff ebenfalls groß geschrieben wird. Die in den Benutzungsbedingungen enthaltenen „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ sind demzufolge nach § 4 VI 2 Hs. 2 EIBV nicht zwingend verbindlich gegenüber den Vertragspartnern, so dass ihre Geltung nach allgemeinen Grundsätzen auch ausgeschlossen bzw. beschränkt werden kann⁴. Sie können daher insbesondere durch individuelle Vertragsabreden abbedungen werden (§ 305b BGB).

Die demgegenüber nicht abdingbare Verbindlichkeit der „Besonderen“ Benutzungsbedingungen hat damit eine wesentliche Bedeutung im Hinblick auf die Diskriminierungsfreiheit, die nach § 14 Abs. 1 S. 1 AEG i.V.m. § 3

Abs. 1 S. 1 EIBV bei der Festlegung der Benutzungsbedingungen und bei der tatsächlichen Leistungsbereitstellung zu beachten ist: Sind Regelungen in den „Besonderen“ Benutzungsbedingungen festgeschrieben, sind sie gegenüber jedem Zugangspetenten zwingend und in gleicher Weise diskriminierungsfrei anzuwenden. Hingegen kann dies über eine bloße Festschreibung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht sichergestellt werden: Sie müssen nicht zwingend angewendet werden, sondern können individualvertraglich abbedungen werden. Dies ermöglicht eine differenzierte, möglicherweise auch diskriminierende Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder einzelner Klauseln.

II. Inhalt der „Besonderen“ Benutzungsbedingungen

Aus dieser Erkenntnis, dass zwischen den „Besonderen“ Bedingungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein für die Sicherstellung der Gleichbehandlung aller Zugangspetenten maßgeblicher Unterschied besteht, lassen sich gewisse Anforderungen für den Aufbau der Benutzungsbedingungen und die formelle Zuordnung der Regelungen ableiten.

Der Inhalt der Benutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen wird teilweise in der EIBV zwingend angeordnet, so beispielsweise für die Sicherheitsleistungen, die der Betreiber einer Serviceeinrichtung von seinen Zugangskunden unter gewissen Bedingungen nach § 5 I 1 EIBV fordern kann. Folgerungen für die genaue Positionierung der Regelungen über Sicherheitsleistungen lassen sich aus § 5 I 2 EIBV ableiten. Sollte es sich bei den Grundsätzen für die Stellung einer Sicherheitsleistung um „nach dieser Verordnung vorgeschriebene Angaben“ handeln, müssten sie angesichts des Regelungszwecks von § 4 VI 2 EIBV (zumindest auch) Bestandteil der (nicht abdingbaren) „Besonderen“ Benutzungsbedingungen sein. Dem scheint zwar zunächst entgegenzustehen, dass § 5 I 1 EIBV die Entscheidung, ob die Stellung einer Sicherheitsleistung verlangt werden soll, der Gestaltungsmacht des Eisenbahninfrastrukturunternehmens überlässt. § 5 I 2 EIBV enthält somit keine Regelung, die stets die Aufnahme von Grundsätzen für die Stellung einer Sicherheitsleistung in die Benutzungsbedingungen vorgeben würde. Allerdings gibt die Vorschrift die Aufnahme von Grundsätzen für die Stellung einer Sicherheitsleistung in die Benutzungsbedingungen vor, sobald das Eisenbahninfrastrukturunternehmen überhaupt von der Möglichkeit Gebrauch macht, die Stellung einer Sicherheitsleistung zu verlangen. Auch insoweit greift der durch die systematische Zusammenschau mit § 4 II EIBV herausgearbeitete Regelungszweck von § 4 VI 2 EIBV, der die Eisenbahninfrastrukturunternehmen an die verordnungsrechtlich vorgegebene Ausgestaltung der Benutzungsbedingungen binden und ihnen die Möglichkeit einer abweichenden Individualvereinbarung nehmen will.

Soweit die EIBV bestimmte Angaben vorschreibt, die in Benutzungsbedingungen enthalten sein müssen, reicht

* Der Erstautor ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung an der Universität Bonn. Die Zweitautorin ist ebendort wissenschaftliche Mitarbeiterin. Die Autoren danken Herrn Andreas Neumann, ebenfalls Mitarbeiter am Zentrum für Europäische Integrationsforschung, für die wertvollen Hinweise bei der Erstellung des Beitrags.

- 1 Verordnung über den diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und über die Grundsätze zur Erhebung von Entgelt für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur (Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung – EIBV) v. 3.6.2005; BGBl. 2005 I Nr. 32.
- 2 Vgl. dazu näher *Koenig/Neumann/Schellberg*, WuW 2006, 2 ff.
- 3 Nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers war dies erforderlich, „da sonst ein geordnetes Verfahren nicht möglich“ sei, Begründung zur Verordnung zum Erlass und zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften, BR-Dr 249/05, 32 (38) (zu § 4 Abs. 6).
- 4 Vgl. auch die Begründung zur Verordnung zum Erlass und zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften, BR-Dr 249/05, 32 (38) (zu § 4 Abs. 6).

es also nicht aus, wenn das Eisenbahninfrastrukturunternehmen sie im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Bestandteil der Benutzungsbedingungen macht. Erforderlich ist vielmehr, sie auch als „Besondere“ Benutzungsbedingungen formell von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu trennen. Dies gilt auch dann, wenn diese Aufnahmepflicht an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, wenn es also von einer vorgelagerten Entscheidung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens abhängt, ob die EIBV Angaben vorschreibt oder nicht. Bei einem Verstoß gegen diese Zuordnungsregelung liegt ein formeller Mangel der Benutzungsbedingungen vor, der durch die Regulierungsbehörde zu rügen ist.

III. Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Grundsätzlich dürfen in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle Regelungen aufgenommen werden, inklusive der oben bereits aufgeführten Pflichtinhalte der „Besonderen“ Benutzungsbedingungen – vorausgesetzt die Benutzungsbedingungen entsprechen den Transparenzanforderungen⁵. Dabei ist allerdings zu beachten, dass diese trotz der Bezeichnung als „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ den Status der individualvertraglichen Abdingbarkeit dann bereits verloren haben. Denn sie werden von der regulatorisch bedeutenden Anordnung der verbindlichen Geltung nach § 4 VI 2 EIBV „überlagert“.

Darüber hinaus können die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber allgemeine Bestimmungen enthalten, die sich auf das Leistungsaustauschverhältnis beziehen. Beispielsweise kann in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geklärt werden, wie die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien bei Störungen der Betriebsabwicklung verteilt sind. Auch die Haftungsregelungen (Mitverschulden, Haftung der Mitarbeiter, Haftungsverteilung bei unbekanntem Schadensverursacher) können in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt werden, ebenso wie Regelungen über den Verzug. Die Aufzählung ist nur beispielhaft; sofern die EIBV eine Regelung nicht ausdrücklich auch den „Besonderen Benutzungsbedingungen“ zuordnet, können Regelungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehen werden.

IV. Fazit

Wie sich aus der Regelung des § 4 VI EIBV ergibt, die gemäß § 10 I 3 EIBV für Serviceeinrichtungen gilt, unterscheidet die EIBV bei den Benutzungsbedingungen zwischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und sonstigen – „Besonderen“ – Benutzungsbedingungen. Da nur letztere nicht abdingbar sind, ergibt sich aus der ausdrücklichen Verpflichtung in der EIBV, dass bestimmte Grundsätze in die „Besonderen“ Benutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen aufzunehmen sind. Anderenfalls ist die Umsetzung des Diskriminierungsgebots gem. § 14 I 1 AEG i.V.m. § 3 I 1 EIBV nicht sichergestellt. Die Einbeziehung wesentlicher Klauseln, die den diskriminierungsfreien Zugang aller Nutzer sicherstellen sollen, würde ansonsten der indivi-

dualvertraglichen Abrede nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen. Das diskriminierungsfreie Zugangsrecht könnte auf diese Weise konterkariert werden, beispielsweise könnten dem Tochterunternehmen einfach bessere Konditionen eingeräumt werden. Letzteres würde zudem wettbewerbsverzerrende Quersubventionierungsmöglichkeiten eröffnen.

Energie

OLG Brandenburg: Keine Anwendbarkeit des § 315 BGB auf Fernwärmeentgelte

Auf die Preisbestimmung für die Lieferung von Fernwärme findet die Regelung des § 315 BGB dann keine Anwendung, wenn sich die Vertragsparteien auf eine Preisregelung mit Preisgleitklausel geeinigt haben. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob das Fernwärmeversorgungsunternehmen (FVU) die Preisgleitklausel vollständig ausgeschöpft hat.

Problemstellung: Das FVU verlangt von den Fernwärmekunden die Zahlung für Fernwärmelieferungen. Die Kunden hatten die in Rechnung gestellten Fernwärmeentgelte nur in der Höhe bezahlt, wie sie sich rechnerisch aus den im Jahr 1995 vereinbarten Entgelten ergab. Alle auf Grund einer vereinbarten Preisänderungsklausel durchgeführten Preisanpassungen wurden von den Kunden nicht mehr gezahlt. Bei ihrer Zahlungsverweigerung beriefen sich die Kunden auf § 315 BGB und forderten die Offenlegung der Kalkulation. Einen Teil dieses Betrages hat das FVU nun im Klagewege geltend gemacht.

Maßgebliche Gründe: Nachdem das FVU in der ersten Instanz vor dem *LG Neuruppin* unterlegen war, hat das Berufungsgericht nunmehr zu Gunsten des FVU entschieden. Zunächst hat das *OLG Brandenburg* die direkte Anwendbarkeit des § 315 BGB verneint. Die Parteien haben bei Vertragsschluss sowohl einen Ausgangspreis als auch eine automatische Preisklausel vereinbart, die gerade nicht zu einer Preisbestimmung durch das FVU führte. Hierbei spielt es nach Ansicht des Gerichts keine Rolle, dass kein bestimmter Ausführungstag festgelegt war. Auch spricht die Tatsache, dass das FVU die Preisklausel nicht in vollem Umfang ausnutzt, nicht für eine Anwendbarkeit des § 315 BGB, wie die Vorinstanz noch rechtsirrig angenommen hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Kunde einem Unterschreiten der zu-

5 Diese Regelungen müssen dann allerdings auch im „besonderen“ Teil der Benutzungsbedingungen noch aufgeführt sein, um den verordnungsrechtlichen Vorgaben zu genügen.